



ACÓRDÃO Nº

APELAÇÃO CÍVEL N.º: 0021563-25.2011.814.0301

SENTENCIANTE: M.M. JUÍZO DA 1ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE BELÉM

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR: RENATA DE CÁSSIA CARDOSO MAGALHÃES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

PROMOTOR DE JUSTIÇA: ERNESTINO ROOSEVELT SILVA PANTOJA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: HAMILTON NOGUEIRA SALAMEB

EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RELATORA: DES.ª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO LIMINAR – TRATAMENTO DE SAÚDE – SENTENÇA QUE CONDENOU O ESTADO PARÁ A PROVIDENCIAR A TRANSFERÊNCIA DA MENOR N.F.R. DO PSM DO GUAMÁ PARA HOSPITAL DE GRANDE PORTE, BEM COMO DISPONIBILIZAR O TRATAMENTO NECESSÁRIO (INTERNAÇÕES, EXAMES, CIRURGIAS E REMÉDIOS) PARA RESTABELECIMENTO DE SAÚDE - PRELIMINAR: PERDA DE OBJETO, REJEITADA – PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO PARÁ, REJEITADA – MÉRITO: DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO INDISPONÍVEL - SAÚDE – DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA – ORGANIZAÇÃO FEDERATIVA BRASILEIRA – PROTEÇÃO À SAÚDE – LIAME QUE SE ESTABELECE ENTRE O SER HUMANO E A PRÓPRIA EXISTÊNCIA DO ESTADO.

1. Preliminar de Perda de Objeto: Deve ser assegurada à criança, além da transferência do PSM do Guamá para um hospital de grande porte, todo o tratamento médico indispensável para a melhora da adoentada (internação, exames, cirurgias, remédios, etc.), situação não comprovada nos presentes autos. Inocorrência de perda do objeto. Preliminar rejeitada.

1.1. Ilegitimidade passiva do Estado do Pará: Art. 23, II da CF/88. Responsabilidade solidária dos entes federativos. Art. 198, § 1º da CF. O cidadão pode optar dentre os Entes que lhe deve prestar assistência saúde. Estado do Pará é legítimo para figurar no Pólo passivo da demanda. Preliminar rejeitada.

2. Mérito:

2.1. Art. 196 da Constituição Federal, a saúde é Direito Público subjetivo e representa prerrogativa jurídica indisponível, assegurada à generalidade das pessoas.

2.2. A saúde é Direito Fundamental da pessoa humana e o Estado do Pará tem o dever de praticar todos os atos necessários a seu alcance para que o indivíduo exerça plenamente tal direito.

2.3. Valor e importância conferida à vida que se sobrepõe a todos os demais direitos do homem. O respeito ao direito fundamental à saúde pelos entes públicos não pode estar condicionado a entraves de ordem logística e burocrática. Direito à saúde e à vida devem prevalecer como regra. Discussão que não se baseia em cifras ou despesas do Estado, mas no Direito à vida, que dever ser perseguido acima de todas as forças, não sendo legítimo e humano ignorá-lo.



2.4. Tratando-se de Direito fundamental não subsiste a tese de Reserva do Possível.
3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de RECURSO DE APELAÇÃO, interposto pelo Estado do Pará, contra a sentença que julgou totalmente procedente o pedido inicial, proferida pelo M.M. Juízo de Direito da 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Belém, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer com pedido liminar, tendo como ora apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

Acordam os Exmos. Senhores Desembargadores membros da 4ª Câmara Cível Isolada deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Exma. Des. Relatora. Turma Julgadora: Des. Relª. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Des. Maria Elvina Gemaque Taveira e Nadja Nara Cobra Meda. O julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 26 de Setembro de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.
Desembargadora- Relatora

Relatório

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO interposto por ESTADO DO PARÁ, inconformado com a sentença proferida pelo M.M. Juízo de Direito da 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Belém que julgou totalmente procedente o pedido inicial para condenar o Estado do Pará a providenciar a transferência da menor N.F.R. do PSM do Guamá para Hospital de grande porte, bem como disponibilizar o tratamento necessário (internações, exames, cirurgias e remédios) para o restabelecimento de sua saúde e, na sequência, julgou extinto o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, I do CPC.

O Ministério Público do Estado do Pará ajuizou Ação de obrigação de fazer com pedido liminar a fim de compelir o Estado do Pará a proceder a transferência da criança N.F.R. do PSM do Guamá para hospital de grande



porte para tratamento adequado de sua saúde, posto que encontrava-se apresentando febre, tosse, dispneia, dor torácica, palidez, apatia intensa e prostração.

No dia 30.06.2011 foi deferido o pedido de liminar (fls. 32-34).

Em sede contestatória (fls. 40-57) o Estado do Pará refutou a pretensão autoral, alegando preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo, inépcia da petição inicial e ilegitimidade passiva do Estado do Pará. No mérito traçou breves comentários sobre o modelo brasileiro de saúde pública, inexistência de direito subjetivo tutelado de imediato, prevalência do princípio da reserva do possível, a não aplicação da multa diária cominada e inexistência de fixação de prazo para o cumprimento da decisão liminar, inviabilidade de fixação de multa diária contra o Estado e necessidade de revogação da tutela antecipada deferida em decorrência da supremacia do interesse público.

Foi apresentada réplica (fls. 65-86), na qual o autor da ação reafirmou as teses apresentadas na exordial, asseverando ao final, que a posição privilegiada do Estado in casu configurava-se como sendo inconstitucional, pois havia interesses e direitos ainda mais valiosos ao ponto de suplantar os interesses do Estado.

Em 13.06.2012 foi proferida a sentença ora objurgada (fls. 125-135).

Inconformado, o Estado do Pará interpôs recurso de apelação (fls. 141-150) alegando que preliminarmente a ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir superveniente (perda de objeto). No mérito, a inexistência de Direito Subjetivo tutelado imediato e princípio da reserva do possível (Intervenção do Judiciário – Violação aos Princípios Constitucionais). Pleiteou ao final o provimento do recurso para anular ou reformar por completo a sentença do M.M. Juízo a quo, acaso não fossem vislumbradas anulação pelos vícios apontados, em especial em razão das preliminares arguidas, que ensejam a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Em sede de contrarrazões (fls. 155-169) contrapôs cada tese apresentada pelo recorrente, asseverando ao final que as políticas públicas devem ser exercidas pelo Estado através das suas instituições e seus agentes, formulando e tomando decisões que afetem a sociedade de forma benéfica, sendo relevante para o Estado investir em saúde, principalmente de crianças/adolescentes, quando o objetivo do Brasil é reduzir a mortalidade infantil. O recurso foi recebido apenas em seu efeito devolutivo (fls. 171-173).

Distribuído, a relatoria do feito foi atribuída ao Des. José Maria Teixeira do Rosário (fls. 176).

Em 17.09.2012, foi determinada a remessa dos autos ao representante do Ministério Público (fls. 178).

Instado a se manifestar (fls. 180-190), a D. Procuradoria de Justiça pugnou pelo conhecimento e improvimento do presente recurso de apelação.

Em 02.05.2016 o relator originário reconheceu seu impedimento para officiar nos presentes autos (fls. 193).

Por redistribuição, coube-me a relatoria do presente feito (fls. 194).

Vieram-me os autos conclusos (fls. 195).

É O RELATÓRIO.



VOTO

Avaliados, preliminarmente, os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pelo apelante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.

Prima facie, faz-se mister analisar as preliminares arguidas considerando que estas têm o condão de obstar o julgamento do mérito, razão pela qual passo à sua análise:

DAS PRELIMINARES

PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO.

A tese de perda superveniente do interesse de agir não merece prosperar, notadamente, tendo em conta que a administração pública não especificou de que modo cumpriu a decisão guerreada.

Outrossim, importa ponderar que, conforme consta da exordial, deve ser assegurado à criança, além da transferência do PSM do Guamá para um Hospital de grande porte, todo o tratamento médico indispensável para a melhora da adoentada (internação, exames, cirurgias, remédios, etc.), situação esta não comprovada nos presentes autos.

Persiste, portanto, a utilidade da sentença, razão pela qual REJEITO a preliminar de Perda de Objeto.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO PARÁ

Em que pese o Estado do Pará alegar que é parte ilegítima em fornecer o tratamento médico adequado a menor Nayara Ferreira Ramos, observa-se que, nos termos do inciso II do artigo 23 da Constituição Federal, a competência para cuidar da saúde é comum entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Outrossim, cediço que a jurisprudência é uníssona em asseverar a responsabilidade solidária dos entes federativos no que tange à prestação de serviço à saúde, pois o artigo 198, § 1º, da Constituição Federal é explícito ao responsabilizar solidariamente a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios neste aspecto.

Evidentemente que o Sistema Único de Saúde é descentralizado e tem por objetivo o atendimento integral de forma solidária, como determina o artigo 2º da Lei 8080/1990 ao consolidar que a saúde é um direito fundamental, devendo o Estado promover as condições indispensáveis o seu pleno exercício.

Note-se que a responsabilidade no que atine à saúde é solidária e concorrente entre os Entes Públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), fato que ensejaria, no máximo, a formação de litisconsórcio facultativo, observando o interesse do autor da demanda.

Nesse sentido, o posicionamento jurisprudencial é firme no mesmo sentido,



senão veja-se:

Processo: RE 878879 RS – Rio Grande do Sul 5004994-17.2013.4.04.7102

Relator (a): Min. Marco Aurélio

Julgamento: 04.08.2015

Publicação: DJe- 155 07.08.2015

Partes: RECTE: União

RECDO (A/S): Ana Cristina de Souza Mambri

Decisão:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SAÚDE. SOLIDARIEDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. O Tribunal, no exame do Recurso Extraordinário nº 855.178/SE, da relatoria do ministro Luiz Fux, concluiu que o tratamento adequado aos necessitados insere-se no rol dos deveres do Estado, porquanto de responsabilidade solidária dos entes federados. O artigo da revela que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. O preceito vincula a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios. 2. Nego seguimento ao extraordinário. 3. Publiquem. Brasília, 04 de agosto de 2015. Ministro MARCO AURÉLIO Relator

Dessa feita, em face da responsabilidade solidária entre os entes públicos, o cidadão pode optar dentre os entres qual deve lhe prestar assistência saúde.

Ante o exposto REJEITO a preliminar de Ilegitimidade Passiva em razão da Responsabilidade do Estado do Pará.

MÉRITO

Em que pese as arguições do apelante no sentido de que inexistente Direito subjetivo tutelado imediato e necessidade de observância do princípio da reserva do possível tendo em vista os termos dispostos no art. 196 da CF, o direito à saúde está condicionada a Políticas sociais e econômicas, devendo atender aos planos orçamentários traçados na Constituição Federal, a Constituição da República, em verdade, assegura a saúde como garantia fundamental, elencando-a como Direito Social (art. 6º).

Deste modo, a saúde é tida como um direito público subjetivo indisponível e bem inviolável a reclamar resguardo de forma absoluta e universal, sendo ainda decorrência indissociável do direito à vida que assiste a todas as pessoas, devendo ser garantido e respeitado para que tenha efetividade.

Nesse sentido, com fundamento no art. 196 da Constituição Federal, o Direito Público subjetivo representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas.

É cediço que o direito à saúde e a correspondente responsabilidade do Poder Público decorrem da interpretação sistemática dos artigos 1º, III, 5º, caput, 6º, 23, II, 30, VII e 196 a 200 da Constituição Federal, bem como dos artigos 11, I, 186 a 192 da Constituição Estadual, além do que se contém na Lei nº 8080/90 reafirma que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

A saúde é, portanto, Direito Fundamental da pessoa humana e o Estado do Pará tem o dever de praticar todos os atos necessários a seu alcance para que o indivíduo exerça plenamente esse direito.



O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

Logo, considerando-se a auto-aplicabilidade dos regramentos protetivos ditados pela Constituição Federal no que tange à saúde, mais o comando advindo de expressas e claras disposições de normas infraconstitucionais, tem-se por necessária conclusão que, falhando o Poder Público na prestação dos serviços assistenciais que lhe competem, haverá de se garantir a efetivação daquele direito mediante o instrumental jurídico da alçada do Poder Judiciário.

Desta feita, resta cristalino o Direito Subjetivo imediato do cidadão em receber o tratamento adequado para tratamento de sua saúde.

Note-se que o Direito à saúde decorre do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, Constituição Federal), daí porque se o executivo não cumpre o dever que a Carta Magna lhe impõe, é evidente que o Poder Judiciário devesse intervir a fim de resguardar o direito à vida, sem que isso possa abalar o princípio da separação de Poderes, visto que a omissão verificada tem um indisfarçável traço de ilegalidade, malferindo, sobretudo, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A matéria examinada é de entendimento manso nos Tribunais pátrios, o direito à saúde e, conseqüentemente, à própria vida, é direito assegurado a todo e qualquer ser humano, como materialização da preservação do valor maior que é a saúde perfeita, devendo, assim, ocorrer a repartição entre os entes federados das atribuições necessárias à prestação da assistência à saúde, devendo se considerar o disposto no art. 23, inciso II da Constituição Federal, que estabelece competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no que tange à saúde.

Nesse sentido, colaciona-se:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA TRATAMENTO MÉDICO HOSPITALAR FORNECIMENTO DE VAGA PARA INTERNAÇÃO EM LEITO HOSPITALAR DOENÇA GRAVE. Direito à vida e à saúde e correspondente dever concreto do Estado, cuja incúria não legitima omissão que afronte norma constitucional específica e os princípios do art. da , em especial da legalidade e da moralidade Paciente necessitada de internação hospitalar para tratamento idôneo de doença grave conforme prescrição médica Direito subjetivo comprovado nos autos Legitimidade passiva das entidades estatais solidárias. Não há que se discutir a eficácia dos tratamento ou quais deveriam ser prescritos, se há similares ou não, pois foram prescritos por profissional capacitado, presumindo-se conhecimentos técnico-científico para tanto Ônus estatal que não pode ser obstado por questões orçamentárias Violação do Princípio da separação dos poderes Inocorrência Dever do Poder Judiciário de compelir a Administração Pública a fornecer o medicamento ou tratamento médico Ônus estatal que não pode ser obstado por questões orçamentárias e licitatórias.

No mesmo sentido, o TJPA:

Acórdão nº
CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS
MANDADO DE SEGURANÇA nº 2013.302.6311-6



IMPETRANTE: MARLIRA DIAS MAFRA

IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE PÚBLICA - SESPA

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. CIRURGIA E TRATAMENTO DE CÂNCER. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO ESTADUAL DE SAÚDE. REJEITADAS. MÉRITO. NÃO INCIDÊNCIA DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. PRECEDENTES DO STJ. EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À VIDA. DEVER CONSTITUCIONAL, COM BASE NOS ARTS. , E DA .

SEGURANÇA CONCEDIDA. DECISÃO UNÂNIME.

1) O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde;

2) Não incidência da Teoria da Reserva do Possível, posto que a questão enfrentada versa sobre proteção à saúde, a dignidade da pessoa humana e à vida, situando-se esta acima de qualquer outro bem jurídico. Precedentes do STJ.

3) Segurança concedida à unanimidade.

Diante disso, nota-se o elevado valor e a importância conferida à vida, que se sobrepõe a todos os demais direitos do homem, eis que sem vida há sequer que se falar em estado de direito. Assim, a proteção à saúde é o liame que se estabelece entre o ser humano e a própria existência do Estado.

Qualquer que seja o argumento, até mesmo se fosse o caso de possíveis dificuldades de ordem orçamentárias e a disponibilidade limitada de leitos no Estado do Pará não seriam suficientes para obstar a concessão do direito vindicado, pois o respeito de direitos fundamentais dos cidadãos pelos entes Públicos não pode estar condicionado a entraves de ordem logística e burocrática.

A saúde e a vida devem prevalecer como regra, sobre o direito do ente público à empassas organizacionais ou que envolvam a gestão de verbas públicas. A discussão que se estabelece não se baseia em cifras ou despesas do Estado, mas no Direito à vida, que deve ser perseguido acima de todas as forças, não sendo legítimo e humano ignorá-lo.

Especificamente a despeito da utilização da Teoria da reserva do possível, a mesma não pode servir de supedâneo para que o apelante incorra em omissão a um dever que inegavelmente detém para com os jurisdicionados que buscam socorro do Poder Judiciário.

Dessa feita, levando-se em consideração a máxima observância dos direitos fundamentais, tem-se que somente diante da comprovação de absoluta ausência de recursos orçamentários é que o administrador pode se socorrer da teoria da reserva do possível.

A jurisprudência pátria que vem prevalecendo, no entanto, alinha-se no sentido de que para a aceitação da tese da reserva do possível, cabe ao Poder Público comprovar de forma séria e objetiva a inexistência de receita para tal despesa, hipótese não aplicável ao caso em apreço.

Também tem sido afastada a teoria da reserva do possível quando se tratar



de direitos voltados ao conceito mínimo existencial e de consolidação dos objetivos do Estado Democrático de Direito.

Assim, tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistindo empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários de ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

Nesse sentido:

ACORDÃO ADMINISTRATIVO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS DIREITO À SAÚDE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS MANIFESTA NECESSIDADE OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO AUSENCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, por unanimidade, em conhecer e não prover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Turma julgadora::JUIZA CONVOCADA ELENA FARAG, DES. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO e DESA. DIRACY NUNES ALVES RELATORA. Plenário da 5ª Câmara Cível Isolada, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, AOS 15 DE SETEMBRO DO ANO DE DOIS MIL E ONZE (2011).

Desembargadora Diracy Nunes Alves Relatora.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, e na esteira do parecer da D. Procuradoria de Justiça de fls. 180-190, CONHEÇO do recurso de apelação e NEGO-LHE PROVIMENTO, para manter in totum a sentença proferida em primeira instância, nos termos da fundamentação lançada. Belém, 26 de Setembro de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.

Desembargadora- Relatora