



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Acórdão nº

Processo nº 2013.3.012513-4

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público

Agravo de Instrumento

Comarca: Belém

Agravante: **Estado do Pará** (Procuradora do Estado: Lorena de Paula Rêgo Salman)

Agravada: **Maria Teixeira Chagas** (Def. Púb. Alessandro Oliveira da Silva)

Procurador de Justiça: Manoel Santino Nascimento Junior

Relatora: **Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIMINAR DEFERIDA. FORNECIMENTO DE MATERIAL PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO CEREBRAL NA AGRAVADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. DIREITO A SAÚDE. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA DE URGÊNCIA. ARTIGO 273 DO CPC/73. MULTA. RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 - Os Estados, os Municípios e a União são legitimados passivos solidários, conforme determina o texto constitucional, sendo dever do Poder Público à garantia da saúde pública, de modo que os entes públicos podem ser demandados em conjunto ou isoladamente;

2 - A saúde se constitui em um bem jurídico constitucionalmente tutelado, incumbindo ao poder público formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem garantir o acesso universal e igualitário à assistência médica;

3 - Presentes os requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela, a teor do que preceitua o artigo 273 do CPC/73, mostra-se escorreita a decisão de primeiro grau que a deferiu;

4 - A iminência de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da doença que acomete a agravada, na medida em que o procedimento indicado visa salvaguardar a sua saúde e proporcionar um adequado tratamento ao caso apresentado;

5 - Ademais, o perigo na demora milita a favor da agravada, uma vez que a necessidade de ser realizada a cirurgia não pode aguardar a tutela definitiva, sem haver perigo de dano de difícil reparação;

6 - A multa diária deve ser arbitrada dentro da razoabilidade para evitar a pena desmensurada do ente público;

7 – Agravo de Instrumento conhecido e julgado improvido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do agravo de instrumento, porém negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de setembro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 18 de setembro de 2017.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Processo nº 2013.3.012513-4

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público

Agravo de Instrumento

Comarca: Belém

Agravante: **Estado do Pará** (Procuradora do Estado: Lorena de Paula Rêgo Salman)

Agravada: **Maria Teixeira Chagas** (Def. Púb. Alessandro Oliveira da Silva)

Procurador de Justiça: Manoel Santino Nascimento Junior

Relatora: **Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha**

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
(RELATORA):**

Trata-se de **Agravo de Instrumento com pedido de Efeito Suspensivo** interposto pelo **Estado do Pará** contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara de Fazenda da Comarca da Capital, que nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer com Pedido de Antecipação de Tutela proposta por **Maria Teixeira Chagas** (Proc. nº 0016009-89.2013.8.14.0301), deferiu o pedido de antecipação de tutela, para determinar que, no prazo de 72(setenta e duas) horas, o ora agravante providenciasse o fornecimento gratuito do material necessário ao procedimento cirúrgico cerebral *Flow Diverter* a ser realizado na ora agravada, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 2.000,00(dois mil reais), em caso de descumprimento da ordem.

Em suas razões, alega o agravante, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da ação ajuizada pela agravada. No mérito, aduz que inexistente direito subjetivo público de uma pessoa obter gratuitamente determinado medicamento, tal como pleiteado pela agravada. Ressalta que o atendimento dos pedidos de saúde de forma indiscriminada causa enorme desequilíbrio ao sistema de saúde, uma vez que beneficia poucos pacientes em detrimento de inúmeros outros. Sustenta que é impossível o atendimento do pleito da agravada, eis que não há previsão orçamentária para tanto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Salienta que se for atendida a demanda, haverá violação frontal do princípio constitucional da “reserva do possível”. Postula, ainda, pela não aplicação da multa estipulada pelo Juízo *a quo*.

Ao final, requer seja atribuído efeito suspensivo à decisão agravada e, no mérito, pugna pelo provimento do recurso.

Juntou documentos de fls. 32/81.

Após a regular distribuição do recurso, coube a relatoria do feito a Exma. Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles, que, através da decisão de fls. 83/frente e verso, indeferiu o pedido de efeito suspensivo e requisitou as informações necessárias do Juízo Monocrático.

Determinou, ainda, a intimação da agravada para, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso.

O Juízo de 1º grau apresentou as informações solicitadas às fls. 87/88.

Às fls. 89/95, a agravada apresentou contrarrazões ao presente agravo, pugnando, em síntese, pelo improvimento do recurso.

Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria e, através do despacho de fls. 96, determinei o encaminhamento dos autos ao Órgão Ministerial, objetivando exame e parecer.

O ilustre Procurador de Justiça, Dr. Manoel Santino Nascimento Junior, exarou o parecer de fls. 98/103, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

**A EXMA. SRA. DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
(RELATORA):**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o presente recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Inicialmente, ressalto que conforme preceitua o art. 14, do NCPD, a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

A decisão agravada foi publicada antes de 18 de março de 2016, data que entrou em vigor o CPC/2015.

Nessas circunstâncias, o julgamento deve respeitar os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência do CPC/1973, bem como observar as normas aplicáveis aos recursos previstos no antigo Código de Processo Civil.

Preliminar de ilegitimidade passiva do Estado do Pará

O agravante sustenta, preliminarmente, que não possui legitimidade para figurar no polo passivo da lide. Entretanto, a referida alegação não merece acolhimento, porque as questões relacionadas a saúde são de responsabilidade do Estado em seu sentido global, amplo e irrestrito, abrangendo todos os Entes Federados, como a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Por conseguinte, não há que existir divisão de atribuições quando o assunto está relacionado a um dever do Estado, *lato sensu*, garantido pela própria Constituição Federal, conforme se verifica no artigo 196, que assim prevê:

“Art. 196 - 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 de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Desse modo, o agravante não pode eximir-se de responder pelo tratamento requerido pela agravada, visto que é um dever seu proteger, defender e cuidar da saúde de seus cidadãos.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

MÉRITO

O mérito recursal cinge-se a análise do acerto ou não da decisão proferida pelo Juízo *a quo* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o agravante providenciasse o fornecimento gratuito do material necessário ao procedimento cirúrgico cerebral *Flow Diverter*, a ser realizado na ora agravada, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em caso de descumprimento da ordem.

Analisando os fatos, documentos e fundamentos da decisão, entendo que agiu acertadamente o Juízo Monocrático ao antecipar os efeitos da tutela, uma vez que o bem da vida protegido está dentre os mais preciosos para o ser humano, ou seja, a saúde.

Logo, a medida deferida está embasada no que prevê o art. 273, do CPC/73, vigente à época dos fatos, que preceituava o seguinte, *in verbis*:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.” (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Acerca da decisão que antecipa o pedido, o jurista Fredie Didier Jr. na sua obra Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, pag. 596, leciona o seguinte:

“A entrega da tutela padrão (*definitiva satisfativa*) dificilmente se dá com a rapidez esperada. Entre o momento em que é solicitada e aquele que é obtida, transcorre considerável lapso de tempo. E isso pode gerar conseqüências práticas indesejáveis:

***i)* de um lado, dificulta a fruição e a disposição do direito reclamado enquanto pendente o processo, colocando-o**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

**sob o risco de dano irreparável ou de difícil reparação –
exs.: necessidade de alimentos, realização de uma
intervenção médica de emergência, etc.”**

O instituto em comento visa resguardar direitos que se encontram de tal forma ameaçados que não podem aguardar o desenrolar de um processo para serem reconhecidos. Esse é o caso dos autos, onde se verifica que a gravidade do quadro de saúde da agravada poderia culminar com o seu óbito.

A Constituição Federal estipula no art.196 que a saúde é direito social e dever do Estado, conforme ressaltei anteriormente. Além disso, este direito recebeu regulamentação infraconstitucional através da Lei nº 8.080/90, que estabeleceu que a atuação do Estado, no que tange à Saúde, se efetivaria através do Sistema Único de Saúde – SUS. A referida lei estipula em seu art. 2º o seguinte:

“Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.”

Por conseguinte, a Lei nº 8.080/90 assegura isonomicamente a universalidade, o acesso aos serviços de saúde em todos os níveis e testifica que a saúde é um direito fundamental do ser humano, cabendo ao Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Sobre o assunto, o eminente Ministro Celso de Mello, do colendo Supremo Tribunal Federal, assim discorreu:

“O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. 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. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente." (STF, 2ª Turma, RE 393175 AgR/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 12/12/2006)

No caso, estão presentes os requisitos para o deferimento da antecipação de tutela, conforme bem colocado na decisão agravada.

A agravada trouxe aos autos documentos que comprovam a necessidade urgente do procedimento cirúrgico. Além disso, a agravada comprovou a situação de carência financeira, bem como está sendo patrocinada pela Defensoria Pública Estadual, o que reforça os indícios de necessidade.

Evidente, portanto, a existência de prova inequívoca do alegado na inicial, mostrando-se desnecessário discutir sobre os riscos que a demora na análise do pedido poderiam gerar à agravada.

A irreversibilidade da medida, no caso concreto, deve ser analisada sob o contexto da importância dos direitos, devendo sempre ser protegido de forma mais efetiva o direito fundamental à vida, à saúde e à dignidade.

Em reforço desse entendimento, transcrevo os seguintes arestos do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE.
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E DE
TRATAMENTO MÉDICO. MANIFESTA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. **6. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada de que a responsabilidade em matéria de saúde, aqui traduzida pela distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes, é dever do Estado, no qual são compreendidos aí todos os entes federativos: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ3.10.2005). 1, 2, 3, 4, 5, 7 e 8. Omissis. (REsp 1655043/RJ; Rel. Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; j. em 13/06/2017; DJe 30/06/2017)**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DO PIAUÍ. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCABÍVEL, NO CASO, O INSTITUTO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS DENOMINADO CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DO ESTADO DO PIAUÍ DESPROVIDO. **3. De acordo com a jurisprudência firmada por esta Corte Superior, 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 tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. 4. Se tanto a União, como os Estados e os Municípios podem, isoladamente, figurar no polo passivo do litígio, não dispendo, inclusive, de direito de regresso**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

contra os demais, bem como da faculdade de se utilizar a figura do chamamento ao processo, caracterizada está a situação de que qualquer um deles pode ser o responsável pelo cumprimento da obrigação, cabendo à parte escolher contra quem deseja litigar. 1, 2, 5, 6, 7 e 8. Omissis. (AgRg no REsp 1584691/PI; Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; Primeira Turma, j. em 25/10/2016; DJe 11/11/2016)”

Quanto à alegação de **violação ao princípio da reserva do possível**, entendo que a mesma não merece acolhimento, pois embora o Poder Judiciário não possa fechar os olhos às restrições financeiras e orçamentárias dos entes públicos, existem situações de risco que merecem a tutela jurisdicional, impondo-se, apenas, o estabelecimento de critérios para que deferimento de pedidos como o dos autos, a fim de não sobrecarregar o orçamento público.

Não se pode olvidar que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal traz em si a garantia fundamental da inafastabilidade do controle jurisdicional diante de lesão ou ameaça a direito, não estando o Executivo imune às decisões do Judiciário, mormente quando se trata de garantir a integridade de direitos fundamentais da criança.

Cumprе ressaltar que cabe a cada ente público buscar o ressarcimento cabível dentro do próprio sistema público de saúde. Assim, se os protocolos apontam que o fornecimento de determinado serviço, medicamento ou alimento especial é de responsabilidade de outro ente público, que não está sendo demandado, cabe ao outro buscar o repasse dos valores gastos ou, então, promover a cobrança administrativa (ou mesmo judicial) junto ao ente público obrigado, consoante os convênios e protocolos que orientam o sistema público de atendimento à saúde, que é o SUS - Sistema Único de Saúde.

Quanto à observância das políticas de saúde, saliento que a Constituição da República erigiu a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF e art. 241 da CE), advindo daí a conclusão inarredável de que é obrigação do Estado (gênero, a teor do art. 23, II, da CF), assegurar às pessoas carentes de recursos financeiros o acesso à medicação e tratamentos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

necessários para a cura de suas enfermidades. Portanto, não importa à agravada as diretrizes do Sistema Único de Saúde, os seus protocolos ou suas dificuldades quanto à previsão orçamentária.

Note-se, por fim, que qualquer norma protetiva da Fazenda Pública, em cotejo com norma e garantia fundamental prevista constitucionalmente, não se sobrepõe. Ao contrário, os direitos à vida e à saúde prevalecem ante qualquer outro valor.

Ao contrário da argumentação trazida, não há violação aos princípios da separação de poderes, da legalidade, da universalidade, da isonomia, da proporcionalidade e da igualdade, pois ao cidadão deve ser garantido o acesso e o tratamento necessário à prevenção, à manutenção ou à recuperação da saúde, incumbindo ao Judiciário, sempre que provocado, apreciar a adequação e a suficiência das medidas públicas para garantir os direitos fundamentais do particular, quando necessário.

Por fim, no que tange à **multa estipulada** em caso de descumprimento da decisão agravada, R\$ 2.000,00 (dois mil reais) diários, ressalto que o art. 461, do CPC/73, prevê a possibilidade de aplicação de multa como uma forma de dar efetividade às decisões judiciais. Logo, entendo pertinente a aplicação da referida *astreinte* em caso de descumprimento do *decisum*, assim como entendo ser razoável o valor arbitrado, até porque só será pago caso o agravante não cumpra a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Conclusão

Ante o exposto, **conheço do Agravo de Instrumento e nego-lhe provimento**, para manter inalterada a decisão proferida pelo Juízo Monocrático.

É como voto.

Belém, 18 de setembro de 2017.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora