



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ACÓRDÃO N. 108.523

2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BELÉM

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº:

AGRAVANTE:

Advogado (a):

AGRAVADO:

Advogado (a):

RELATORA:

2012.3.003184-5

MUNICÍPIO DE BELÉM

Dr. Marcelo Augusto Teixeira de Brito Nobre –
Procurador Municipal

ANA MARIA SILVA DE ABREU

Dra. Tânia Bandeira de Souza e Dr. Augusto Rios –
Def. Públicos.

DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - FONERNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA PESSOA QUE NÃO TEM CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS DESPESAS DECORRENTES DO TRATAMENTO MÉDICO – DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE - SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO – FACULDADE DO CIDADÃO DE POSTULAR SEU DIREITO CONTRA QUALQUER DOS ENTES - INTERFERÊNCIA NA RESERVA DO POSSÍVEL – POSSIBILIDADE – NORMA CONTIDA NO §3º DO ARTIGO 1º DA LEI FEDERAL N.º 8.437/92 – INAPLICABILIDADE - PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA DE URGÊNCIA – ARTIGO 273 DO CPC.

1. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental à saúde. Logo o Estado, o Município e a União são legitimados passivos solidários, conforme determina o texto constitucional, sendo dever do Poder Público, a garantia à saúde pública, possuindo o cidadão a faculdade de postular seu direito fundamental contra qualquer dos entes públicos;

2. Revela-se possível ao Poder Judiciário determinar, ainda que excepcionalmente, em especial nas hipóteses de políticas públicas definidas constitucionalmente, a prática dessas políticas aos órgãos estatais inadimplentes, tendo em vista que esta falha poderá implicar na eficácia e na integridade de direitos sociais e culturais tutelados pela Constituição Federal/88, como ocorre in casu;

3. A norma contida no art. 2º - B da Lei Federal nº. 9.494/1997 não se aplica ao caso dos autos, eis que não se trata de sentença, mas sim de decisão em que o juiz a quo em sede de tutela antecipada concedeu a tutela pretendida determinando ao réu que concedesse a terapia ANTINEOVASOGENICA com Medicamento LUCETINS INTRAVITREO;

4. Presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada a teor do artigo 273 do CPC, mostra-se escorreita a decisão de primeiro grau que a deferiu.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade, em conhecer do presente Agravo de Instrumento, porém negar-lhe provimento mantendo a decisão de primeiro grau.

2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. 28 de maio de 2012. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. . Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Cláudio Augusto Montalvão das Neves, tendo como segundo julgador o Exmo. Sr. Des. Cláudio Augusto Montalvão das Neves e terceira julgadora a Exma. Sra. Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles

Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro

Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM contra r. decisão do MM. Juiz de Direito respondendo pela 1ª Vara de Fazenda Pública da Capital (fl. 34/38) que, nos autos da Ação de Obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada proposta por Ana Maria Silva de Abreu – Processo n.º 0046867-74.2011.814.0301, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao Réu que concedesse a terapia ANTINEOVASOGENICA com o medicamento LUCETINS INTRAVITREO com 03 (três) ampolas para aplicação mensal intraocular, no total de 03 (três) ampolas, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, fixando pena de multa diária no importe de R\$1.000,00 (um mil reais), para o caso de descumprimento.

Nas razões de fls. 02/18, consta que a Agravada ajuizou a ação ao norte mencionada, suscitando a responsabilidade dos entes federativos no que concerne às prestações relacionadas à saúde, de modo que deveria o Agravante disponibilizar o medicamento necessitado, requerendo a concessão de liminar para o fornecimento pelo Município dos medicamentos e terapia necessários. O pedido foi deferido pelo Juízo da 1ª Vara de Fazenda da Capital, sendo esta a decisão objeto do presente recurso.

Aduz acerca da necessidade de reforma da decisão agravada, alegando de que não há solidariedade entre os Entes Federativos no que concerne ao custeio dos medicamentos inseridos no objeto deste recurso, porquanto, no Sistema Único de Saúde existem regras próprias de funcionamento que estabelecem a forma de atuação e os limites da competência de cada um dos entes que dele participa. Que tal solidariedade deve estar expressamente prevista em lei.

Afirma que o Município de Belém não tem responsabilidade pelo fornecimento dos medicamentos em questão, de acordo com o que dispõe a Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde – NOB-SUS 01/96 – Publicada no D.O.U. de 06/11/96), sendo do ente estadual a responsabilidade pela distribuição dos medicamentos excepcionais ou de médio custo, com financiamento exclusivo do Ministério da Saúde, pelo sistema reembolso.

Sustenta que o art. 196 da CF/88 não pode ser interpretado de forma isolada e abstrata, devendo ser observadas as leis e demais atos normativos que regulamentam o referido dispositivo constitucional.

Destaca a impossibilidade de interferência nas políticas públicas municipais, em vista do princípio da reserva do possível, afirmando que o cumprimento da obrigação liminarmente deferida inequivocamente comprometeria a execução das demais políticas públicas municipais, na medida em que não há previsão orçamentária capaz de suportar simultaneamente às demandas já atendidas pelo Poder Público Municipal e as prestações positivas contidas no decisum objeto deste recurso.

Requer seja concedido efeito suspensivo pleiteado, e ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Junta documentos de fls. 19/45.

Às fls. 47/49, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A Agravada apresenta contrarrazões (fls. 53/61), arguindo preliminarmente o não cabimento do agravo de instrumento, por ser a regra o agravo na forma retida, não tendo o Agravante comprovado o requisito da lesão grave de difícil reparação, ao contrário da Agravada, que se vê desassistida e correndo perigo de vida, caso também seja desamparada pela justiça.

No mérito, afirma que nenhuma das alegações do Agravante se sustenta, de acordo com entendimento pacífico em nosso ordenamento jurídico.

Requer seja julgado improcedente o recurso, confirmando in totum a decisão proferida pelo Juízo a quo.

Certidão de fl. 63 sobre ausência de informações do Juízo a quo.

Às fls. 65/81, o representante do Ministério Público nesta instância pronuncia-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, confirmando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Conheço do recurso eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Fazenda de Belém, cuja parte dispositiva transcrevo in verbis (fl. 38):

“Posto isto, com fulcro no art. 273, do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido de antecipação dos Efeitos da Tutela, determinando ao réu que:

a) Conceda a TERAPIA ANTINEOVASOGENICA COM O MEDICAMENTO LUCETINS INTRAVITREO NO 03 AMPOLAS, PARA APLICAÇÃO MENSAL INTRAOCULAR, no total de 03 ampolas, no prazo de 72 horas.

b) Fixo em caso de descumprimento desta ordem judicial, a pena de multa diária no importe de R\$1.000,00 (hum mil reais).(...)”

Inconformado, em suas razões o Agravante ressalta: 1) que não há solidariedade entre os Entes Federativos no que concerne ao custeio dos medicamentos inseridos no objeto deste recurso e que tal solidariedade deve estar expressamente prevista em lei; 2) que não tem responsabilidade pelo fornecimento dos medicamentos em questão, sendo do ente estadual a responsabilidade pela distribuição dos medicamentos excepcionais ou de médio custo, com financiamento exclusivo do Ministério da Saúde, pelo sistema reembolso; 3) que o art. 196 da CF/88 não pode ser interpretado de forma isolada das leis e dos regulamentos que tratam a matéria; 4) a impossibilidade de interferência nas políticas públicas municipais, em vista do princípio da reserva do possível.

Pois bem. As teses esposadas não prosperam. Explico.

É cediço que a Constituição da República atribui à União, aos Estados e aos Municípios, competência para ações de Saúde pública, devendo cooperar, técnica e financeiramente entre si, mediante descentralização de suas atividades, com direção única em cada esfera de governo (Lei Federal n.º 8.080 de 19/09/1990, art. 7º, IX e XI) executando os serviços e prestando atendimento direto e imediato aos cidadãos (art. 30, VII da Constituição da República).

Nesse passo tem-se que a obrigação constitucional de prestar assistência à Saúde funda-se no princípio da co-gestão, que significa dizer, uma participação simultânea dos entes estatais dos três níveis (Federal, Estadual e Municipal), existindo, em decorrência, responsabilidade solidária entre si. Logo, os serviços públicos de Saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada esfera de governo, cabendo ao Município, em sentido amplo, garantir a todos a Saúde, não havendo, por conseguinte, se falar somente em responsabilidade do ente estatal no tocante ao fornecimento do medicamento objeto da lide principal.

Logo, o Estado, o Município e a União são legitimados passivos solidários, conforme determina o texto constitucional, sendo dever do Poder Público, a garantia à saúde pública, o que significa dizer que podem ser demandados em conjunto, ou isoladamente, dada a existência da solidariedade entre os mesmos.

Tal entendimento se amolda à decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, senão vejamos:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSTITUCIONAL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - 1- RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - PRECEDENTES - 2- INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (STF - AgRg-RE 586.995 - Relª Minª Cármen Lúcia - DJe 16.08.2011 - p. 32)

De outra senda, não há que se falar em interpretação de forma isolada do artigo 196 da CF/88 em detrimento da legislação aplicável à matéria, considerando que de acordo com o princípio da demanda cabe ao cidadão a escolha de indicar contra qual dos entes federados prefere litigar, estes compreendidos pelo art. 196 da Constituição Federal, aos quais foi atribuída competência para ações de Saúde pública, devendo haver cooperação técnica e financeira entre si, mediante descentralização de suas atividades, conforme o que dispõe a Lei Federal n.º 8.080/90.

Assim sendo, tem-se que o cidadão possui a faculdade de postular seu direito fundamental contra qualquer dos entes públicos, conforme sua conveniência, que in casu é contra o Município, ora Agravante.

Sobre a matéria a jurisprudência assim se manifesta:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO MUNICÍPIO. PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

CONCEDIDA.

CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE. Aguardar o feito para posterior averiguação em eventual apelação seria o mesmo que manter a medida deferida sem análise pela Corte, pois o transcurso do processo tornaria prejudicada em parte a questão. Correta a forma instrumental utilizada.

NECESSIDADE DO MEDICAMENTO. Comprovada a necessidade dos medicamentos e a carência financeira para adquiri-los, é dever dos entes públicos o fornecimento, garantindo as condições de saúde e sobrevivência dignas, com amparo nos artigos 196 e 197 da constituição federal.

O fato de parte dos fármacos constar na competência do Estado, não exime o município de fornecê-lo à usuária que não dispõe de recursos para custeá-los e necessita do tratamento.

É ele parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que tem por finalidade o fornecimento de medicamentos, dada a responsabilidade solidária entre os três níveis do Poder Executivo. Questões organizacionais que não podem se sobrepor à Constituição Federal, sendo inoponíveis ao titular do direito. Jurisprudência desta Corte e do STF. Entendimento do relator ressaltado.

No caso concreto, o atestado médico firmado por profissional que acompanha o tratamento é suficiente para demonstrar a patologia.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. As restrições impostas pelas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97 não se sobrepõem à regra constitucional que garante o direito à saúde (art. 196 da CF).

AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.” (TJRS – Agravo de Instrumento n.º 70047019914 – Segunda Câmara Cível – Comarca de Passo Fundo; Agravante: MUNICIPIO DE PASSO FUNDO; Agravado: IDA LUIZA COSTI PANDOLFO; Interessado: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, Relator: Exmo. Sr. Des. ALMIR PORTO DA ROCHA FILHO, julgado em 25/04/2012, publicado no DJ em 11/05/2012)

E por derradeiro, quanto à alegada impossibilidade de interferência nas políticas públicas municipais, em vista do princípio da reserva do possível, melhor sorte não assiste ao Recorrente.

Embora primariamente, o privilégio de elaborar e executar políticas públicas resida nos Poderes Legislativo e Executivo, tenho que revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que excepcionalmente, em especial nas hipóteses de políticas públicas definidas constitucionalmente, a sua prática pelos órgãos estatais inadimplentes, tendo em vista que esta falha, na medida em que poderá importar em descumprimento de incumbências político-jurídicas que sobre eles recaem em caráter cogente, há uma tendência em implicar na eficácia e na integridade de direitos sociais e culturais tutelados pela Constituição Federal/88, como ocorre in casu.

No caso dos autos, a mera alegação de limitação financeira por parte do Município, destituída de qualquer comprovação objetiva, não tem o condão de afastar o seu dever constitucional de garantir ao cidadão o mínimo de condições para uma vida digna (mínimo existencial). Desta forma, no caso em espeque não se aplica a cláusula da reserva do possível como

pretende o Agravante, a uma, pela falta de comprovação da sua alegada incapacidade econômico-financeira; a duas, porque a pretensão de fornecimento de medicamento para tratamento de pessoa carente se afigura razoável, estando, assim, em harmonia com o devido processo legal substancial.

A propósito, peço vênia para trazer aos autos o entendimento sustentado pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da Arguição de Descumprimento Fundamental nº 45:

“Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar):

'Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir.'" (STF, DJ nº 84, 04/05/2004).

Ora, verifica-se que, para o Supremo Tribunal Federal, o “mínimo existencial” não se encontra sob a chamada “reserva do possível”, visto que a sua fruição não depende de orçamento nem de políticas públicas. O que se pretende é resgatar o “mínimo existencial” postergado pelo Poder Público, não havendo que se falar em orçamentos acima do “mínimo existencial”.

Dito isto, penso que, cuidando-se a decisão agravada de concessão de antecipação dos efeitos da tutela, a análise do presente recurso se restringirá em verificar acerca da presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada deferida pelo Magistrado a quo, ou, já, a existência de elementos indicadores da verossimilhança das alegações da Requerente/Agravada, bem como do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ficando autorizada a concessão da tutela quando tais requisitos estiverem satisfatoriamente evidenciados.

Pois bem, examinando-se as peças que formam o presente instrumento, nota-se que é aferível a verossimilhança das alegações da Requerente/Agravada, porquanto tem-se que a

prescrição e solicitação de medicamento colacionado a estes autos (fls. 30/31) demonstram, cabalmente, que a Agravada, possui edema macular – CID 10: H36, necessitando do tratamento com “Ranibizumabe (Lucetins)”, e que após o tratamento ora solicitado, a Agravada passará por reavaliação mensal para determinar a possibilidade de novo tratamento.

E quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, resta demonstrado na medida em que protelar no tratamento medicamentoso imposto à Recorrida poderá culminar na perda de sua visão.

Com efeito, registro que não se pode perder de vista que a vida e a SAÚDE das pessoas são bens jurídicos de valor inestimável e, por isso mesmo, tutelados pela Constituição Federal (artigos 196 e seguintes), não podendo submeter-se a entraves de quaisquer espécie.

Destarte, patente é que no caso em apreço faz necessário sejam efetivados os direitos garantidos pela nossa Carta Magna, já que o direito à vida e a saúde estão sendo violados. Deste modo, coaduno com o entendimento da magistrada primeva.

Ainda, o Recorrente sustenta que o pedido não deve ser concedido, pois, desobedece aos termos do art. 2º - B da Lei Federal nº. 9.494/1997.

A referida norma dispõe que:

“Art. 2º - B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado”.

Da leitura da referida norma, a mesma determina que somente poderá ser executada a sentença, após o trânsito em julgado, em se tratando de pleitos atinentes a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores.

Tal norma não se aplica ao presente caso, eis que não se trata de sentença, mas sim de decisão em que o juiz a quo em sede de tutela antecipada, determina que o Município de Belém promova imediatamente o fornecimento do medicamento “Ranibizumabe (Lucetins), no total de 03 (três) ampolas.

Destarte, comungo do entendimento da possibilidade de concessão de medida de urgência contra o Poder Público em casos envolvendo risco à saúde e à vida, bens juridicamente tutelados na própria Constituição da República conforme explanado nas preliminares.

De acordo com o eminente processualista Humberto Theodoro Junior, a concessão de medidas liminares ocorrerá quando preenchido os requisitos legais:

“Os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:

I – Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II- A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a segurança, ou seja, o “fumus boni iuris” (in Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 14ª ed., Forense, pág. 367)”.

No mesmo sentido, sustenta NELSON NERY JUNIOR:

“Para que a parte possa obter a tutela cautelar, no entanto, é preciso que comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (fumus boni iuris) e a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (periculum in mora), caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo. Assim, a cautela visa assegurar a “eficácia” do processo de conhecimento ou do processo de execução” (in Código de Processo Civil Comentado, RT, 3ª ed., p.910).

Em análise das razões e dos documentos apresentados, entendo pela manutenção da concessão da tutela antecipada requerida nos autos da Ação de Obrigação de fazer, para disponibilizar o tratamento recomendado à Recorrida.

Nesse diapasão, o Magistrado de primeiro grau, no poder geral de cautela em análise ao caso concreto, exauriu com precisão a pretensão requerida liminarmente, aferindo os fatos e as provas carreadas aos autos, concluindo pelo deferimento da tutela, vez que os documentos acostados aos autos atestam a necessidade do medicamento para possibilitar o tratamento prescrito para a Agravada, a fim de evitar maiores danos a sua visão direita, por ocasião do edema macular.

Dessa forma, entendo que o magistrado decidiu acertadamente pela concessão da medida de urgência.

Pelo exposto, com base na fundamentação acima expendida, conheço do agravo de instrumento, porém nego-lhe provimento para, manter a decisão de primeiro grau em todos os seus termos.

É o voto.

Belém, 28 de maio de 2012.

Desa. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora