



Acórdão nº DJ
Sessão de Direito Público
Mandado de Segurança nº: 0008712-90.2015.8.14.0000
Comarca de Belém/PA
Impetrante: WILSON MARQUES RABELO
Adv.: Marcus Alexandre Ribeiro Fidelis (OAB/PA nº 7.705)
Impetrado: SECRETARIO DE ESTADO DE SAÚDE DO ESTADO DO PARÁ
Litisconsorte Passivo Necessário: ESTADO DO PARÁ
Procuradora do Estado: Ana Carolina Lobo Gluck Paul Peracchi
Procuradora de Justiça: LEILA MARIA MARQUES DE MORAES
Relatora: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO DE SAÚDE. MUDANÇA DO MEDICAMENTO REQUERIDO COM A CONCORDANCIA DO MÉDICO RESPONSÁVEL. POR OUTRO LADO, NECESSIDADE DE DISPONIBILIZAR A REALIZAÇÃO DE CIRURGIA, UMA VEZ QUE O IMPETRANTE COMPROVOU A SUA NECESSIDADE, ALÉM DE NÃO TER CONDIÇÕES PARA ARCAR COM OS CUSTOS DA CIRURGIA.

- 1- O direito à saúde é tutelado por norma de índole constitucional, garantidora da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.
- 2- Compete a qualquer ente público indistintamente disponibilizar os recursos necessários como forma de garantir tal direito a pessoa economicamente desamparada, em iminente risco de vida.
- 3- A determinação judicial não fere o princípio da isonomia e impessoalidade, tampouco viola o princípio da separação dos poderes, porquanto não pretende o Poder Judiciário imiscuir-se no papel da Administração na definição das prioridades de atendimento. Em verdade, o Judiciário busca dar efetividade mínima às disposições insertas no art. 196 da Constituição Federal e, desse mister não pode se omitir.
- 4- Por fim, a teoria da reserva do possível, enquanto criação doutrinária, deve respeitar o mínimo essencial para a existência com dignidade. Esse mínimo seria definido através do princípio da razoabilidade. Todavia, em face da relevância dos interesses fundamentais protegidos (vida e saúde), cai por terra a pretensão do recorrente em tentar aplicá-la à hipótese vertente.
- 5- Concessão da segurança à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Sessão de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, **CONCEDER A SEGURANÇA PLEITEADA**, nos termos do voto da relatora.



Este julgamento foi presidido pelo Exmo. Des.

Belém (PA), 17 de julho de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR interposto por WILSON MARQUES RABELO, devidamente representado por advogados habilitados nos autos, com fundamento no art. 5º, LXIX da CF/88 e no art. 1º e seguintes da Lei nº 12.016/09, contra suposto ato coativo, ilegal e arbitrário do SECRETARIO DE ESTADO DE SAÚDE DO ESTADO DO PARÁ, pelos motivos e fundamentos a seguir expostos.

Historiou o senhor Wilson Rebelo que é portador de lesão ótica de deslocamento de retina no seu olho esquerdo.

Para tratar de tal patologia, necessita fazer uso do medicamento chamado lucentis que por ser muito oneroso (média de R\$ 5.000,00), não pode pagar pelo mesmo, fora todo o restante do tratamento que calcula ser acima de quinze mil reais.

Procurou receber o medicamento, porém, lhe foi negado, assim sendo, pretende compelir que os Entes Públicos (Estado do Pará e Município), arquem com o seu tratamento de saúde que consiste no fornecimento do medicamento lucentis, além de tratamento cirúrgico para curar enfermidade (Lesão ótica de deslocamento de retina no olho esquerdo) (fls. 02/19).

Juntou documentos (fls. 20/32).

A relatoria do feito coube por distribuição a douta Desa. Elena Farag (fl. 33).

Em razão da Desa. Relatora ter atingido a idade limite para a aposentadoria compulsória, a Vice-Presidência desta Corte de Justiça determinou a



redistribuição do feito (fl. 36).

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fl. 37). Inicialmente deferi o pedido liminar, ante preenchimento dos seus requisitos necessários, haja vista que, incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, e no caso concreto, o Poder Público não pode se furtar em garantir o acesso do impetrante a medicamento que possa reduzir/minimizar os gravames impostas pela patologia a que é acometido, enquanto não realiza a cirurgia que necessita (fls. 39/40).

O Secretario Estadual de Saúde Pública, prestou informações (fls. 48/63), juntando documentos de fls. 64/108).

O Estado do Pará requereu seu ingresso no feito, reiterando todas as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora (fl. 109).

A Fazenda Pública Estadual apresentou recurso de agravo interno (fls. 110/127), arguindo a necessidade de reforma da decisão liminar, haja vista que, inexistente prova pré-constituída nos autos da necessidade da medicação pedida na ação.

Asseverou, ainda, que não está comprovada a eficácia do remédio requerido (lucentis) para tratar da doença do impetrante, além de informar a ocorrência do desabastecimento do medicamento citado na rede estadual.

E ainda, argumentou a respeito da observância ao caso da reserva do possível.

Juntou documentos de fls. 128/159 dos autos.

Por fim, requereu que fosse conhecido e provido o agravo interno.

Peticionou em seguida o Ente Estatal, requerendo a juntada de documentos que comprovariam que o Estado tem tentado sem sucesso adquirir o medicamento lucentis (fls. 160/169).

Devidamente citado, o agravado não apresentou manifestação no prazo legal, conforme certidão de fl. 171 dos autos.

Peticionou novamente a Fazenda Pública Estadual (fls. 173/177), requerendo a juntada de documentos que comprovariam que o impetrante está recebendo a medicação AVASTIN em substituição ao LUCENTIS, para tratamento de sua enfermidade.

Informou, ainda, que tal substituição foi realizada com a concordância do médico do paciente.

Determinei a intimação do impetrante para se manifestar sobre essa petição, porém não houve qualquer manifestação, de acordo com a certidão de fl. 180 dos autos.



Determinei em seguida a intimação do Estado do Pará, para que comprovasse a aceitação do medicamento alternativo pelo médico que acompanha o paciente (fl. 181), o que foi feito conforme a petição e documentos acostados as fls. 185/191 dos autos.

Os desembargadores componentes da Sessão de Direito Público, à unanimidade, conheceram do recurso, porém, negaram provimento ao mesmo (fls. 197/199).

Instado a se manifestar, o Ministério Público de 2º grau (fls. 204/208), por meio de sua 7ª Procuradora de Justiça, Dra. Leila Maria Marques de Moraes, pronunciou-se pela concessão da segurança em favor de Wilson Marques Rebelo.

Vieram-me conclusos os autos. (fl. 208v).

É o relatório.

V O T O

Presentes as condições da ação e pressupostos processuais, conheço do mandamus.

Inicialmente trago à tona, o conceito de mandado de segurança:

O mandado de segurança é uma ação constitucional de rito próprio sumaríssimo, destinada a proteger direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato praticado ilegalmente ou com abuso de poder, concedendo-se a ordem para que o coator cesse imediatamente a ameaça ou a violação. (Carlos Alberto Direito, Manual do Mandado de Segurança).

O mandado de segurança é uma ação constitucional de rito próprio sumaríssimo, destinada a proteger direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. (Alexandre de Moraes, Direito Constitucional).

Preferimos, em sentido mais técnico e preciso, considerar este writ uma ação judicial constitucional, da mesma forma que mais modernamente tem entendido a doutrina para espécies semelhantes, como a ação popular, o mandado de injunção, o habeas corpus e o habeas data. (Edmir Netto Araújo, Mandado de Segurança e autoridade coatora).

"É o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais". (HELY LOPES MEIRELES, Mandado de Segurança).



Ressalto que direito líquido e certo, segundo o posicionamento já consolidado, é aquele direito titularizado pelo impetrante, embasado em situação fática perfeitamente delineada e comprovada de plano por meio de prova pré-constituída. É, em síntese, a pré-constituição da prova dos fatos alçados à categoria de causa pedir do mandamus, independentemente de sua complexidade fática ou jurídica, que permite a utilização da ação mandamental.

Com efeito, assim dispõe o art. 1º da Lei n.º 12.016/09:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem às funções que exerça.

A autoridade tida como coatora alegou em suas informações que o impetrante não teria comprovado a doença que possuía, além disso, não teria comprovado a necessidade do uso do medicamento LUCENTIS, e mais, que o medicamento indicado estaria em falta, o que impossibilitaria o Estado do Pará de adquiri-lo.

Ademais, pontuou acerca do modelo de saúde pública nacional, informando das limitações orçamentárias (Teoria da Reserva do Possível).

Pois bem, quanto ao LUCNETIS ser ou não o medicamento apropriado e mais, quanto a impossibilidade de adquiri-lo, por estar em falta no País, entendo que tais questões perderam o sentido, pois me deparei com petição formulada pelo próprio Estado do Pará aduzindo que devido a impossibilidade de aquisição do medicamento LUCENTIS, foi procurado pelo próprio impetrante, que apresentou a SESPÁ receituário assinado pelo seu médico particular (Dr. Miguel Amaro) de uma outra medicação que substituiria o lucentis de nome AVASTIN, além disso, a Fazenda Pública colacionou nos autos declaração assinada pelo próprio impetrante de que tomou a medicação substituta.

Ademais, apesar de devidamente intimado, o impetrante silenciou, não se manifestando sobre a troca de medicação.

Nesse sentido, entendo que apesar do Estado não estar fornecendo o medicamento indicado na inicial, está fornecendo medicamento similar, que teve a concordância do impetrante e seu médico particular, assim sendo, está cumprindo a liminar.

Ademais concedo a segurança ao impetrante determinando que o Estado do Pará disponibilize procedimento cirúrgico em caso de necessidade, a fim de garantir a conclusão do tratamento.

Digo isso, pois diante das provas apresentadas, comprovou-se a necessidade do tratamento médico, por encontrar-se o paciente em situação de risco, uma vez que, a ausência do tratamento pode



comprometer a sua saúde.

E o direito à saúde revela-se como direito fundamental, fazendo parte do mínimo existencial para garantia da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. Sendo assim, compete ao Poder Judiciário garantir a aplicação das normas constitucionais, não se caracterizando como indevida interferência na discricionariedade administrativa, tampouco violação ao princípio da independência dos Poderes e ao pacto Federativo.

Dessa forma, não há dúvidas da responsabilidade do Ente Público em assegurar e promover políticas garantidoras do acesso de todos à saúde, não podendo agora, se afastar de tal responsabilidade.

Pois o direito à saúde um direito de todos e um dever do Estado, estando albergado na Constituição Federal em seu art. 196. Por sua vez, em seu art. 23, inciso II, prevê que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública.

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.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
II - Cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Ademais, o Sistema Único de Saúde (SUS), é administrado sob a forma de cogestão, e daí decorre a solidariedade que permite ao cidadão exigir, em conjunto ou separadamente, o cumprimento da obrigação por qualquer dos entes, leia-se União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Assim o dever desses Entes Públicos se dá por força da regra constitucional, que é de eficácia plena, que tem como meta garantir o direito e o acesso à saúde a todos os cidadãos.

Inclusive o Sistema Único de Saúde, como sistema próprio para a prestação do serviço de saúde impõe também ao Estado e ao Município a responsabilidade por essas despesas. Logo, resta inegável a responsabilidade solidária entre os entes estatais em fornecer gratuitamente o tratamento de saúde necessário àqueles que necessitam.

Nesse sentido:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. DEMANDANTE PORTADOR DE DIABETES MELLITUS TIPO 1. DIREITO À SAÚDE GARANTIDO CONSTITUCIONALMENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXISTÊNCIA DE SUBSTITUTOS TERAPÊUTICOS FORNECIDOS PELO SUS. IRRELEVÂNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE IMPUNHA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.



NEGATIVA DE SEGUIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCONFORMISMO DO APELANTE MANIFESTADO POR MEIO DE AGRAVO. APRECIÇÃO OBRIGATÓRIA DA CONTROVÉRSIA PELO COLEGIADO. A saúde é direito fundamental assegurado constitucionalmente a todo cidadão, devendo os poderes públicos fornecer assistência médica e farmacêutica aos que dela necessitarem, cumprindo fielmente o que foi imposto pela Constituição da República e pela Lei n°. 8.080/90, que implantou o Sistema Único de Saúde. Irrelevante a existência de substitutos terapêuticos para o tratamento da moléstia em questão, porquanto se tratam de medicamentos distintos aos genéricos e similares, não havendo comprovação de que a substituição requerida pelo Estado desempenharia a mesma eficácia de tratamento, em relação aos medicamentos prescritos pelo médico especialista. Não há na presente decisão violação da súmula vinculante n° 10 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre a necessidade de se respeitar a cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal. O embasamento da decisão em princípios constitucionais não implica, necessariamente, na declaração de inconstitucionalidade da Lei 8080/1990, uma vez que a aplicação dos princípios constitucionais se amolda de maneira mais justa no caso concreto. Recurso não provido. (TJ-RJ – APL n° 04039234420128190001 RJ 0403923-44.2012.8.19.0001, Relator: DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO, DÉCIMA SEXTA CAMARA CIVEL, DJ 11/04/2014)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE EXAME MÉDICO PELO MUNICÍPIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA 211/STJ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese defendida pela parte recorrente. 2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento (Súmula 211 do STJ). 3. Concluindo o Tribunal de origem pela suficiência da instrução probatória do processo, infirmar esse entendimento e aferir se houve ou não cerceamento do direito de defesa da parte, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp: 278195 MG 2012/0274317-5, Relator: Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/11/2013)

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. DECISÃO POR ATO DA RELATORA (ART. 557 DO CPC). GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MENOR PORTADORA DE ESCOLIOSE DORSO-LOMBAR DE DUPLA CONVEXIDADE (CID M 41.1). FORNECIMENTO DE CONSULTA COM MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA DE COLUNA, EXAMES, CIRURGIA E TRATAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS ENTES PÚBLICOS PELA PRESTAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE. HONORÁRIA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELA FAZENDA MUNICIPAL AO FADEP. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. PRESCINDÍVEL A REFERÊNCIA A TODOS DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS PELA PARTE. APELO DO ESTADO DESPROVIDO E APELO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível N° 70055839872, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 24/10/2013) (TJ-RS - AC: 70055839872 RS , Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Sétima Câmara Cível, DJ 29/10/2013)

Por fim, quanto a alegação da teoria da reserva do possível, enquanto



criação doutrinária, deve respeitar o mínimo essencial para a existência com dignidade. Esse mínimo seria definido através do princípio da razoabilidade.

Todavia, em face da relevância dos interesses fundamentais protegidos (vida e saúde), cai por terra a pretensão do recorrente em tentar aplicá-la à hipótese vertente.

Com tais considerações, acolho também os argumentos postos no parecer do Ministério Público, que peço vênha para transcrever, in verbis:

(...) Ressalta-se que a mera alegação de limitação de recursos para implementar e concretizar o direito à saúde, não afasta o dever do Estado frente à essencialidade do direito e a obrigação constitucional de prestá-lo a todos que dele necessitam.

Diante dos fundamentos fático-jurídicos acima expedidos, a 7ª Procuradora de Justiça Cível do Ministério Público do Estado do Pará, no uso de suas atribuições legais e na qualidade de fiscal da ordem jurídica, pautada no lúdimo fundamento de sua função, pelos motivos ao norte delineados, manifesta-se pelo PROVIMENTO DESTA AÇÃO MANDAMENTAL impetrada por WILSON MARQUES REBELO, confirmando a liminar anteriormente deferida para reconhecer o direito do impetrante a receber todo o tratamento médico de que necessita.

ANTE O EXPOSTO, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL, CONCEDO A ORDEM, determinando que o Estado do Pará através de sua Secretaria de Saúde, continue disponibilizando o medicamento AVASTIN e em caso de necessidade forneça a cirurgia a fim de garantir a saúde do impetrante, Senhor Wilson Rebelo que é portador de lesão ótica de deslocamento de retina no seu olho esquerdo, julgando extinta a ação mandamental, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015.

Custas ex lege.

Sem condenação em honorários advocatícios à luz das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ c/c art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

P.R.I.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº3731/2015-GP.

Belém (PA), 17 de julho de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Pará

BELÉM

SECRETARIA DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

ACÓRDÃO - DOC: 20180289135234 N° 193530



00087129020158140000



20180289135234

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone: