



ACÓRDÃO Nº

Processo nº 0001877-30.2015.814.0051

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público

Recurso: APELAÇÃO CÍVEL

Comarca: Belém/Pará

Apelante: ESTADO DO PARÁ

Procuradora do Estado: MARCELA DE GUAPINDAIA BRAGA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

Promotor de Justiça: Lilian Regina Furtado Braga

Procurador de Justiça: Hamilton Nogueira Salame – Promotor de Justiça Convocado

Relatora: Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. DIREITO À SAÚDE. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA CARDÍACA. PATOLOGIA DE CARDIOPATIA INTERVENTRICULAR APRESENTADO PELO PACIENTE. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO. REJEITADA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. REJEIÇÃO. LEGITIMIDADE DO ESTADO. NECESSIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA DO PACIENTE DEMONSTRADAS. DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO. DIRETO À SAÚDE. ARTIGO 196 DA CF/88. PRESCRIÇÃO MÉDICA DEMONSTRANDO A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA CARDÍACA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. RESERVA DO POSSÍVEL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO À UNANIMIDADE.

1. Pacífica é a jurisprudência no sentido de que quaisquer dos entes federados podem ser demandados em ação judicial visando ao fornecimento de medicamentos ou tratamentos de saúde. Destaco que, enquanto não houver manifestação definitiva do STF no RE 566.471/RN, ainda pendente de julgamento, cuja repercussão geral já foi admitida, para efeitos práticos – ante a jurisprudência consolidada no STJ – admite-se a solidariedade entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios nas demandas que dizem respeito ao atendimento à saúde.

2. Independentemente da esfera institucional, compete ao Poder Público, solidária e conjuntamente, dar efetividade à prerrogativa constitucional atinente ao direito à saúde (art. 196, CF/88).

3. Na esteira do entendimento consolidado do Pretório Excelso, cumpre assinalar que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante.

4. A reserva do possível não configura como justificativa para o administrador negar a prestação de atendimento médico-hospitalar.

5. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO, à unanimidade.



Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO, 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 19 (dezenove) dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e dezoito.

Belém, 19 de fevereiro de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN,
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo ESTADO DO PARÁ, em face da respeitável sentença prolatada pelo Douto Juízo da 6ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Santarém (fls. 103/104) que, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, julgou procedente o pedido formulado na inicial, determinando ao apelante e ao Município de Santarém que procedam à cirurgia no paciente Rafael Sousa de Araújo, bem como o tratamento contínuo de sua patologia que se fizer necessário para garantir-lhe a saúde, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I do CPC/73.

Inconformado, o ESTADO DO PARÁ interpôs recurso de Apelação (fls. 122/130), após realizar breve exposição dos fatos, argumenta acerca da reforma sentença, aduzindo, em síntese: [1] a preliminar de incompetência do juízo, suscitando a impossibilidade de processamento do feito perante a Justiça Estadual, requerendo a remessa dos autos à Justiça Federal, alegando a responsabilidade idêntica da União quanto ao fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos; [2] a preliminar de perda do objeto e ausência de interesse de agir, alegando que adotou todos os procedimentos para dar cumprimento à decisão com o efetivo atendimento do paciente, aduzindo ainda a desnecessidade de cirurgia; [3] a preliminar de ilegitimidade passiva do ente estadual, atribuindo a responsabilidade ao Município de Santarém, considerando aderente ao Programa de Gestão Plena do Sistema Municipal. No mérito, em suma, alega: [3] a inexistência de direito subjetivo tutelado de imediato; [4] considerações acerca da



reserva do possível, dos limites orçamentários, da universalidade do atendimento e de violação à princípios constitucionais e [5] a impossibilidade de fixação de astreintes contra a Fazenda Pública, impugnando, ainda, o valor arbitrado, aduzindo ser exorbitante e desproporcional. Ao final, requer o conhecimento e o provimento do recurso de apelação para reformar a sentença hostilizada.

Às fls. 124/136, constam as CONTRARRAZÕES da parte apelada, requerendo o improvimento do presente recurso de apelação, devendo ser confirmada a r. sentença recorrida em todos os seus termos.

À fl. 139, consta decisão do juízo a quo, recebendo o recurso de Apelação, apenas no efeito devolutivo, com base no artigo 520, VII do CPC.

Os autos foram distribuídos ao Exmo. Des. José Maria Teixeira do Rosário (fl. 143), tendo o Relator suscitado o seu impedimento para atuar no feito (fl. 145).

Em seguida, os autos foram redistribuídos a Exma. Des. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães (fl. 146).

Instado a se manifestar, o Ministério Público do Pará, através da Procuradoria de Justiça Cível, apresentou Parecer (fls. 150/162), manifestando-se pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação, a fim de que seja mantida in totum a sentença guerreada.

Por força de Emenda Regimental n° 05/2016 (fl. 163), coube-me a relatoria do feito após redistribuição (fl. 164).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO DA APELAÇÃO interposta pelo recorrente ESTADO DO PARÁ, pelo que passo à sua análise.

Inicialmente, consigno que o presente recurso será analisado com fundamento no Código de Processo Civil de 1973, nos termos do disposto no art. 14 do CPC/2015 e Enunciado 1 deste Egrégio Tribunal.

DAS PRELIMINARES:

1) PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO PARÁ

O apelante alega a preliminar de ilegitimidade passiva, atribuindo ao Município de Santarém a responsabilidade em prestar assistência médica ao paciente Rafael Sousa de Araújo.

Acerca do tema, vale ressaltar que o texto constitucional em seu artigo 196 da Constituição Federal estabelece que:

Art. 196, CF. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas



sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Pelo exposto, verifica-se que o Estado, em sua ampla acepção (incluindo aí a União, Estado, Distrito Federal e Municípios), tem o dever constitucional de fornecer às pessoas os tratamentos médicos necessários à sua sobrevivência e melhoria de qualidade de vida.

Por sua vez, em seu art. 23, inciso II da CF/88, prevê que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública.

De fato, é intolerável sonegar o direito à saúde e chancelar o lamentável drama da omissão estatal em responder por dever que toca a algo tão básico: direito à saúde. O que se constata, no cotidiano, é a submissão das pessoas despojadas de condições econômico-financeiras a uma realidade de filas no atendimento médico-hospitalar e a um jogo de empurra-empurra de responsabilidade quanto aos que têm o dever de prestar e atender a saúde pública, razão pela qual se realça o direito constitucional à saúde (artigos 6º, 23, II e 196, CF/88), ainda que implicando em dever de o ente público submeter-se a obrigações prestacionais.

Diante da ponderação de valores em choque, não se pode conceber que a partilha de responsabilidades, como forma de operacionalizar sistema único de saúde, sobreponha-se à solidariedade constitucional. Não se tolera a remessa de responsabilidade de um ente federativo para o outro, posto que, tratando-se de competência comum, no caso, tanto o município de Santarém quanto o Estado do Pará podem figurar no polo passivo da ação que visa a disponibilização de tratamento médico.

Com isso, não há dúvidas de que o Estado pode ser compelido a se responsabilizar com os gastos necessários à manutenção do seu mínimo existencial, como, na hipótese, em que o paciente necessita submeter-se a intervenção cirúrgica para o tratamento de sua patologia de cardiopatia interventricular, conforme prescrição médica, de acordo com o laudo (fl. 15) e prontuários médicos (fls. 26/27) acostados aos autos.

Esse entendimento (obrigação solidária dos entes da Federação dever tornar efetivo o direito à saúde em favor de qualquer pessoa, notadamente de pessoas carentes) vem sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal: AI 822.882-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 6/8/2014; ARE 803.274-AgR, Rel. Min. Teroi Zavascki, Segunda Turma, DJe 28/5/2014; ARE 738.729-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 15/8/2013; ARE 744.170-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 3/2/2014; RE 716.777-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 16/5/2013; RE 586.995-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 16.8.2011; RE 607.381-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011; RE 756.149-AgR, Rel. Min. Dias Toffol; Primeira Turma, DJ 18.2.2014; AI 808.059-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira



Turma, DJe 2.12.2010 e recentemente, publicado em 16.03.2015, RE nº 855178/SE, Rel. Min. Luiz Fux.

Desta forma, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado do Pará.

2) DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL:

O recorrente aduz a preliminar de incompetência do Juízo Estadual, requerendo a remessa dos autos para a Justiça Federal para processar o feito, sob o argumento de que o Estado possui idêntica responsabilidade a da União para viabilizar o implemento das políticas públicas na seara da saúde.

No caso, aproveitando os fundamentos utilizados na preliminar anteriormente enfrentada, reitero o entendimento, com base no artigo 196 da CF/88 e na jurisprudência dos tribunais superiores pátrios, no sentido de que 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 tratamento médico e medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Desta forma, independentemente da esfera institucional, compete ao Poder Público, solidária e conjuntamente, dar efetividade à prerrogativa constitucional atinente ao direito à saúde (art. 196, CF/88).

Pelo exposto, diante do reconhecimento da legitimidade do Estado do Pará e do Município de Santarém para figurarem no polo passivo da lide, tendo em vista a responsabilidade solidária dos entes federados, não há falar em remessa dos autos à Justiça Federal para processar o feito, sendo a justiça estadual competente para processar e julgar a presente demanda, sendo admissível o acionamento do Poder Judiciário, através da interposição de demandas, contra qualquer um deles.

No sentido do que restou explanado acima, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que corroboram o meu entendimento, in verbis:

Apelação Cível e Remessa Necessária Nº 0051224-14.2011.815.2001
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...) 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 351.683/CE, STJ, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 03/09/2013, T1 -PRIMEIRA TURMA, DJe 10/09/2013)

Assim, improcede o argumento do Estado do Pará quanto a incompetência



do Juízo Estadual, haja vista a responsabilidade dos entes federados no caso de tratamento médico ser solidária, pelo que rejeito a preliminar suscitada.

3) DA PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO/ DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR:

O recorrente argumenta a preliminar de ausência de interesse de agir, aduzindo a perda do objeto, sustentando que o paciente foi regularmente atendido, com a disponibilização de diárias e passagens para a capital, com fim de que fosse submetido a avaliação médica, pelo que requer a extinção do processo, sem julgamento de mérito.

Na hipótese dos autos, o interesse de agir revela-se presente na demanda, posto que, conforme prescrição médica, restou comprovada a necessidade e a urgência na realização de procedimento cirúrgico de alta complexidade, em virtude de problemas no coração, causando grande dificuldade na criança para respirar, sendo que o município de Santarém não possuía condições de fornecer o tratamento médico adequado ao paciente, ensejando risco de vida ao paciente, afetando diretamente a sua esfera subjetiva, de modo que possui o direito subjetivo de ação para obter uma prestação jurisdicional.

Ademais, registro, ainda, que não há que se falar em ausência de interesse de agir ou perda do objeto, uma vez que o pedido não diz respeito apenas a realização de intervenção cirúrgica na criança, mas também de disponibilização de medicamentos, necessidade de internação em leito hospitalar, assim como de todo o suporte clínico necessário pós-cirúrgico, até a plena recuperação do paciente.

No mais, quanto há alegação de que o quadro de saúde apresentado pelo paciente não demonstra a necessidade de recomendação cirúrgica, entendo que ainda persiste a obrigatoriedade de manutenção da decisão, inexistindo a perda do objeto, considerando que mesmo na hipótese do paciente não realizar a cirurgia, necessita de tratamento contínuo do problema cardíaco congênito apresentado.

Assim, em que pese a possível divergência médica quanto ao melhor tratamento para a patologia apresentada pelo paciente, uma vez que os diagnósticos, de fato, podem ser variáveis, pois dependem do quadro de saúde apresentado do paciente no momento da avaliação médica, todavia é irrefutável a necessidade do tratamento contínuo, isto porque restou comprovado que o médico cardiologista do Hospital Regional do Baixo Amazonas, prescreveu a necessidade de intervenção cirúrgica cardíaca, conforme Laudo médico (fl. 15).

Além disso, o fundamento do ente público presente em seu recurso consiste na argumentação apenas na possibilidade de fechamento espontâneo da involução do defeito septo ventricular no paciente, ou seja, foi um diagnóstico de momento que necessita de confirmação ao longo do tempo, porém tal circunstância não configura a alegada perda do objeto,



pois o tratamento médico adequado sempre dependerá do quadro de saúde do paciente no momento da avaliação médica nos casos de tratamento de enfermidades.

Assim sendo, rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir, por perda do objeto, não havendo que se falar, portanto, em extinção do processo, sem resolução de mérito.

Dito isso, superadas as preliminares, passo a análise do mérito recursal.

MÉRITO

Compulsando os autos, observo que a sentença hostilizada encontra-se correta em seus fundamentos ao determinar a disponibilização pelo Estado do Pará do tratamento médico requerido pelo paciente, vez que necessitava de intervenção cirúrgica cardíaca de alta complexidade, com urgência, sendo que o Hospital Regional do Baixo Amazonas não possuía condições de fornecer o procedimento médico adequado ao paciente, pois o município de Santarém não realiza tal procedimento, estando, portanto, a decisão em consonância com os preceitos constitucionais e a jurisprudência pátria.

Vale ressaltar que não há nenhum óbice em se postular judicialmente demandas ligadas ao direito a saúde, isto porque o direito à saúde é um direito de todos e um dever do Estado (lato sensu), estando albergado na Constituição Federal em seu art. 196, que consagra a dignidade da pessoa humana.

O texto constitucional estabelece em seu artigo 196 da CF que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Verifica-se que, consta dos autos, Laudo Médico (fl. 15) prescrevendo ao paciente Rafael Sousa de Araújo a necessidade de procedimento cirúrgico imediato, tendo em vista os problemas cardíacos apresentados, ensejando risco de vida ao paciente.

Ademais, conforme antes mencionado, a competência comum dos entes federados de prestação à saúde não se afasta pela descentralização dos serviços e das ações do Sistema Único de Saúde, já que se impõe ao Poder Público realizar todas as medidas necessárias à preservação da garantia constitucional à saúde.

Compartilha deste entendimento o Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de



Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária.

II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 808059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010)

É extremamente importante registrar, ainda, que:

"O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da 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, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, 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. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes. O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade." (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Como bem pontuou o Ministro Celso de Mello (STA 175-AgR/CE, Informativo do STF nº 582):

O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à saúde não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem, no aparelho estatal, o seu precípua destinatário. O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de proteção ao direito à saúde, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público, ainda mais se se tiver presente que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser (necessariamente) implementado mediante adoção de políticas públicas consequentes e responsáveis. (...) Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde. (...) Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.



É preciso destacar, ainda, que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. Neste sentido, o juízo a quo, decidiu no mesmo entendimento da Suprema Corte. Senão vejamos:

O direito à saúde é um direito de todos e constitui dever do Estado – instituição – promovê-lo. Em razão disso, quando o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal trata da responsabilidade comum dos entes da federação, está, em verdade, disciplinando a responsabilidade solidária de tais entes na garantia do direito à saúde. Diante dessa regra constitucional, a parte poderá demandar contra o Estado, o Município ou ambos. Nesse sentido caminha a jurisprudência pátria, mormente o entendimento do E. TJE/PA:

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO CERCEAMENTO DE DEFESA POR NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INEXISTÊNCIA DO DIREITO À MEDICAMENTO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL - INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA DESPESA PÚBLICA - VIOLAÇÃO); DA INVAÇÃO DO JUÍZO DE CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRELIMINARES REJEITADAS TESES NÃO VERIFICADAS. 1. Preliminar de incompetência absoluta do Juízo. Demonstrada a responsabilidade solidária da União, Estados membros e municípios no que tange ao funcionamento do Sistema Único de Saúde. Legitimidade ad causam de qualquer dos entes federados para figurar no polo passivo da demanda. Preliminar rejeitada. 2. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa. O Ministério Público tem legitimidade ativa para interpor Ação Civil Pública com a finalidade de garantir o direito à saúde, posto tratar-se de direito indisponível do cidadão. 3. Indicado o medicamento por médico que acompanha o tratamento da paciente, não há que se falar em necessidade de dilação probatória, razão pela qual foi rejeitada a tese de cerceamento de defesa. 4. É dever do Estado garantir o fornecimento de medicamento, principalmente a pessoa carente de recursos financeiros, conforme se pode inferir do disposto no art. 196 da Constituição Federal. Direito à saúde. 5. O entendimento jurisprudencial pátrio que vem prevalecendo é 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, o que não ocorre no caso em apreço. 6. Inexiste ingerência judicial em atividade discricionária da Administração quanto ao gerenciamento interno das políticas de fornecimento de medicamentos. O que existe é ordem judicial para que o Estado cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam. 7. É pacífico o entendimento do STJ de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 8. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE. (TJPA – Apelação nº 2011.3.008586-9 – Rel. Marneide Trindade Pereira Merabet – Julgado em 05.12.2011)

Observa-se do exame dos autos a existência de direito subjetivo à saúde e de efetiva possibilidade de atendimento, por parte do ente público demandado, de casos individualizados, na medida em que a pretensão do paciente está devidamente fundamentada nos artigos 196 e 227, ambos da Constituição Federal.

O direito à saúde, como consectário natural do direito à vida, é assegurado com absoluta prioridade pela Constituição Federal em seu art. 196, reproduzido a seguir:

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.

Com relação às crianças e adolescentes, o ECA, em seu art. 7º, assim prevê:

Art. 7º - A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Especificamente quanto à responsabilidade do Poder Público pela promoção efetiva da saúde da criança e do adolescente, o ECA não deixa dúvidas:

Art. 11 - É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. (...)

§ 2º - Incumbe ao Poder Público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Assim, havendo previsão expressa a respeito de atendimentos na área da saúde por parte do poder público a crianças e adolescentes, conforme se demonstrou, não subsiste a alegação de que não há direito subjetivo à prestação pleiteada na exordial. A responsabilidade é solidária, na espécie, competência comum da União, dos Estados e Municípios o cuidado com a saúde das pessoas, portadores de patologias, sendo o direito à saúde uma garantia constitucional, nos termos do art. 23, II e art. 6º, ambos da CF/88.

Isto posto, não merece prosperar tal arguição, motivo porque desnecessário o chamado da União para integrar a lide. Ademais, reitero que o juízo estadual é competente para apreciar e julgar o presente feito, vez que o Estado é corresponsável na prestação do serviço de saúde efetivo.

Desse modo, tendo a saúde, por força de expressa previsão constitucional, a qualidade de direito fundamental, e restando evidenciada a sua violação, em patente afronta à axiologia que reveste a CF/88, vez que a interessada não está recebendo o medicamento de que tem necessidade, deve ser reconhecida a legitimidade do Poder Judiciário para, em observância ao seu mister de fazer cumprir as normas constitucionais, determinar a adoção das providências necessárias para que seja disponibilizado o tratamento adequado à sua moléstia. Por essa razão, inexistente ofensa aos artigos 196, 197 ambos da Constituição Federal.

Como é cediço, a CF/88 veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (art. 167, inc. I), a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários (art. 167, inc. II), bem como a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa (art. 167, inc. VI).

Tais imposições constitucionais não impedem o juiz de ordenar que o Poder Público realize determinada despesa para fazer valer o direito fundamental à vida, até porque as normas em colisão (previsão orçamentária x direito



fundamental a ser concretizado) estariam no mesmo plano hierárquico, cabendo ao juiz dar prevalência ao direito fundamental dada a sua superioridade axiológica em relação à regra orçamentária.

Nesse sentido, bem ponderou o Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Pet. 1.246-SC:

(...) entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana.

De outro lado, não se está a tratar de normas constitucionais de caráter programático, mas de cuja aplicação direta e imediata, em efetivação de garantia fundamental, qual seja, a tutela da saúde.

Assim, não há que se falar em limitação orçamentária ao atendimento da postulação, haja vista que eventuais limitações ou dificuldades orçamentárias não podem servir de pretexto para negar o direito à saúde e à vida garantidos no referido dispositivo constitucional, não havendo que se cogitar, desse modo, da incidência do princípio da reserva do possível, dada a prevalência do direito em questão.

Outrossim, não se pode nem cogitar insuficiência de verba orçamentária, pois não restou comprovada nos autos.

No mais, registro que o deferimento da pretensão ofertada pelo Ministério Público do Estado não ofende o princípio da reserva do possível, pois, como ensina ROBERT ALEXY, por mais que os direitos fundamentais sociais mínimos acarretem consideráveis efeitos financeiros, tal dificuldade não pode ser apontada isoladamente como obstáculo para sua concretização:

Mesmo os direitos fundamentais sociais mínimos têm, especialmente quando são muitos que dele necessitam, enormes efeitos financeiros. Mas isso, isoladamente considerado, não justifica uma conclusão contrária a sua existência. A força do princípio da competência orçamentária do legislador não é ilimitada. Ele não é um princípio absoluto. Direitos individuais podem ter peso maior que questões político-financeiras. (ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008. p.512/513.)

No mesmo sentido a jurisprudência do STJ já se posicionou sobre o assunto:

ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente



fundamentais.

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

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "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, DJ 3.10.2005).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA. – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – ART. 461, § 5º, DO CPC – BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE.

1. Inexiste omissão capaz de ensejar a ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem examina, ainda que implicitamente, a questão dita omissa.

2. É vedada a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar suposta violação a dispositivos constitucionais.

3. Inexistência de similitude fática entre os arestos confrontados no recurso especial, sendo inviável o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado.

5. Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 784.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 23/04/2008)

A respeito do tema em questão, destaca-se ainda a doutrina do Ministro GILMAR FERREIRA MENDES ao comentar a histórica ADPF nº 45, em sua obra Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 6ª Edição, São Paulo, 2011, pág. 711:

Daí concluir-se que o administrador não age na implementação dos serviços de saúde com plena discricionariedade, haja vista a existência de políticas governamentais já implementadas que o vinculam. Nesse sentido, o Judiciário, ao impor a satisfação do direito à saúde no caso concreto, em um número significativo de hipóteses, não exerce senão o controle judicial dos atos e omissões administrativas.

Por sua vez, não merece prosperar a alegação de impossibilidade de fixação de multa contra a Fazenda Pública Estadual, no caso de demanda que objetiva a garantia do acesso a tratamento médico para a cura de sua enfermidade, isto porque, conforme entendimento jurisprudencial do STJ "é possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la a fornecer medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo, inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas." (AgRg no REsp 1.291.883/PI,



Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/6/2013, DJe 1º/7/2013). E mais: AgRg no AREsp nº 193.361/AM, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 6/6/2014.

Pelo exposto, há muito se consolidou na jurisprudência do STJ o entendimento de que é possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para o fim de obrigá-la ao fornecimento de tratamento médico a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida.

Por fim, quanto a alegação de exorbitância do valor das astreintes fixada, registro que o objetivo preponderante do valor da multa é a coerção, razão pela qual tenho por razoável e proporcional o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) da multa imposta pelo magistrado singular, não representando a mesma fonte de enriquecimento sem causa.

Ademais, ressalta-se que a multa tem o propósito compelir a parte ao cumprimento da determinação judicial e não ao enriquecimento de uma delas, além disso consigno, ainda, que a multa somente será aplicada em hipótese de descumprimento da decisão.

Ante todo exposto, na esteira do parecer ministerial, CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL E NEGO-LHE PROVIMENTO para que a sentença guerreada seja mantida em sua integralidade.

É como voto.

Servirá o presente despacho como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP. Belém/PA, 19 de fevereiro de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN,
RELATORA