



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0057396-55.2011.8.14.0301

ÓRGÃO JULGADO: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RECURSO: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

COMARCA: BELÉM/PA

SETENCIANTE: JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA DA CAPITAL.

SENTENCIADO/APELANTE: ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO: ADRIANA MOREIRA BESSA SIZO – PROC. DO ESTADO.

SENTENCIADO/APELADO: MARGARETE DE CASSIA MENEZES MENDONÇA

ADVOGADO: CLIMÉRIO MACHADO DE MENDONÇA NETO – DEF. PÚBLICA.

RELATORA: DRA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MEDICAMENTOS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA MOVIDA CONTRA O ESTADO DO PARÁ. Preliminar de ilegitimidade passiva do Estado do Pará. Rejeitada.

MÉRITO: Autora portadora de grave quadro depressivo e dor neuropática crônica miofascial no ombro esquerdo. Necessita fazer uso contínuo dos medicamentos: GAPAPENTINA 400mg e CITALOPAN 20mg.

PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DA INVAZÃO DO JUÍZO DE CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. É dever do Estado e/ou do Município 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.

2. 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. 3. 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 em qualquer de suas esferas, cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam. 4. 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. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSARIO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade de votos, conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, nos termos do voto da Juíza Relatora. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de abril de 2016.



Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desa. GLEIDE PEREIRA DE MOURA.  
Belém, 18 de abril de 2016.  
DRA. ROSI MARIA GOMES FARIAS - JUIZA CONVOCADA

#### RELATÓRIO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CIVEL (fls. 173/187 ) interposta pelo ESTADO DO PARÁ da sentença (fls. 169/172) prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de BELÉM/PA, na AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER com pedido de tutela antecipada movida contra o Estado do Pará por MARGARETE DE CÁSSIA MENEZES MENDONÇA, portadora de grave quadro depressivo e dor neuropática crônica miofascial no ombro esquerdo. Necessita fazer uso contínuo dos medicamentos: GAPAPENTINA 400mg e CITALOPAN 20mg.

O juízo a quo julgou procedente o pedido, tornou definitiva a ordem que concedeu em tutela antecipada e, condenou o ESTADO DO PARÁ a fornecer para a autora os medicamentos: GAPAPENTINA 400mg e CITALOPAN 20mg e demais meios necessários para viabilizar o tratamento, pelo tempo que se fizer necessário para recuperação da autora, sem a cobrança de qualquer valor, sob pena de incorrer em multa diária equivalente ao cobrado para o custeio de uma diária do valor mensal dos medicamentos fornecido, com base no art. 461, § 5º do CPC, sem prejuízo das demais sanções legais pelo descumprimento da ordem. Sem custas condenou o Estado do Pará ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Sentenciado o feito o ESTADO DO PARÁ interpôs APELAÇÃO (fls. 173/187) tecendo comentário sobre o modelo brasileiro de saúde; arguindo inexistência de direito subjetivo tutelado de imediato; políticas públicas; comprometimento do princípio da universalidade do acesso à saúde; do princípio da reserva do possível; limites orçamentários; universalidade do atendimento impossibilidade de intervenção do judiciário. Violação de princípios constitucionais, mediante a assertiva de que a Constituição Federal o acesso universal e igualitário à saúde e não situações individuais.

Invasão do juízo de conveniência e oportunidade da administração pública; afronta ao art. 2º da CF/88; alto custo dos medicamentos prescritos; necessidade de racionalização; dever do Estado em prestar atendimento à saúde sob a égide do princípio da universalidade; inviabilidade de fixação de multa diária contra o Estado; impossibilidade de condenação do Estado do Pará ao pagamento de honorários advocatícios quando o autor está representado pela Defensoria Pública; pleiteando ao final a reforma da sentença.

MARGARETE DE CÁSSIA MENEZES MENDONÇA em contrarrazões (fls. 191/187) pugnou pela manutenção da sentença.

Vieram os autos a esta Egrégia Corte de Justiça.

O Representante do Ministério Público ad quem em parecer de fls. 202/207, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação e ao reexame de sentença, confirmando integralmente a sentença de primeiro grau.

Coube-me a relatoria.

É o relatório.

À Secretaria conforme parte final do artigo 931 do CPC/2015.

Belém, 04 de março de 2016.

DRA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS - JUIZA CONVOCADA

#### VOTO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CIVEL (fls. 173/187 ) interposta



pelo ESTADO DO PARÁ da sentença (fls. 169/172) prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de BELÉM/PA, na AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER com pedido de tutela antecipada movida contra o Estado do Pará por MARGARETE DE CÁSSIA MENEZES MENDONÇA, portadora de grave quadro depressivo e dor neuropática crônica miofascial no ombro esquerdo. Necessita fazer uso contínuo dos medicamentos: GAPAPENTINA 400mg e CITALOPAN 20mg.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, tornou definitiva a ordem que concedeu em tutela antecipada e, condenou o ESTADO DO PARA a fornecer para a autora os medicamentos: GAPAPENTINA 400mg e CITALOPAN 20mg e demais meios necessários para viabilizar o tratamento, pelo tempo que se fizer necessário para recuperação da autora, sem a cobrança de qualquer valor, sob pena de incorrer em multa diária equivalente ao cobrado para o custeio de uma diária do valor mensal dos medicamentos fornecido, com base no art. 461, § 5º do CPC, sem prejuízo das demais sanções legais pelo descumprimento da ordem. Sem custas condenou o Estado do Pará ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

O APELO é tempestivo e isento de preparo.

DA ARGUIÇÃO EM PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO PARÁ – o Estado no seu sentido lato tem o dever de garantir, mediante políticas sociais e econômicas, a saúde de todos os cidadãos. Trata-se de competência comum dos entes da federação, sendo, inclusive, responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade, razão pela qual, qualquer um deles, Estado, Município ou União, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a prestação na área de saúde. Desta forma, sendo a obrigação solidária, pode o autor optar entre qualquer um dos entes da federação a prestação aos serviços de saúde, neste caso, a autora optou por demandar contra o Estado do Pará, sendo este parte legítima para figurar no polo passivo da lide, não assistindo razão ao apelante.

Vejamos o aresto a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...) 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1159382/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

Ademais, vale ressaltar que, como o Sistema Único de Saúde (SUS) é um sistema integrado, a responsabilidade de geri-lo é solidária, entre todos os entes federativos, fato este que permite ao usuário propor a ação contra qualquer dos três entes públicos: em conjunto ou isoladamente, vez que têm competência concorrente para fornecer medicamentos a quem deles necessite e seja hipossuficiente economicamente.

O artigo 196, da Constituição Federal diz que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

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.



Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR DE ILEGIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELO ESTADO DO PARÁ.

NO MÉRITO: Cuida-se de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada movida contra o Estado do Pará por MARGARETE DE CÁSSIA MENEZES MENDONÇA, portadora de grave quadro depressivo e dor neuropática crônica miofascial no ombro esquerdo. Necessita fazer uso contínuo dos medicamentos: GAPAPENTINA 400mg e CITALOPAN 20mg.

O pleito formulado envolve o direito à vida e à saúde, direitos públicos subjetivos, fundamentais, inalienáveis e assegurados pela Constituição Federal que se sobrepõem a quaisquer outros direitos, cabendo ao Estado do Pará a obrigação constitucional e legal de disponibilizar os medicamentos, objeto da lide.

Art. 5º CF/88. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Art. 196 CF/88. 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.

Vejamos o julgado a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. COMARCA DE BELÉM. PROCESSO Nº. 2011.3.008586-9. APELANTE: ESTADO DO PARÁ (PROCURADORA: LORENA DE PAULA RÊGO SALMAN). APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ. RELATORA: MARNEIDE TRINDADE PEREIRA MERABET.

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA MENOR – 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 INVAZÃO DO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA 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 a 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.

O ESTADO DO PARÁ alega inexistência de direito subjetivo tutelado de imediato e do comprometimento da universalidade do acesso à saúde; do princípio da reserva do possível, dos limites orçamentários, da universalidade do atendimento, da intervenção do poder judiciário violando os princípios constitucionais. Do princípio da legalidade da defesa pública; da violação do princípio da legalidade, fundado no art. 5º, II da CF/88. Invasão do Juízo de conveniência e oportunidade da administração pública.

O Estado, em qualquer das esferas de governo, tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, conforme inteligência dos artigos 5º, caput, 6º, 30, VII, 196 e 198, I, da Constituição da República.

Além disso, o Sistema Único de Saúde – SUS está alicerçado no princípio da cogestão, pela participação simultânea dos entes estatais dos três níveis, razão pela qual devem os entes públicos, compreendidos os três níveis da federação, agir simultaneamente, cabendo ao Estado e/ou ao Município assegurar o direito à saúde em condições de atendimento à população. A saúde é direito de todos e é dever do Estado e/ou Município prestá-la de maneira adequada, não se podendo permitir que o portador de doenças graves, como é o caso da autora em questão, deixe de receber o tratamento necessário.

Assim, tendo em vista o princípio da corresponsabilização dos entes públicos, compete a cada um dos entes federados, em razão da autonomia federativa, encargo solidário com os demais entes, visando ao provimento de medicamentos exigíveis por municípios.

Trata-se, pois, de solidariedade em obrigação pública indivisível, respondendo por ela cada um dos três níveis coobrigados, na integralidade das ações respectivas e descentralizadas, pois sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de se reconhecer, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no polo passivo da demanda.

No caso em tela, indiscutível a necessidade do fornecimento do medicamento para MARGARETE DE CASSIA MENEZES MENDONÇA, além da gravidade do caso, que por si só já justificaria a intervenção do Poder Judiciário, o direito à saúde, em consequência do direito à vida e à dignidade humana, foi alçado pela atual Constituição da República à condição de direito fundamental, abrangendo a saúde como um dos direitos previstos na Ordem Social, em seu artigo 196.

Como forma de se garantir efetivamente o bem-estar social, a Constituição, ao cuidar da saúde, assegurou, em seu art. 196:

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.

#### DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

O direito à saúde é direito fundamental. A Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece, no seu art. XXV, que Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Não se trata de intervenção indevida do Poder Judiciário, porquanto o pedido em benefício da cidadã se funda em documentação suficiente para comprovar que a saúde da autora fosse preservada, de acordo com a atual evolução da ciência médica e com os meios que o médico reconhece necessários e indispensáveis à solução do problema de saúde.



Vejam os julgados de relatoria da Des. Marneide Merabet.

APELAÇÃO CÍVEL. COMARCA DE BELÉM. PROCESSO Nº. 2011.3.008586-9. APELANTE: ESTADO DO PARÁ (PROCURADORA: LORENA DE PAULA RÊGO SALMAN). APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ. RELATORA: Marneide Trindade Pereira Merabet.

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA MENOR – 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 CONVENIÊNCIA 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 pólo 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 a 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.

#### DA ALEGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL – LIMITES ORÇAMENTÁRIOS:

A reserva do possível não se apresenta como óbice ao Poder Executivo em concretizar as ações de saúde, haja vista o seu caráter integrador do mínimo existencial.

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.

No caso, demonstrada a necessidade e a hipossuficiência da paciente, por força dos dispositivos constitucionais e da legislação infraconstitucional pertinente, inquestionável a obrigação do Estado e/ou o Município de fornecer a medicação pretendida, pelo que improcede a justificativa de incapacidade financeira dos entes públicos face ao princípio da reserva do possível, que, aliás, deve ficar comprovada, sendo pertinente mencionar lição do constitucionalista Marcelo Novelino.

(...) a reserva do possível é matéria a ser alegada pelo Estado como defesa processual, cabendo-lhe o ônus de provar suficientemente – e não simplesmente alegar de maneira genérica – a impossibilidade de atendimento das prestações demandadas." (V. Marcelo Novelino. Direito Constitucional, 2010. p.



475).

Portanto, a falta de recursos financeiros não pode constituir óbice para que o Estado do Pará cumpra com sua obrigação de proteger direitos fundamentais e sociais do indivíduo, ainda mais quando se fala em direito à saúde.

Verificado que a Administração não demonstra sua manifesta impossibilidade de prestar individualmente o fornecimento do medicamento pretendido pela recorrida, não assiste razão ao ente público quanto à escusa da reserva do possível.

Assim, a cláusula da reserva do possível não pode ser alegada para impor limites à eficácia e efetividade dos direitos humanos. Tese igualmente não aceita.

Ademais, o artigo 2º da Lei nº 8.080/90 reafirma que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

**DAS ALEGAÇÕES DE: INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA DESPESA PÚBLICA – VIOLAÇÃO), DA INVASÃO DO JUÍZO DE CONVENIENCIA.**

O Princípio da Separação dos Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, se apresenta como um sistema de freios e contrapesos, estabelecendo uma repartição equilibrada de poderes, visando impedir que qualquer deles ultrapasse seus limites, ou seja, visa coibir o abuso e o arbítrio de qualquer dos poderes da República.

A omissão do apelante em fornecer o medicamento vindicado pelo recorrente se afigura como um abuso do Poder Executivo, suficiente a autorizar a atuação do Poder Judiciário, uma vez que o direito à saúde, consagrado no art. 196, da Constituição Federal, como já dito, é direito fundamental que integra o mínimo existencial, não podendo, sua concretização, ficar ao bel-prazer do administrador.

O Poder Judiciário, ao determinar que o Estado do Pará cumpra com sua obrigação de garantir o direito à saúde a todos os cidadãos, seja por meio de realização de cirurgias, seja pelo fornecimento de medicamentos, bem como de outros insumos, não extrapola sua competência, eis que tão somente cumpre com sua função de proteger os direitos fundamentais do cidadão. Portanto, não há de se falar em violação ao princípio da repartição de funções entre os poderes. Nesse sentido:

"(...) 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". (STF, AgRg na SL nº 47, Rel. Min. Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento: 17/03/2010).

Desse modo, inexistente 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 do Pará cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam.

A intervenção judicial combatida pelo apelante revela-se bastante recomendável, pois na apreciação dos atos administrativos estes estão relacionados com os chamados interesses legítimos e, no caso presente, a saúde apresenta-se como um interesse preponderante, vez que ligado intimamente à vida, interesse supremo a ser resguardado pelo Estado de forma prioritária sobre todos os demais.

É certo que a realização de despesas determinada pelo magistrado a quo depende de dotação



orçamentária, porém a utilização dos valores reservados à saúde e previstos na lei orçamentária estadual não possui destinatário pré-estabelecidos, razão pela qual deve o Estado priorizar o atendimento aos necessitados.

**DA APLICAÇÃO DE MULTA AO GESTOR PÚBLICO E AO ESTADO DO PARÁ.**

É possível a fixação de multa diária caso descumprida a decisão, inteligência do art. 461, § 5º do CPC, com redação pela Lei nº 10.444/02, que autoriza o Magistrado a estipular multa nos casos de antecipação de tutela, cumprindo ao Estado obedecer a ordem judicial, circunstância que fará com que a multa não tenha incidência, está condicionada ao cumprimento da decisão judicial, não havendo porque temer tal imposição, bastando o agravante apenas cumprir com a decisão neste ponto.

Vejamus:

JAST. Nº 70017749730. 2006/Cível. AGRAVO DE INSTRUMENTO. . AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. À MENOR PORTADORA DE HIDORCEFALIA E EPILEPSIA. 1) Correta se ostenta a decisão que deferiu a antecipação de tutela, porque preenchidos os requisitos de prova inequívoca do direito alegado e da irreparabilidade de dano, já que compete ao Poder Público garantir o direito à saúde a quem dele necessitar, aqui incluído o fornecimento de medicamentos indispensáveis ao desenvolvimento de menor portadora de hidrocefalia e epilepsia. 2) Cabível a fixação de multa diária para o caso de descumprimento, pelo ente federado, da decisão que antecipou tutela referente à garantia de direito à vida e à saúde (art. 213, caput e § 2º do ECA e art. 461, §§ 4º e 5º do CPC). 3) Não macula o princípio da razoabilidade o cumprimento da decisão no prazo de 5 dias, em face da premente necessidade dos medicamentos. RECURSO DESPROVIDO.

DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE REMÉDIOS A NECESSITADO. TUTELA ANTECIPADA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. MULTA. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA TUTELA RAZOÁVEL EM RAZÃO DA URGÊNCIA DA MEDICAÇÃO. Possível a fixação de multa diária caso descumprida a decisão judicial, forte no que dispõe o art. 461, § 5º, do CPC, observada a redação da Lei n.º 10.444/02, que autoriza o Magistrado a estipular multa nos casos de antecipação de tutela, cumprindo ao Estado obedecer a ordem judicial, circunstância que fará com que a multa não tenha incidência, esta condicionada ao cumprimento da decisão judicial, não havendo porque temer tal imposição, bastando o agravante apenas cumprir com a decisão neste ponto, caso não queira assumir o ônus imposto. Mantido o valor fixado e o prazo determinado para o cumprimento da tutela deferida, em face da urgência do medicamento. Precedentes do TJRS e STJ e STF. Agravo a que se nega seguimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70011761137, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, JULGADO EM 19/05/2005)

A saúde é um direito fundamental da pessoa humana, o Estado tem o dever de praticar todos os atos necessários a seu alcance para que o indivíduo exerça plenamente seus direitos.

In casu, não assiste, pois, razão ao apelante, a sentença de primeiro grau deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, ACOLHO o parecer da Representante do Ministério Público ad quem e, VOTO pelo CONHECIMENTO de ambos os recursos e pelo DESPROVIMENTO da APELAÇÃO, mantendo a sentença de primeiro grau em todo seu teor.

É o voto.

Belém, 18 de abril de 2016.

DRA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS - JUÍZA CONVOCADA