



ACÓRDÃO Nº:
SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100867-15.2015.8.14.0000
ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE
CASTANHAL
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE CASTANHAL
AGRAVADO: M.C.S.B.
RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

APELAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. POSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO ASSEGURAR O DIREITO À SAÚDE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. COMINAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Quando se configura a inércia da administração pública, incumbe ao Poder Judiciário quando provocado, assegurar o implemento do direito constitucionalmente previsto à saúde, determinando o fornecimento dos insumos necessários a melhoria da qualidade de vida do paciente, não configurando afronta ao princípio da separação dos poderes.
2. Considerando que o direito a saúde integra a categoria dos direitos fundamentais de segunda geração, os quais podem ser lesados não somente pela atuação estatal, mas igualmente por eventuais omissões, o Poder Judiciário tem papel decisivo na correção de distorções causadas pela ausência de políticas públicas.
3. O recorrente impugna a cominação de astreinte, neste ponto, entendendo que não assiste razão ao agravante, na medida em que a Jurisprudência alinha-se no sentido da possibilidade de cominação de multa por descumprimento de decisão
3. Precedentes do STJ.
4. Recurso Conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da 3ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer e negar provimento nos termos do voto da Desª Relatora.

Turma Julgadora: Desª. Maria Filomena de Almeida Buarque (Relatora), Desª. Nadja Nara Cobra Meda (Presidente) e Juíza Convocada Rosi Maria Gomes de Farias.

Belém, 12 de maio de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora
SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100867-15.2015.8.14.0000
ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE
CASTANHAL
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE CASTANHAL
AGRAVADO: M.C.S.B.
RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE



RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo MUNICÍPIO DE CASTANHAL contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível e Empresarial de Castanhal nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de Tutela Antecipada ajuizada por MARIA CLARA DE SOUSA BRAGA, neste ato representada por DIRCELI FERREIRA DE SOUSA BRAGA.

O Juízo a quo deferiu o pedido de tutela antecipada formulado pela autora para determinar que o Município de Castanhal forneça a medicação indicada à Autora, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) limitada a 45 (quarenta e cinco) dias, nos seguintes termos:

Ante o exposto, com fulcro no art. 273, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada para determinar que o MUNICÍPIO DE CASTANHAL E O ESTADO DO PARÁ providenciem o fornecimento da medicação descrita às fls.25, pelo tempo determinado pelo especialista, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada a 45 (quarenta e cinco) dias.

Diante do exposto:

1. Cite os réus para, querendo, responderem aos termos da presente ação no prazo legal (CPC, art. 188 c/c art. 297), advertindo-os de que, não sendo contestada a ação, presumir-se-ão aceitos como verdadeiros os fatos articulados pelo autor, nos termos dos arts. 285 e 319, do Código de Processo Civil.
2. Com a resposta, havendo preliminares ou documentos novos, à parte autora para impugnação, em 10 (dez) dias.
3. Após, especifiquem as partes, em 05 dias, quais as provas que efetivamente desejam produzir, justificando suas respectivas pertinências, sob pena de indeferimento.
4. Oportunamente, conclusos

Inconformado, o Município de Castanhal interpôs Agravo de Instrumento (fls. 02/11), alegando que não pode o Judiciário interferir na seara administrativa, determinando como o Chefe do Poder Executivo deveria conduzir a política de gastos, sob pena de violar o Princípio da Separação dos Poderes.

Alega os recursos financeiros dos municípios são limitados, devendo satisfazer o maior número de pessoas possíveis, não podendo a administração pública deixar o interesse individual prevalecer diante do interesse público.

Aduz ainda que as normas constitucionais que disciplinam o direito a saúde são de caráter programática, de aplicação diferida que prescrevem obrigação de resultados, e não obrigação de meio, sendo vinculadas ao princípio da legalidade. Ademais, sustentou que a implementação do direito à saúde através de decisões judiciais confronta diretamente com o princípio da reserva do possível.



Por fim, argumenta que a aplicação da multa diária é excessiva, devendo ser afastada. Requer então a atribuição de efeito suspensivo e que seja dado provimento ao recurso.

Juntou os documentos de fls. 12/33.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 36).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 43/48.

É o relatório.

Decido.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do presente recurso.

O artigo 196, da Constituição da República, garante o direito à saúde, impondo ao Estado o dever de provê-la, não se tratando de norma apenas programática.

Dispõe também a Carta Magna, no artigo 198, inciso II, sobre a universalidade da cobertura e do atendimento integral, como diretrizes das ações e serviços públicos de Saúde.

Ademais, os cidadãos acometidos de doenças graves, que necessitam de tratamento médico, não podem esperar pela vontade política dos governantes, nem ficar submetido a uma excessiva burocracia.

Assim sendo, quando se configura a inércia da administração pública, incumbe ao Poder Judiciário quando provocado, assegurar o implemento do direito constitucionalmente previsto à saúde, determinando o fornecimento dos insumos necessários a melhoria da qualidade de vida do paciente, não configurando afronta ao princípio da separação dos poderes.

Sobre o tema, a jurisprudência pacífica do STJ se manifesta da seguinte forma:

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 OPORTUNIDADE 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. (STJ - AgRg no REsp: 1136549 RS 2009/0076691-2, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 08/06/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJE 21/06/2010).

No mesmo sentido, colaciono a seguinte jurisprudência pátria:

APELAÇÃO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER/DAR COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO SUS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO - REMÉDIOS PRESCRITOS POR MÉDICO VINCULADO AO SUS - AUSÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PLANO DO PREJUÍZO AO ORÇAMENTO PÚBLICO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A repartição inter-federativa de atribuições não repercute na legitimidade ou na obrigação da prestação de assistência à saúde, como vem reiteradamente decidindo o STJ (REsp 999.693 e 996.058). Isso porque não se pode exigir do cidadão que navegue o tortuoso caminho da repartição de competências entre os entes federados para obter a prestação de que necessita. Assim, tratando-se de obrigação solidária da qual o cidadão é credor, à luz da eficácia que se busca dar aos direitos e garantias fundamentais, a discussão da repartição de atribuições não pode embaraçar a prestação de serviço de elevada relevância social. 2. Especificamente, como forma de consecução da política pública de saúde, estabelece a Lei Federal nº. 8.080/90 a sua instituição de forma padronizada, de modo a atender a critérios de igualdade e racionalização da utilização dos recursos. Daí a formulação de listas de medicamentos à disposição dos cidadãos a fim de orientar a prestação da assistência farmacêutica. Inobstante, é certo que haverá situações em que o fármaco disponibilizado pelo Estado não será o mais adequado ao quadro clínico do cidadão, o que dá ensejo a demandas como esta. No entanto, não deve o direito à saúde ser obstaculizado somente em razão de o remédio necessitado pelo paciente não constar na lista do SUS. 3. Quando clara a injustificável inércia estatal, deve o Poder Judiciário, se provocado, garantir o meios inerentes ao acesso à saúde, determinando que o Poder Público forneça os medicamentos necessários à melhoria da qualidade de vida do paciente, quando este lograr em comprovar a efetiva necessidade do medicamento, bem como sua insuficiência de recursos. 4. A decisão que determina que o Poder Público forneça gratuitamente um medicamento a um paciente não pode ser interpretada como um tratamento privilegiado em relação a outras pessoas que padecem do mesmo mal. No caso em tese, a parte não teve outra alternativa que não a provocação do Poder Judiciário para ter garantida a integral e gratuita assistência à sua saúde, direito este garantido constitucionalmente. Qualquer outra pessoa que passe pela mesma situação pode também recorrer ao Poder Judiciário para ter acesso a medicamento de que precise e pelo qual não pode pagar. 5. A mera alegação de que o fornecimento da medicação requerida pela autora onera os cofres públicos a ponto de sacrificar outros interesses fundamentais não deve ser levada adiante, uma vez que destituída de comprovação. (Apelação Cível nº 1.0024.10.204259-5/001 - Rel. Des. Elpídio Donizetti - Data da publicação 29/05/2012)

A controvérsia dos autos diz respeito ao principal problema da ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988, qual seja, a implementação prática dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, e considerando que o direito a saúde integra a categoria dos direitos fundamentais de segunda geração, os quais podem ser lesados não somente pela atuação estatal, mas igualmente por eventuais omissões, o Poder Judiciário tem papel decisivo na correção de distorções causadas pela ausência de políticas públicas.



Objetiva-se, ao fim, mediante a atuação do Poder Judiciário, evitar que os direitos fundamentais sejam meras promessas constitucionais, caracterizando o que o Supremo Tribunal Federal já chamou de fenômeno da erosão da consciência constitucional:

O desprestígio da Constituição por inércia dos órgãos constituídos representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da lei fundamental do Estado.

Essa constatação coloca em pauta o fenômeno da erosão da consciência constitucional.

O Poder Público, quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de legislar, imposto em cláusula constitucional, de caráter mandatório, infringe a própria integridade da Constituição, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão constitucional. (STF, STA 175-AgR/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17/03/2010)

No contexto dos direitos fundamentais, cujo núcleo material remete à dignidade da pessoa humana, o direito fundamental à saúde ganha especial relevo, sobretudo se considerado que não há mínimo existencial sem saúde.

Desse modo, a imposição da obrigação de custear o tratamento da paciente não acarretaria desequilíbrio financeiro e nem viola o princípio da reserva do possível.

Se, de um lado, os direitos sociais são efetivados na medida do possível, ou seja, dentro de uma reserva do possível, para significar sua dependência à existência de recursos econômicos. Por outro, o fato de dependerem da condição material da reserva do possível, não reduz a efetividade dos direitos a prestações materiais sociais a um simples apelo ao legislador, pois há verdadeira imposição constitucional de sua concretização.

É dizer, revestindo-se o direito à saúde de índole fundamental, não cabe ao agente público optar pela alocação de recursos antes de efetivamente concretizar o mínimo existencial. Segundo o STJ:

A tese da reserva do possível assenta-se na idéia romana de que a obrigação impossível não pode ser exigida (*impossibilium nulla obligatio est*).

Por tal motivo, não se considera a insuficiência de recursos orçamentários como mera falácia.

(...) a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos direitos fundamentais, já que não cabe ao administrador público preteri-la, visto que não é opção do governante, não é resultado de juízo discricionário, nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. (...) Portanto, aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez, quando ela é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma não ser a reserva do possível oponível à realização do mínimo existencial.

A real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.185.474 – SC, rel. Min. Humberto Martins, 20/04/2010).

Ademais, mencione-se que a tese da reserva do possível (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York)



pressupõe a necessária prova, casuística, da inexistência de recursos suficientes para manter o tratamento do paciente, o que não ocorreu no caso em concreto, sem olvidar que também não provou o chamado efeito multiplicador que, aliás, não obsta a concessão da liminar para o tratamento médico em análise, pois, no caso concreto o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente. (RMS 24.197/PR, 1.ª T., Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 24/08/2010).

Outrossim, insta mencionar que o STJ, em reiterados precedentes, tem reconhecido que os portadores de doenças graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, tem o direito de receberem gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - MATÉRIA FÁTICA DEPENDENTE DE PROVA. 1. Esta Corte tem reconhecido aos portadores de moléstias graves, sem disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "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. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. O direito assim reconhecido não alcança a possibilidade de escolher o paciente o medicamento que mais se adegue ao seu tratamento. 5. In casu, oferecido pelo SUS uma segunda opção de medicamento substitutivo, pleiteia o impetrante fornecimento de medicamento de que não dispõe o SUS, sem descartar em prova circunstanciada a imprestabilidade da opção ofertada. 6. Recurso ordinário improvido. (STJ, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 02/06/2009, T2 - SEGUNDA TURMA).

Deste modo, não há como afastar o dever prestacional do Apelante, em razão da solidariedade estabelecida entre os entes públicos como antes referido, sendo irrefutável a obrigatoriedade estatal, em todas as esferas, pelo atendimento das políticas na área da saúde pública, alcançando aos carentes aquela medicação e tratamento excepcional e de difícil acesso a quem não pode adquiri-la com recursos próprios.

Outrossim, o recorrente impugna a cominação de astreinte, neste ponto, entendo que não assiste razão ao agravante, na medida em que a Jurisprudência alinha-se no sentido da possibilidade de cominação de multa por descumprimento de decisão. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. ART. 461, § 4º, DO CPC. REDIRECIONAMENTO A QUEM NÃO FOI PARTE NO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Na origem, foi ajuizada Ação Civil Pública para compelir o Estado de Sergipe ao fornecimento de alimentação a presos provisórios recolhidos em Delegacias, tendo sido deferida antecipação de tutela com fixação de multa diária ao Secretário de Estado da Justiça e Cidadania, tutela essa confirmada na sentença e na Apelação Cível, que foi provida apenas para redirecionar as astreintes ao Secretário de Segurança Pública. 2. Na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a aplicação da



sanção prevista no art. 461, § 4º do CPC à Fazenda Pública para assegurar o cumprimento da obrigação, não sendo possível, todavia, estendê-la ao agente político que não participara do processo e, portanto, não exercitara seu constitucional direito de ampla defesa. Precedentes. 3. In casu, a Ação Civil Pública fora movida contra o Estado de Sergipe - e não contra o Secretário de Estado -, de modo que, nesse contexto, apenas o ente público demandado está legitimado a responder pela multa cominatória. 4. Recurso Especial provido. (STJ, T2 - Segunda Turma, REsp 1315719 / SE, RECURSO ESPECIAL 2012/0058150-5, rel. Min. Herman Benjamin, 27/08/2013). [grifei]

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NO ART. 461, §§ 4º E 5º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO GESTOR PÚBLICO POR NÃO SER PARTE NO FEITO. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor (astreintes), mesmo contra a Fazenda Pública. 2. Não é possível, contudo, a extensão ao agente político de sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública em decorrência da sua não participação efetiva no processo. Entendimento contrário acabaria por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 196.946/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013) [grifei]

Quanto ao montante fixado, o STJ entende que o valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional ao valor da obrigação principal, admitindo-se, todavia, redução do montante que afeiçoar-se despropositado. (AgRg no AREsp 363280 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0204806-2, rel. Min. João Otávio de Noronha, 19/11/2013).

Ante o exposto, CONHEÇO O AGRADO DE INSTRUMENTO E NEGÓCIO-LHE PROVIMENTO para manter a decisão do Juízo de 1º grau, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Belém (PA), 12 de maio de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora