



ACÓRDÃO N°

PROCESSO N° 0006792-97.2008.8.14.0301

ÓRGÃO JULGADO: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: BELÉM/PA

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO: LORENA DE PAULA REGO SALMAN

APELADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO: RODRIGO CERQUEIRA DE MIRANDA – DEF. PÚBLICO

RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER MOVIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ. TRATAMENTO FORA DO DOMICILIO – TFD, AOS CIDADÃOS INSERIDOS NO PROGRAMA, ORINDOS DOS MUNICIPIOS HABILITADOS. Preliminar de ilegitimidade da Defensoria publica de ingressar com ação civil publica e de impossibilidade jurídica do pedido, rejeitadas. 1. A substituição processual é legítima da Defensoria Pública, tanto que os cidadãos que visa tutelar declaram a hipossuficiência, os quais já estão inclusos no programa estadual de Tratamento Fora do Domicilio – TFD, ademais a Lei 11.448/2007, dispõe que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor Ação Civil Pública; também o entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça bem como do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor Ação Civil Publica.

2. Alegação de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada: no caso a pretensão é de obrigação de pagar benefício e está de conformidade com a Lei n° 7.347/85, não sendo proibida, portanto, juridicamente possível.

MERITO: 1. O Tratamento Fora de Domicílio - TFD, instituído pela Portaria n° 55 da Secretaria de Assistência à Saúde (Ministério da Saúde), é um instrumento legal que visa garantir, através do SUS, tratamento médico a pacientes portadores de doenças não tratáveis no município de origem por falta de condições técnicas.

2. O Estado, em qualquer das esferas de governo, tem o dever de assegurar a todos, indistintamente, o direito à saúde, conforme inteligência dos artigos 5º, caput, 6º, 30, VII, 196 e 198, I, da Constituição da República. Considerando que a saúde é direito de todos e é dever do Estado, em qualquer de suas esferas, prestá-la de maneira adequada, não se podendo permitir que o portador de doenças graves, deixe de receber o tratamento necessário.

3. Ingerência judicial não existe em atividade discricionária da Administração quanto ao gerenciamento interno das políticas de fornecimento de medicamentos ou tratamento adequado aos pacientes portadores de doenças graves e hipossuficientes, submetidos a tratamento prolongado longe de sua casa, família, comunidade e trabalho. Existe a ordem judicial para que o Estado em suas esferas, cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO



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

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desa. GLEIDE PEREIRA DE MOURA.

Belém, 16 de maio de 2016.

DRA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS - JUIZA CONVOCADA

## RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CIVEL (fls. 119/130) interposta pelo ESTADO DO PARÁ da sentença (fls. 119/130) prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda de BELÉM, na AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE CARATER CONDENATÓRIO ADVINDA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER DO REQUERIDO EM PAGAR COM PONTUALIDADE E REGULARIDADE O BENEFICIO DO TRATAMENTO FORA DO DOMICILIO – TFD AOS CIDADÃOS INSERIDOS NO PROGRAMA, ORIUNDOS DOS MUNICIPIOS HABILITADOS com pedido de tutela antecipada, movida pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ que, julgou procedente o pedido, ratificando todos os termos da liminar anteriormente concedida, e condenou o ESTADO DO PARÁ a cumprir a obrigação de pagar com regularidade e pontualidade indistintamente, aos cidadãos inseridos no programa de tratamento Fora do Domicilio – TFD, o benefício a eles concedido, inclusive aos submetidos a tratamento prolongado o para que lhes sejam garantido, de modo eficaz, o direito à vida, à saúde e à dignidade conforme segue: 1. Até o décimo dia útil de cada mês subsequente ao beneficiário em tratamento contínuo de que trata o art. 1º e seu parágrafo único, da Resolução nº 14/31.1.2008 CIB - Comissão Intergestores Bipartite; 2. Nos demais casos, de tratamento não contínuo, o pagamento antecipado dos valores referentes ao transporte e às diárias pelo período concedido pela Administração ao cidadão beneficiário de acordo como preceitua a Resolução nº 12/31.1.2008 da CIB - Comissão Intergestora Bipatite.

A ação foi proposta pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ em favor de todos os cidadãos que, no Estado do Pará, oriundos dos municípios habilitados para a gestão básica de atenção à saúde, recebem o auxílio para tratamento fora do domicilio, cujo programa funciona sob a sigla TFD de que trata a Portaria/nº 055, de 24.02.1999 do Ministério da Saúde, com valores reajustados pela Portaria GM/MS 2.488/2007 e seus regulamentos conforme consta da petição inicial.

Sentenciado o feito, o ESTADO DO PARÁ interpôs APELAÇÃO, visando a anulação ou reforma da sentença arguindo em preliminares: ilegitimidade ad causam da Defensoria Pública para propor a ação e impossibilidade jurídica do pedido, pleiteando a aplicação do efeito translativo para extinguir o processo sem resolução do mérito; no mérito fazendo comentários acerca do modelo brasileiro de saúde pública, citando a CF/88, afirmando inexistência de direito subjetivo tutelado de imediato; discorrendo acerca das políticas públicas e do comprometimento do principio da universidade do acesso à saúde; do tratamento fora do domicilio – TFD; dos critérios públicos para concessão do tratamento da cláusula de reserva do possível; dos limites orçamentários; da universalidade do atendimento; da impossibilidade de intervenção do judiciário e violação de princípios constitucionais.

A DEFENSORIA PÚBLICA em contrarrazões (fls. 133/142) 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. 149/153, opinou pelo improvimento da apelação.

Coube-me a relatoria em razão da PORTARIA N° 968/2016 – GP.

É o relatório.

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

Belém, 29 de abril de 2016.

**DRA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS - JUIZA CONVOCADA**

## VOTO

O APELO é tempestivo e isento de preparo.

### PRELIMINARES.

Da preliminar de ilegitimidade ad causam da Defensoria Pública: o Estado do Pará arguiu a ilegitimidade da Defensoria Pública para ingressar em Juízo com a presente Ação Civil Pública afirmando que os substituídos não estariam na condição de hipossuficiência, por não serem pobres no sentido da lei, os quais teriam condições de arcar com o pagamento do seu tratamento fora do domicílio, o que não lhe assiste razão, vez que a substituição processual é legítima da Defensoria Pública, tanto que os cidadãos que visam tutelar declaram a hipossuficiência, os quais já estão inclusos no programa estadual de Tratamento Fora do Domicílio – TFD, ademais a Lei 11.448/2007, dispõe que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor Ação Civil Pública; também o entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça bem como do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor Ação Civil Pública.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade ad causam da Defensoria Pública para ingressar em Juízo com a presente Ação Civil Pública.

Da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido: o Estado do Pará alega impossibilidade jurídica do pedido, não lhe assistindo, razão uma vez que a pretensão é de obrigação de pagar benefício e está de conformidade com a Lei n° 7.347/85, não sendo proibida, portanto, é juridicamente possível.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

No mérito, o apelante afirma inexistência de direito subjetivo tutelado de imediato, discorrendo acerca das políticas públicas e do comprometimento do princípio da universalidade do acesso à saúde; do tratamento fora do domicílio – TFD; dos critérios públicos para concessão do tratamento; acerca da cláusula de reserva do possível; dos limites orçamentários; da universalidade do atendimento; da impossibilidade de intervenção do judiciário e violação de princípios constitucionais.

O pleito formulado pela DEFENSORIA PÚBLICA 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. 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. 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 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 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. UNÂNIMIDADE.

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.

Ademais, o Sistema Único de Saúde 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. Portanto, a saúde é direito de todos e é dever do Estado e/ou Município prestá-la de maneira adequada, não se podendo permitir que portadores de doenças graves, como nos casos em questão, deixem de receber o tratamento necessário.



No caso em tela, indiscutível a necessidade do tratamento dos pacientes fora de seu domicílio, necessitando que o Estado promova a ajuda de custo para o deslocamento e permanência dos pacientes e seus acompanhantes, 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 193.

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.

Assim, não se vislumbra como poderia os substituídos serem abandonos à própria sorte. In casu, não se trata de intervenção indevida do Poder Judiciário, porquanto o pedido em benefício do cidadão se funda em documentação suficiente para comprovar a necessidade do provimento judicial.

Vejam os arestos de minha relatoria:

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 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 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 dos substituídos, por força dos dispositivos constitucionais e da legislação infraconstitucional pertinente, inquestionável a obrigação do Estado de fornecer as condições para o tratamento adequado, pelo que improcede a justificativa de incapacidade financeira do ente público em face do 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/apelante cumpra com sua obrigação de proteger direitos fundamentais e sociais do indivíduo, ainda mais quando se fala em direito à saúde.

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

Das alegações de: intervenção do poder judiciário, violação de princípios constitucionais (princípio da legalidade da despesa pública – violação), da invasão do juízo de conveniência.

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 Estado em garantir o pagamento dos benefícios aos substituídos visto que é sua função social como ente federativo primar pelos direitos fundamentais de todos os cidadãos 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 não extrapola sua competência ao determinar que o Estado 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, eis que tão somente cumpre com sua função de proteger os direitos fundamentais do cidadão. Portanto, não há 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, o que existe é ordem judicial para que o Estado 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.

O princípio da universalização da saúde é que garante o direito ao recebimento de medicamentos, insumos e prestações em saúde aos usuários que dele necessitarem. In casu, não assiste razão aos apelantes, a sentença de primeiro grau deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.

Belém, 16 de maio de 2016.

**DRA. ROSI MARIA GOMES FARIAS - JUÍZA CONVOCADA**