ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0002854-44.2016.8.14.0000
2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA DE BELÉM
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
Procuradora: Dra. Adriana Moreira Bessa Sizo
AGRAVADO: VIVALDO ALVES DA SILVA
Defensora: Drª. Adriana Martins Jorge João
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - REJEITADA – LIMINAR DEFERIDA – FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.
1. A obrigação constitucional de prestar assistência à Saúde funda-se no princípio da cogestão, que significa dizer uma participação simultânea dos entes estatais nos três níveis (Federal, Estadual e Municipal), existindo, em decorrência, responsabilidade solidária entre si pelo cumprimento do dever de fornecer tratamento médico e medicamentos, bem ainda, não havendo que se falar em competência exclusiva dos Municípios para arcar com as despesas de tratamento médico, como quer fazer crer o Agravante.
2. Demonstrados os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, sobretudo, relacionado a risco à saúde ou à própria vida da parte, deve ser deferida a liminar pleiteada, eis que o desenrolar do processo pode tornar ineficaz a sentença de mérito.
3 - Recurso conhecido, porém desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.
Acordam os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade, em conhecer do recurso, porém, negar-lhe provimento, mantendo a decisão atacada.
2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 06 de outubro de 2016. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):
Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo ESTADO DO PARÁ contra r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém (fls. 23-28) que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, deferiu liminarmente a tutela requerida na inicial, para determinar ao Estado do Pará que providencie a realização de cirurgia para recuperação do tendão do braço direito do requerente, em hospital público ou privado, às custas do ente estatal, nos termos da prescrição médica, sob pena de aplicação de multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada dia de descumprimento.
O Agravante em suas razões às fls. 2-22, sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois a obrigação em gerir a central de leitos é dos municípios.

Alega que o laudo médico demonstra a necessidade de realização de procedimento cirúrgico, sem contudo, atestar urgência.
Aduz, que é impossível cumprir a determinação para que o procedimento cirúrgico seja feito em hospital particular, visto não haver previsão orçamentária, caso contrário, haverá violação ao princípio constitucional da Reserva do Possível. Que o Judiciário não pode intervir em outros poderes, sob pena de violação aos Princípios Constitucionais.
Afirma que a fixação da multa é exorbitante, e destoa dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que seu objetivo é o cumprimento da decisão e não o enriquecimento da parte.
Sustenta que há necessidade de retratação da Tutela Antecipada deferida, diante da ausência de seus requisitos autorizadores, e que ocorreu o periculum in mora inverso.
Requer a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada, até o julgamento do mérito recursal.
Junta documentos de fls. 33-57.
Em decisão monocrática de fls.58-59 indeferi o pedido de efeito suspensivo.
Às fls. 62-67, o agravado apresenta as contrarrazões, refutando os argumentos do agravante.
A representante do Ministério Público, nesta instância, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso de agravo (fls. 72-74-verso).
É o relatório.
VOTO
A EXMA SENHORA DESEBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais
Consoante o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 – CPC/2015 – a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.
O recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida (EREsp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643).
A decisão recorrida foi publicada antes de 18 de março de 2016, data que entrou em vigor o CPC/2015.
Nessas circunstâncias, o julgamento deve respeitar os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência do CPC/1973, bem como observar as normas aplicáveis aos recursos previstas no antigo Código de Processo Civil.
Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos para suas admissões.

Preliminar de ilegitimidade passiva do Estado do Pará
O Estado sustenta que não possui legitimidade para figurar no polo passivo da lide. Entendo que tal argumento não prospera. Explico.
As questões relacionadas a saúde são de responsabilidade do Estado em seu sentido global, amplo, abrangendo a todos os Entes Federados, como a União, Estado, Municípios e Distrito Federal. Assim, não há que ser em

divisão de atribuições, quando o assunto está relacionado a um dever do Estado, lato sensu, garantido pela própria Constituição, em seu artigo 196, que assim prevê: 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.

Desse modo, o Estado não pode eximir-se de responder solidariamente pelo tratamento requerido pelo agravado, sabendo-se que é um dever de todo Poder Público, proteger, defender e cuidar da saúde.

Portanto, rejeito a preliminar.

Mérito

O agravante afirma, dentre outros, que não existe urgência no procedimento a ser submetido o agravado, que há um desrespeito ao Princípio da Igualdade, a impossibilidade de descumprimento em virtude de limites orçamentários, intervenção indevida do judiciário, argumentos que não merecem prosperar, senão vejamos;

Em relação a tese de atendimento individualizado, desrespeitando o princípio da igualdade, não merece guarida, pois se trata o caso dos autos da busca do direito à saúde, o direito de viver com maior dignidade, e conforme os argumentos do agravado, bem como os documentos colacionados aos autos, apesar de não mencionar tratar-se de uma cirurgia de urgência, o tratamento ora submetido não está logrando êxito, devidamente demonstrado na parte conclusiva do laudo fisioterapêutico de fls.53, que menciona: muito pouca melhora do quadro doloroso. Fato é que, o profissional médico, técnico no assunto, determina a cirurgia. Assim, não há como mensurar o quão urgente é a situação do agravado, ou compará-la com outros similares, tendo em vista a peculiaridade de cada caso. Não há que se falar em desrespeito ao princípio da igualdade.

Ademais, igualmente entendo que não prospera a alegação acerca da ausência de previsão orçamentária, dado que é a Constituição que impõe aos entes públicos o dever de proceder à reserva de verbas públicas para o atendimento das demandas relativas à saúde da população. Neste quadro, restou que a questão relativa à condenação do Estado, a exemplo da determinação para o tratamento do paciente, deve ser apreciada caso a caso e com a cautela possível, uma vez que envolve a priorização de direitos de alguns cidadãos em detrimento dos demais.

Aliás, com propriedade transcrevo parte do voto do Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, ao abordar o direito à saúde em sendo fundamental, inviolável, indisponível, impostergável, garantido constitucionalmente, e que, por tais motivos, deve prevalecer aos interesses secundários do Estado. (STF, RE-AgR nº. 271.286-8/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2000).

... reclamam-se do Estado (gênero) as atividades que lhe são precípuas, no campo da educação, da saúde e da segurança pública, cobertos, em si, em termos de receita, pelos próprios impostos pagos pelos cidadãos. É hora de atentar-se para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, proporcionar vida gregária segura e com o mínimo de conforto suficiente a atender ao valor maior à preservação da dignidade do homem. Grifei (STF, AI-AgR nº. 238.328-0/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18.02.2000).

Cumpre consignar, a desnecessidade de que o paciente esteja em iminente risco de vida para que possa postular o direito fundamental à saúde.

Outrossim, a determinação pelo Poder Judiciário de tratamento de saúde não afronta o princípio constitucional da independência entre os poderes (art. 2º da CF), porquanto a própria constituição prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inc. XXXV).

Ainda, é necessário registrar que o entendimento supra não viola a regra que impede o deferimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, quando a medida esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei nº 8.437/1992, art. 1º, par. 3º). A doutrina, assim como a jurisprudência pátria, tem temperado a aplicação do regramento em questão. Como refere Arnaldo Rizzardo, não se interpreta literalmente essa regra excepcional. Dependendo da situação e do tipo de direito objeto da proteção, é deferível a liminar, como na ação que visa o fornecimento de remédio indispensável para a sobrevivência de uma pessoa.... Já Hugo Nigro Mazzilli alude que os Tribunais, com maior sensibilidade, têm atenuado ainda mais o rigor da restrição, entendendo-se que as tutelas de urgência podem justificar-se em juízo de ponderação de casos excepcionais, em que de regra não caberiam. Também neste sentido é a doutrina de Leonardo José Carneiro da Cunha.

Ultrapassadas essas questões, passo a analisar propriamente o mérito deste recurso, qual seja, os requisitos necessários para a concessão da liminar na Ação de Obrigação de fazer. A doutrina é uníssona em apontar como requisitos necessários para a concessão da medida liminar o fumus boni juris e o periculum in mora.

Sobre esses requisitos, Alexandre Freitas Câmara assim leciona:

Cabe ao Estado-Juiz, portanto, verificar a probabilidade de existência do direito firmado pelo demandante, para que se torne possível a concessão da medida cautelar. É de se referir, aliás, que o fumus boni iuris estará presente, no caso concreto, toda vez que se considerar provável que as alegações de fato feitas pelo demandante venham a ter sua veracidade demonstrada no processo principal.

(...)

O fumus boni iuris não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar. Outro requisito é exigido, e ele se dá, tradicionalmente, o nome de periculum in mora (ou seja, perigo na demora). Isto porque, como sabido, a tutela jurisdicional cautelar é modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que está diante de iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperado. É esta situação de perigo iminente que recebe o nome de periculum in mora, sendo a sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz.

(...)

Assim sendo, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente o requisito do periculum in mora, exigido para a concessão da tutela jurisdicional cautelar. (Lições de Direito Processual Civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007 p. 37/39).

Desta feita, entendo que a decisão que deferiu a liminar não merece reparos. Senão vejamos.

A discussão é sobre o acerto ou não do decisum monocrático que deferiu a Tutela de urgência (fls. 23-28), para compelir o Estado do Pará a providenciar a realização de cirurgia para recuperação do tendão do braço direito do requerente, em hospital público ou privado, às custas do ente estatal, nos termos da prescrição médica, sob pena de aplicação de multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada dia de

descumprimento.
Entendo que tanto o periculum in mora, quanto a fumaça do bom direito militam em favor do agravado, vislumbrados através dos documentos de fls. 43-53, nos quais infere-se que o tratamento no qual está sendo submetido o paciente portador de Tendinopatia (CID 10M75), não está sendo êxitoso, apontando o procedimento cirúrgico para o restabelecimento dos tendões parcialmente rompidos do braço direito
Verifico que o fundamento do pedido inicial, corroborado com a documentação acostada aos autos do processo principal, em uma análise não exauriente, dão consistência às alegações de fato feitas pelo Agravado, a autorizar a concessão da liminar pleiteada.
O perigo na demora se revela pelas implicações que poderão resultar da não realização da cirurgia, tendo em vista o agravamento da saúde do ora agravado.
Comprovada a imprescindibilidade de pessoa necessitada ser submetida ao tratamento pleiteado, tenho que a sua negativa implica em ofensa ao direito social à saúde, garantido constitucionalmente, máxime quando se trata de pessoa idosa, como é o caso do agravado.
Assim, diante das circunstâncias e dos fundamentos legais trazidos na petição inicial reproduzida nos autos, cotejados com os documentos que formam o presente instrumento, infere-se que não ficaram demonstrados os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, não possibilitando, ao lado das alegações dos fatos, o deferimento da medida liminar pleiteada e acertadamente deferida pelo Juízo a quo.
Em relação ao valor da multa arbitrada entendo razoável, ademais só será devida, em caso descumprimento da medida ora agravada.
Pelo exposto, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento, mantendo a decisão atacada.
É o voto.
Belém-PA, 06 de outubro de 2016.

Desa. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora