



ACÓRDÃO Nº:

PROCESSO: 0100871-52.2015.8.14.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA DE BELÉM

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

Advogada: Dra. Tatiana Chamon Seligmann Ledo – Procuradora

AGRAVADO: RAIMUNDO CAMPOS TAVARES

Advogada: Dra. Adriana Martins Jorge João - Defensora Pública

Procurador de Justiça: Dr. Antônio Eduardo Barleta Almeida

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA - SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE - PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA DE URGÊNCIA – ARTIGO 273 DO CPC. ATREINTES – PROPORCIONALIDADE. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1- O Estado, o Município e a União são legitimados passivos solidários, conforme determina o texto constitucional, sendo dever do Poder Público, a garantia à saúde pública, de modo que os entes públicos podem ser demandados em conjunto, ou isoladamente. No caso dos autos, considerando que o Hospital Ophir Loyola e o Estado/agravante foram acionados em conjunto, o custeio caberá solidariamente aos demandados, até mesmo porque fazem parte da mesma esfera, a Estadual;

2- A saúde se constitui em um bem jurídico constitucionalmente tutelado, e poder público deve zelar, em sua integralidade, incumbindo-lhe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas, que visem a garantir o acesso universal e igualitário à assistência médica;

3- Presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada a teor do artigo 273 do CPC, mostra-se escorreita a decisão de primeiro grau que a deferiu;

4- A multa diária deve ser limitada para evitar a pena desmensurada do ente público;

5- Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade, em conhecer do agravo de instrumento, e dar-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a decisão agravada, de modo que, em caso de descumprimento judicial, a multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) seja limitada ao máximo de R\$100.000,00 (cem mil reais).

2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 03 de novembro 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 EXMA. SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo interposto pelo ESTADO DO PARÁ contra decisão do MM. Juízo de Direito da 4ª Vara de Fazenda da Comarca da Capital (fls. 64-66-verso), que, nos



autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de tutela antecipada (Proc. 0089613-15.2015.8.14.0301) proposta contra o Estado do Pará e o Hospital Ophir Loiola, deferiu a tutela antecipada para determinar que os requeridos procedam com a internação do paciente no Hospital Ophir Loyola, ou em outro hospital especializado em oncologia, para tratamento cirúrgico de Neoplasia Maligna de Estômago (Gastrectomia), conforme laudo médico apresentado, a ser disponibilizado pelo Estado do Pará em estabelecimento de rede pública de saúde ou de rede privada, com custeio pelo ente Estadual, no prazo de 48 horas. Arbitrou a multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

O Agravante, em suas razões às fls. 2-14-verso, sustenta a admissibilidade do recurso, a não conversão em agravo retido e que a ordem liminar combatida está sendo-lhe indevidamente direcionada, isto é, possui ilegitimidade ad causam para figurar no polo passivo da lide, visto que o Hospital Ophir Loiola é um CACON, ou seja, uma unidade hospitalar que possui condições técnicas, instalações físicas, equipamentos e recursos humanos adequados à prestação de assistência especializada de alta complexidade para diagnóstico definitivo e tratamento de todos os tipos de câncer.

Alega que o valor da multa diária arbitrada é exorbitante, destoa dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo ao presente agravo implica em perigo de lesão grave e de difícil reparação ao Estado do Pará, podendo implicar em risco também ao agravado. Soma-se a isso o perigo do efeito multiplicador da medida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada, até o julgamento do mérito recursal e que, ao final, seja dado total provimento ao recurso de agravo, para reformar a decisão liminar agravada e reduzir o valor da multa arbitrada.

Junta documentos às fls. 12-70.

Às fls. 73-74, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresenta contrarrazões às fls. 78-83 requerendo que seja negado provimento ao recurso.

O Ministério Público, nesta instância, se manifesta pelo conhecimento e desprovimento do recurso, fls. 86-92.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA 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 presente 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.

Preliminar de ilegitimidade passiva

Não há como prosperar os argumentos do agravante quanto a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, pois a Constituição da República prevê, em seu artigo 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

É cediço que a Constituição da República atribui à União, aos Estados e aos Municípios, competência para ações de Saúde pública, devendo cooperar, técnica e financeiramente entre si, mediante descentralização de suas atividades, com direção única em cada esfera de governo (Lei Federal nº 8.080 de 19/09/1990, art. 7º, IX e XI) executando os serviços e prestando atendimento direto e imediato aos cidadãos (art. 30, VII da Constituição da República).

Nesse passo, tem-se que a obrigação constitucional de prestar assistência à Saúde funda-se no princípio da cogestão, que significa dizer, uma participação simultânea dos entes estatais dos três níveis (Federal, Estadual e Municipal), existindo, em decorrência, responsabilidade solidária entre si.

Logo, o Estado, o Município e a União são legitimados passivos solidários, conforme determina o texto constitucional, sendo dever do Poder Público, a garantia à saúde pública. Isto que significa dizer que os entes públicos podem ser demandados em conjunto, ou isoladamente. E no caso dos autos, considerando que o Hospital Ophir Loyola e Estado, ora agravante, foram acionados em conjunto, o custeio caberá solidariamente aos demandados, até mesmo porque fazem parte da mesma esfera, a Estadual.

Tal entendimento se amolda à decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSTITUCIONAL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - 1- RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - PRECEDENTES - 2- INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF - AgRg-RE 586.995 - Relª Minª Cármen Lúcia - DJe 16.08.2011 - p. 32)

E este E. Tribunal se posiciona:

AGRAVO INTERNO. DIREITO CONSTITUCIONAL. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. UMA VEZ QUE QUAISQUER DESSAS ENTIDADES TEM LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA QUE OBJETIVA GARANTIR O ACESSO A MEDICAMENTOS. DE OUTRA PONTA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM GENERALIDADE DA CONDENAÇÃO QUANDO O PEDIDO FORMULADO É CERTO E DETERMINADO PARA PROCEDIMENTOS MÉDICOS QUE ABRANGEM UM ÚNICO TRATAMENTO, CONTRA UMA DOENÇA ESPECÍFICA QUE ACOMETE O INFANTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE. (2016.02591437-08, 161.705, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-06-27, Publicado em 2016-06-30)

Desse modo, tem-se que a obrigação constitucional de prestar assistência à Saúde, constitui-se responsabilidade solidária entre os Entes Estatais. Por



isso, tratando-se de saúde, a parte possui a faculdade de postular seu direito fundamental contra qualquer um deles, conforme sua conveniência.
Rejeito a preliminar.

Mérito

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o agravo de instrumento.

Trata, o presente agravo do pedido de reforma da decisão interlocutória que deferiu a tutela antecipada postulada na inicial da Ação de Obrigação de Fazer, cuja parte dispositiva transcrevo, in verbis:

Ante as razões expostas e de tudo o mais que consta nos autos, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, eis que presentes os requisitos autorizadores da medida, para determinar que os requeridos procedam com a internação do paciente no Hospital Ophir Loyola ou em outro hospital especializado em oncologia para tratamento cirúrgico de Neoplasia Maligna de Estômago (Gastrectomia), conforme laudo médico apresentado, a ser disponibilizado pelo Estado do Pará em estabelecimento de rede pública de saúde ou de rede privada com custeio pelo ente Estadual, no prazo de 48 horas, nos termos da fundamentação acima.

O não cumprimento desta determinação implicará o pagamento de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por dia.

(...)

O cerne deste recurso deve cingir-se à verificação sobre a presença ou não dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, o que passo a analisar.

A antecipação dos efeitos da tutela é determinada no art. 273 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

I – Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – Fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Preleciona ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS sobre o assunto:

As condições gerais da antecipação, na lei brasileira, são a existência de prova inequívoca e convencimento do juiz da verossimilhança da alegação, isto é, da procedência do que se pede. Quanto ao aspecto lógico, parece haver contradição porque, se verossimilhança não é o que é verdadeiro, mas o que parece ser verdadeiro (vero = verdade, similhaça = semelhante, parecido), não há como considerar-se em tal consequência a infeciosidade da prova. ... verossimilhança é conceito puramente objetivo, servindo apenas para indicar o que, em dado momento, é apenas parecido com a verdade, na impossibilidade de ser considerada definitiva.

Neste caso, se existem motivos maiores para se crer e motivos para não se crer, o fato será simplesmente possível; se os motivos para se crer são maiores, o fato já será provável; se todos os motivos são para se crer, sem nenhum para não se crer, o fato será de probabilidade máxima. Verossimilhança, pois, e prova inequívoca são conceitos que se completam exatamente para informar que a antecipação da tutela só pode ocorrer na hipótese de juízo de máxima probabilidade, a certeza, ainda que provisória, revelada por fundamentação fática, onde presentes estão apenas motivos positivos de crença (in Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro, pág. 30).

Sobre a verossimilhança, Reis Friede, citando Sérgio Bermudes, in "Tutela antecipada, Tutela específica e tutela Cautelar", editora Forense, 6ª edição, 2002, página 58, leciona: É indispensável a prova inequívoca, evidente, manifesta da alegação do autor, com



intensidade para convencer o juiz de que a alegação, ou alegações são verossímeis, isto é, que pareçam verdadeiras. Acentuando a necessidade de prova inequívoca, suscetível de convencer da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que se haverá de guiar pela realidade objetivamente demonstrada no processo, tanto assim que o parágrafo primeiro exige que, na decisão, o juiz indique as razões do seu convencimento, 'de modo claro e preciso.

Nesse contexto, para o deferimento do pedido de antecipação de tutela, a teor do apontado artigo 273, é imperiosa a presença dos elementos probatórios que evidenciem a veracidade do direito alegado, formando um juízo máximo e seguro de probabilidade à aceitação da proposição aviada.

Além dos pressupostos necessários cumulativos da prova inequívoca e da verossimilhança das alegações, conforme dito alhures, deve, também, o magistrado, verificar o preenchimento de ao menos um dos seguintes pressupostos: receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I) ou abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II).

De acordo com a petição inicial, fls. 18-25, o agravado é portador de neoplasia maligna no estômago e encontra-se em casa de apoio social nesta capital, para tratamento médico de sua enfermidade por meio de Tratamento Fora de Domicílio – TFD, pois é oriundo de Tucuruí. Porém está sem receber cuidados médicos em virtude de o Hospital Ophir Loyola estar protelando o procedimento oncocirúrgico de que o paciente necessita.

Às fls. 29-38 e 51-56, constam cópias de exames que comprovam a existência da patologia e, às fls. 38-50, o autor/agravado apresenta cópia do procedimento do pedido de TFD.

Conforme cópia da caderneta de consultas do paciente, à fl. 29, a consulta de atendimento pré-operatório se deu em 13-5.2015 e o ajuizamento da Ação se deu em 23-10.2015, o que demonstra o lapso temporal de mais de 5 (cinco) meses de espera pelo procedimento cirúrgico.

Entendo, portanto, consolidadas, no caso em comento, a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações do autor, ora agravado.

Sabemos que, de acordo com a Constituição Federal de 1988, a saúde é tida como direito de todos e dever do Estado (art. 196). Por via de consequência, é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar a todos, principalmente às pessoas desprovidas de recursos financeiros, o acesso à medicação e procedimentos necessários para a cura de suas doenças.

A vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados e que devem ser zelados pelo poder público, em sua integralidade, incumbindo a todos os entes federados formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas, que visem a garantir o acesso universal e igualitário à assistência.

Diante do quadro clínico apresentado e provado pelo agravado, que exige amparo estatal, conforme dita a nossa Carta Magna, vejo que o perigo de dano irreparável é evidente, pois, na medida em que se protela a realização do procedimento para o recorrido, que se encontra com doença grave e necessitando de cirurgia urgente, pode haver o agravamento de seu estado de saúde, ou até o seu óbito.

Desse modo, faz-se necessário que sejam efetivados os direitos garantidos pela Constituição Federal, já que, no caso em espeque, os direitos do



agravado estão sendo negligenciados.

É nesse sentido o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL.

1. O Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública a fim de garantir direitos indisponíveis tais como a saúde e a vida. Precedentes.
2. Não havendo, nos autos, recurso extraordinário com o intuito de rever o entendimento de que a legitimidade do Ministério Público estaria respaldada no artigo 127 da Carta da República, cabe a aplicação da Súmula 126/STJ.
3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1196516/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 04/10/2010)

No mesmo sentido, é a jurisprudência pátria:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CIRURGIA DE PRÓTESE NO QUADRIL DIREITO. PACIENTE EM ESTADO GRAVE. POSSIBILIDADE DE PERDA DA MOBILIDADE. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RECURSO PROVIDO. 1. Deve o Estado assegurar a todos o direito à saúde, fornecendo os tratamentos que seus administrados necessitam. Os princípios da dignidade da pessoa humana e da preservação da saúde (art. 1º, III, e art. 6º da CF) impõem ao Distrito Federal a obrigação de realizar procedimento cirúrgico em pessoa que necessita de tratamento urgente, conforme prescrição de médico da rede pública. 2. A antecipação dos efeitos de tutela, com intuito de obrigar o Distrito Federal a realizar cirurgias de urgência, é viável ante a satisfação dos pressupostos do art. 273 do CPC. 3. Ademora na realização do procedimento cirúrgico acarreta risco à saúde ao paciente, uma vez que seu quadro clínico é grave e a falta do tratamento adequado poderá resultar na progressão da doença e na perda da mobilidade das pernas. 4. Agravo de Instrumento conhecido e provido. Unânime. TJ-DF - Agravo de Instrumento AGI 20150020006703 (TJ-DF). Data de publicação: 12/05/2015

No tocante ao valor da multa diária, fixada na ordem de R\$5.000,00 (cinco mil reais), o Estado/agravante reclama que impõe um valor exorbitante, destoando dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade. Suscita, também, a limitação no tempo da incidência da multa.

O dispositivo do art. 461 do CPC, prevê a possibilidade de aplicação de multa, como uma forma de dar efetividade às decisões judiciais. Logo, entendo pertinente a aplicação das astreintes em caso de descumprimento do decisum, assim como entendo proporcional o valor arbitrado em R\$5.000,00 (cinco mil reais), até porque a mesma somente irá surgir em caso de recalcitrância do ente público estadual.

Quanto ao limite temporal, para evitar a pena desmensurada, vejo que a multa, em caso de descumprimento da ordem judicial, deverá ser aplicada, em desfavor dos requeridos, até o limite de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Assim tem se pronunciado esta Corte:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE MANTEVE O VALOR DA MULTA DIÁRIA REDUZINDO VALOR MÁXIMO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA ASTREINTE. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE. 1. Na hipótese dos autos, entendo proporcional e adequada a astreinte imposta no valor diário de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) até o máximo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de descumprimento da ordem judicial ao Estado, dirigida pelo Poder Judiciário. 2. Demais disso, a multa é transitória, tendo o magistrado a faculdade de alterar o seu valor da multa, caso fique evidenciado, ao final, a sua exorbitância, nos termos do art. 461, § 6º do CPC. Assim sendo, por não me convencer do contrário, mantenho a decisão ora agravada em todos os seus termos. 3. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (2016.03455065-91, 163.625,



Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-08-25, Publicado em 2016-08-29)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREVALENCIA DA GARANTIA A SAÚDE E VIDA SOBRE OS ASPECTOS ECONOMICOS E FINANCEIROS. LIMINAR DEFERIDA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. DECISÃO CORRETA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNANIME. I - A decisão agravada determinou que o Estado do Pará conceda, no prazo de 48h a contar da intimação, a autorização de transferência e liberação de leito para a internação da paciente/autora no Hospital Ophir Loyola, conforme já solicitado pelo Município de Castanhal, sob pena de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) até o limite de 60 (sessenta) dias. II ? É cediço que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, como medida excepcional que é, depende da verificação pelo magistrado dos requisitos elencados no artigo 273 do CPC. III ?Conforme preleciona o Art. 6º da CF, em consonância com Art. 196 do mesmo diploma legal, consubstanciado no direito à saúde, vê-se a necessidade do Estado dar cumprimento à direito inalienável e indispensável, como pleiteado na exordial. IV - Com base unicamente na Carta Magna, não há qualquer tipo de distinção entre os Entes Federados, sendo estes responsáveis de forma equânime e solidária. V - Recurso Conhecido e Desprovido. (2016.02253292-17, 160.566, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-06-06, Publicado em 2016-06-09)

Nessa senda, considerando o conjunto fático-probatório e as razões apresentados, entendo pela manutenção da concessão da tutela antecipada requerida nos autos da Ação de Obrigação de fazer, porém, com limite para aplicação da multa, conforme as razões expendidas.

Pelo exposto, conheço do agravo de instrumento e dou-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a decisão agravada, de modo que, em caso de descumprimento judicial, a multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) seja limitada ao máximo de R\$100.000,00 (cem mil reais).

É o voto.

Belém, 03 de novembro de 2016.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora