



Número: **0836896-85.2018.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **29/07/2019**

Processo referência: **0836896-85.2018.8.14.0301**

Assuntos: **Fornecimento de Medicamentos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
LUCIANA SOUZA VIEGAS (APELANTE)		GUSTAVO MELO DE MENDONCA (ADVOGADO)	
ESTADO DO PARA (APELADO)			
MUNICIPIO DE BELEM (APELADO)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)		RAIMUNDO DE MENDONCA RIBEIRO ALVES (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
25337 14	07/12/2019 18:22	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO (198) - 0836896-85.2018.8.14.0301**

APELANTE: LUCIANA SOUZA VIEGAS

APELADO: ESTADO DO PARA, MUNICIPIO DE BELEM

REPRESENTANTE: INSTITUTO DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARA,  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM JUDICIAL

**RELATOR(A):** Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

### EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE ENTE POLÍTICO. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO EM FAVOR DE PACIENTE DIAGNOSTICADA COM NEOPLASIA MALIGNA DA MAMA. AUSÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO PROVIMENTO CONJUNTO Nº 04/2018-CJRMB/CJCI E INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ATO ILEGAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA AFERIÇÃO DA PERTINÊNCIA E EFICÁCIA DO PROCEDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

#### 1. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO PARÁ.

1.1. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores no tocante à responsabilidade conjunta e obrigatoriedade dos entes federativos, quaisquer que sejam, em assegurar aos menos afortunados os mecanismos referentes ao direito à saúde, incluindo-se, com isso, a realização de tratamento indicado por profissional habilitado sem que isso configure violação a separação de poderes, um vez que se estará a resguardar um direito positivado na Lei Maior. Precedente do STF.

#### 2. MÉRITO.



2.1. O direito líquido e certo como pressuposto da ação mandamental é a afirmação de fato feito pela parte impetrante. Quando se diz que o “*mandamus*” exige a comprovação do direito líquido e certo, está-se a reclamar que os fatos deduzidos estejam, desde já, comprovados, devendo a petição inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à comprovação. Daí a exigência de a prova, no “writ”, ser pré-constituída, não sendo admitido, no procedimento, a dilação probatória.

2.2. No caso vertente, apesar da apelante ter demonstrado o diagnóstico de neoplasia maligna da mama conforme os documentos médicos que instruem a exordial, não apontou e nem colacionou o ato tido como coator, consistente em eventual negativa pela autoridade pública acerca da pretensão almejada na inicial, não restando, portando, demonstrado o direito líquido e certo a ser amparado na via eleita. Ressalte-se, ainda, que o tratamento postulado pela recorrente não foi pautado com base no Provimento Conjunto nº 04/2018 – CJRMB/CJCI, o qual prevê a utilização do formulário laborado em consonância com as diretrizes estabelecidas pela Resolução nº 238/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

2.3. Nesse diapasão, a ausência da demonstração de direito líquido e certo pela ausência de indicação de ato coator, bem como a necessidade de produção probatória desautoriza o processamento da ação mandamental, uma vez que ausentes seus pressupostos, nada obstando a apelante assegurar seu direito pelas vias ordinárias.

3. Recurso conhecido e improvido. À unanimidade.

### ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conhecer o recurso de apelação cível e lhe negar provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 02 (dois) dias do mês de dezembro do ano de dois mil e dezenove.

Turma Julgadora: Desembargadores Maria Elvina Gemaque Taveira (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Ezilda Pastana Mutran (Membro).

Belém/PA, 02 de dezembro de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA



Relator

## **RELATÓRIO**

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por LUCIANA SOUZA VIEGAS visando a reforma da sentença proferida pela Juíza da 4ª Vara de Fazenda Pública da Capital que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA, proc. nº 0836896-85.2018.8.14.0301, impetrado em desfavor do ESTADO DO PARÁ e MUNICÍPIO DE BELÉM, indeferiu a petição inicial por não vislumbrar a existência de direito líquido e certo a ser amparado.

Na inicial constante no id. 2016953, págs. 01/05, relata a impetrante, ora apelante, que foi diagnosticada com NEOPLASIA MALIGNA DA MAMA (CID 10 -C-50) e que necessita de sessões de quimioterapia. Diz que sua mãe é servidora aposentada da Secretaria Estadual de Educação/SEDUC/PA, sendo beneficiária, desde 1984, do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Pará, sendo que, ao tomar conhecimento da situação de sua filha, requereu a inclusão desta como tratamento no plano para início do tratamento. Alude que teve como resposta da autarquia a impossibilidade de inclusão da apelante pelo fato dela possuir 46 (quarenta e seis) anos de idade.

Argumenta, ainda, que os artigos 23, II c/c 196, ambos da Constituição da República, bem como os precedentes que cita asseguram aos menos afortunados o direito à saúde com o fornecimento de medicamentos e realização de procedimentos a cargo do Poder Público.

Requereu, ao final, a concessão da ordem com vistas a compelir os Secretários de Saúde Estadual e Municipal a fornecerem os recursos necessários para o tratamento da patologia apontada.



Com a inicial, foram colacionados documentos.

Proferida a sentença no id. 2017019, págs. 01/04, a Juíza de origem julgou improcedente o pedido por não vislumbrar direito líquido e certo a ser amparado na via mandamental.

Inconformado com o julgamento que lhe foi desfavorável, a impetrante interpôs apelação no id. 2017020, págs. 01/04, e após breve explanação dos fatos, requereu a reforma da sentença com fundamento nas disposições dos artigos 196 da Constituição da República c/c 263, § 1º, da Constituição Estadual.

Requereu a concessão de antecipação de tutela recursal com vistas a compelir as autoridades apontadas como coatoras a providenciarem os recursos necessários para a realização do tratamento de quimioterapia.

Postula o conhecimento do recurso e, ao final, o seu total provimento nos termos que expõe.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões no id. 2017022, págs. 01/07, arguindo, em suma, a sua ilegitimidade passiva, uma vez que o tratamento vindicado pela apelante é ofertado no Hospital Ophir Loyola; alegou também ausência de direito líquido e certo e que o tratamento oncológico é oferecido por diversos hospitais do Sistema Único de Saúde.

Pugnou, ao final, o desprovimento do apelo.

O Município de Belém interpôs contrarrazões no id. 2017025, págs. 01/04, argumentando a inadequação da via eleita por ausência de direito líquido e certo, pelo que requereu o desprovimento do recurso.

Distribuídos os autos à minha relatoria, recebi o recurso no efeito devolutivo e determinei o seu encaminhamento do Ministério Público com assento neste grau que, em parecer constante no id. 2424154, págs. 01/07, pronunciou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relato do necessário.



## VOTO

### VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, uma vez que tempestivo e dispensado de preparo ante a gratuidade, conheço o recurso e passo à sua apreciação.

Havendo preliminar suscitada, passo a analisá-la.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO PARÁ.

Sustenta o Estado do Pará a sua ilegitimidade passiva, uma vez que o tratamento vindicado pela apelante é realizado no Hospital Ophir Loyola, que possui natureza jurídica de Fundação de Direto Público, sendo referida entidade dotada de autonomia suficiente para ser demandada em Juízo.

Sem razão o ente recorrido, senão vejamos.

É de sabença que é dever do Poder Público garantir o acesso à saúde e, neste caso, englobando-se União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Logo, a competência em assegurar o direito à saúde pertence, sem distinção, aos entes federativos, conforme previsto no artigo 23, II, da Constituição da República, “*verbis*”:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência

Sobremais, é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores no tocante à responsabilidade conjunta e obrigatoriedade dos entes federativos, quaisquer que sejam, em assegurar aos menos afortunados os mecanismos referentes ao direito à saúde, incluindo-se, com isso, a realização de tratamento indicado por profissional habilitado sem que isso configure violação à separação de poderes, um vez que se estará a resguardar um direito positivado na Lei Maior.



A propósito, o precedente processado sob a ótica da Repercussão Geral, “*verbis*”

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente.

(STF, RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Assim sendo, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO.

Com a ação intentada, postulou a apelante a concessão da ordem com vistas a compelir os Secretários Estadual e Municipal a providenciarem os recursos necessários para o tratamento médico, na rede pública ou particular de saúde, uma vez que foi diagnosticada com NEOPLASIA MALIGNA DA MAMA (CID-10-50) e que necessita de quimioterapia.

Como sabido, o mandado de segurança constitui ação constitucional de rito sumaríssimo pela qual qualquer pessoa física ou jurídica pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparados por “*habeas corpus*” nem “*habeas data*”, em decorrência de ato de autoridade, praticado por ilegalidade ou abuso de poder. Eis o que dispõem os artigos 5º, LXIX da Constituição da República c/c 1º da lei nº 12.016/09, “*verbis*”:

Art. 5º (...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

O direito líquido e certo como pressuposto da ação mandamental é a afirmação de fato feito pela parte impetrante. Quando se diz que o *mandamus* exige a comprovação do direito



líquido e certo, está-se a reclamar que os fatos deduzidos estejam, desde já, comprovados, devendo a petição inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à comprovação. Daí a exigência de a prova, no "writ", ser pré-constituída, não sendo admitido, no procedimento, a dilação probatória.

Em suma, a evidência que se exige no mandado de segurança é que a afirmação da existência do direito seja provada desde logo e, além disso, de maneira irrefutável, inquestionável, sem jaça, de modo que não pode pairar dúvidas ao seu respeito.

No caso vertente, apesar da apelante ter demonstrado o diagnóstico de neoplasia maligna da mama conforme os documentos médicos que instruem a exordial, não apontou e nem colacionou o ato tido como coator, consistente em eventual negativa pela autoridade pública acerca da pretensão almejada na inicial, não restando, portando, demonstrado o direito líquido e certo a ser amparado na via eleita. Ressalte-se, ainda, que o tratamento postulado pela recorrente não foi pautado com base no Provimento Conjunto nº 04/2018 – CJRMB/CJCI, o qual prevê a utilização do formulário laborado em consonância com as diretrizes estabelecidas pela Resolução nº 238/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Tais considerações exigem, necessariamente, dilação probatória que afastam o reconhecimento de direito líquido e certo indispensável à concessão da segurança e atraem a inadequação da via do mandado de segurança. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO MÉDICO A CIDADÃO PORTADOR DE DIABETES MELLITUS TIPO I. PRETENSÃO MANDAMENTAL APOIADA EM LAUDO MÉDICO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DA PROVA SER SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA INEFICÁCIA OU IMPROPRIEDADE DO TRATAMENTO FORNECIDO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal, após realização de audiência pública sobre a matéria, no julgamento da SL N. 47/PE, ponderou que o reconhecimento do direito a determinados medicamentos dá-se caso a caso, conforme as



peculiaridades fático-probatórias. Porém, ressaltou que, "em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente".

3. O laudo emitido por médico particular, embora possa se caracterizar como elemento de prova (v.g.: AgRg no Ag 1107526/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/11/2010; AgRg no Ag 1194807/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01/07/2010), não pode ser imposto ao magistrado como se a matéria fosse, exclusivamente, de direito. O laudo médico, vale dizer, não é espécie de prova suprema ou irrefutável, ainda mais quando a solução da controvérsia, de natureza complexa, depende de conhecimento técnico-científico, necessário para se saber a respeito da possibilidade de substituição do medicamento ou sobre sua imprescindibilidade.

4. Como elemento de prova, o laudo médico apresentado pelo impetrante deve ser, regularmente, submetido ao contraditório, à luz do que dispõe o art. 333, II, do CPC, principalmente quando, para o tratamento da enfermidade, o Sistema Único de Saúde oferecer tratamento adequado, regular e contínuo.

5. Nesse contexto, forçoso reconhecer que a impetrante deve procurar as vias ordinárias para o reconhecimento de seu alegado direito, porquanto o alegado direito ao tratamento que postula não se mostra líquido nem certo para o fim de impetração do mandado de segurança.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no RMS 34.545/MG, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 3.2.2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SANITÁRIO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PREVISÃO NA PORTARIA 1.554/2013. SUBSTITUIÇÃO DE TRATAMENTO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA MANDAMENTAL. INADEQUAÇÃO PRECEDENTES DO STJ.



1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança por consignar ser inadequada a via mandamental para postular o direito

líquido e certo à obtenção de medicamento não previsto no sistema nacional de medicamentos, fixado pela Portaria n. 1.554/2013, do Ministro de Estado da Saúde.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem precedentes no sentido de que o debate sobre a substituição de medicamentos demanda contraditório aos laudos juntados, com a produção de contraprovas, o que torna inadequada a via do mandado de segurança, por dilação probatória. Precedentes: AgRg no RMS 34.545/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23.2.2012; e RMS 30746/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6.12.2012. Recurso ordinário improvido."

(STJ, RMS 46.393/RO, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 30.10.2014)

Nesse diapasão, a ausência da demonstração de direito líquido e certo pela ausência de indicação de ato coator, bem como a necessidade de produção probatória desautoriza o processamento da ação mandamental, uma vez que ausentes seus pressupostos, nada obstando à apelante assegurar seu direito pelas vias ordinárias.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso de apelação.

É como o voto.

Belém/PA, 02 de dezembro de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA



Relator

Belém, 07/12/2019

