



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

DECISÃO MONOCRÁTICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000655-56.2015.815.0000

Relatora: Des. Maria das Graças Morais Guedes

Agravante: Município de João Pessoa, representado por seu Procurador, o Bel. Ademar Azevedo Régis

Agravada: Lídia Rejane Cruz Barbosa

Defensora: Marizete Batista Martins

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CONCESSÃO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. IRRESIGNAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

- O funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

- O STF interpretou restritivamente as limitações ao poder geral de cautela do Magistrado condensadas em vários diplomas normativos, apenas não admitindo a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação no tocante à reclassificação funcional ou equiparação de servidores públicos, à concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias, à outorga ou acréscimo de vencimentos e ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público.

- Presente nos autos a prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado acerca da probabilidade de acerto da pretensão inicial, bem assim, sendo visível a possibilidade de dano irreversível à parte, é de se conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

- Nos termos do art. 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente.

Vistos, etc.

Lídia Rejane Cruz Barbosa propôs Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela Antecipada contra o **Município de João Pessoa**, objetivando o fornecimento da medicação AVASTIN, em razão da neoplasia no encéfalo, que a acomete.

Alegou que, malgrado não tenha condições de adquirir a droga explicitada, sem o comprometimento de sua subsistência, o promovido estaria se negando a fornecê-la, em total afronta ao texto constitucional.

Conclusos os autos, o Juiz, vislumbrando a presença dos requisitos legais para tanto, deferiu a antecipação de tutela requerida, ordenando o fornecimento do medicamento almejado, no prazo de 10 dias (fls. 14/15).

Irresignado, o Município de João Pessoa interpôs o presente agravo de instrumento, sustentando a sua ilegitimidade passiva, a ausência de demonstração de ser a medicação pleiteada condição *sine qua non* para a recuperação da promovente e que não estariam presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada. (fls. 02/12).

É o relatório. Decido.

De início, ressalto que a assistência à saúde e a proteção à vida são competências **comuns** dos entes federados (art. 23, II, CF).

Tanto é assim, que segundo a Carta Magna, 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).

Dito isto, a despeito do instituto da tutela antecipada se subordinar às vedações contidas no art. 1º da Lei 9.494/97 c/c o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, algumas considerações devem ser tecidas no tocante à concessão de medidas de urgência contra a Fazenda Pública, sobretudo, no que se refere à legitimidade das leis infraconstitucionais que mitigam o poder de cautela.

Anote-se, de início, que as leis que mitigam o poder geral de cautela do Magistrado, estabelecendo vedações à concessão de liminares ou antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, observados padrões admissíveis de razoabilidade, vêm sendo consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, como no caso do julgamento da **ADC-4/DF**, em que o Plenário da Corte Constitucional decidiu pela constitucionalidade do art.1º da lei nº9.494/97, que estende à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, as vedações nela contempladas. Vejamos o **resumo do informativo nº522 do STF**:

“Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, proposta pelo Presidente da República e pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, para declarar a constitucionalidade do art. 1º da Lei 9.494/97 (“Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992.”) — v. Informativo167. Entendeu-se, tendo em vista a jurisprudência do STF no sentido da admissibilidade de leis restritivas ao poder geral de cautela do juiz, desde que fundadas no critério da razoabilidade, que a referida norma não viola o princípio do livre acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). O Min. Menezes Direito, acompanhando o relator, acrescentou aos seus fundamentos que a tutela antecipada é criação legal, que poderia ter vindo ao mundo jurídico com mais exigências do que veio, ou até mesmo poderia ser revogada pelo legislador ordinário. Asseverou que seria uma contradição afirmar que o instituto criado pela lei oriunda do poder legislativo competente não pudesse ser revogada, substituída ou modificada, haja vista que isto estaria na raiz das sociedades democráticas, não sendo admissível trocar as competências distribuídas pela CF. Considerou que o Supremo tem o dever maior de interpretar a Constituição, cabendo-lhe dizer se uma lei votada pelo Parlamento está ou não em conformidade com o texto magno, sendo imperativo que, para isso, encontre a viabilidade constitucional de assim proceder. Concluiu que, no caso, o fato de o Congresso Nacional votar lei, impondo condições para o deferimento da tutela antecipada, instituto processual nascido do processo legislativo, não cria qualquer limitação ao direito do magistrado enquanto manifestação do poder do Estado, presente que as limitações guardam consonância com o sistema positivo. Frisou que os limites para concessão de antecipação da tutela criados pela lei sob exame não discrepam da disciplina positiva que impõe o duplo grau obrigatório de jurisdição nas sentenças contra a União, os Estados e os Municípios, bem assim as respectivas autarquias e fundações de direito público, alcançando até mesmo os embargos do devedor julgados procedentes, no todo ou em parte, contra a Fazenda Pública, não se podendo dizer que tal regra seja inconstitucional. Os Ministros Ricardo

Lewandowski, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes incorporaram aos seus votos os adendos do Min. Menezes Direito. Vencido o Min. Marco Aurélio, que, reputando ausente o requisito de urgência na medida provisória da qual originou a Lei 9.494/97, julgava o pedido improcedente, e declarava a inconstitucionalidade formal do dispositivo mencionado, por julgar que o vício na medida provisória contaminaria a lei de conversão.” ADC 4/DF, rel. orig. Min. Sydney Sanches, rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, 1º.10.2008. (ADC-4)

Partindo da constitucionalidade de tais vedações legais, resta-me esmiuçá-las, observando, para tanto, uma interpretação restritiva de tais dispositivos estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário 495740**, que gerou o **informativo de jurisprudência 549**, cujo resumo passo a transcrever:

“Preliminarmente, aduziu-se ser viável a concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional contra o Poder Público. Observou-se que, na realidade, uma vez atendidos os pressupostos legais fixados no art. 273, I e II, do CPC e observadas as restrições estabelecidas no art. 1º da Lei 9.494/97 tornar-se-ia lícito ao magistrado deferir a tutela antecipatória requerida contra a Fazenda Pública. Asseverou-se que o exame dos diplomas legislativos mencionados no preceito em questão evidenciaria que o Judiciário, em tema de antecipação de tutela contra o Poder Público, somente não poderia deferi-la nas hipóteses que importassem em: a) reclassificação funcional ou equiparação de servidores públicos; b) concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias; c) outorga ou acréscimo de vencimentos; d) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público ou e) esgotamento, total ou parcial, do objeto da ação, desde que esta diga respeito, exclusivamente, a qualquer das matérias acima referidas. Registrou-se, destarte, que a pretensão deduzida não incorreria em qualquer das hipóteses taxativas da restrição legal ao deferimento da tutela antecipada.” RE 495740 TA-referendo/DF, rel. Min. Celso de Mello, 2.6.2009. (RE-495740).

O STF interpretou restritivamente as limitações ao poder geral de cautela do Magistrado condensadas em vários diplomas normativos, não admitindo a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, apenas no tocante à reclassificação funcional ou equiparação de servidores públicos, à concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias, à outorga ou acréscimo de vencimentos e ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público.

Desta forma, como a presente lide não versa sobre nenhuma das matérias acima mencionadas, não vislumbro óbice processual ao deferimento da medida que está sendo impugnada, inclusive inaudita altera parte, pelo inexistir de eiva a ser declarada.

Continuando, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, “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 e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.” (destaquei).

Pois bem. Compulsando os autos, verifico que a agravada é portadora de glioblastoma multiforme, espécie de tumor cerebral primário mais comum e agressivo nos seres humanos, necessitando fazer uso da medicação AVASTIN, consoante se infere pela documentação de fls. 27/28, subscrita por médico do Hospital Napoleão Laurenano, nosocômio referência no combate ao câncer.

Ora, a proteção à inviolabilidade do direito à vida - bem fundamental para o qual deve o Poder Público direcionar suas ações – há de prevalecer em relação a qualquer outro interesse estatal, já que sem ele os demais interesses socialmente reconhecidos não possuem o menor significado ou proveito.

Acerca do tema, percuente a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“(…) Para o deferimento do pleito, basta estar comprovada a enfermidade do cidadão e que a medicação, procedimento ou tratamento tenha sido devidamente prescrito pelo médico que o trata. De regra, não há que se atender a estudos e sugestões de substituição dos remédios emitidos pela respectiva secretaria de saúde, em detrimento da prescrição realizada pelo médico do paciente. O escopo preponderante da administração pública, na espécie, é o barateamento do tratamento e o almejo maior do profissional que atende o enfermo é o melhor para sua saúde. (...)”. **(Apelação e Reexame Necessário Nº 70061110888, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 24/11/2014)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA (CID G35). FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO FINGOLIMODE (GILENYA). MANIFESTAÇÃO DO MÉDICO ASSISTENTE DA AUTORA SOBRE AS CONCLUSÕES DO PARECER TÉCNICO DA SES. DESNECESSIDADE. 1. A assistência à saúde é direito de todos garantido constitucionalmente, devendo o Ente Federativo custear os medicamentos e tratamentos aos necessitados. Inteligência do art. 196 da CF. 2. Hipótese em que restou comprovado nos autos a verossimilhança do direito alegado e a urgência da tutela pretendida. 3. **Não há falar em limitação do Ente Público em fornecer apenas os tratamentos que constam na estrutura do Sistema Público de Saúde, sob pena de afronta**

direta a direitos fundamentais assegurados constitucionalmente. 4. É inviável a substituição do fármaco prescrito para a autora, pois o médico que acompanha a paciente é quem possui as melhores condições de avaliar o seu estado de saúde e prescrever o tratamento adequado para a cura da enfermidade diagnosticada, não podendo prevalecer o entendimento demonstrado em parecer genérico emitido pela equipe de consultores da SES que sequer estiveram em contato com a doente, principalmente quando o profissional que acompanha o caso atesta, de forma inequívoca, que as alternativas indicadas no laudo técnico, disponibilizadas na rede pública, já foram utilizadas sem apresentar resposta. **NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70062568001, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 18/11/2014)**

No mesmo caminho, cristalina é possibilidade de dano irreparável à saúde da recorrida, diante da possibilidade do agravamento do seu estado de saúde.

Ora, o art. 557, do CPC, prescreve que **“O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, só Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior.”**

Diante de tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, em razão da sua manifesta improcedência.

P.I.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos.

João Pessoa, 18 de fevereiro de 2015.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora