



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2013672-62.2014.815.0000

ORIGEM: Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

AGRAVANTE: Município de João Pessoa, representado por seu Procurador Thyago Luis Barreto Mendes Braga

AGRAVADO: Samuel Abilio Lima, representado por sua genitora Maria do Socorro Araújo Lima Abilio (Def. Marizete Batista Martins)

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REALIZAÇÃO DE EXAME NECESSÁRIO A TRATAMENTO DE SAÚDE. DEVER DO PODER PÚBLICO. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. VALOR MAIOR. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ E DESTE TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 527, I, E 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- “[...] sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda”¹.

- “Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde” (REsp 828.140/MT, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 23.04.2007). 2 Agravo Regimental não provido”².

- A proibição legal e genérica de concessão de liminares contra a Fazenda Pública, sob pena de fomentar a inversão do sistema dos direitos fundamentais com estuário

¹ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

² STJ - AgRg no Ag 893.108/PE - Rel. Ministro Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 - p. 240.

constitucional, não alcança aquelas destinadas a garantir ao requerente as condições estritamente necessárias à sua digna sobrevivência.

- Nos termos do art. Art. 527, I, do CPC, “recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557, que, por sua vez, determina que “o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo manejado pelo Município de João Pessoa contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Samuel Abilio Lima, representado por sua genitora Maria do Socorro Araújo Lima Abilio, ora agravada, em face da Fazenda Pública recorrente.

Na decisão atacada, o magistrado concedeu medida liminar determinando que o promovido realize de imediato o exame “ENEMA OPACO”, sob pena de sequestro do valor necessário ao cumprimento da medida e encaminhamento de cópia ao MP para apuração de ato de improbidade administrativa.

Inconformado, recorre o Município de João Pessoa, pugnando pela reforma do *decisum a quo*, alegando, em suma, que o promovente não direciona seu pedido ao Município e sim ao Estado da Paraíba, de forma que não tem legitimidade passiva na demanda.

Adiante, aduz que os tratamentos de alto custo e os excepcionais são de responsabilidade do Estado, bem como discorre acerca da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, no mérito, provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO

Inicialmente, denoto a legitimidade da parte agravante para figurar no polo passivo da demanda, independentemente da citação dos demais entes federativos.

Diferente do sustentado pelo recorrente, a petição inicial em

vários momentos direciona seu pedido ao Município de João Pessoa, inclusive estando em caixa alta no rosto da petição e demais momentos, havendo apenas erro material quando cita o Estado da Paraíba, fato que não ilegitima o recorrente.

Quanto ao direcionamento da demanda ao Município, percebe-se que o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, “[...] sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda”³.

Corroborando tal posicionamento, destaquem-se as ementas:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves. 2. Agravo regimental não provido”⁴.

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MENOR CARENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO RECONHECIDA. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde”⁵.

Por sua vez, a Jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba é assente ao corroborar a solidariedade entre os entes federativos em matéria de consecução do direito à saúde, conforme fazem prova as ementas *infra*:

“As ações e serviços públicos de saúde competem, de forma solidária, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Logo, não há que se falar em ilegitimidade passiva da Unidade da Federação que, por força do art. 196 da Constituição Federal, tem o dever de zelar pela saúde pública mediante ações de proteção e recuperação. Tratando-se de responsabilidade solidária, a parte necessitada não é obrigada a dirigir seu pleito a todos os entes da federação. podendo

³ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

⁴ AgRg no Ag 961.677/SC - Rel. Min. Eliana Calmon – T2 -, DJe 11/06/2008

⁵ STJ - REsp 828.140/MT - Rel. Min. Denise Arruda – T1 - DJ 23.04.2007.

direcioná-lo àquele que lhe convier”⁶.

“Diante da solidariedade estampada na Constituição da República Federativa do Brasil, incumbe aos Municípios, aos Estados e à União a obrigação de zelar pelas condições de saúde da população, sobretudo, a carente”⁷.

Voltando-se aos argumentos de mérito do recurso, faz-se essencial ressaltar que o agravado, nos autos da ação originária, logrou demonstrar a urgência e a necessidade na realização do exame “ENEMA OPACO”, haja vista ser acometida da patologia denominada “CONSTIPAÇÃO INTESTINAL CRÔNICA CID 10 K 54.0”.

Diferentemente do que quer fazer pensar o agravante, estão presentes a verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para a parte agravada, autorizadores da concessão da medida antecipatória da tutela.

O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação é inerente à própria natureza da prestação, que reclama urgência.

Quanto à verossimilhança das alegações, a Constituição Federal, ao tratar “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (Título II), deixa positivado, logo no caput do art. 5º, que são garantidos **“aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”**.

Ao se ocupar do tema, Alexandre de Moraes assevera que **“o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”**. E conclui logo após: **“A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência”⁸.**

Corolário direto desta garantia constitucional, o direito a saúde foi objeto de especial atenção do legislador constitucional que, no art. 196, cuidou de estabelecer os princípios sobre os quais se assenta. Ali ficou positivado:

“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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

⁶ TJPB - Processo: 09820110005331001 - Relator: DES JOSÉ RICARDO PORTO – 10/08/2012.

⁷ TJPB – Processo: 00120110123864001 - Relator: Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho - Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível - Data do Julgamento: 02/08/2012

⁸ Direito Constitucional - 8ª ed. - Atlas - p.61/62.

Ora, diante da sistemática adotada pela Constituição, bem assim os princípios que ali se encontram positivados, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a obrigatoriedade do ente em sentido amplo, através do seu órgão responsável pela Saúde, em realizar o exame.

O Exmo. Min. Franciulli Netto, no REsp n. 212346/RJ, decidindo questão análoga relativa à medicamento, assim se posicionou.:

“Observa-se que o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ele ser fornecido. Tem, portanto, a recorrente, visivelmente, direito líquido e certo ao recebimento do remédio.

“As normas que promovem a garantia de direitos fundamentais não podem ser consideradas como programáticas, porque 'possuem um conteúdo que pode ser definido na própria tradição da civilização ocidental-cristã' e 'a sua regulamentação legislativa, quando houver, nada acrescentará de essencial: apenas pode ser útil (ou, porventura necessária) pela certeza e segurança que criar quanto às condições de exercício dos direitos ou quanto à delimitação frente a outros direitos' (cf. José Luiz Bolzan, 'Constituição ou Barbárie: perspectivas constitucionais', in 'A Constituição Concretizada - construindo pontes com o público e o privado', Ingo Wolfgang Sarlet (org), Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2000, p. 34).

“Destarte, defronte de um direito fundamental, cai por terra qualquer outra justificativa de natureza técnica ou burocrática do Poder Público, uma vez que, segundo os ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, 'o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo' (in 'Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural', n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).

“Deveras, como já foi ressaltado pelo ilustre Ministro José Delgado, ao julgar caso semelhante ao dos autos, em que se discutia o fornecimento de medicamentos a portadores do vírus HIV, o Resp n. 325.337/RJ, DJU de 3.9.2001, a 'busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha cada vez mais facilidade, com a contribuição do

Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público'."

Não se pode olvidar, a propósito, das palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem **"violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a uma específico mandamento obrigatório mas a todo um sistema de comandos."**⁹

Dessa forma, os argumentos da Fazenda Pública recorrente não podem ser acatados, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias ou de lacuna legislativa, devendo ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido.

O STF, quanto ao tema, tem o seguinte entendimento:

"Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só possível opção: o respeito indeclinável à vida" (PETMC 1246/SC, Min. Celso de Mello).

Ademais, tratando-se o caso de obrigação máxima tirada da própria Constituição Federal, não há como considerar que a medida concedida pelo Juiz de primeiro grau ofendeu o princípio da separação dos poderes. Repito, o prolator da decisão, apenas fez cumprir aquilo que manda a Constituição.

No caso dos autos, encontra-se em jogo um bem jurídico que prefere a todos os outros, principalmente as limitações financeiras que a Fazenda Municipal possua ou venha a possuir.

A Constituição Federal, ao tratar **"Dos Direitos e Garantias Fundamentais"** (Título II), deixa positivado, logo no caput do art. 5º, que são garantidos **"aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade..."**.

Para Uadi Lâmega Bulos, o direito a vida não implica apenas em nascer, mas também o **"direito de subsistir ou sobreviver"**.

De outra banda, é de se afastar a irreversibilidade da medida, assim como, da impossibilidade de sequestro/bloqueio de verbas públicas. É que a regra contida na Lei nº 9.494/97 não pode ser tida como absoluta, de maneira a vedar

⁹ Elementos de Direito Administrativo - 3ª ed. - p. 300.

toda e qualquer espécie de liminar em desfavor da Fazenda Pública.

No caso dos autos, conforme mencionado, está em jogo um bem jurídico que prefere a todos os outros, principalmente, às limitações financeiras que a Fazenda Pública possua ou venha a possuir, nos termos do que asseveram a Jurisprudência colacionada *infra*:

“A proibição legal e genérica de concessão de liminares contra a Fazenda Pública, sob pena de fomentar a inversão do sistema dos direitos fundamentais com estuário constitucional, não alcança aquelas destinadas a garantir ao requerente as condições estritamente necessárias à sua sobrevivência”¹⁰.

“É possível a concessão de antecipação de tutela ou liminar contra o Poder Público como forma de instá-lo a fornecer medicamentos aos cidadãos necessitados, sem que isso importe em qualquer violação às Leis n^{os} 8.437/92 e 9.494/97”¹¹.

“(…) 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.”¹²

Expostas essas razões e considerando que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante do STJ e do TJPB, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, mantendo a decisão objurgada em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 26 de novembro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado

¹⁰ TJPB – Processo: 20020110114168001 - Relator: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos – 24/02/2012.

¹¹ TJPB – Processo: 20020110114168001 - Relator: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos – 24/02/2012.

¹² REsp 784.241/RS, Rel.: Ministra ELIANA CALMON - DJ 23.04.2008.