

| | | | |
|---|---------------------------------------|--|--------------------|
|  | tribunal de justiça | PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS | |
| | do estado de goiás | Gabinete do Desembargador ORLOFF NEVES ROCHA | |
| Rua 10, n.º 150 , Fórum Dr. Heitor Moraes Fleury , 12º Andar , Sala 1229, Setor Oeste , Goiânia-GO, CEP 74120020, Tel: (62) 3216-2964 | | | |
| Processo : 5244674.12.2016.8.09.0000 | | | |
| Promovente(s) | Nome | CPF/CNPJ | |
| | MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE GOIAS | -- | |
| Promovido(s) | Nome | CPF/CNPJ | |
| | MUNICIPIO DE GOIANIA | 01.414.440/0001-58 | |
| Tipo de Ação / Recurso | Agravado de Instrumento (CPC) | Orgão judicante: | 1ª Câmara Cível |
| Relator | Des. ORLOFF NEVES ROCHA | | |

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento, agitado pelo Ministério Público do Estado de Goiás, com fundamento nos artigos 300 e 1.015, I e II, e seguintes do Código de Processo Civil, por inconformidade com a decisão proferida nos autos nº 5099721.33 (Projudi) da Ação Civil Pública promovida pelo Agravante em desproveito do Município de Goiânia, que negou o pedido de tutela de urgência.

Inicialmente, imperioso ressaltar que o agravo de instrumento é um recurso *secundum eventus litis*, razão pela qual, em seu estreito âmbito, limita-se o Tribunal de Justiça a analisar as questões que foram objeto da decisão agravada, ou seja, o pronunciamento restringe-se tão somente acerca do acerto ou desacerto do ato atacado.

Nesse particular a jurisprudência deste Tribunal:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO SECUNDUM EVENTUM LITIS. LIMINAR. CONCESSÃO. CONVICÇÃO DO JULGADOR. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA NA DECISÃO. I- *Tratando-se o agravo de instrumento de recurso secundum eventum litis, não cabe ao juízo ad quem conhecer das teses não apreciadas pela decisão agravada, sob pena de supressão de instância.(...)*” (2ªCC, Rel. Des. Carlos Alberto Franca, AI 407723-28.2013.8.09.0000, DJ 1475 de 30/01/2014).

Compulsando os autos e atento às razões deste recurso, verifica-se que o presente agravo tem seu julgamento restrito à análise do reexame da decisão fustigada, sem, contudo, adentrar sobre qualquer questão de mérito da ação civil pública em tramitação na instância singela.

Cinge-se a *vexata quoestio*, sobre a contrariedade do agravante com a decisão singular que negou o pedido de tutela de urgência pleiteada na ação civil pública, aforada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, em face do Município de Goiânia.

Insta ressaltar que o requerimento de antecipação da tutela, no ambiente da ação civil pública, conta com expressa previsão no artigo 12, da Lei nº 7.347/85, e o seu sucesso está subordinado à demonstração simultânea dos pressupostos fundamentais insculpidos nos artigos 300, *caput* e § 3º e 301, ambos do atual Código de Processo Civil, vale dizer, a probabilidade de existência do direito postulado, e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo; não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Segue-se os preceitos dos diplomas legais citados:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 3º. A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.”

Em comentários ao tema, ensina o eminente processualista J. J. Calmon de Passos:

“A antecipação pede a mesma prova inequívoca que pede a decisão definitiva. Onde esta não é ainda possível, não será possível a antecipação. A antecipação é apenas o poder deferido ao magistrado de emprestar eficácia executiva provisória imediata a sua decisão, e será impossível a existência, no processo, de duas ‘provas inequívocas’, uma que autoriza a antecipação, mas não permite decisão de mérito, e outra que autoriza a decisão definitiva.” (in Inovações no código de processo civil, 2ª ed., Forense, p. 13).

Nesse aspecto, imperiosa se faz a plausibilidade do direito material alegado, ou seja, a presença de direito que exiba razoável verossimilhança, autorizando supor, com alguma segurança, que haverá na lide o reconhecimento do

reclamado pelo promovente.

Diante dessas premissas, ao estudo do que consta neste instrumento, a meu ver, tais requisitos encontram-se atendidos.

Sabe-se que a saúde é um direito público subjetivo fundamental ligado à dignidade do ser humano, constitucionalmente garantido, cabendo ao Estado, ao Município e União, implementar políticas públicas que atendam aos hipossuficientes, assegurando-lhes, na prática, a consecução de seus direitos, conforme consagram os artigos 6º e 196 da Constituição Federal.

É sabido, que os direitos fundamentais, são de aplicação imediata, consoante prevê o § 1º do artigo 5º da Constituição Federal, e obrigam o Poder Público a agir mediante prestações positivas, notadamente a adoção de medidas que garantam o atendimento necessário e adequado para o restabelecimento da saúde dos administrados ou ao menos que atenuem o seu sofrimento.

O direito à saúde integra o rol dos direitos sociais inseridos no artigo 196, *caput*, da Constituição Federal, assim, constitui dever do Estado e garantia conferida ao cidadão.

A propósito, a Constituição Federal dispõe:

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

A seu turno, a Constituição do Estado de Goiás estabelece:

“Art. 153 - Ao sistema unificado e descentralizado de saúde compete, além de outras atribuições:

[...]

IX - prestar assistência integral nas áreas médica, odontológica, fonoaudiológica, farmacêutica, de enfermagem e psicológica aos usuários do sistema, garantindo que sejam realizadas por profissionais habilitados;”

Sobre a matéria, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:



"(...) **O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.** O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, **qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.** (...)." (STF, 2ª T., RE 271286 AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 24/11/2000, p. 101).

No presente caso, deve ser observado, ainda, que se tratam de pacientes com doença crônica (diabetes), sendo inadmissível que aguardem indefinidamente a análise do pedido de dispensação urgente de medicamentos.

Conforme relatado nos autos, o paciente (**Oziel Rodrigues**), portador da mesma patologia, faleceu à espera de insumos e alimentação adequada, cuja dispensação foi recusada pelo requerido/agravado.

Dessarte, é pacífico na jurisprudência que há responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios no fornecimento gratuito de medicamentos às pessoas desprovidas de recursos financeiros, podendo se exigir de qualquer deles, em conjunto ou separadamente, o cumprimento dessa obrigação.

Nessa acepção, tem-se o entendimento desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. OBRIGAÇÃO DE QUALQUER ENTE PÚBLICO. PRESENÇA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OMISSÃO DO ESTADO. I - A matéria relativa à solidariedade dos entes públicos já foi rechaçada pelos nossos Sodalícios, firmado o entendimento de que a União, o Estado e Município são partes legítimas para figurarem na polarização passiva de tais demandas, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles, posto que solidárias as suas responsabilidades. (...)" (TJGO, 6ª Câm. Cív., MS nº 200507-97.2013.8.09.0000, Rel. Des. Fausto Moreira Diniz, julg. em 20/08/2013, DJe 1374 de 28/08/2013).

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MENOR IMPÚBERE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DIREITO À OBTENÇÃO DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. 1. O fato da União normatizar o fornecimento de medicamento, não afasta a solidariedade do sistema, previsto pela Constituição Federal, sendo os Estados, o Distrito Federal e os Municípios partes legítimas para figurarem no polo passivo das demandas, cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos, terapias e tratamentos imprescindíveis à saúde do paciente. 2. A saúde é direito fundamental, assegurado constitucionalmente a todos os cidadãos, razão pela qual deve o Estado prover as condições indispensáveis a seu pleno exercício.



SEGURANÇA CONCEDIDA." (TJGO, 4ª Câ. Cív., MS nº 328691-08.2012.8.09.0000, Rel. Des. Carlos Escher, julg. em 06/12/2012, DJe 1208 de 19/12/2012).

Dessa forma, recai sobre cada um dos entes, de forma integral, o dever de fornecer, gratuitamente, medicamentos às pessoas que não tenham condições financeiras de obtê-los, sendo que em caso de omissão, qualquer um deles poderá ser acionado.

Outrossim, a perspectiva mais abrangente do enfoque constitucional dos direitos e deveres envolvidos no caso concreto afasta a discricionariedade dos atos administrativos, permitindo a chamada "judicialidade das políticas públicas", sem que isso caracterize ofensa ao princípio constitucional da separação dos Poderes pela falta de dotação orçamentária, isto é, indevida ingerência do Judiciário nos negócios da Administração Pública.

A propósito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso leciona que:

"No plano das políticas públicas, onde e quando a Constituição Federal estabelece um fazer, ou uma abstenção, automaticamente fica assegurada a possibilidade de cobrança dessas condutas comissiva ou omissiva, em face da autoridade e/ou órgão competente, como, por exemplo, se dá em caso de descumprimento das normas tuteladoras do meio ambiente (...)" (in ação civil pública, obra conjunta, coordenação de Édis Milaré, São Paulo: RT, 2001, p. 726).

Nesse meio tempo, não há dúvidas de que a Administração deve se acautelar no fornecimento de remédios, porém isso não pode servir de amparo para a prestação deficiente do serviço que lhe compete, em razão da suposta inviabilização do sistema.

O direito à vida e, de forma indissociável, o direito à saúde, são direitos primordiais dos cidadãos, sem os quais de nada servem as demais garantias constitucionais. Assim, não pode ser admitida, sob qualquer justificativa, a negativa de fornecimento de medicamento necessário a preservá-la. A sua realização não se refere a um poder discricionário, e sim atuação administrativa vinculada.

Logo, a escassez de recursos não justifica a recusa ao fornecimento dos fármacos análogos à 1. LANTUS (Glargina); 2. HUMALOG (Lispro); 3. LEVENIR (Determir); 4. NOVORAPID (Aspart), em substituição à Insulina (Insulinas Especiais), impondo-se ao Município, diante da sua missão constitucional, a superação desse obstáculo através dos mecanismos próprios disponíveis em nosso ordenamento jurídico.

Nesse contexto, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, para a concessão da antecipação da tutela, é inequívoco, pois a demora para o início ou a interrupção do tratamento medicamentoso pode levar a um agravamento do quadro clínico dos pacientes portadores de "diabetes", sem que se possa reverter o mal causado, mesmo que julgada procedente a ação posteriormente.



Assim, referido requisito também restou preenchido, de modo que, havendo demonstração por parte do agravante ora representando os pacientes, da gravidade dos seus quadros clínicos, situação de deficiência econômica e de portadores de doença crônica (diabetes), legítimo o pronto atendimento de suas necessidades, com o fornecimento imediato dos fármacos análogos à INSULINA, ainda que não conste da lista oficial, e os insumos básicos e alimentação enteral solicitados à vista da preponderância dos valores da saúde e vida dos pacientes.

Frisa-se, também, que não há nenhuma vedação para que se conceda a tutela antecipada em face da Fazenda Pública, quando for absolutamente necessário obrigar o Município satisfazer, de modo emergencial, a obrigação de proporcionar terapia medicamentosa a quem está sob risco de grave dano à sua saúde.

Nesse norte, consolidou-se a posição do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO JUDICIAL PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. 1. *É possível a concessão de antecipação dos efeitos da*

tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la a fornecer medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo, inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas. Precedentes. (...)." (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1291883/PI, Rel. Min. Castro Meira, julg. Em 20/06/2013, DJe 01/07/2013).

"(...). 4. *Ainda que o artigo 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 vede a concessão de liminar contra atos do poder público no procedimento cautelar, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, há que se considerar que, tratando-se de aquisição de medicamento indispensável à sobrevivência da parte, impõe-se que seja assegurado o direito à vida da requerente.* 5. *Medida cautelar julgada procedente.*" (STJ, 1ª T., MC 11120/RS, Rel. Min. José Delgado, julg. em 18/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 119).

No caso dos autos, evidencia-se desacerto por parte do Julgador singular em não conceder a tutela de urgência aos pacientes portadores da aludida patologia, deixando de responsabilizar o agravado **Município de Goiânia** pelo cumprimento do preceito constitucional de que a todos são garantidos o direito à vida e à saúde.

Não se pode olvidar-se ou descurar-se da obrigação solidária dos três entes públicos em prestar aos cidadãos o necessário tratamento de saúde. No presente caso, afigurasse-me ser o Município de Goiânia o ente diretamente responsável, porquanto os fármacos referenciados, tratam-se de elementos de atenção básica, ou seja, a dispensação para o tratamento para os portadores de "diabetes".

Pelas razões expostas, entendo que a decisão agravada padece de reparos, devendo, portanto, ser reformada, dando-se provimento ao recurso.

É o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema ventilado:

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. 1. Ao recurso interposto contra decisão publicada durante a vigência do CPC/73 (até 17.03.2016), aplicam-se os requisitos de admissibilidade previstos em tal diploma. Enunciado Administrativo nº 2, do STJ. 2. *Consoante dispõe o art. 196, da CF/88, constitui direito de toda pessoa a obtenção de medicamentos, exames, cirurgias e demais meios terapêuticos necessários ao restabelecimento de sua saúde.* 3. *É dever constitucional do Município, uma vez comprovada a necessidade, fornecer os meios indispensáveis ao tratamento da doença que acomete a Substituída.* 4. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJGO, DUPLO GRAU DE JURISDICAÇÃO 437944-33.2014.8.09.0105, Rel. DR(A). ROBERTO HORACIO DE REZENDE, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 16/03/2017, DJe 2236 de 24/03/2017).

“DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA . SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. NEGATIVA DO MUNICÍPIO EM DISPONIBILIZAR MEDICAMENTOS PRESCRITOS PELO MÉDICO. OMISSÃO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. INDICAÇÃO DE MEDICAMENTO EM LISTA PRÉVIA. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICÁVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. PREVALECENTE. 1 - *As normas constitucionais brasileiras asseguram a todos os cidadãos, independentemente de suas condições sociais e financeiras, o direito à saúde.* 2 – *O entendimento jurisprudencial sedimentou-se no sentido de que a adoção de medidas que visem resguardar a saúde do cidadão é solidária entre os entes federativos.* 3 - *A não inclusão de certos medicamentos em lista prévia não impede o fornecimento gratuito da medicação alopática ao portador de moléstia, mormente quando comprovada a doença e seu receituário por médico capacitado.* 4 - *Tratando-se o direito à saúde de obrigação estatal, despidendo as alegações de ausência de recursos, ou de falta previsão orçamentária para o tratamento, dado que o direito invocado não pode sujeitar-se à discricionariedade do administrador.* 5 - *Deve ser fornecido o medicamento prescrito para a paciente, ainda que inexista previsão de sua disponibilização em portaria do Ministério da Saúde, em razão de o direito à vida se sobrepor a qualquer outro, não cabendo ao Poder Público invocar o princípio da reserva do possível para afastá-lo de suas atribuições.* SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OBRIGATÓRIA E APELAÇÃO CONHECIDAS E DESPROVIDAS.” (5ª CC, DGJ (AC) nº 200801-28, Relª. Drª. Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade , DJe nº 1790 de 22/05/2015).

Desse modo, diante da plausibilidade do direito em foco, lesado por ato omissivo da autoridade representante do Poder Público Municipal, de fornecer o tratamento prescrito aos diabéticos, a concessão da ordem liminar afigura-se medida escorreita, ao contrário do que entendeu o Juiz primevo, sendo, portanto, medida que se impõe a sua reforma para conceder a tutela de urgência pleiteada, a fim de ser fornecido os fármacos análogos à insulina, insumos básicos e alimentação enteral aos pacientes do SUS acometido de “diabetes”.

Ante o exposto, acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça para dar **PARCIAL** provimento ao agravo de instrumento para o fim de reformar a decisão agravada e, **CONCEDER a TUTELA DE URGÊNCIA**

formulada na Ação Civil Pública, mediante o fornecimento pelo Município de Goiânia dos medicamentos requestados, análogos à insulina, insumos básicos e alimentação enteral aos pacientes do Sistema Único de Saúde - SUS. **Retifico o meu posicionamento anteriormente adotado na DECISÃO LIMINAR.**

É o meu voto.

Goiânia, 11 de julho de 2017.

Desembargador **ORLOFF NEVES ROCHA**

Relator

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5244674.12.2016.8.09.0000

COMARCA : GOIÂNIA

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE GOIÂNIA

RELATOR : Desembargador ORLOFF NEVES ROCHA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DEVER CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS DEMONSTRADOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. No caso dos autos, evidencia-se desacerto por parte do Julgador singular em não conceder a tutela de urgência aos pacientes portadores da aludida patologia, deixando de responsabilizar o agravado **Município de Goiânia** pelo cumprimento do preceito constitucional de que a todos são garantidos o direito à vida e à saúde.

2. Diante da **plausibilidade do direito em foco**, lesado por ato omissivo da autoridade representante

do Poder Público Municipal, de fornecer o tratamento prescrito aos diabéticos, a concessão da ordem liminar afigura-se medida escorreita, ao contrário do que entendeu o Juiz primevo, sendo, portanto, medida que se impõe a sua reforma para conceder a tutela de urgência pleiteada, a fim de ser fornecido os fármacos análogos à insulina, insumos básicos e alimentação enteral aos pacientes do SUS acometido de "diabetes".

3. É cabível a antecipação de tutela em face da agenda Pública quando for absolutamente necessário à satisfazer a obrigação de proporcionar terapia medicamentosa de urgência a quem está sob risco de grave dano à sua saúde.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5244674.12.2016.8.09.0000**, comarca de Goiânia, em que figura como agravante **MINISTÉRIO PÚBLICO** e como agravado **MUNICÍPIO DE GOIÂNIA**.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Primeira Câmara Cível, à unanimidade de votos, **EM CONHECER E PROVER PARCIALMENTE O RECURSO**, tudo nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão de julgamento, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Votaram acompanhando o Relator Desembargador Orloff Neves Rocha, Dr. Carlos Roberto Favaro e a Desembargadora Amélia Martins de Araújo.

Representou a Procuradoria Geral de Justiça, a Dra. Nélida Rocha da Costa Barbosa.

Goiânia, 11 de julho de 2017.

Desembargador ORLOFF NEVES ROCHA



Relator

Valor: R\$ 1,00 | Classificador: INTIMAÇÃO DIA 13/07/2017
Agravo de Instrumento (CPC)
1ª CÂMARA CÍVEL
Usuário: - Data: 14/07/2017 08:56:08