EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA **00ª VARA FAZENDA PÚBLICA** DA CIDADE

**Ação de Obrigação de Fazer**

**Proc. nº. 44556.11.8.2017.99.0001**

***Autora: MARIA DE TAL***

**Ré: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL e outra**

MARIA DE TAL **(“Apelada”)**, já devidamente qualificada na peça vestibular, vem, com o devido respeito a Vossa Excelência, intermediada por seu patrono que abaixo firma, para oferecer as presentes

CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO,

*( CPC, art. 1.010, § 1º )*

decorrente do recurso apelatório interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO **(“Apelante”),** em face da sentença meritória que demora às fls. 77/83, na qual as fundamenta com as **contrarrazões** ora acostadas.

Respeitosamente, pede deferimento.

Cidade, 00 de dezembro de 0000.

|  |
| --- |
| **Beltrano de Tal**  Advogado – OAB(PP) 0000 |

***RAZÕES DA APELADA***

**Vara de Origem: 00ª Vara da Fazenda Pública**

**Processo nº. Proc. n.º 55555-22.2017.9.10.0001**

**Apelante: Fazenda Pública do Município**

***Apelada: Maria de Tal***

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO**

Desmerecem acolhimento os argumentos da Recorrente, conforme restará comprovada neste recurso, devendo, por esse motivo, ser negado provimento à malsinada Apelação.

1. **ALÍGERAS CONSIDERAÇÕES DO PROCESSADO**

**(1.1.) Objeto da ação em debate**

A Apelada, em 00/11/2222, sofrera um AVC isquêmico. (fl. 17) Diante disso, urgentemente fora levada ao Hospital Municipal Tantas. (fls. 22/23) Após período de internação, de quatro dias, tivera alta. (fl. 24)

Todavia, o quadro clínico, atualmente, e naquela ocasião, **reclama demasiados cuidados**, fato esse, até mesmo, inserto no prontuário da então paciente, ora Recorrida. (fl. 26/33) Há, inclusive, uma quantidade grande de medicamentos e procedimentos a serem tomados em conveniência dessa. (fls. 37/39)

O neurocirurgião Dr. Francisco de Tal (CRM/CE 0000), pertencente à rede de saúde estadual, após longos exames*,* advertiu que havia um risco potencial do quadro se agravar. Em razão disso, prescreveu e recomendou, expressamente, que “*a paciente necessita com urgência de atendimento domiciliar de equipe multidisciplinar, 24 horas por dia.* “ (fl. 44)

Contudo, aquela não detém condições financeiras, mínimas, para tal propósito. Como demonstrado anteriormente, ela é aposentada, percebendo, a esse título, somente a quantia mensal de um salário mínimo.

Em conta disso, ao requisitar, administrativamente, o tratamento receitado, à secretaria de saúde estadual, fora-lhe negado, expressamente. (fl. 33)

Os argumentos, lançados nesse documento, como se vê, são pífios. Demonstra-se, sem hesitações, para esse Ente Público, ser insignificante o estado de saúde da Apelada.

Nesse compasso, outra saída não há, senão perquirir seus direitos constitucionais, mormente à saúde e à vida, pela via judicial, razão qual, de pronto, face ao quadro clínico desenhado, **pediu-se, até mesmo, tutela de urgência**. Essa, até mesmo, fora deferida. (fls. 49/50)

Contexto probatório

Doutro giro, a testemunha Fulana das Quantas, arrolada pela Apelada, mormente quanto à capacidade financeira e necessidade do atendimento home care, assim se manifestou em seu depoimento (fl. 63):

*Etiam posuere quam ac quam. Maecenas aliquet accumsan leo. Nullam dapibus fermentum ipsum. Etiam quis quam. Integer lacinia. Nulla est. Nulla turpis magna, cursus sit amet, suscipit a, interdum id, felis. Integer vulputate sem a nibh rutrum consequat. Maecenas lorem. Pellentesque pretium lectus id turpis. Etiam sapien elit, consequat eget, tristique non, venenatis quis, ante. Fusce wisi. Phasellus faucibus molestie nisl. Fusce eget urna. Curabitur vitae diam non enim vestibulum interdum. Nulla quis diam. Ut tempus purus at lorem.*

Às fls. 73/77, dormitam inúmeras provas que demonstram a necessidade do tratamento invocado em juízo, mormente a indicação médica.

Lado outro, tal-qualmente quanto à sua incapacidade econômica de custear o tratamento. (fls. 78/79)

( 1.2. ) Contornos da sentença guerreada

O d. Juiz de Direito da 00ª Vara da Fazenda Pública da Cidade, em decisão brilhante, *sem merecer qualquer retoque*, julgou totalmente procedentes os pedidos formulados pela Recorrida.

À luz do quanto disposto em seus fundamentos, na parte dispositiva, deliberou-se que:

( . . . )

Nesse passo, julgo procedentes os pedidos formulados por MARIA DE TAL, para determinar à ré que disponibilize os tratamentos pleiteados, sob pena de incidir em multa diária de R$ 1.000,00.

( ... )

Inconformada, a recorrente interpôs recurso de apelação, pedindo a reforma do julgado monocrático.

( 1.3. ) As razões do apelo

A recorrente, nas Razões de seu apelo, salienta e defende que a sentença combatida merece reparo, quando, em síntese, sustenta que:

a) sustenta, em sede de preliminar ao mérito, ilegitimidade passiva, descaber ao Município o fornecimento de insumos, como tal requerido à cadeira de rodas;

b) não há provas da necessidade do tratamento domiciliar (“home care”);

c) outrossim, que, atendendo ao pleito em espécie, subjetivo, estar-se-ia julgando em detrimento dos interesses coletivos;

d) inexiste previsão do serviço de enfermagem domiciliar (“home care”), haja vista não se encontrar na lista de procedimentos atendidos pelo ente público contestante, sendo, por isso, legítima a recusa;

e) argumenta suas dificuldades orçamentárias;

f) diz, além do mais, que o pleito vai de encontro aos princípios da universalidade, da isonomia e da legalidade;

g) advoga que o médico, que atestou o laudo, não é integrante do seu quadro estrutural;

h) levanta argumentos de que ao Judiciário não é dado intervir, quando, na hipótese, sustenta-se, como defesa, aspectos do âmbito financeiro-administrativo do Estado. Nesse passo, haveria afronta ao princípio da separação dos poderes;

i) não há nenhuma evidência de que referidas terapias sejam os métodos mais eficientes para o tratamento da autora;

j) mesmo fossem verdadeiros os fatos narrados, a persecução de medicamento, com alto custo, fere o princípio da reserva do possível;

l) revela descaber o pedido de tutela de urgência, eis que não preenchidos os pressupostos para esse desiderato.

**(2) EXAME DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL (CPC, art. 932, inc. III)**

2.1. – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO

2.1.2. Ofensa ao princípio da dialeticidade recursal

Não é preciso qualquer esforço para perceber que o apelo *não faz contraposição à sentença hostilizada*.

É flagrante que as Razões, sobremaneira confusa, não ataca, especificamente, os fundamentos lançados na sentença testilhada. Inexiste confronto direto ao mérito do *decisum.* Passa longe disso, a propósito; são totalmente dissociados, sem dúvida. Não se aponta, lado outro, onde se encontra o erro da decisão judicial combatida; o eventual desacerto, dessarte.

Em verdade, de mais a mais, a peça recursal praticamente repete todo o tema antes levantado na contestação. Portanto, não há, verdadeiramente, razões recursais, pois, como antes afirmado, apenas faz remissões à peça defensiva; nada acresceu.

Nesse passo, inescusável que as pretensas razões colacionam teses totalmente dissociadas da sentença meritória.

Desse modo, defronta o *princípio da dialeticidade recursal*. Afinal de contas, se falamos em dialético, obviamente supõe-se discursivo; revelando formulações organizadas, concatenadas, expondo-se um raciocínio encadeado.

A legislação adjetiva civil põe de manifesto essa proposição, *ad litteram*:

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

[ ... ]

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

Nessa levada, é de todo oportuno gizar o magistério de **Teresa Arruda Alvim**:

**3.2.** Na verdade, o que se pretende com esse dispositivo é desestimular as partes a redigir recursos que não sejam umbilicalmente ligados à decisão impugnada. Não é incomum que a apelação seja uma repetição da inicial ou da contestação: **isto é indesejável**. O **recurso** tem que **impugnar especificamente os** **fundamentos da decisão recorrida**, embora possa, é claro, repisar alguns argumentos de fato ou de direito constantes nas peças iniciais. **Ademais, recursos que não atacam especificamente os fundamentos da** **decisão impugnada geram uma quase impossibilidade de exercício pleno à defesa, porque dificultam** **sobremaneira a resposta: de duas uma, ou a parte responde ao recurso, ou sustenta que deve** **prevalecer a decisão impugnada**. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim ... [*et al*] Coordenadores. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo* [livro eletrônico]. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2016. Epub. **ISBN** 978-85-203-6758-2)

(destaques contidos no texto original)

No ponto, é conveniente a lembrança de **José Miguel Garcia Medina**:

**IV. Juízo de admissibilidade negativo. Não conhecimento do recurso, pelo relator.** O relator não conhecerá do recurso, de acordo com o inc. III do art. 932 do CPC/2015, quando “inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”. A primeira hipótese (recurso inadmissível) abrange as demais, pois, em se tratando de recurso prejudicado, faltará interesse recursal, e, não tendo havido impugnação específica aos fundamentos da decisão que possam manter sua conclusão, faltará, também, regularidade formal (a respeito dos requisitos dos recursos, cf. comentário ao art. 994 do CPC/2015). Cf., no entanto, comentário a seguir. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2016. Epub. **ISBN** 978-85-203-6754-4)

(negritos do original)

E disso não discorda **Luiz Guilherme Marinoni**, quando revela, *verbo ad verbum*:

**4. Não conhecer.** O relator deve inadmitir – isto é, não conhecer – o recurso quando esse não preencher os requisitos intrínsecos e/ou extrínsecos que viabilizam o seu conhecimento. Inadmissibilidade é gênero no qual se inserem as espécies recurso prejudicado e recurso sem impugnação específica – rigorosamente, portanto, bastaria alusão à inadmissibilidade. Recurso prejudicado é recurso no qual a parte já não tem mais interesse recursal, haja vista a perda de seu objeto – enquadrando-se, portanto, no caso de inadmissibilidade (ausência de requisito intrínseco de admissibilidade recursal). Recurso sem impugnação específica é aquele que não enfrenta os fundamentos invocados pela decisão recorrida (ausência de requisito extrínseco de admissibilidade recursal). (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo código de processo civil* [livro eletrônico]. – São Paulo: RT, 2015. Epub. **ISBN** 978-85-203-6024-8)

Em abono dessa disposição doutrinária, mister se faz trazer à colação estas judiciosas ementas:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE SALOÁ. PLEITO DE REINTEGRAÇÃO DA AUTORA, CONTRATADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA POR AUSENCIA DE CONCURSO PÚBLICO E ESTABILIDADE. APELO QUE NÃO IMPUGNOU ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS QUE MOTIVARAM O DECISUM. AUSENCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL. MERA REPETIÇÃO DA INICIAL SEM APONTAR O DESACERTO DA DECISÃO IMPUGNADA QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. NATUREZA PRECÁRIA DO CONTRATO FIRMADO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE DISPENSA. AUTORA NÃO PRESTOU CONCURSO PÚBLICO, AUSENCIA DE ESTABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É ônus do recorrente demonstrar a controvérsia no plano concreto, salientando as razões pelas quais o decisum impugnado merece invalidação ou reforma. Cumpre-lhe declinar precisa e especificamente os fundamentos de fato e de direito que embasam o pedido de nova decisão, não bastando alegar genericamente seu direito para devolver a matéria ao órgão colegiado. 2- sobre a matéria, sabe-se que a estabilidade é direito outorgado aos servidores públicos efetivos, estatutários, aprovados em concurso público, após o prazo de 3 (três) anos e aprovação no estágio probatório, de permanecer no serviço público. Tal direito não se aplica a servidores contratados administrativamente, mesmo em se tratando de contrato por prazo indeterminado. 6. Apelação cível desprovida por unanimidade dos votos. (TJPE; APL 0000242-53.2013.8.17.1230; Rel. Des. Humberto Vasconcelos Junior; Julg. 26/10/2017; DJEPE 07/12/2017)

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PEDIDO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA CARDÍACA. NEGATIVA DE COBERTURA. ALEGADA INCOMPATIBILIDADE DO PROCEDIMENTO COM MATERIAL SOLICITADO E TÉCNICA NÃO PREVISTA NO ROL DE PROCEDIMENTOS INSTITUÍDOS PELA RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA RÉ. ADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NAS RAZÕES DO RECLAMO. FALTA DE DIALETICIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO APELO NESTE TOCANTE. MÉRITO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. ARGUIDA INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. INSUBSISTÊNCIA. NEGATIVA ABUSIVA. PACIENTE IDOSO (88 ANOS), COM QUADRO DE INSUFICIÊNCIA CARDÍACA E HISTÓRICO DE ANGIOPLASTIAS. DANO MORAL EVIDENCIADO.**

Embora o descumprimento contratual, em regra, seja insuficiente para caracterizar o dever de reparar o dano de cunho exclusivamente extrapatrimonial, o descumprimento ilícito pelas prestadoras de serviço na área da saúde, cuja obrigação se relaciona a direito indisponível e relevante, caracteriza abalo moral passível de compensação pecuniária" (TJSC, Apelação Cível n. 0314398-73.2014.8.24.0023, da Capital, Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 25-05-2017).RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (TJSC; AC 0307997-24.2015.8.24.0023; Florianópolis; Sexta Câmara de Direito Civil; Rel. Des. André Luiz Dacol; DJSC 01/09/2017; Pag. 103)

Dessa maneira, infere-se, com tranquilidade, à luz do **art. 932, inc. II, do CPC**, que o recurso não deve ser conhecido.

**(3) – DO DIREITO**

3.1. Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva

No que diz respeito ao fornecimento de fármacos e/ou insumos, às pessoas necessitadas, cabível pedi-los *a qualquer dos Entes Públicos*. É dizer, esses são **solidariamente responsáveis** pela disponibilidade do direito fundamental à saúde. (**CF, art. 196**) Inexiste obrigação isolada de um deles. (**CF, art. 23, inc. II**), como assim defende a promovida.

Com esse enfoque, é altamente ilustrativo transcrever as lições de **Alexandre de Moraes**:

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 a ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (CF, art. 196), sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197). (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional* [livro eletrônico]. 32ª Ed. São Paulo: Atlas, 03/2016. Epub. **ISBN** 978-85-970-0569-1)

Nesse diapasão, respeitante à **solidariedade passiva**, com enfoque na **disponibilização de medicamentos e/ou tratamentos aos hipossuficientes financeiramente**, insta transcrever entendimento jurisprudencial, já consolidado no **Superior Tribunal de Justiça**. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE LITIGAR CONTRA QUALQUER UM DOS OBRIGADOS. FACULDADE DO CREDOR. CHAMAMENTO AO PROCESSO. INCABÍVEL. ENTREGA DE COISA CERTA. DEMANDA CONTRA O ESTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 83/STJ. INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO FORA DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. TESE NÃO VENTILADA NO RESP. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.**

I. Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos adequado para tratamento de saúde. III. Não se trata de litisconsórcio passivo necessário, podendo a parte intentar a demanda contra qualquer um dos entes federativos (solidariamente passivos) para responder pela totalidade da dívida; a faculdade do autor-credor de litigar com qualquer um dos co-obrigados é decorrência legítima da solidariedade passiva. lV. Incabível o instituto de intervenção de terceiros denominado chamamento ao processo, previsto no art. 77, III do CPC, (típico de obrigações solidárias de pagar quantia), por se tratar de excepcional formação de litisconsórcio facultativo para entrega de coisa certa (fornecimento de medicamentos), cuja satisfação não comporta divisão. V. A ação que visa o fornecimento de medicamento proposta apenas contra um dos entes públicos solidários, no caso o Estado do Piauí, deve ser processada perante o Juízo Estadual, uma vez que ausente as hipóteses do art. 109, I, da Constituição da República diante da ausência da inclusão da União no polo passivo da demanda. VI. O Recurso Especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula nº 83/STJ. VII. A tese relativa à impossibilidade de fornecimento de medicamento fora da Portaria do ministério da saúde foi apresentada apenas quando da interposição do agravo interno, o que configura inadmissível inovação recursal. VIII. O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. lV. Agravo Interno improvido. (STJ; AgInt-REsp 1.617.502; Proc. 2016/0193876-4; PI; Primeira Turma; Relª Minª Regina Helena Costa; DJE 02/08/2017)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE.**

1. O estado. As três esferas de governo. Tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde. SUS. , não afasta a responsabilidade do demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. (RE 855.178/PE, relator Min. Luiz fux, julgamento: 05/03/2015, repercussão geral. Mérito, dje 16/03/2015) 4. O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do cpc/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa. 5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa. (STJ; AgInt-AREsp 832.448; Proc. 2015/0320672-1; PB; Primeira Turma; Rel. Min. Gurgel de Faria; DJE 24/05/2017)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada, manifestando-se de forma clara sobre a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios nas ações em que se postula fornecimento público de medicamentos ou tratamento médico, sendo que a solidariedade não induz litisconsórcio passivo necessário, mas facultativo, cabendo à parte autora a escolha daquele contra quem deseja litigar, sem obrigatoriedade de inclusão dos demais. 2. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde. SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde. 3. Em hipóteses similares, as duas Turmas da Primeira Seção desta Corte têm adotado o entendimento de que, comprovada a imprescindibilidade do fármaco pleiteado, é cabível a condenação do Estado em fornecê-lo, ainda que não incorporados ao SUS, mediante Protocolos Clínicos. Precedentes do STJ. 4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, demandaria reexame do acervo fático-probatório, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula nº 7/STJ. 5. Agravo Interno não provido. (STJ; AgInt-AREsp 956.376; Proc. 2016/0194261-2; SC; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 01/02/2017)

Ainda que os procedimentos prescritos não estejam previstos nas listas do Município, é dever desse fornecê-lo. Basta, assim, a constatação de sua necessidade e o atestado emitido pelo médico que acompanha o tratamento da autora, como, de fato, assim o fora feito.

Por esse ângulo, eventual deliberação, a respeito da repartição da responsabilidade, isso compete unicamente aos Entes federativos. Por esse modo, descabe limitar o particular ao seu direito à saúde, garantido constitucionalmente. Em verdade, é direito de todos, e dever do Estado, promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, *tais como fornecimento de medicamentos, acompanhamento médico e cirúrgico, quando não possuir o cidadão meios próprios para adquiri-los*.

Destarte, uma vez promanado constitucionalmente o dever de proteção à saúde, não pode a legislação infraconstitucional se sobrepor a ele. Por isso, os atos normativos expedidos pelo SUS para sua organização, estabelecendo internamente a competência dos entes federados para o fornecimento de remédios, *não são oponíveis aos direitos assegurados na Constituição*, pedra angular do ordenamento jurídico.

2.2. Quanto ao princípio da reserva do possível

Na espécie, não se refuta, há colisão de princípios e direitos constitucionais. Contudo, certo é que *as necessidades individuais prevalecem sobre qualquer outro inscrito na Carta Política*.

Os direitos do indivíduo, provenientes da Constituição, tais como à saúde e à vida (**CF, art. 1°, inc. II, art. 5°, *caput* e art. 196**), predominam sobre os direitos atinentes à coletividade. É dizer, esses, que visam à política social e econômica do Estado, embora conflitem, cedem àqueles. Assim, as carências, orçamentárias/financeiras, não são justificativas suficientes que impeçam o pleito em liça.

Desse modo, é elementar o argumento à objeção, com alicerce na tese da **reserva do possível,** ante às obrigações fundamentais de todo e qualquer cidadão, as quais insculpidas na Carta Política. Não há motivos para se impor essa submissão à parte necessitada, sobremaneira quando, no caso, reclama bem inerente à vida e à saúde. Nem mesmo a qualquer disciplina administrativa.

Destarte, o direito à saúde, insistimos, não está sujeito a quaisquer condições do ente estatal. Ao revés disso, vincula-se ao dever, imposto ao Estado, de prestar absoluta assistência médica e farmacêutica aos que delas necessitam.

Por outro bordo, tal matéria já fora alvo de decisão proferida pelo **Egrégio Supremo Tribunal Federal** na **ADPF nr. 45**, em voto da lavra do **Ministro Celso de Mello**, cujo trecho de importância ora transcrevemos, o qual consta da ementa objeto do **Recurso Extraordinário n° 961512**, *verbo ad verbum:*

“Ao julgar a ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, proferi decisão assim ementada (Informativo/STF nº 345/2004):

(...)

Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível”, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando dessa conduta governamental negativa puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

( ... ) (STF; RE 961512; Rel. Min. Celso de Mello; DJE 27/06/2016; Pág. 153)

Com o mesmo enfoque, convém ressalvar o magistério de **Irene Patrícia Nohara**:

“**9.2.2 - Controle judicial das políticas públicas: reserva do possível e mínimo existencial**

Quando se menciona que determinados direitos sociais são justiciáveis, isto é, são pleiteáveis no Judiciário, caso não sejam assegurados pelos demais Poderes, é comum que seja apresentado o argumento da reserva do possível.

Trata-se de indagação relacionada com os custos orçamentários para a efetiva garantia dos direitos sociais. A terminologia originou-se na Alemanha, onde se discutia o que razoavelmente as pessoas podem esperar da sociedade, tendo sido empregada em decisão judicial na qual o Tribunal Constitucional alemão denegou a ampliação do número de vagas nas universidades públicas alemãs.

O Tribunal Constitucional alemão não acolheu a obrigação de o Estado oferecer uma quantidade suficiente a atender todos os estudantes de vagas em universidades públicas. Contudo, no Brasil, a reserva do possível acompanhou a indagação sobre se haveria reservas orçamentárias e financeiras suficientes para garantir a efetivação de direitos sociais, dado que possuem caráter prestacional.

Geralmente ela é contrastada com a noção de mínimo existencial, que acolhe o fundamento da dignidade da pessoa humana.

( ... )

Ressalte-se, pois, que, segundo adverte Celso Antônio Bandeira de Mello, “a existência dos chamados conceitos vagos, fluidos ou imprecisos nas regras concernentes à Justiça Social não é impediente a que o Judiciário lhes reconheça, in concreto, o âmbito significativo”. Concorda-se com tal afirmativa, pois o reconhecimento do direito irá depender, a nosso ver, não apenas do grau de aplicabilidade da norma, mas também das circunstâncias do caso concreto, que pode levar o intérprete à situação de vinculação em vez da discricionariedade, sendo ainda interpretação contemporânea que se garanta máxima efetividade aos direitos fundamentais, conforme será visto a seguir. (NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo* [livro eletrônico]. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 03/2016. Epub. ISBN 978-85-970-0567-7)

É altamente ilustrativo, ainda, transcrever o seguinte aresto, originário do STJ:

**CONSTITUCIONAL. DIREITO À EDUCAÇÃO. MATRÍCULA EM VAGA EM ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária com pedido de tutela antecipada proposta pelo recorrido contra o Município de Porto Alegre na qual busca a efetivação de matrícula de menor em escola de educação infantil da rede pública. 2. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgou procedente o pedido por entender que "a Constituição Federal é clara ao assegurar, no inciso IV do art. 208, o direito à educação, entre outros direitos sociais fundamentais, estando regulamentada também na Lei nº 9.394/96, que institui diretrizes e bases da educação, atribuindo aos Municípios o dever correspondente (...) Nessa esteira, além de reafirmar a possibilidade de intervenção judicial para a concretização dessa garantia, também reafirmo o entendimento de que não há cogitar óbice a sua realização em razão de meras alegações relativas à ausência de previsão orçamentária. Não se aplica, in casu, o princípio da reserva do possível. Submissão dos direitos fundamentais prestacionais aos recursos existentes. , sobrepondo-se a ele, isso sim, o princípio da máxima efetividade da Magna Carta, ou seja, o dever do Estado em promover o bem-estar social, pelo qual se conferem às normas constitucionais sentido amplo de eficácia, ou operacionalidade prevalente, como preconizado por Joaquim Gomes Canotilho, sob pena de admitir-se um retrocesso na ordem institucional dos direitos fundamentais. " 3. Na leitura dos autos verifico que, muito embora tenham sido citados dispositivos infraconstitucionais, a matéria foi dirimida sob enfoque eminentemente constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reformar o julgado significa usurpar competência do STF. 4. Recurso Especial não conhecido. (STJ; REsp 1.666.540; Proc. 2017/0070005-4; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 30/06/2017)

Assim sendo, cabe ao Juiz-Estado ponderar, no caso concreto, a colisão entre os bens jurídicos antagônicos. Por isso, deve distanciar toda e qualquer premissa direcionada à proteção de recursos financeiros do Estado.

Acrescente-se que, a ausência de previsão orçamentária, para o fornecimento dos procedimentos médicos, não é empecilho a prevalecer frente à ordem constitucionalmente, estatuída de priorização da saúde. Eventual deliberação a respeito da repartição de responsabilidade, compete unicamente aos entes federativos, a ser realizada em momento oportuno, tendo em vista a solidariedade existente entre todos eles.

É oportuno pontuar que, para além disso, ainda que o tratamento médico requerido não faça parte da lista de procedimentos fornecidos pelo SUS, é dever do Estado. É o suficiente, para a constatação de sua necessidade, o atestado emitido pelo médico que acompanha o tratamento da parte autora.

Com efeito, a falta orçamentária, ilustrativamente; a *Lei de Responsabilidade Fiscal*, igualmente; bem assim a *Lei de Diretrizes Orçamentárias*, não são questionamentos capazes de elidir o benefício fundamental à vida e à saúde, ora perquiridos.

2.3. Com respeito à ofensa ao princípio da universalidade e isonomia

Demais disso, não há falar em ofensa ao princípio da universalidade e da isonomia e da legalidade.

A Recorrente não trouxe à tona qualquer prova de que o pagamento do serviço de enfermagem domiciliar 24h (“home care”) possam provocar o colapso do sistema. Além do que, como afirmado alhures, busca-se simplesmente a garantia de direitos constitucionalmente assegurados. Dessa maneira, não há como afirmar que haja o atendimento de direito subjetivo individual em detrimento aos de uma coletividade.

Ao contrário disso, a Recorrida colacionou farta documentação quanto à sua carência financeira, mormente por meio do cartão público de saúde (fl. 37), atestado médico pertencente à rede pública de saúde (fl. 41), laudo social (fls. 47/53), comprovante de rendimento (fl. 57/59), além de orçamentos dos fármacos e tratamentos receitados. (fls. 60/66)

Noutro giro, é de conveniência revelar que o próprio **Sistema Único de Saúde (SUS)**, por meio da **Lei nº. 8.080/90** e da **Portaria do Ministério da Saúde nº. 963/2013**, estabelece o serviço de atendimento domiciliar. Veja-se:

**LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990.**

Art. 19-I. São estabelecidos, no âmbito do Sistema Único de Saúde, **o atendimento domiciliar e a internação domiciliar**. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

§ 1o Na modalidade de assistência de atendimento e internação domiciliares incluem-se, principalmente, os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

§ 2o O atendimento e a internação domiciliares serão realizados por equipes multidisciplinares que atuarão nos níveis da medicina preventiva, terapêutica e reabilitadora. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

§ 3o O atendimento e a internação domiciliares só poderão ser realizados por indicação médica, com expressa concordância do paciente e de sua família. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

**MINISTÉRIO DA SAÚDE**

**PORTARIA Nº 963, DE 27 DE MAIO DE 2013**

Art. 3º A Atenção Domiciliar tem como objetivo a reorganização do processo de trabalho das equipes que prestam cuidado domiciliar na atenção básica, ambulatorial, nos serviços de urgência e emergência e hospitalar, com vistas à redução da demanda por atendimento hospitalar e/ou redução do período de permanência de usuários internados, a humanização da atenção, a desinstitucionalização e a ampliação da autonomia dos usuários.

Art. 18. A Atenção Domiciliar será organizada em três modalidades:

I - Atenção Domiciliar tipo 1 (AD1);

II - Atenção Domiciliar tipo 2 (AD2); e

III - Atenção Domiciliar tipo 3 (AD3).

Parágrafo único. As modalidades previstas no "caput" observarão a complexidade e as características do quadro de saúde do usuário, bem como a frequência de atendimento necessário.

De qualquer modo, não se olvide o pensamento estabelecido na jurisprudência, a saber:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIÇO DE ATENDIMENTO MÉDICO DOMICILIAR (HOME CARE). TRATAMENTO ESSENCIAL À SAÚDE DO AUTOR. PACIENTE PORTADOR DE ALZHEIMER EM ESTÁGIO AVANÇADO. DIREITO HUMANO À SAÚDE. DEVER DO PODER PÚBLICO. DECISÃO UNÂNIME.**

I - Por se tratar de sentença ilíquida, onde não há como precisar o valor da condenação da Fazenda Pública Estadual, cabível se mostra o reexame necessário, a teor do disposto no art. 496 do NCPC, razão pela qual cabível o conhecimento de ofício do reexame necessário. II. É incontestável que o direito à saúde é garantido ao cidadão e imposto aos entes públicos como corolário do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal determina a regulação das políticas sociais e econômicas para tal fim, no intuito de garantir que nunca falte proteção à saúde e à vida dos cidadãos, bens de maior importância em qualquer situação. III. Perceba-se ainda que a ordem constitucional vigente, em seu art. 196, ao consagrar o direito à saúde como dever do Estado, o faz no sentido de que deve aquele, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não qualquer tratamento, mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. Neste sentido, precedentes do C. STJ: ROMS 20335/PR; RMS 17449/MG DJ 13.02.2006; RMG 17425/MG, DJ 22.11.2004; RMS 13452/MG, DJ 07.10.2002. lV. Voltando-se par ao caso dos autos, percebe-se a demandante é idosa, atualmente com 89 anos de idade, portadora de Alzheimer em estágio avançado, encontrando-se acamada, dependente do cuidado de terceiros, alimentando-se por sonda nasoenteral e dependente de oxigênio, fazendo uso de máscara de ventilação, e necessitando do serviço de atendimento médico domiciliar, tudo conforme laudo médico lançado às fls. 14. V. A determinação judicial não incorre em violação à isonomia ou ao princípio constitucional da separação de poderes, haja vista caber ao Judiciário assegurar a efetividade das normas constitucionais, coibindo, como no presente caso, inconstitucional omissão estatal. VI. A Teoria da Reserva do Possível tem aplicação em casos excepcionais e justificáveis, em que a razoabilidade assim o determine, não podendo ser invocada, pelo Poder Público, com a finalidade de eximir-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando puder aniquilar o direito à saúde, consectário do mínimo existencial. VII. Reexame desprovido, prejudicado o apelo voluntário, à unanimidade de votos. (TJPE; APL 0001673-18.2015.8.17.0660; Rel. Des. Jorge Americo Pereira de Lira; Julg. 07/11/2017; DJEPE 21/11/2017)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E TRATAMENTO DE HOME CARE. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 196 DA CF. DEVER SOLIDÁRIO DOS ENTES FEDERATIVOS. ART. 23, II, DA CF. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA MEDIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

O art. 196 da Constituição Federal prescreve que é dever do Estado garantir o acesso universal e igualitário das pessoas à saúde, sendo os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico. O art. 23 da Constituição Federal estabelece que: “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; ” Consoante dispõe o artigo 300 do Novo Código de Processo Civil: “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”. Assim, presente tais requisitos, a concessão em parte da tutela provisória de urgência é medida que se impõe. (TJMS; AI 2001098-83.2017.8.12.0000; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Eduardo Machado Rocha; DJMS 09/11/2017; Pág. 104)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE PÚBLICA. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO. ART. 196, CF. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DOMICILIAR. ENFERMAGEM, FONOTERAPIA E FISIOTERAPIA. NECESSIDADE COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA PREENCHIDOS. BLOQUEIO DE VALORES. POSSIBILIDADE.**

1) O art. 300 do novo CPC (correspondente ao antigo verbete do art. 273 do CPC de 1973) dispõe que 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. 2) O Estado do Rio Grande do Sul é parte legítima para figurar no polo passivo em demanda em que alguém pleiteia o fornecimento de serviços de Home Care, uma vez que há obrigação solidária entre a União, Estados e Municípios. 3) Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da Constituição Federal. É direito do cidadão exigir e dever do Estado fornecer serviços indispensáveis ao tratamento da saúde, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações. Presença do interesse de agir pela urgência da medida pleiteada. 4) Restou comprovada a necessidade do tratamento domiciliar na forma como pleiteada, haja vista a difícil situação em que se encontra a saúde da ora agravada. 5) Desrespeitada a ordem judicial para fornecimento dos serviços, cabível o bloqueio do respectivo valor em conta bancária, como forma de garantir a efetividade das decisões judiciais. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJRS; AI 0131903-61.2017.8.21.7000; Santa Maria; Vigésima Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Francisco José Moesch; Julg. 14/09/2017; DJERS 22/09/2017)

2.3. Quanto ao pretenso óbice ao princípio da separação dos poderes

Inoportunas, também, as alegações concernentes ao ferimento do *princípio da separação dos poderes*.

Afirma a Recorrente, outrossim, descaber ao Judiciário intervir na hipótese, quando sustenta, como defesa, aspectos do âmbito financeiro-administrativo do Estado. Nesse passo, *haveria afronta ao princípio da separação dos poderes*.

Na realidade, nessa situação, o Judiciário apenas cumpre seu papel de fazer com que os Entes Públicos realizem seu mister, estatuído no plano constitucional. Não existência inferência, portanto.

Nesses moldes de entendimento, confira-se:

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ACETILCISTEINA 600 MG. PACIENTE COM DIAGNÓSTICO DE DOENÇA PULMONAR CRÔNICA COM TOSSE PRODUTIVA (CID J44). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. DESNECESSIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. INCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINORAÇÃO. DESCABIMENTO.**

1. Incumbe aos municípios, aos estados e à união, solidariamente, fornecer tratamento médico aos cidadãos, o que inclui os medicamentos necessários para tratar suas enfermidades. Portanto, é reconhecida a responsabilidade solidária dos entes federativos ao fornecimento do fármaco pleiteado. 2. A saúde é direito de todos e dever do estado, garantido pelo artigo 196 da CF. Por tal razão, questão de ordem orçamentária não pode sobrepor-se ao direito à saúde constitucionalmente assegurado. 3. Não vinga o argumento da violação ao princípio da independência dos poderes, pois o direito à saúde é constitucionalmente garantido, assim como o é o livre acesso à justiça, visando, justamente, a assegurar que os entes do poder executivo cumpram as políticas públicas determinadas na Carta Magna. 3. Honorários que, embora, devam ser fixados de forma comedida, não podem espelhar valor irrisório, cumprindo atentar ao trabalho desenvolvido no curso da lide e aos vetores do artigo 85, §§ 2º e 8º, do código de processo civil. Hipótese em que é incabível a minoração pretendida. Negaram provimento ao apelo. (TJRS; AC 0171187-76.2017.8.21.7000; Santo Antônio da Patrulha; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Ricardo Torres Hermann; Julg. 26/07/2017; DJERS 10/08/2017)

**REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. ARTS. 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAFASTABILIDADE DO PODER JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VIOLAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES ESTATAIS. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.**

É mais que notório que a saúde é um dever do Estado e um direito do cidadão, estando tal prerrogativa consignada no Texto Constitucional vigente em seus arts. 6º e 196. Ao Judiciário não deve ser negada a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito, mesmo quando seja o próprio Poder Executivo que a pratique, até porque, a separação de poderes prevê autonomia e independência, não se podendo falar em interferência entre poderes, no particular, já que, diante dos fatos que sustentam a tutela, o Judiciário se encontra a cumprir a sua função típica, assegurando a garantia constitucional. A Lei de Responsabilidade Fiscal não veda o fornecimento de medicamentos às pessoas carentes, sendo certo que o Estado, ao cumprir decisão judicial, não violará qualquer de seus mandamentos, mormente porque o interesse individual de proteção à vida e a dignidade da pessoa humana se mostra público, indisponível, e não pode ser embargado por qualquer norma material ou formal. É fato incontroverso que a promoção da saúde pública é direito fundamental do cidadão e responsabilidade solidária dos entes federativos de modo que cada um deles (União, Estados ou Municípios) pode ser provocado a adotar as medidas hábeis ao cumprimento da garantia prevista constitucionalmente. Estando comprovada a enfermidade da parte autora e a sua impossibilidade de arcar com os custos do tratamento, faz jus ao direito pleiteado. (TJBA; RN 0000098-26.2015.8.05.0072; Salvador; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Mário Augusto Albiani Alves Junior; Julg. 14/08/2017; DJBA 21/08/2017; Pág. 200)

2.4. Laudo médico fornecido por profissional não credenciado à rede pública de saúde

A urgência do recurso terapêutico, certificada por profissional da medicina (fls. 39), mesmo que particular, é o suficiente para, *no primeiro momento*, autorizar-se, de pronto, o início do tratamento. Afinal de contas, não se pode por em risco à vida humana, sob o enfoque desses pífios argumentos.

Nessa enseada:

**AGRAVO INTERNO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. ARTROLIVE (GLICOSAMINA + CONDROITINA). PARA TRATAMENTO DE ARTROSE (CID M15-3). CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EFICÁCIA DO MEDICAMENTO. SUFICIÊNCIA DO LAUDO DO MÉDICO PARTICULAR.**

1. Cabível o julgamento monocrático, nos termos do artigo 169, inciso XXXIX, do regimento interno do TJRS, combinado com o artigo 932, VIII, do CPC/15, considerando que há jurisprudência dominante acerca do tema no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e neste tribunal, com relação, respectivamente, às matérias constitucional e infraconstitucional. 2. A teor do § 5º do art. 1.035 do CPC/15, a mera atribuição de repercussão geral (ou eventual sobrestamento) não atinge a tramitação do feito em primeira e segunda instância, mas, tão somente, o julgamento dos recursos extraordinários que vierem a ser interpostos pelas partes. 3. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada, porquanto presentes nos autos elementos suficientes para o julgamento do feito no estado em que se encontra, sendo desnecessária a apresentação do laudo do DMJ com manifestação quanto à eficácia do tratamento postulado. 4. A saúde é direito de todos e dever do estado, devendo ser garantido, solidariamente, por todos os entes da federação - Municípios, estado e união - O que inclui, evidentemente, o fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento de enfermidades. 5. Para o surgimento do dever do estado em prestar tratamento médico basta o laudo do médico que é responsável pelo tratamento, pois este, em razão do contato direito com o paciente, que acompanha as etapas de evolução ou involução da patologia, é quem tem as melhores condições de determinar o tratamento adequado ao paciente portador da patologia verificada. Ademais, o atestado médico que instrui os autos indicou expressamente a impossibilidade de substituição do medicamento pelos disponíveis na rede pública. 5. Pareceres, e pesquisas elaboradas sem o exame do caso concreto, indicando a ausência da eficácia do medicamento, não afastam a necessidade do fármaco atestada na prescrição do médico que assiste a parte autora. Vislumbra-se, portanto, suficiente o atestado do profissional de medicina que mantém contato com o paciente para comprovação da adequação e necessidade do fármaco. Agravo desprovido. (TJRS; AG 0132418-96.2017.8.21.7000; Bom Jesus; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Ricardo Torres Hermann; Julg. 28/06/2017; DJERS 04/08/2017)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Ação de obrigação de fazer para disponibilização de medicamento. Pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública deferido em parte. Direito ao fornecimento evidenciado por laudo médico nos autos. Necessidade comprovada. Atestado médico que evidencia a imprescindibilidade dos fármacos pleiteados. Plausibilidade do direito e urgência no tratamento do agravado demonstradas. Recurso conhecido em parte e provido quanto aos demais pedidos conhecidos. 1) em sendo demonstrada a plausibilidade do direito e a urgência do tratamento, o deferimento da tutela antecipada para tratamento de saúde, é medida que se impõe. 2) não há se falar em obrigatoriedade de utilização dos medicamentos utilizados pelo SUS nas hipóteses em que é comprovada a imprescindibilidade de medicamentos pelo médico que assiste o paciente, em razão da gravidade da doença, mormente nos casos em que a rede pública de saúde sequer oferece tratamento específico para a enfermidade. 3) recurso conhecido em parte eis que SUS fornece um dos medicamentos. Quanto aos demais pedidos, recurso provido. (TJMS; AI 1409147-02.2016.8.12.0000; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Nélio Stábile; DJMS 16/02/2017; Pág. 71)

Todavia, a obstar o argumento levantado pela ré, acostou-se *mais um* *laudo médico*, dessa feita expedido por profissional da medicina credenciado da rede pública de saúde. Nesse, como se depreende, há exatas recomendações ao tratamento da autora. (fl. 78)

2.5. Quanto ao pleito de bloqueio de verbas públicas

Ao Judiciário, cabe, sim, tomar medidas, prontas e eficazes, com o fito de viabilizar o cumprimento das ordens judiciais, ainda que se tratem de entes Públicos.

Esse tema, a propósito, já restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, até mesmo por força de decisão sob o regimento de recursos repetitivos. Veja-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5o. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.**

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

Nesse mesmo sentido, urge trazer à colação outros julgados:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. AUTOR IDOSO E DOENTE, PORTADOR DE DORES INTENSAS NO FLANCO DIREITO REFRATÁRIAS À ANALGESIA, NECESSITANDO URGENTEMENTE DE SE SUBMETER AOS EXAMES DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA DE ABDOME E PELVE, ULTRASSONOGRAFIA TRANSRETAL, ECODOPLER DE MEMBRO INFERIOR E COLONOSCOPIA PARA DELIBERAÇÃO DO TRATAMENTO.**

Concessão da tutela determinando a realização dos exames, no prazo de três dias, pena de multa diária. Tomografia realizada. Descumprimento quanto aos demais exames. Inércia do réu. Decisão agravada que determina o bloqueio de verbas públicas para pagamento dos exames não realizados. Obrigação solidária entre os entes federados. Previsão constitucional dos arts. 30, 196 e 198 CF. Súmula nº 65 TJRJ. Proteção constitucional prioritária à saúde e à vida digna. Medida excepcional que se justifica se mantida a resistência do ente público em cumprir a ordem judicial. Precedentes jurisprudenciais. Desprovimento do recurso. (TJRJ; AI 0057192-90.2017.8.19.0000; Araruama; Quinta Câmara Cível; Relª Desª Cristina Tereza Gaulia; DORJ 07/12/2017; Pág. 254)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA PARA FORNECER O MEDICAMENTO BORTEZOMIBE.**

Iminente risco de vida. Determinação de bloqueio de verbas públicas. Possibilidade. Direito à saúde. Dever do estado. Decisão mantida. Recurso improvido. (TJBA; AI 0000221-75.2017.8.05.0000; Salvador; Segunda Câmara Cível; Relª Desª Maria de Fátima Silva Carvalho; Julg. 28/11/2017; DJBA 04/12/2017; Pág. 225)

Assim, incumbe ao Judiciário deferir medidas liminares, de cunho mandamental, com ordem de bloqueio de valores, mesmo contra a Fazenda Pública, a fim de ver assegurado o resultado prático ou a efetivação da tutela específica concedida. Com isso, coíbe-se o descumprimento da ordem judicial.

2.6. Com respeito à tutela antecipada concedida

Quanto à decisão interlocutória inaugural, que concedera a tutela antecipada de urgência, longe de merecer qualquer reforma, como igualmente almejada neste recurso.

É precisa a decisão do magistrado de piso, pois, diante dos fatos narrados, viu como **bem caracterizada a urgência da necessidade de tratamento, requisitado pelo médico da Recorrida**, credenciado junto à rede pública de saúde; especialmente tendo em vista se tratar de **paciente idosa**.

O Código de Processo Civil autoriza o Juiz conceder a tutela de urgência quando “*probabilidade do direito*” e o “*perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”*:

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.

No presente caso, presentes os requisitos à concessão da tutela, como, aliás, apropriadamente decidida. Existe, de fato, a *verossimilhança das alegações*, além de *fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*, mormente no tocante à necessidade de a requerente ter o amparo do Estado.

O ***fumus boni juris*** se caracteriza pela própria prescrição feita por profissional da medicina, da especialidade neurológica, na qual evidencia o caráter indispensável do tratamento, sua necessidade, urgência. Assim agindo, possibilita-se a obtenção de resultado positivo e extirpação do gravame da saúde da Recorrida, sobremaneira por ser de idade avançada.

Evidenciado igualmente se encontra o ***periculum in mora.*** A demora na consecução do tratamento, objeto da lide, certamente acarretará a possibilidade de agravamento do quadro clínico da Agravada. A solução tardia da moléstia pode obviamente causar dano irreparável, ante a natureza do bem jurídico que se pretende preservar - a saúde, e, em última análise, a vida.

A **reversibilidade da medida** também é evidente. A requerida, se vencedora na lide, poderá se ressarcir dos gastos que efetuou, mediante ação de cobrança própria.

Desse modo, à guisa de sumariedade de cognição, os elementos indicativos de ilegalidades, contidos na prova ora imersa, trazem à tona circunstâncias de que o direito muito provavelmente existe.

Acerca do tema do tema em espécie, é do magistério de **José Miguel Garcia Medina** as seguintes linhas:

. . . sob outro ponto de vista, contudo, essa probabilidade é vista como requisito, no sentido de que a parte deve demonstrar, *no mínimo*, que o direito afirmado é provável (e mais se exigirá, no sentido de se demonstrar que tal direito muito provavelmente existe, quanto menor for o grau de *periculum*. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado ...* – São Paulo: RT, 2015, p. 472)

(itálicos do texto original)

Com esse mesmo enfoque, sustenta **Nélson Nery Júnior,** delimitando comparações acerca da “probabilidade de direito” e o “*fumus boni iuris*”, esse professa, *in verbis*:

4. Requisitos para a concessão da tutela de urgência: *fumus boni iuris:* Também é preciso que a parte comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (*fumus boni* iuris). Assim, a tutela de urgência visa assegurar a *eficácia* do processo de conhecimento ou do processo de execução... (NERY JÚNIOR, Nélson. *Comentários ao código de processo civil.* – São Paulo: RT, 2015, p. 857-858)

(destaques do autor)

Em face dessas circunstâncias jurídicas, **faz-se necessária a concessão da tutela de urgência antecipatória**, o que também sustentamos à luz dos ensinamentos de **Tereza Arruda Alvim Wambier**:

O juízo de plausibilidade ou de probabilidade – que envolvem dose significativa de subjetividade – ficam, ao nosso ver, num segundo plano, dependendo do periculum evidenciado. Mesmo em situações que o magistrado não vislumbre uma maior probabilidade do direito invocado, dependendo do bem em jogo e da urgência demonstrada (princípio da proporcionalidade), deverá ser deferida a tutela de urgência, mesmo que satisfativa. (Wambier, Teresa Arruda Alvim ... [et al]. – São Paulo: RT, 2015, p. 499)

Com efeito, por mais esses fundamentos, o *decisum* hostilizado, tal-qualmente neste ponto, não merece correção.

**(4) – EM ARREMATE**

Em suma, tem-se que a decisão guerreada não merece qualquer reparo, motivo tal, por conta disso, postula-se que:

**( a ) não seja conhecido este recurso de apelação, tendo-se em conta que não obedece aos pressupostos recursais extrínsecos;**

**( b ) não sendo esse o entendimento, o que se afirma apenas por argumentar, espera-se que seja mantida a decisão testilhada, inclusive a tutela antecipada, sobremaneira porque descabida a recusa da recorrida;**

**( c ) pede-se, mais, sejam majorados os honorários advocatícios (CPC, art. 85, § 11).**

Respeitosamente, pede deferimento.

Cidade (PP), 00 de dezembro de 0000.

|  |
| --- |
| **Beltrano de Tal**  Advogado – OAB (PP) 112233 |