JusBrasil - Jurisprudência

22 de outubro de 2013

TJ-SC - Agravo de Instrumento : AG 20130162056 SC 2013.016205-6 (Acórdão) • Inteiro Teor

Publicado por Tribunal de Justiça de Santa Catarina - 1 mês atrás

Anúncios do Google

Portal ConLicitação ConLicitacao.com.br

Licitações personalizadas para seu segmento.Teste gratuito de 15 dias!

Agravo de Instrumento n. , de Joinville

Relator: Des. Jorge Luiz de Borba

ANTECIPAÇAO DOS EFEITOS DA TUTELA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO COM OXIGENOTERAPIA EM CÂMARA HIPERBÁRICA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E PERIGO DE DANO À SAÚDE DA PACIENTE. INEFICÁCIA DA TERAPIA INDICADA NAO COMPROVADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. *ASTREINTES* . AFASTAMENTO DE OFÍCIO.

"A multa cominatória (*astreinte*) prevista nos 4º e 5º do art. 461 do Código de Processo Civil tem por finalidade coagir o devedor a cumprir ordem judicial que lhe impõe obrigação de fazer ou de não fazer. Não pode ser admitida a sua conversão em multa sancionatória.

Nas demandas em que o autor requer do Estado a ' *prestação individual de saúde* ' (AgSL n. 47, Min. Gilmar Mendes; AI n. 550.530-AgR, Min. Joaquim Barbosa; CR, art. 196; Lei n. 8.080/1990), não é razoável, salvo situações excepcionais, a imposição de multa cominatória, pois raramente atenderá à sua finalidade. É recomendável que o devedor seja advertido de que, não cumprida a ordem judicial no prazo estabelecido, poderá ser sequestrado numerário suficiente para custear o tratamento (STJ, T1, AgRgREsp n. 1.002.335, Min. Luiz Fux; T2, AgRgREsp n. 935.083, Min. Humberto Martins). [...]" (AI n. , de Tubarão, rel. Des. Newton Trisotto, j. 28-5-2013).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. , da comarca de Joinville (1ª Vara da Fazenda Pública), em que é agravante Estado de Santa Catarina e agravada Valdirene de Oliveira Nass:

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento; e, de ofício, afastar a multa cominatória fixada na decisão liminar. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Gaspar Rubick, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva.

Florianópolis, 20 de agosto de 2013

Jorge Luiz de Borba

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Santa Catarina contra decisão pela qual o magistrado *a quo* , nos autos da "ação de obrigação de fazer c/c tutela anteciada" proposta por Valdirene de Oliveira Nass em face daquele e do Município de Joinville, determinou aos entes públicos o fornecimento de tratamento com oxigenoterapia em câmara hiperbárica, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária no valor de R$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 74-75).

Alega o agravante, em suma, que o tratamento prescrito carece de estudos técnicos que comprovem a sua eficácia; que a agravada não demonstrou a indispensabilidade da terapia requerida; e que não estão presentes os requisitos que ensejam a antecipação dos efeitos da tutela. Pugna a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Em decisão da lavra da Exma. Sr.ª Des.ª Subst.ª Cláudia Lambert de Faria (fls. 94-99), foi indeferido o pedido de efeito suspensivo postulado pelo agravante.

Transcorreu *in albis* o prazo para oferecimento de contraminuta (fl. 103).

Enviados os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Sandro José Neis manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 106-110).

Os autos vieram conclusos para julgamento.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do agravo de instrumento, cujas razões passam a ser analisadas.

Requerida a antecipação dos efeitos da tutela, faz-se necessário perquirir o preenchimento dos seguintes requisitos: a) verossimilhança das alegações; b) receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e c) reversibilidade da medida (art. 273, *caput,* I, II e 2º, do Código de Processo Civil).

No rol dos Direitos Sociais, previsto no art. 6º da Constituição Federal, está incluído o direito à saúde. O art. 196 reforça essa proteção e estabelece que "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".

No mesmo sentido, é o teor do art. 2º da Lei n. 8.080/1990, que "dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes":

A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

O direito acima mencionado é indisponível e não pode ser negligenciado, tampouco relegado ao plano teórico.

Nesse rumo, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal:

[...] O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das

pessoas pela própriaConstituiçãoo 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, 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 conseqüência 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. A INTERPRETAÇAO DA NORMA PROGRAMÁTICA NAO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇAO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇAO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NAO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade [...] (AgR em RE n. 393.175/RS, rel. Min. Celso de Mello, DJe 2-2-2007).

Destarte, não pode o ente público se esquivar do cumprimento do dever de "cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência" (art. 23, II, da CF).

Na petição inicial, aduziu a autora, ora agravada, que possui úlcera nervosa crônica, que lhe causa feridas nas pernas, as quais expelem constantemente líquido aquoso e provocam muita dor e desconforto, e que, por isso, necessita do tratamento com oxigenoterapia em câmara hiperbárica. Juntou aos autos diversos laudos e receituários médicos (fls. 25-60) que, por certo, nesta fase processual, são suficientes para conferir verossimilhança às suas alegações.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exsurge claramente do risco à saúde da paciente caso não lhe seja fornecido o tratamento requerido, o qual, aliás, foi indicado por especialista do próprio SUS (fl. 25).

No tocante à irreversibilidade do provimento antecipado, é bem verdade que a decisão ora impugnada possui natureza satisfativa. Entretanto, "em casos excepcionais e devidamente justificados, pode o Judiciário deferir a medida de urgência, independentemente de sua reversibilidade" (REsp n. 107.801-1/SC, rel. Min. Herman Benjamin, j. 2-9-2010).

A situação *sub examine* , portanto, justifica a concessão da tutela antecipada. Afinal, a falta de tratamento adequado acarretará sérios prejuízos à saúde da agravante - consequência mais gravosa do que qualquer outra de ordem material.

Nesse sentido, colhem-se julgados desta Corte que respaldam a tese:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISAO INTERLOCUTÓRIA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA E DETERMINOU O FORNECIMENTO OU CUSTEAMENTO DE SESSÕES DE OXIGENOTERAPIA HIPERBÁRICA. PROCEDIMENTO EM FASE EXPERIMENTAL. PACIENTE PORTADORA DE TROMBOSE. RISCO DE AGRAVAMENTO DA ENFERMIDADE. DECLARAÇAO FIRMADA POR MÉDICO ESPECIALISTA. IMPRESCINDIBILIDADE DO PROCEDIMENTO, SOB RISCO DE COMPROMETIMENTO DO MEMBRO AFETADO E, ATÉ MESMO, INFECÇAO GENERALIZADA QUE PODE LEVAR À MORTE. PROVAS QUE EVIDENCIAM O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. DIREITO À SAÚDE QUE DEVE PREVALECER SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO. EXEGESE DOS ARTS. 5º, 6º E 196, DA CF. AGRAVO DESPROVIDO (AI n. , de Chapecó, rel. Des. José Volpato de Souza, j. 11-7-2013).

Também:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE TRATAMENTO COM OXIGENOTERAPIA EM CÂMARA HIPERBÁRICA - LESAO DE DIFÍCIL CICATRIZAÇAO EM MALÉOLO MEDIAL DE MEMBRO INFERIOR - ANTECIPAÇAO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC DEMONSTRADOS - IRREVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DA MEDIDA - DIREITO À SAÚDE - APLICAÇAO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - PREVALÊNCIA SOBRE O DIREITO PATRIMONIAL DO ESTADO - RECURSO NAO PROVIDO.

Havendo prova inequívoca capaz de convencer o Órgão julgador da verossimilhança das alegações e fundado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, do CPC) decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional definitiva, mostra-se escorreita a antecipação de tutela obrigando o Estado a fornecer o tratamento de que necessita o agravado para manutenção de sua saúde.

"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 e possível opção: o respeito indeclinável à vida" (Min. Celso de Melo) (AI n. , de Abelardo Luz, rel. Des. Jaime Ramos, j. 13-6-2013).

Igualmente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇAO ORDINÁRIA C/ PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. CONCESSAO

DESTA. TRATAMENTO COM OXIGENOTERAPIA EM CÂMARA HIPERBÁRICA. ALEGADA FALTA DE VEROSSIMILHANÇA NO PEDIDO LIMINAR. DESCABIMENTO. PLEITO PELA DILAÇAO DO PRAZO PARA O INÍCIO DA TERAPIA. INVIABILIDADE. DECISAO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Há indubitável verossimilhança no alegado pelo autor da actio, dado que logrou provar os indispensáveis fumus boni juris e periculum in mora quanto à pretendida oxigenoterapia, daí o cabimento da tutela antecipada deferida.

II. O prazo concedido para o efetivo início do tratamento requestado, considerada a natureza urgencial deste, afigura-se razoável e, por isso, deve ser mantido (AI n. , de Canoinhas, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 19-3-2013).

Ressalta-se, ainda, que, apesar de o ente público alegar que o tratamento pleiteado carece de estudos técnicos que comprovem a sua eficácia, não logrou êxito em demonstrar tais alegações.

Assim, presentes os requisitos do art. 273 do CPC que ensejam a antecipação dos efeitos da tutela, mantém-se a decisão recorrida.

No que se refere à multa cominatória imposta como forma de compelir o ente público a cumprir com a ordem judicial de fornecimento de tratamento, esta Câmara decidiu, recentemente, que, nas demandas em que o autor requer a prestação individual à saúde, não é razoável a aplicação de *astreintes* , pois raramente a medida atende a sua finalidade coercitiva. Nesse sentido:

A multa cominatória (*astreinte*) prevista nos 4º e 5º do art. 461 do Código de Processo Civil tem por finalidade coagir o devedor a cumprir ordem judicial que lhe impõe obrigação de fazer ou de não fazer. Não pode ser admitida a sua conversão em multa sancionatória.

Nas demandas em que o autor requer do Estado a "*prestação individual de saúde* " (AgSL n. 47, Min. Gilmar Mendes; AI n. 550.530-AgR, Min. Joaquim Barbosa; CR, art. 196; Lei n. 8.080/1990), não é razoável, salvo situações excepcionais, a imposição de multa cominatória, pois raramente atenderá à sua finalidade. É recomendável que o devedor seja advertido de que, não cumprida a ordem judicial no prazo estabelecido, poderá ser sequestrado numerário suficiente para custear o tratamento (STJ, T1, AgRgREsp n. 1.002.335, Min. Luiz Fux; T2, AgRgREsp n. 935.083, Min. Humberto Martins). [...]"(AI n. , de Tubarão, rel. Des. Newton Trisotto, j. 28-5-2013).

Frisa-se, no entanto, que caso não cumprida a ordem judicial no prazo estabelecido, poderá ser sequestrado valor suficiente a custear o tratamento.

Assim, afasta-se, de ofício, a multa cominatória fixada.

Por fim, incabível a concessão de efeito suspensivo, pois não se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.

Por essas razões, nega-se provimento ao reclamo.

É o voto.

Gabinete Des. Jorge Luiz de Borba

Anúncios do Google

Publicação Diário Oficial

Publique Você Mesmo. Envie Online Sua Matéria.

www.e-DiarioOficial.com

Disponível em: http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24056127/agravo-de-instrumento-ag-20130162056-sc-2013016205-6-acordao-tjsc/inteiro-teor-24056128