



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Saúde de Palmas

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL Nº 0028370-25.2020.8.27.2729/TO

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO

RÉU: ESTADO DO TOCANTINS

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL** ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** em desfavor do **ESTADO DO TOCANTINS**, na defesa de direito individual indisponível do paciente Volmar Inácio Glubler.

De acordo com a inicial, o paciente está internado em leito de UTI da rede privada (Hospital Santa Thereza em Palmas-TO), com quadro de infecção pulmonar compatível com COVID-19, pelo que requer o provimento judicial para obter a transferência para leito de UTI da rede pública de saúde, devido ao alto custo do tratamento e a impossibilidade de ser custeado pela família do paciente.

Os autos foram remetidos ao Natjus Estadual, que prestou informações sobre a admissão de pacientes Covid-19 em leito de UTI da rede pública, citando o Plano de Contingência do Tocantins, publicado no dia 26 de junho de 2020 e as diretrizes da política pública nacional de financiamento, com destaque a Portaria nº 395, de 16 de março de 2020 e Portaria 1.666, de 1º de julho de 2020, do Ministério da Saúde. (Evento 18)

Vieram os autos conclusos para análise da tutela de urgência.

É o necessário relatório. **DECIDO.**

FUNDAMENTOS

A possibilidade de concessão de tutela liminar específica nas obrigações de fazer, tal como preconizada os artigos. 497, caput, e 294, sendo possível no caso de urgência ou evidência.

A urgência é verificada pelo art. 300, que exige a presença de *"elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

A evidência, por sua vez, prevista no artigo 311 do CPC, poderá ser concedida liminarmente (parágrafo único do art. 311) quando: *"as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante"; "se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa"*.

Trata-se a hipótese dos autos de tutela de urgência, a qual passo a analisar a seguir.

0028370-25.2020.8.27.2729

1070365.V28



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Saúde de Palmas

Da leitura da inicial, denota-se que os familiares decidiram recorrer ao atendimento de emergência da rede privada no dia 18 de julho de 2020, com a internação do paciente em leito de UTI do Hospital Santa Thereza, devido a complicações do quadro de insuficiência respiratória decorrente do Covid-19. Prossegue informando que o tratamento tornou-se excessivamente onerosos aos familiares, motivo pelo qual pretendem a concessão de medida judicial para transferência do paciente para leito da rede pública de saúde do Tocantins.

Primeiro, cabe pontuar que em demandas anteriores, este juízo adotava o posicionamento de concessão da tutela provisória de natureza antecipada, desde que verificado, no caso concreto, os requisitos legais da urgência (gravidade da doença com risco de morte) e da probabilidade do direito (quadro clínico indicativo de UTI em prioridade 1 e inscrição prévia na central de regulação de leitos). No entanto, ante a mudança do quadro fático e jurídico devido a Pandemia do COVID-19, a concessão da tutela antecipada também requer a análise de outros critérios, uma vez que a decisão judicial será proferida num contexto de anormalidade, com impacto e repercussão em diversas esferas administrativas.

Não há dúvida de que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantida mediante a formulação de políticas públicas sociais e econômicas, com o fim específico de prevenir ou reduzir os riscos de doença e outros agravos e de fornecer acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde (artigo 196 da CF).

Para concretização de tal preceito fundamental, a Constituição Federal criou o Sistema Único de Saúde, formado por uma rede pública e única de saúde, **regionalizada e hierarquizada (artigo 198 da CF)**, tendo como diretrizes a descentralização, com direção única em cada ente federado, atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas e participação comunitária, visando compartilhar as ações e serviços de saúde empreendidas.

Diante desse postulado, a judicialização da saúde pública passou por diversas discussões na jurisprudência, exatamente pelo aumento de demandas e sobretudo pelo impacto financeiro das decisões judiciais na organização dos recursos públicos pelos entes federados, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No que concerne a mitigação do postulado da responsabilidade solidária dos entes federados, importa destacar trecho do voto proferido pelo Ministro Edson Fachin, no RE 855.178/SE, afeto à sistemática da repercussão geral, em julgamento ocorrido em 23/05/2019, com a seguinte posição *“ainda que se admita possa o cidadão, hipossuficiente, direcionar a pretensão contra a pessoa jurídica de direito público a quem a norma não atribui a responsabilidade primária para aquela prestação, é certo que o juiz deve determinar a correção do polo passivo da demanda, ainda que isso determine o deslocamento da competência para processá-la e julgá-la a outro juízo (arts. 284, par. único c/c 47, par. único, do CPC). Dar racionalidade, previsibilidade e eficiência ao sistema é o que impõe o respeito ao direito dos usuários”*.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Saúde de Palmas

Em vista disso, retomo a fundamentação inicial, de que num contexto de anormalidade a repartição de competências, assim como o fluxo de regulação dos serviços, precisam ser respeitados, pois ao se admitir a concessão de um direito fora de tais diretrizes organizacionais, com a concessão da tutela judicial para compelir o ente público na oferta de leito UTI para um paciente por meio de demanda individual, sem a observância das regras administrativas, pode acarretar a restrição do direito de outro cidadão inserido no fluxo de regulação, ou seja, a decisão seria proferida sem a garantia de ser a mais adequada, porque desconhecidas as condições de saúde dos demais pacientes necessitados de internação.

No caso dos autos, observo da causa de pedir que, a despeito de poder realizar o tratamento no Estado de origem (Mato Grosso), Município de Confresa, conforme indicativo de residência contido nos documentos pessoais do paciente (Imposto sobre a renda - pessoa física exercício 2020, evento 16), a parte autora colocou no polo passivo unicamente o Estado do Tocantins, aduzindo que, por ser um direito e um dever solidário do Estado brasileiro, a pretensão pode ser direcionada a qualquer um dos entes federativos. Contudo, como destacado no voto do Ministro Edson Fachin, o magistrado deve se atentar à operacionalidade do sistema de saúde para resguardar o direito do usuário, em especial quando, para atendê-los, exigir-se o dispêndio de recursos financeiros de acordo com a distribuição de competência, sob pena de colocar em risco a estabilidade e higidez do sistema público de saúde.

Em especial na situação dos serviços para atendimento de paciente Covid-19, o Ministério da Saúde para determinar a distribuição de recursos considerou o tamanho da população, a média de recursos transferidos para atenção hospitalar e atenção básica no ano de 2019, o número de leitos de UTI registrado nos planos de contingência preparados pelos Estados para enfrentamento à pandemia do coronavírus e a taxa de incidência da Covid-19 a cada 100 (cem) mil habitantes, conforme nota publicado no sítio eletrônico do ministério ¹.

Sobre esse aspecto, cito as informações prestadas na Nota Técnica Processual, emitida pelo Natjus (evento 18), concernente a política pública de financiamento diferenciada estabelecida pelo Ministério da Saúde relativa ao repasse de recursos da União aos Estados e Municípios, para enfrentamento da Pandemia, com destaque ao critério populacional definido na Portaria nº 774, de 9 de abril de 2020, pelo que importa traçar comparativo entre a verba recebida pelo estado de origem do paciente, Mato Grosso, no importe de R\$ 56.944.422,40 (cinquenta e seis milhões novecentos e quarenta e quatro mil quatrocentos e vinte e dois reais e quarenta centavos) com o valor recebido pelo Tocantins de R\$ 48.219.475,48 (quarenta e oito milhões duzentos e dezenove mil quatrocentos e setenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), uma vez que a diferença de montante se justifica exatamente pelo número de habitante de cada região. De modo que a conclusão a que se chega é que a abertura de precedente no sentido de receber pacientes de urgência/emergência de outros Estados, sem pactuação firmada entre os entes, pode ocasionar desequilíbrio financeiro e colapso do sistema de saúde do Tocantins.

Nessa perspectiva, entendo que não há como o Estado do Tocantins fornecer o tratamento requestado pela parte autora se o paciente em tela é residente de outra unidade da federação e não ingressou no fluxo de regulação da rede estadual por acordo/convênio entre os entes federados, mas porque optou por ser internado na rede privada e agora requer a



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Saúde de Palmas

transferência para leito de UTI público, que por lógica deve ser subsidiado pelo Estado de sua localidade, nos termos da distribuição de recursos estabelecidas pelo órgão federal, aplicando ao caso a mitigação do princípio da solidariedade.

Ressalto que neste período de excepcional gravidade, de verdadeira calamidade pública, é preciso que o Judiciário exerça um redobrado juízo de autocontenção, sob pena de suas intervenções, embora bem intencionadas, gerarem desorganização administrativa e provoquem mais malefícios do que benefícios.

Em situação similar, o Desembargador José de Moura Filho do Tribunal de Justiça do Tocantins confirmou a posição adotada nesta jurisdição, com indeferimento da tutela de urgência recursal a paciente que iniciou o tratamento de câncer em São Paulo, ali residindo, e ingressou com ação requerendo o custeio do tratamento pelo Estado do Tocantins, vejamos a íntegra da decisão:

DECISÃO Maria de Fátima Silva de Moraes interpõe agravo de instrumento, com pedido de tutela de urgência recursal, contra decisão exarada pelo juízo da vara de execuções fiscais e saúde de Palmas que, na ação de obrigação de fazer, indeferiu o pedido de tutela de urgência pleiteado, por entender que a requerente não preenche os requisitos para ser agraciada com a medicação pretendida. Irresignada, a agravante sustenta que o direito à saúde é um dever do Estado, por meio de suas três esferas de governo, o que permite que a demanda seja direcionada ao Estado do Tocantins, aqui agravado. Verbaliza que seu nome não consta nos cadastros da Unacon do Estado do Tocantins porque foi informada de que o medicamento TDM1 não era disponibilizado na rede pública de saúde estadual, e que só lhe seria ofertado e fornecido uma medicação substituta ao que lhe fora receitado. Informa que o que se deve ser levado em conta para a concessão do fármaco é a necessidade dele para o tratamento, especialmente quando o quadro se releva grave e com agravamento progressivo, quadro esse onde a falta da administração venosa pode comprometer órgão vitais, rumo à morte. Saliencia ainda que o Estado do Tocantins, ora agravado tem o dever legal de fornecer a medicação prescrita pelo médico que a acompanha, sendo prescindível perquirir sobre eventual cadastro no Cacon/Unacon. Tece ponderações sobre a probabilidade do direito e o perigo da demora, e a necessidade da concessão da tutela de urgência. Postula, em liminar, o deferimento da tutela de urgência recursal, obrigando o agravado a fornecer o fármaco pleiteado; no mérito, pede o provimento do recurso e a confirmação da liminar, em definitivo. Distribuídos os autos, e uma vez intimado, o Núcleo de Apoio Técnico da Presidência do TJTO prestou a orientação necessário, informando que o medicamento solicitado pela agravante possui registro na Anvisa e que o referido fármaco é de responsabilidade do Hospital do Amor de Barretos – SP, caso o médico que a assiste entenda ser ele a única opção. A agravante atravessou petição, reiterando o pedido de liminar e o provimento do expediente recursal. É a síntese do necessário, decido. Os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade recursal, a princípio, estão preenchidos. Conheço do recurso. Ao receber o agravo de instrumento, não inadmitindo-o ou dando-lhe imediata improcedência, o relator poderá suspender a eficácia da decisão combatida ou deferir, em tutela de urgência, presentes os requisitos legais, a pretensão recursal, comunicando ao juízo de primeiro grau a sua decisão. Com efeito, atendo-me à via estreita do agravo de instrumento e aos argumentos expostos pela parte agravante, não vislumbro os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência recursal. Não há dúvida de que saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantidos, ambos, mediante a formulação de políticas públicas sociais e econômicas, com o fim específico de prevenir ou reduzir os riscos de doença e outros agravos e de fornecer acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde (artigo 196 da CF). A Constituição Federal, em razão desse mandamento, criou uma rede pública e única de saúde, regionalizada e hierarquizada (artigo 198 da CF), tendo como diretrizes a descentralização, com direção única em cada ente federado, atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, e participação comunitária, visando compartilhar as ações e serviços

0028370-25.2020.8.27.2729

1070365.V28



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Saúde de Palmas

*de saúde empreendidas. Desse ideário traçado pelo constituinte originário, nasceu o que se denomina de Sistema Único de Saúde (SUS), o qual, no plano infraconstitucional, encontra-se regulado pela Lei Nacional n. 8.088/1990 e demais atos normativos inferiores, provenientes do Ministério da Saúde e das Secretarias Estaduais e Municipais, visando garantir, integrar e racionalizar as ações e serviços de saúde. Com base nesse plano constitucional, a judicialização da saúde tornou-se permissível, possível e ganhou corpo perante o Poder Judiciário, não havendo se falar em ofensa ao princípio da separação de poderes, porquanto o propósito é o de garantir direitos fundamentais assegurados na Constituição, como, repita-se, o direito à vida e à saúde, todos em prol de uma vida digna. O Judiciário, portanto, em proteção à saúde, pode obrigar o poder público a fornecer medicamentos e/ou tratamentos terapêuticos ante um quadro de insuficiência financeira e de iminente agravo à vida, como forma de garantir o postulado fundamental da dignidade humana (artigo 1º, III, da CF). Sobre a solidariedade dos entes federativos em questões de saúde pública, o Supremo Tribunal Federal, nos embargos de declaração opostos no RE 855.178/SE, afeto à sistemática da repercussão geral, em julgamento ocorrido em 23/05/2019, firmou entendimento de que a União, os Estados e os Municípios, em razão da competência material comum de prestar saúde, possuem responsabilidade constitucional, vertical solidária e podem figurar no polo passivo do processo isolada ou conjuntamente, cabendo à autoridade judicial, porém, direcionar o cumprimento ou determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. Nesse ponto, que reputo de importância para o direcionamento dessa matéria que assombra, pelo volume, os Tribunais do país, o ministro Edson Fachin, em voto vista e vencedor, expressou que “ainda que se admita possa o cidadão, hipossuficiente, direcionar a pretensão contra a pessoa jurídica de direito público a quem a norma não atribui a responsabilidade primária para aquela prestação, é certo que o juiz deve determinar a correção do polo passivo da demanda, ainda que isso determine o deslocamento da competência para processá-la e julgá-la a outro juízo (arts. 284, par. único c/c 47, par. único, do CPC). Dar racionalidade, previsibilidade e eficiência ao sistema é o que impõe o respeito ao direito dos usuários”. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.165.156/RJ, afeto à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, definiu a tese no sentido de que o poder público tem o dever constitucional de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde (SUS), desde que presentes, cumulativamente: a (i) comprovação, por laudo médico fundamentado e circunstanciado, da necessidade do medicamento prescrito e da ineficácia dos fármacos fornecidos pela rede pública de saúde; a (ii) incapacidade financeira do paciente de arcar com os custos do medicamento prescrito; e, sobretudo, a (iii) existência de registro do medicamento pleiteado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). **No caso**, a agravante aduz ser portadora de neoplasia maligna de mama e que desde o dia 09/09/2015 trata-a no Hospital de Câncer de Barretos, tendo se submetido, inclusive, à quimioterapia, mas que, por não ter surtido o efeito desejado, a sua enfermidade encontra-se em progressão. Relata, ter sido informada sobre a existência de um tratamento paliativo que pode ser benéfico, com o uso do fármaco TDM1 (trastuzumabe entasina), porém não oferecido nem disponibilizado pela mencionada unidade hospitalar, em razão do alto custo. Informa que essa medicação é essencial no contexto atual de sua patologia, precisando de uma aplicação de 219,6 mg a cada 21 dias, cujo valor individual de R\$ 20.000,00 reais. Inicialmente, observo de sua causa de pedir que, a despeito de realizar o tratamento no Estado de São Paulo, e, inclusive, se encontrar residindo naquele estado, a agravante colocou no polo passivo unicamente o Estado do Tocantins, aduzindo que, por ser um direito e um dever solidário do Estado brasileiro, a pretensão pode ser direcionada a qualquer um dos entes federativos. Contudo, como destacado pelo ministro Edson Fachin em seu brilhante voto, o magistrado deve se atentar à operacionalidade do sistema de saúde para o resguardar o direito do usuário, em especial quando, para atendê-los, exigir-se o dispêndio de recursos financeiros de acordo com a distribuição de competência, sob pena de colocar em risco a estabilidade e higidez do sistema público de saúde. A responsabilidade solidária sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e reafirmada no julgamento dos embargos de declaração no RE 855.178/SE deve ocorrer de forma verticalizada, e jamais horizontalizada, acompanhando, dessa forma, a descentralização do repasse financeiro que se vê para o custeio do Sistema Único de Saúde prescrito pela Constituição Federal. Afinal de contas,*



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Saúde de Palmas

*como bem exposto pelo Ministro Edson Fachin, “o financiamento de medicamentos no SUS segue a lógica da complexidade do tratamento da doença, da garantia da integralidade do tratamento da doença por meio de linhas de cuidado e da manutenção do equilíbrio financeiro entre as esferas de gestão do SUS [União, Estados e Municípios]”. Nessa perspectiva, entendo que não há como o Estado do Tocantins fornecer a medicação prescrita pela agravante se ela se encontra fazendo tratamento em hospital situado no estado de São Paulo e, embora integrante da rede privado, é subvencionado financeiramente pela União Federal, o que prejudica, inclusive, adentrar-se em outros aspectos delimitados na causa de pedir. Como informado pelo Núcleo de Apoio Técnico da Presidência do TJTO (evento 05), o tratamento oncológico não deve ser fracionado e, estando a agravante submetida a tratamento no Hospital de Amor de Barretos, em São Paulo, é dele a responsabilidade em fornecer toda a medicação necessária. Nesse contexto, o tratamento realizado pelo usuário do Sistema Único de Saúde em hospital situado em outro estado da federação, donde se aperceber receber todos o acompanhamento necessário a sua patologia, desobrigada o Estado do Tocantins no custeio desse medicamento, tendo em vista que o princípio da solidariedade decorre de uma competência comum e verticalizada. Não se afigura presente, com isso, a probabilidade do direito vindicado, o que obsta a análise do perigo da demora. Por todo o exposto, **indefiro a tutela de urgência**. Não há necessidade de pedir informações, tendo em vista que os autos tramitam de forma eletrônica. Intimem-se a parte agravada, para que, no prazo legal, apresente, querendo, resposta ao recurso interposto. Em seguida, intime-se o Ministério Público do estado do Tocantins, igualmente pelo prazo legal e regimental. Cumpra-se. Palmas, 23 de abril de 2020. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005209-73.2020.8.27.2700/TO)*

Repise-se, a situação apresentada é excepcional e foge das demais analisadas por esta jurisdição, porque o paciente procedeu com a internação em leito privado, por iniciativa própria, com requerimento posterior de transferência para leito de UTI público, sem observar as normas de regulação da rede pública de saúde do Tocantins, sendo o seu tratamento de responsabilidade de outra Unidade da Federação, considerando a localidade de sua residência e as normativas que tratam da distribuição dos recursos federais.

Portanto, entendo que o caso em exame não preenche os requisitos para concessão da tutela de urgência, pois caso fosse concedida estar-se-ia retirando o direito de outros pacientes desta localidade inseridos no fluxo da rede de saúde do Tocantins, que podem inclusive estar em situação mais grave do que a apresenta, o que configuraria burla ao sistema de fila da regulação estadual.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de tutela antecipada.

Diante das especificidades da causa e ausência de previsão legal que autorize a composição das partes de forma ampla, deixo de designar audiência de conciliação (artigo 334, § 4º, II do CPC), sem prejuízo de a Fazenda Pública intervir, por meio de seu representante legal, quando da apresentação da contestação, invocando a aplicação de legislação pertinente ao tema.

Cite-se o requerido para apresentar defesa no prazo legal.

Após a contestação, caso seja alegada qualquer matéria enumerada no art. 337, intime-se a parte autora para se manifestar no prazo de 30 dias.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
Vara de Execuções Fiscais e Saúde de Palmas

Por fim, concluso para sentença.

Intimem-se. Cumpra-se.

Palmas, data certificada pelo sistema.

Documento eletrônico assinado por **GIL DE ARAÚJO CORRÊA, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **1070365v28** e do código CRC **e6f521da**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GIL DE ARAÚJO CORRÊA

Data e Hora: 27/7/2020, às 18:15:26

1. <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/47156-ministerio-da-saude-envia-r-13-8-bilhoes-para-todo-o-pais>

0028370-25.2020.8.27.2729

1070365 .V28