



Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
1ª Vara Cível de Paraíso do Tocantins

Comparativamente com outras Comarcas de Terceira Entrância do Estado do Tocantins, a Comarca de Paraíso do Tocantins-TO vem recebendo tratamento desigual e desproporcional, levando os Juízes dessa Comarca a um enorme e hercúleo trabalho, sem precedentes em comparação com outras comarcas, o que já é de conhecimento do TJTO há vários anos. Fiquem registrados, portanto, os dados comparativos das Comarcas de Terceira Entrância, que evidenciam a desproporcionalidade do número de VARAS-JUIZES-PROCESSOS-HABITANTES, com evidente prejuízo à Comarca de Paraíso-TO, seus Juízes e jurisdicionados:

COMARCA COM SEUS DISTRITOS	POPULAÇÃO (2018)	PROCESSOS EM ANDAMENTO (2018)	NÚMERO DE VARAS JUDICIAIS (2018)	PROCESSOS POR JUIZ (2018)	JUIZ POR HABITANTE (2018)
Colinas	50.157	8.818	5 (TODAS PROVIDAS)	1.763	10.031
Guaraí	25.677	6.156	4 (TODAS PROVIDAS)	1.539	6.419
Paraíso do Tocantins	70.320	11.515	4 (SÓ TRÊS PROVIDAS)	2.878	17.580
1ª Vara Cível de Paraíso	-	6.059	-	6.059	-
Porto Nacional	80.648	27.858	7 (TODAS PROVIDAS)	3.979	11.521

Processo nº 0001940-64.2019.827.2731

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

ANA FLAVIA DA SILVA SANTOS (027.524.731-76), por meio da Defensoria Pública estadual, ajuizou AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE



Documento assinado eletronicamente por **ADOLFO AMARO MENDES**, Matrícula **981**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14fd30a27c**

TUTELA ANTECIPADA em face do ESTADO DO TOCANTINS (01.786.029/0001-03) e MUNICÍPIO DE PARAISO DO TOCANTINS (00.299.180/0001-54), aduzindo, em linhas perfunctórias, as seguintes alegações:

- a- Vem apresentando dor intensa na coluna desde o mês de junho de 2018 e, diante da gravidade de seu estado, necessita realizar os exames médicos denominados tomografia computadorizada da coluna cervical e dorsal e tomografia computadorizada da coluna lombar, necessários para o melhor diagnóstico e indicação de tratamento da enfermidade apresentada;
- b- Que não possui condições financeiras para arcar com o custo de tais consultas, motivo pelo qual ajuizou ação para compelir os entes públicos a fornecê-las.

A Defensoria acrescentou, ainda, em defesa da parte autora, que oficiou à Secretaria estadual de saúde e Secretaria municipal de saúde solicitando a disponibilização das consultas médicas, porém, nenhuma delas apresentou resposta até o ajuizamento da ação.

Requeru a autora a concessão de tutela antecipada para determinar a disponibilização imediata das consultas médicas, sob pena de multa diária por descumprimento e a procedência do pedido ao final, bem como a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

LIMINAR deferida no evento 2.

CONTESTAÇÃO ofertada pelo Estado do Tocantins no evento 11 alegando que:

- a- A Constituição Federal de 1988 aproximou mais o cidadão da gestão municipal, de modo que cabe ao Município a efetiva prestação dos serviços de atendimento à saúde, cabendo à União e ao Estado a cooperação técnica e financeira;
- b- De alguns anos para cá, ações envolvendo o Sistema Único de Saúde - SUS, notadamente aquelas visando à obtenção de medicamentos e à realização de procedimentos médicos, passaram a ocupar a pauta do Judiciário, fenômeno que ficou conhecido como "judicialização do direito à saúde.";
- c- A intervenção do Judiciário no âmbito do direito à saúde viola o princípio da separação dos poderes e da reserva do possível. Como se infere do art. 196 da Constituição Federal, "não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde" (STA 175 AgR / CE - CEARÁ, Rel. Min. Gilmar Mendes - sem destaques no original);



- d- Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Por tais razões, merece reparos a decisão que deferiu a antecipação da tutela pleiteada;
- e- A política desenvolvida através do Sistema Único de Saúde deve ser realizada segundo algumas diretrizes e tendo em vista a garantia do mais eficaz tratamento ao maior número de pessoas possível, sendo efetivada de forma regionalizada e hierarquizada, e cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. Esses são os preceitos contidos nos art. 196, 197 e 198 da Constituição Federal. A realidade fática do nosso país não permite que se estabeleçam medidas de acesso à saúde que não respeitem a legislação vigente sobre o tema, destinando os recursos necessários às demandas da população para casos unilateralmente eleitos como prioritários;
- f- Não se pode reconhecer, igualmente, uma responsabilidade absoluta e ilimitada por parte do Estado na atenção à saúde da população. Assim, na análise de questões envolvendo o direito à saúde, deve o Poder Judiciário pautar a sua atuação com base em dois norteadores, quais sejam, o princípio da reserva do possível e os critérios de repartição de competências no âmbito da saúde;
- g- Também não se pode esquecer que a competência para desenvolver as políticas públicas necessárias para a garantia do direito à saúde cabe ao Poder Legislativo, por elaboração das leis, e ao Poder Executivo, através da definição de prioridades e escolha de meios para sua realização. A conduta de judicializar todo e qualquer interesse condizente à saúde, avalizada pelo Judiciário, caso persista, afeta diretamente o orçamento e a administração dos recursos públicos, gerando grave e inesperado impacto financeiro, o qual nem mesmo participa o Poder Judiciário na sua formulação, no que tange à aplicação na seara administrativo-social.

Requer a improcedência dos pedidos inaugurais.

CONTESTAÇÃO apresentada pelo Município de Paraíso do Tocantins-TO, no evento 12, aduzindo o seguinte:

- a- É parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, pois o fornecimento de medicamentos de alto custo é de responsabilidade do Estado do Tocantins;
- b- O art. 196 da Constituição Federal é uma norma programática, não autoaplicável. Assim, visando regulamentar esta norma foi aprovada a Lei Orgânica da Saúde - Lei n. 8080/90;
- c- Ainda, para regulamentar os artigos 16 a 18 da Lei Orgânica da Saúde foram editadas várias normas. O Estado, conforme a Norma Operacional Básica do SUS - NOB 01/96, é responsável pela gestão municipal do SUS até que o Município tenha condição de fazê-lo;
- d- Em 2006, foi celebrado o "Pacto pela Saúde - Pacto pela Vida", divulgado pela Portaria MS n. 399, de 22 de fevereiro de 2006, segundo o qual as ações prioritárias no campo da saúde devem ser executadas com foco em resultados e com a explicitação inequívoca dos compromissos orçamentários e financeiros;



e- A dispensação de tratamento diferenciado à autora importa na supressão do direito de vários usuários do SUS à medicação oferecida regularmente, na medida em que o Poder Público se vê obrigado a adquirir um medicamento que não consta da RENAME e/ou REMUNE, de forma abrupta, em total desrespeito aos procedimentos licitatórios, ao planejamento e ao orçamento.

Requeru o acolhimento da preliminar ou, no mérito, a improcedência dos pedidos autorais.

Informações prestadas pela Secretaria da Saúde do Estado do Tocantins-TO no evento 17.

RÉPLICA no evento 18.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. JULGAMENTO ANTECIPADO

A matéria debatida nos autos é somente de direito e de fato comprovável por meio de prova documental, prescindindo-se da realização de outras provas, razão pela qual é de rigor o julgamento antecipado da lide.

2.2. PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA:

Sustenta o Estado do Tocantins sua ilegitimidade passiva, na medida em que entende que a responsabilidade pelo fornecimento dos exames médicos em questão é exclusivamente do Município; por outro lado, o Município de Paraíso imputa ao Estado a responsabilidade por tal fornecimento.

Preliminares afastadas. Fundamento.

Importa registrar que a responsabilidade dos Entes Políticos com a saúde e a integridade física dos cidadãos é comum, podendo a parte necessitada dirigir seu pleito ao Ente da Federação que melhor lhe convier.

A propósito, segundo previsão expressa contida no Texto Constitucional, compete às três



esferas federativas resguardar o direito do cidadão à saúde e à integridade. Vejamos:

"Art. 23. 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;
(...)".

A responsabilidade do Estado é, assim, comum com a da União, dos Municípios e do Distrito Federal, não estando a competência de cada Ente Federado explicitada na Constituição da República, nem na Lei nº 8.080/1990 (lei orgânica da saúde).

A definição de critérios para a repartição de competências é apenas esboçada por inúmeros atos administrativos federais, estaduais e municipais, que não podem sobrepor às normas constitucionais e infraconstitucionais que preveem a competência concorrente dos Entes Federados, bem como a sua responsabilidade.

De mais a mais, o Sistema Único de Saúde é uma instituição descentralizada, não se podendo estabelecer, para sua atuação, núcleos com competências diferenciadas nos diversos entes federativos, sob pena de obstar a concretização do direito à saúde, mormente nos casos de urgência, nos termos dos arts. 23 e 198 da Lei Maior.

Destarte, em princípio, dada a responsabilidade comum dos Entes Públicos, não pode o Estado ou o município se furtar de sua obrigação constitucional de resguardar o direito à saúde, mesmo nos casos de fornecimento de medicamento e/ou intervenção cirúrgica de caráter excepcional à população.

Pelas razões suso declinadas, deve a preliminar em foco ser rechaçada.

2.2 MÉRITO

Cinge-se a controvérsia à averiguação da procedência, ou não, da pretensão almejada pela autora, que, por seu turno, objetiva a condenação do Estado do Tocantins e do Município de Paraíso do Tocantins-TO à realização dos exames médicos tomografia computadorizada da coluna cervical e dorsal e tomografia computadorizada da coluna lombar.

Assim, discute-se nos presentes autos o direito à saúde, estampado no art. 196 da CR/88, e a responsabilidade do Estado em efetivá-lo.



Diante da relevância da concretização do direito à saúde e da complexidade que envolve a discussão acerca da judicialização de políticas públicas, salutar abordar o tema sob uma perspectiva mais ampla, o que passo a proceder em linhas que se seguem.

DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) "direito de todos" e (2) "dever do Estado", (3) garantido mediante "políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos", (5) regido pelo princípio do "acesso universal e igualitário" (6) "as ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

A proteção à saúde, que implica na garantia de dignidade, gratuidade e boa qualidade no atendimento e no tratamento, integra os objetivos prioritários do Estado (inteligência dos arts. 5º, caput, 6º, e 196 e seguintes, da CF/88). O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da CF/88 - 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.

No tocante ao direito à saúde, trago à colação as seguintes ementas do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

"O artigo 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou dificultar o acesso a ele" (Recurso Extraordinário nº 226.835-6, rel. Min. Ilmar Galvão, publicado em Informativo STF n. 180 DJ de 10.03.00).



"O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico- hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - 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 inconsequente, 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. (Agravo Regimental nº 271286/RS, rel. Min. Celso de Melo, Pub. DJ 24.11.00, Julgado em 12/09/2000).

Partindo das premissas assentadas em linhas volvidas, e passando-se, nesse momento, a compulsar os autos, verifica-se que a autora vem apresentando dor intensa na coluna, necessitando dos exames médicos para diagnóstico e tratamento da doença apresentada.

Lado outro, existem nos autos, especificamente no evento 1, LAUDOS MÉDICOS e RECEITUÁRIOS MÉDICOS que descrevem o quadro clínico do assistido e indicam a real, URGENTE e excepcional necessidade dos exames médicos almejados.

Assim, meu ver, no caso em testilha, restou suficientemente provado que a autora apresenta sintomas graves, sendo indicada a realização dos exames médicos requeridos para melhor tratamento e diagnóstico, sendo fato que aludida parte não pode realizá-lo e adquiri-los por suas próprias expensas, eis que se trata de pessoa pobre, com renda de um salário mínimo (evento 1 - EXTR7).

Nessa senda, na hipótese em liça, certo que se fazem presentes a necessidade dos exames médicos requestados e a impossibilidade de custeio.

Assim já posicionou o Min. Celso de Melo, no julgamento do AgRG nº RE 271.286-8-RS:



"O direito à saúde, além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em censurável comportamento inconstitucional." (RT 788/368).

Assegurar um mínimo de dignidade humana à autora por meio de serviços públicos essenciais, tais como a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil, que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público.

Entendo que a omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário, afinal de contas este não é mero departamento do Poder Executivo, mas sim um Poder que detém parcela da soberania nacional.

Neste particular, esclarecedora a doutrina de Lênio Luiz Streck:

"se no processo constituinte optou-se por um Estado intervencionista, visando a uma sociedade mais justa, com a erradicação da pobreza etc., dever-se-ia esperar que o Poder Executivo e o Legislativo cumprissem tais programas especificados na Constituição. Acontece que a Constituição não está sendo cumprida. As normas programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isso, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados" (STRECK, Lênio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 44)

O Superior Tribunal de Justiça, em ambas as Turmas da Primeira Seção, já adentrou na análise de tais questões e as enfrentou com a grandeza que se espera desta Corte:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO ESTADO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO-OPONIBILIDADE DA RESERVA DO



POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional. 2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não-realização do devido cotejo analítico. 3. A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais. 4. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada. 5. O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. 6. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (REsp 1.041.197/MS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 16.9.2009.)



Nessa quadratura, aos réus competem assegurar a realização do procedimento cirúrgico requestado pela autora, sob pena de violação aos textos legais acima citados.

PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em prol das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de concretizar políticas de transformação da realidade social. Com isso, não só o Poder Executivo, mas também o Poder Judiciário sofreu alterações em sua estrutura funcional, de modo a possibilitar a efetividade dos direitos sociais.

Se, de um lado, a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, de outro, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos direitos sociais constitucionalmente garantidos.

A ilicitude gerada pelo não cumprimento injustificado do dever da administração pública em implementar políticas de governo acarreta a desarmonia da ordem jurídica, o que faz merecer correção judicial, sob pena de transformar em letra morta os direitos sociais.

Assim, pode-se dizer que o princípio da separação dos Poderes - inicialmente formulado em sentido forte, até porque assim o exigiam as circunstâncias históricas - nos dias atuais, para ser compreendido de modo constitucionalmente adequado, exige temperamentos e ajustes à luz de diferentes realidades constitucionais.

Em decisão recente, e que pode ser considerada como um marco para uma nova interpretação do princípio da separação dos Poderes, entendeu a Corte Suprema nos autos da ADPF-45 que:



"É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte em especial - a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois nesse domínio, o encargo reside, primeiramente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência no entanto, embora em bases excepcionas, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático." (STF. ADPF - 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2004, DJ 4.5.2004.)

Dessa forma, não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

Em suma, a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não se pode dar de forma indiscriminada, pois isso violaria o princípio da separação dos Poderes. No entanto, quando a Administração Pública, de maneira clara e indubitável, viola direitos fundamentais por meio da execução ou falta injustificada de programas de governo, a interferência do Poder Judiciário é perfeitamente legítima e serve como instrumento para restabelecer a integridade da ordem jurídica violada.

RESERVA DO POSSÍVEL

A teoria da reserva do possível, importada do Direito alemão, tem sido utilizada constantemente pela administração pública como escudo para se recusar a cumprir obrigações prioritárias.

É certo que as limitações orçamentárias são um entrave para a efetivação dos direitos sociais. No entanto, é preciso ter em mente que o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado de forma indiscriminada.

Oportuno salientar que, embora venha o STF adotando a denominada "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.



Sobre o tema, colha-se, naquilo em que é relevante, histórica e esclarecedora decisão proferida na Suspensão da Tutela Antecipada - STA - nº 175-AgR/CE, "verbis":

"O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à saúde não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem, no aparelho estatal, o seu precípua destinatário. O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de proteção ao direito à saúde, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público, ainda mais se se tiver presente que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser (necessariamente) implementado mediante adoção de políticas públicas conseqüentes e responsáveis.

(...) Impende assinalar, contudo, que a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame. Mais do que nunca, Senhor Presidente, é preciso enfatizar que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde.



(...) Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "Reserva do Possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, "A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245/246, 2002, Renovar), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele - a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 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. (...)"

Ademais, a mera alegação de limitação financeira por parte do Estado, destituída de qualquer comprovação objetiva, não é hábil a afastar o seu dever constitucional de garantir ao cidadão o mínimo de condições para uma vida digna - mínimo existencial - correlacionado com a área de saúde.

Desta forma, no caso em espeque, não se aplica a Cláusula da Reserva do Possível, a uma, pela falta de comprovação da alegada incapacidade econômico-financeira; a duas, porque a pretensão de realização de procedimento cirúrgico à pessoa carente e portadora de doença grave se afigura razoável, estando, assim, em harmonia com o devido processo legal substancial.

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 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.

3. DISPOSITIVO/CONCLUSÃO

Isto posto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, confirmando a antecipação da tutela concedida no evento 2, para:

3.1 Determinar que os réus, ESTADO DO TOCANTINS e MUNICÍPIO DE PARAÍSO DO TOCANTINS-TO assegurem à autora a realização dos exames médicos tomografia computadorizada da coluna cervical e dorsal e tomografia computadorizada da coluna lombar, no prazo de 10 (dez) dias;

3.1.3 Mantenho a fixação das astreintes na forma da decisão constante do evento 2, desde a data do descumprimento da decisão referida, se for o caso;

3.1.4. Desde já autorizo o bloqueio de verbas do Estado do Tocantins, via Bacenjud, em caso de não atendimento desta sentença no prazo estipulado, no valor necessário para custeio dos exames médicos, com utilização da tabela de menor valor para o procedimento em questão, arcando o SUS com todas as despesas e materiais necessários à realização do procedimento;

3.2 Custas e despesas processuais pelos réus;

3.3 Deixo de condenar o Estado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais a favor de sua Defensoria Pública Estadual, tendo em vista a ocorrência do instituto da confusão. Incidência da Súmula 421/STJ;

3.4 Por outro lado, condeno o MUNICÍPIO DE PARAÍSO DO TOCANTINS ao pagamento de honorários de sucumbência no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 85, §8º do CPC.

3.5 Decisão sujeita ao Duplo Grau de Jurisdição (art. 496, I, do CPC), pelo que vencidos e certificados os prazos de recursos voluntários, devem estes autos ser enviados ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins para reapreciação;

3.6 P. R. I.

Paraíso do Tocantins/TO, data certificada pelo sistema.

Juiz ADOLFO AMARO MENDES

Titular da 1ª Vara Cível



Documento assinado eletronicamente por **ADOLFO AMARO MENDES**, Matrícula **981**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14fd30a27c**



Documento assinado eletronicamente por **ADOLFO AMARO MENDES**, Matrícula **981**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14fd30a27c**