

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte

Agravo de Instrumento Com Suspensividade nº 2016.012766-6

Origem: 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal/RN.
Agravante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte.
Def. Pública: Dra. Cláudia Carvalho Queiroz.
Agravado: Município de Natal
Procurador: Dr. Aurino Lopes Vila
Relator: Desembargador João Rebouças

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE FRALDAS GERIÁTRICAS. PACIENTES IMPOSSIBILITADOS DE ARCAR COM OS CUSTOS DO TRATAMENTO, PORTADORES DE "BEXIGA NEUROGÊNICA". LIMITAÇÃO AO TRATAMENTO IMPOSTO PELA LEI MUNICIPAL 356/2012 A 90 (NOVENTA) UNIDADES POR MÊS. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO MÉDICA. NECESSIDADE DE USO CONTÍNUO. OBRIGATORIEDADE. PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

- A opção pelo tratamento do paciente se faz por seu médico assistente, o qual indica o procedimento adequado, bem como a sua duração, não cabendo ao Poder Público, diante do direito à saúde constitucionalmente assegurado e do princípio da dignidade da pessoa humana, exercer ingerência a fim de limitar o tratamento médico indicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento, entre as partes em referência,

Acordam os Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em harmonia com o parecer da 6ª Procuradoria de Justiça, em conhecer e dar provimento ao recurso para conceder a tutela antecipatória e determinar a obrigatoriedade do Município de Natal em autorizar e custear o fornecimento de fraldas geriátricas, nos termos do tratamento médico prescrito, em detrimento da limitação imposta pela Lei Municipal 356/2012, nos termos do voto do Relator que torna-se parte integrante deste.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito ativo interposto pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte em face da decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública de Natal que, nos autos da Ação Civil Pública promovida contra o Município de Natal, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a agravada *"forneça regularmente as sondas vesicais ou uretrais n. 06, 08, 10 e 12, luvas para procedimentos tamanhos P, M e G, xilocaína gel, sacos coletores, óleo mineral, gazes estéreis, seringas de 3 ml, 5 ml, 10 ml e 20 ml, oxibutinina, álcool a 70% (setenta por cento), bacofleno, fraldas descartáveis, clorixidina e soro fisiológico às pessoas portadoras de "bexiga neurogênica", residentes*

no Município do Natal, que delas necessitem, conforme prescrição médica, devendo tal fornecimento ser regularizado no prazo máximo de 30 (trinta) dias".

Em suas razões alega, após fazer uma breve síntese da demanda, que houve o deferimento apenas parcial do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, e não total, conforme requerido na inicial, uma vez que a Lei Municipal n.º 356/2012 estabelece que cada usuário do programa de saúde só poderá receber, no máximo, 90 (noventa) fraldas descartáveis ao mês, enquanto que o pedido formulado no item "b" era de que a quantidade observasse a prescrição e justificativa médica.

Defende que não se pode, no âmbito da políticas públicas de saúde, estabelecer uma quantidade abstrata e invariável de medicamentos/insumos a serem fornecidos aos usuários do sistema, uma vez que apenas os profissionais da área médica possuem capacidade de avaliar o tratamento adequado para cada paciente; a prescrição de medicamentos e insumos não constituem meras fórmulas matemáticas, sendo inúmeras as variantes a serem observadas para adoção do tratamento médico adequado à situação dos pacientes; que a condicionante relacionada a quantidade de fraldas descartáveis a ser fornecida, prevista no §3º, do art. 1º, da Lei Municipal n.º 356/12, é inconstitucional, sobretudo porque a Constituição Federal estabelece que o Sistema Único de Saúde tem como diretriz o preceito da integralidade do atendimento, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Por fim, discorre acerca do cabimento do recurso; do direito fundamental à saúde, da inconstitucionalidade do preceito constante no art. 1º, §3º da Lei n.º 356/12 e, também, da necessidade de concessão dos efeitos da antecipação da tutela recursal.

Ao final, traz jurisprudência em prol de sua tese e após prequestionar dispositivos constitucionais, requer a atribuição de efeito ativo ao recurso,

no sentido de seja determinado por parte do agravado, o fornecimento de fraldas descartáveis aos usuários do SUS e portadores de "*bexiga neurogênica*" de acordo com a quantidade prescrita em laudo médico circunstanciado que considere o grau de risco da doença.

Junta os documentos de fls. 28/190.

O pedido de efeito ativo foi indeferido (fls. 192/193v).

A parte agravada apresenta contrarrazões ao recurso (fls. 196/198), pugnando, em suma, pelo seu improvimento.

A 6ª Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento e provimento do agravo (fls. 200/202v).

VOTO

Verifico preenchidos os requisitos de admissibilidade.

A questão em análise diz respeito à responsabilidade do Poder Público, notadamente o Município de Natal, em arcar com os custos de fornecimento de fraldas geriátricas para os pacientes impossibilitados de adquiri-los, nos termos da prescrição médica, sem a limitação imposta pela Lei Municipal 356/2012.

Inicialmente, no que se refere à análise do recurso de Agravo de Instrumento, mister ressaltar, por oportuno, que deverá limitar-se, apenas e tão somente, aos requisitos constantes aptos a concessão da medida em Primeira Instância,

sem contudo, entrar na questão de fundo da matéria.

Pois bem. Como se sabe, a tutela antecipada, por ser uma antecipação dos resultados finais da demanda, exige que o Magistrado faça um juízo das alegações detectando, outrossim, se há real probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, como menciona o artigo 300, do NCPC¹.

Necessário portanto, para a concessão da medida, que se evidenciem no processo a relevância do fundamento do pedido, que consiste num exame específico de probabilidade da existência da pretensão invocada pela parte, bem como, a possibilidade de ser causada uma lesão irreparável ao direito da parte no lapso de tempo decorrido entre a propositura da ação e o julgamento da lide, a fim de se garantir a sua realização prática e se evitar os danos emergentes durante a sua tramitação.

Não é demais que se traga à colação, por total pertinência ao tema em análise, os ensinamentos de **Athos Gusmão Carneiro** [ftn3](#)² quando leciona que:

"A antecipação de tutela depende de que prova inequívoca convença o magistrado da verossimilhança das alegações do autor. Mas tais pressupostos não são bastantes. É mister que aos mesmos se conjugue o fundado receio, com amparo em dados objetivos, de que a previsível demora no andamento do processo causa ao demandante dano irreparável ou de difícil reparação; ou, alternativamente, de que fique caracterizado o abuso do direito de defesa, abuso que inclusive se pode

¹ 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.

² Da antecipação, Editora Forense, 4ª Edição/2002, pág. 17.

FL. _____

revelar pelo manifesto propósito protelatório revelado pela conduta do réu no processo ou, até, extra processualmente."

Compulsando-se os autos, mormente os fundamentos fáticos trazidos pela agravante e os elementos probatórios juntados, com a profundidade inerente ao presente momento e sede processuais, entendo que se encontram presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada em primeira instância.

É cediço que a saúde é um direito público subjetivo indisponível assegurado a todos e consagrado no art. 196 da CF, senão vejamos:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Além do que, é dever da administração garantir o direito à saúde e o fornecimento de exames e medicamentos às pessoas carentes portadoras de doenças, *máxime* quando se trata de assegurar um direito fundamental, qual seja, a vida humana.

Vale ressaltar que a Lei nº 8.080/90, que criou o Sistema Único de Saúde, face às exigências do parágrafo único do art. 198 da Constituição Federal, reforça a obrigação do Estado à política de gestão de aplicação de recursos mínimos para as ações e serviços públicos de saúde.

Destarte, o dispositivo constitucional não pode significar apenas uma norma programática, mas deverá surtir seus efeitos concretos, devendo o Estado implementar políticas públicas capazes de transformar a realidade dos destinatários da norma, garantindo a todos o direito à saúde digna e eficaz.

Diante disso, afigura-se como obrigação do Poder Público dar condições aos tratamentos prescritos pelo profissional médico quando os pacientes não possuem condições em arcar com os custos destes.

No caso específico, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte adentrou com uma Ação Civil Pública neste sentido, a qual obteve a tutela antecipada deferida, mas que, a seu ver, restou incompleta diante da limitação imposta pela Lei Municipal 356/2012, que determina o fornecimento máximo de fraldas geriátricas a 90 (noventa) unidades por mês.

Neste contexto, pertinente registrar que este tipo de limitação não pode ser invocada pelo Poder Público com o escopo de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando desse comportamento decorrer aniquilação de direitos fundamentais do indivíduo.

A opção pelo tratamento do paciente se faz por seu médico assistente, o qual indica o procedimento adequado, bem como a sua duração, não cabendo à Administração, diante do direito à saúde constitucionalmente assegurado e do princípio da dignidade da pessoa humana, exercer ingerência a fim de limitar o tratamento médico indicado.

Nesse sentido, o **Superior Tribunal de Justiça** já firmou o entendimento de que *"é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto*

quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente”. (3ª T., REsp 668.216/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.03.2007, v.u., DJU 02.04.2007).

Portanto, não pode uma lei municipal, de caráter inferior, restringir o tratamento que deve ser ministrado ao paciente, sob a alegação de impossibilidade orçamentária ou qualquer outro argumento, quando este é o necessário para garantir a sua saúde, direito constitucionalmente assegurado.

Inclusive, esse é o entendimento firmado por esta Corte de Justiça, em casos semelhantes, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU O BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA PARA O CUSTEIO DE TRATAMENTO DE SAÚDE COM USO DE FRALDAS GERIÁTRICAS. ADOLESCENTE PORTADOR DE PARALISIA CEREBRAL QUADRIPLÉGICA ESPÁSTICA. IRRESIGNAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DO NÃO CUMPRIMENTO DA MEDIDA JUDICIAL POR PARTE DO MUNICÍPIO RECORRENTE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DO USO CONTÍNUO DE FRALDAS GERIÁTRICAS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. OBRIGAÇÃO QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES. AGRAVO

FL. _____

CONHECIDO E DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.069.810/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou orientação no sentido de que cabe ao magistrado avaliar a adoção das medidas necessárias ao cumprimento de decisão que impõe o fornecimento de medicamentos, podendo, inclusive, determinar, fundamentadamente, o bloqueio de verba pública necessária à sua aquisição (STJ, REsp 1.069.810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/11/2013)

(AI Nº 2016.010328-8 - Rel. Des. Dilermando Mota - Julgamento: 24/11/2016 - Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível) (destaquei)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM DEFESA DE CRIANÇA PORTADORA DE PARALISIA CEREBRAL. SENTENÇA QUE DETERMINOU O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E FRALDAS CONFORME PRESCRIÇÃO MÉDICA. ALEGAÇÃO DO MUNICIPIO APELANTE DE SER PARTE ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA, UMA VEZ NÃO TER O ESTADO PROCEDIDO A TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS REFERENTES AOS PROGRAMAS DE “FARMÁCIA BÁSICA” E “ATENÇÃO BÁSICA E REAJUSTE DE MÉDIA E ALTA COMPLEXIDADE”.

REJEIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO QUANTO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS/INSUMOS JÁ RECONHECIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE REPASSE DE RECURSOS QUE NÃO PODE SER UTILIZADO COMO JUSTIFICATIVA PARA O DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER IMPOSTA. PRETENSÃO DE REGULARIZAÇÃO DE REPASSE QUE DEVE SER EXERCIDA EM DEMANDA AUTÔNOMA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DO RECUSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(AC Nº 2013.020669-5 - Rel. Des. Vivaldo Pinheiro - Julgamento: 22/09/2015 - Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível) (destaquei)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO LIMINAR DE TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, SUSCITADAS PELO ESTADO APELANTE. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. DIREITO À SAÚDE. SENTENÇA QUE DETERMINOU O FORNECIMENTO DE FRALDAS GERIÁTRICAS. NECESSIDADE DO MATERIAL A FIM DE PROPORCIONAR MELHOR QUALIDADE DE VIDA AO AUTOR, PORTADOR DE PARALISIA INFANTIL.

PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAUDE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. IRRELEVÂNCIA. PRETENSÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INVIABILIDADE EM MATÉRIA DE PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA E À SAUDE. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL.

- *O direito à saúde é assegurado constitucionalmente, garantindo-se através de ações necessárias à sua promoção.*
- *Comprovada a patologia do autor-apelado, bem como a necessidade da medicação, **conforme prescrição médica**, imperioso dar efetividade ao direito à saúde, uma vez que se constitui decorrência da própria dignidade da pessoa humana.*

(AC Nº 2013.002078-9 - Rel. Juiz Guilherme Cortez - Julgamento: 06/08/2013 - Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível) (destaquei)

Desta forma, patente a responsabilidade, frise-se, constitucionalmente atribuída aos entes públicos, em específico o municipal, em arcar com os custos do fornecimento de itens imprescindíveis ao tratamento adequado ao

FL. _____

paciente carente de recursos financeiros, nos termos da prescrição médica. Até porque, quem possui capacidade e competência para definir e precisar qual o meio necessário e eficaz a atingir a cura do enfermo são os profissionais da medicina, e não o Poder Público, que apenas deve garantir a assistência à saúde e zelar para que sua execução ocorra de forma universal e integral. Assim, presente, indubitavelmente, o *fumus boni juris*.

No que se refere ao fundado receio de dano de difícil reparação (*periculum in mora*) também o encontro evidenciado, acaso não fosse deferida liminarmente o fornecimento das fraldas geriátricas de acordo com a prescrição médica, os tratamentos podem ficar prejudicados diante da restrição imposta pela Lei Municipal, o que poderia causar prejuízos irreparáveis aos pacientes.

Face ao exposto, em harmonia com o parecer da 6ª Procuradoria de Justiça, conheço e dou provimento ao recurso para determinar a obrigatoriedade do Município de Natal em autorizar e custear o fornecimento de fraldas geriátricas, nos termos do tratamento médico prescrito, em detrimento da limitação imposta pela Lei Municipal 356/2012.

É como voto.

Natal, 21 de fevereiro de 2017.

Desembargador **VIVALDO PINHEIRO**
Presidente

Desembargador **JOÃO REBOUÇAS**

«Número do processo#Número do processo
no»

Justiça

NORTE

Tribunal de

RIO GRANDE DO

FL. _____

Relator

Doutora IADYA GAMA MAIO
7ª Procuradora de Justiça