

272
S

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento nº 0291738-4

Embargante: Estado de Pernambuco

Procurador: Rosana Cláudia Lowenstein de Araújo Feitosa

Embargado: Paulo Roberto Pereira de Mendonça

Advogado: Marco Aurélio Carneiro de Menezes

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO HUMANO À SAÚDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REAPRECIÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. CARACTERIZADA EM PARTE. CONCESSÃO DO MEDICAMENTO. APARELHO SISTEMA ANGELMED GUARDIAN + MONITOR INTRACARDIACO IMPLANTAVEL - COD. 40.05.008-4 + ELETRODO VENTRICULAR - COD. 40.05.0006-8 + DISPOSITIVO EXTERNO (EXD). AGRAVADO PORTADOR DE HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA, DISLIPIDEMIA E DOENÇA CORONARIANA GRAVE. ASTREINTES FIXADA EM R\$ 1.000,00 AO DIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ACLARATÓRIOS PROVIDOS DE MODO INTEGRATIVO, SEM EFEITOS INFRINGENTES. DECISÃO UNANIME.

1. Realmente o acórdão dos Aclaratórios, apesar de não ter explicitamente mencionado a multa, no voto do agravo e do próprio acórdão, a matéria foi ventilada. A questão se prende quanto ao pronunciamento ao não enfrentamento da suposta incompatibilidade da multa diária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais). Todavia, apesar da alegação, o Estado de Pernambuco sequer comprovou ser a mesma incompatível com a obrigação que lhe foi imposta, o que torna impossível tal aferição, até porque a *astreintes* ora combatida foi estipulada levando em consideração a gravidade e estágio da doença que acomete o paciente ora embargado, sendo amplamente aceita pela jurisprudência pátria a sua aplicabilidade em casos análogos.

2. Perceptível nos autos, que diante da situação do autor, hipossuficiente na forma da lei, necessitando de aparelho específico para amenizar ou garantir uma sobrevivência digna, o mesmo só veio a ser fornecido meses depois da prescrição médica, o que fere de morte os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do acesso a saúde, o que nos leva a fazer uma análise dos argumentos lançados pelo Estado de Pernambuco ora embargante, o qual pugna pela modificação do estabelecido, no que diz respeito a multa aplicada, a qual segundo o entendimento estatal, mostra-se desarrazoada, pois um procedimento



273
a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

licitatório possui natureza complexa, o que demanda um tempo para a disponibilidade do aparelho prescrito.

3. Sabe-se que a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, contemplado no artigo 1º, III, da CF/88, encontra sua expressão máxima no direito à vida, consagrado no *caput* do art. 5º da Lei Maior, que se irradia, conseqüentemente, a vários outros dispositivos constitucionais, dentre eles o artigo 196, que preceitua: "*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*".

4. Com efeito, nota-se que a Constituição da República garante a saúde como um direito de todos e dever do Estado, cabendo a este, em cumprimento ao dispositivo supra, assegurar o acesso ao tratamento com fornecimento de medicamentos, cirurgias, internação em Unidade de Terapia Intensiva, quando indispensáveis ao restabelecimento da saúde do necessitado, de forma gratuita, desde que, certamente, comprovada a real necessidade da medida, como de fato ocorre no caso em tela.

5. Observa-se, desta feita, que se encontra superada a discussão sobre o papel do Estado (sentido amplo) na proteção dos direitos fundamentais, já não possuindo o Poder Público o simples dever de respeitar as liberdades consubstanciadas no texto constitucional, mas também de concretizar os direitos sociais, econômicos e culturais contidos no seu bojo.

6. Assim, incontroverso é o dever jurídico do Estado de Pernambuco em prestar o correto serviço de saúde, consubstanciado na Carta Magna, não se podendo chegar à outra conclusão senão a de que a cirurgia realizada na autora se deu em razão de acidente no qual a mesma foi acometida, vindo a mesma a necessitar de assistência médica e cirúrgica, inserindo-se no núcleo básico do direito à saúde, dado que seu fim precípua é preservar o direito à vida, incontestavelmente ameaçado de lesão pela negativa ou inércia estatal em permitir o tratamento dos pacientes que necessitam dos serviços de urgência.

7. Ressalte-se, por oportuno, que a regra inscrita no art. 196 da Carta Política de 1988 tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização Federativa do Estado Brasileiro, não podendo converter-se em promessa constitucional inconsequente. Faz-se necessária a aplicação real da Constituição Federal, cuja força normativa vincula a todos, sem margens para discricionariedade administrativa.



2174
g

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

8. Além do mais, a tutela dos direitos constitucionais não pode sujeitar-se ao mérito administrativo, ou seja, à conveniência e à oportunidade de execução dos gastos públicos. Incumbe, pois, ao Ente Federativo proporcionar meios para proteger a saúde de sua população, descabendo-lhe, como no caso dos autos, em que, por injustificadas razões burocráticas, restringe aquele direito fundamental, dificultando a vida do cidadão que se vê forçado a buscar socorro judicial. Sendo, por isso, totalmente cabível a apreciação jurisdicional, sem que tal fato constitua ofensa ao princípio da separação dos poderes, já que cabe precipuamente ao Poder Judiciário o zelo pelo cumprimento da Carta Magna.

9. Conclui-se, pois, que a matéria posta em debate restou absolutamente enfrentada no aresto embargado, contudo de maneira contrária à pretensão da parte ora embargante, que, inconformado, utilizou os aclaratórios em desajuste com as hipóteses elencadas no art. 535, do CPC, com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

10. Aclaratórios provido, sem efeitos modificativos, integrando ao acórdão hostilizado que, no caso concreto, não restou comprovada a incompatibilidade da multa com a obrigação imposta ao Estado de Pernambuco, também acolhê-los para fins de prequestionamento dos artigos 2º, 5º, 37, caput e XXI e 196, todos da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8.666/93, art. 273 e § 4º, do art. 461, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 0291738-4, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, na Sessão do dia 29/05/2014, por unanimidade, em lhes dar provimento, sem efeitos modificativos, e acolhê-los para fins de prequestionamento, nos termos dos votos, da ementa e das notas taquigráficas em anexo, que fazem parte integrante deste julgado.

P. R. I.

Recife, 29/05/2014.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator

275
6



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento nº 0291738-4

Embargante: Estado de Pernambuco

Procurador: Rosana Cláudia Lowenstein de Araújo Feitosa

Embargado: Paulo Roberto Pereira de Mendonça

Advogado: Marco Aurélio Carneiro de Menezes

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

RELATÓRIO

Trata-se de reapreciação dos Embargos Declaratórios com efeitos de prequestionamento opostos contra acórdão lavrado nos autos do Agravo de Instrumento, nos quais esta relatoria, confirmando decisão do Juízo *a quo*, determinou o fornecimento, na forma prescrita por profissional da rede pública, do aparelho SISTEMA ANGELMED GUARDIAN + MONITOR INTRACARDIACO IMPLANTAVEL - COD. 40.05.008-4 + ELETRODO VENTRICULAR - COD. 40.05.0006-8 + DISPOSITIVO EXTERNO (EXD), ao agravado para controle de sua doença, qual seja, Hipertensão Arterial Sistêmica, dislipidemia e doença coronariana grave, sem contudo se pronunciar a cerca da astreinte fixada em R\$ 1.000,00 ao dia, o que deu ensejo ao Recurso Especial interposto pelo Estado de Pernambuco ora embargante, o qual foi provido pela Corte Superior, determinando a presente reapreciação do ponto apontado como omissão.

Observe que, apreciando o Recurso Especial nº 492.021-PE (2014/0065019-1), o Superior Tribunal de Justiça lhe deu provimento, acolhendo a violação do art. 535, II e do art. 461, § 4º, ambos do CPC, sob a alegação de que os critérios de fixação do valor das *astreintes*, bem como a razoabilidade da quantia determinada pelo juízo de primeira instância, não foram objetos de análise no acórdão ora hostilizado e, embora opostos embargos de Declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal, foram rejeitados.

É o relatório.

Recife, 29 / 05 / 2014.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator

276
e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento nº 0291738-4

Embargante: Estado de Pernambuco

Procurador: Rosana Cláudia Lowenstein de Araújo Feitosa

Embargado: Paulo Roberto Pereira de Mendonça

Advogado: Marco Aurélio Carneiro de Menezes

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO

Constituem os Embargos de Declaração, na forma como previsto no art. 535, I e II, do CPC, recurso cabível para atacar eventuais obscuridades, contradições ou omissões existentes na decisão embargada, sendo, em face de construção jurisprudencial, admissível contra decisões em sentido amplo.

Em regra, não possuem os aclaratórios caráter substitutivo ou modificativo do julgado fustigado, tendo, na verdade, um alcance muito mais integrativo ou esclarecedor, servindo-se tal instrumento recursal a viabilizar uma declaração judicial que àquele se integre de modo a possibilitar sua melhor inteligência ou interpretação.

No presente caso, vejo que assiste certa razão ao embargante. Realmente o acórdão dos Aclaratórios, apesar de não ter explicitamente mencionado a multa, no voto do agravo e do próprio acórdão, a matéria foi ventilada. A questão se prende quanto ao pronunciamento ao não enfrentamento da suposta incompatibilidade da multa diária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais). Todavia, apesar da alegação, o Estado de Pernambuco sequer comprovou ser a mesma incompatível com a obrigação que lhe foi imposta, o que torna impossível tal aferição, até porque a *astreintes* ora combatida foi estipulada levando em consideração a gravidade e estágio da doença que acomete o paciente ora embargado, sendo amplamente aceita pela jurisprudência pátria a sua aplicabilidade em casos análogos.

Perceptível nos autos, que diante da situação do autor, hipossuficiente na forma da lei, necessitando de aparelho específico para amenizar ou garantir uma sobrevivência digna, o mesmo só veio a ser fornecido meses depois da prescrição médica, o que fere de morte os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do acesso a saúde, o que nos leva a fazer uma análise dos argumentos lançados pelo Estado de Pernambuco ora embargante, o qual pugna pela modificação do estabelecido, no que diz respeito a multa aplicada, a qual segundo o entendimento estatal, mostra-se desarrazoada, pois um procedimento



277
e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

licitatório possui natureza complexa, o que demanda um tempo para a disponibilidade do aparelho prescrito.

Sabe-se que a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, contemplado no artigo 1º, III, da CF/88, encontra sua expressão máxima no direito à vida, consagrado no *caput* do art. 5º da Lei Maior, que se irradia, conseqüentemente, a vários outros dispositivos constitucionais, dentre eles o artigo 196, que preceitua: *"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"*.

Com efeito, nota-se que a Constituição da República garante a saúde como um direito de todos e dever do Estado, cabendo a este, em cumprimento ao dispositivo supra, assegurar o acesso ao tratamento com fornecimento de medicamentos, cirurgias, internação em Unidade de Terapia Intensiva, quando indispensáveis ao restabelecimento da saúde do necessitado, de forma gratuita, desde que, certamente, comprovada a real necessidade da medida, como de fato ocorre no caso em tela.

Observa-se, desta feita, que se encontra superada a discussão sobre o papel do Estado (sentido amplo) na proteção dos direitos fundamentais, já não possuindo o Poder Público o simples dever de respeitar as liberdades consubstanciadas no texto constitucional, mas também de concretizar os direitos sociais, econômicos e culturais contidos no seu bojo.

Assim, incontroverso é o dever jurídico do Estado de Pernambuco em prestar o esmerado serviço de saúde, consubstanciado na Carta Magna, não se podendo chegar à outra conclusão senão a de que a cirurgia realizada na autora se deu em razão de acidente no qual a mesma foi acometida, vindo a mesma a necessitar de assistência médica e cirúrgica, inserindo-se no núcleo básico do direito à saúde, dado que seu fim precípuo é preservar o direito à vida, incontestavelmente ameaçado de lesão pela negativa ou inércia estatal em permitir o tratamento dos pacientes que necessitam dos serviços de urgência.

Ressalte-se, por oportuno, que a regra inscrita no art. 196 da Carta Política de 1988 tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização Federativa do Estado Brasileiro, não podendo converter-se em promessa constitucional inconsequente. Faz-se necessária a aplicação real da Constituição Federal, cuja força normativa vincula a todos, sem margens para discricionariedade administrativa.

Além do mais, a tutela dos direitos constitucionais não pode sujeitar-se ao mérito administrativo, ou seja, à conveniência e à oportunidade de execução dos gastos públicos. Incumbe, pois, ao Ente



278

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Federativo proporcionar meios para proteger a saúde de sua população, descabendo-lhe, como no caso dos autos, em que, por injustificadas razões burocráticas, restringe aquele direito fundamental, dificultando a vida do cidadão que se vê forçado a buscar socorro judicial. Sendo, por isso, totalmente cabível a apreciação jurisdicional, sem que tal fato constitua ofensa ao princípio da separação dos poderes, já que cabe precipuamente ao Poder Judiciário o zelo pelo cumprimento da Carta Magna.

Conclui-se pois, que a matéria posta em debate restou absolutamente enfrentada no aresto embargado, contudo de maneira contrária à pretensão da parte ora embargante, que, inconformado, utilizou os aclaratórios em desajuste com as hipóteses elencadas no art. 535, do CPC, com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

Por sua vez, quanto aos demais pontos elencados pelo recorrente, não há qualquer omissão que permita o acolhimento dos aclaratórios. Assim, tem-se que a matéria posta em debate restou absolutamente enfrentada, isso com a exceção da questão acima aclarada. Ademais, ainda que assim não fosse, não há qualquer necessidade de se enfrentar ponto a ponto todas as teses apresentadas pelas partes, mas sim, dar fundamentada solução à lide, o que claramente ocorreu no caso vertente.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento aos presentes aclaratórios, sem efeitos modificativos, integrando ao acórdão hostilizado que, no caso concreto, não restou comprovada a incompatibilidade da multa com a obrigação imposta ao Estado de Pernambuco, também acolhê-los para fins de prequestionamento dos artigos 2º, 5º, 37, caput e XXI e 196, todos da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8.666/93, art. 273 e § 4º, do art. 461, do Código de Processo Civil.

É como voto.

Recife, 29 / 05 / 2014.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator