



101
df

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

Grupo de Câmaras de Direito Público

Mandado de Segurança nº. 0327356-7 (0001669-55.2014.8.17.0000)

Impetrante: Ademir Souza da Silva

Impetrado: Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO HUMANO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ABIRATERONA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA (ADENOCARCINOMA) DE PRÓSTATA (CID 10 C 61.0) COM METÁSTASE ÓSSEA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA ACOLHIDA. DECISÃO POR UNANIMIDADE. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Constata-se a proposição de mandado de segurança com o intuito de determinar que a Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco forneça o medicamento ABIRATERONA 250mg, para o impetrante, o qual é portador de neoplasia maligna (adenocarcinoma) de próstata (CID 10 C 61.0) com metástase óssea.

2. Procedem as alegações trazidas pelo impetrado. Além da presente ação, o impetrante ingressou no Juizado Especial da Fazenda Pública em 13 de janeiro de 2014, com ação idêntica, ocorrendo a citação válida do Estado de Pernambuco no mesmo mês. Já no presente writ, o qual foi impetrado em 12 de fevereiro de 2014, somente ocorreu a citação da autoridade coatora em 21 de fevereiro de 2014.

3. Apesar divergir o polo passivo, visto que em uma ação consta o Estado de Pernambuco e na outra o Secretário Estadual de Saúde, não há como afastar a litispendência. O Tribunal da Cidadania, em casos análogos, entende que na hipótese de existirem duas ações com a mesma causa de pedir, o mesmo pedido, apenas havendo divergência entre as partes, por, em uma ação ter no polo passivo a autoridade coatora e na outra demanda a entidade de direito público que a referida autoridade faz parte, estaria configurada a litispendência.

4. Isso é justificável porque a autoridade coatora apenas presta as informações na primeira fase do processo, visto que na esfera recursal é a pessoa jurídica de direito público ao qual pertence a autoridade coatora a legitimada a demandar, bem como quem sofre os efeitos da decisão judicial. Não admitir a ocorrência da litispendência



102
a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

em casos como os dos autos seria o mesmo que abrir a possibilidade da parte ingressar com outra ação na tentativa de conseguir um julgamento que lhe seja mais benéfico, ferindo o princípio do juiz natural.

5. Processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança nº. 0327356-7 (0001669-55.2014.8.17.0000), acordam os Excelentíssimos Desembargadores que compõem o Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de litispendência, extinguindo a ação sem resolução de mérito, nos termos do voto do Relator, estando tudo de acordo com as notas Taquigráficas, votos e demais peças que passam a integrar este julgado.

Recife, 28 de 05 de 2014.

Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator

96
A

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

Grupo de Câmaras de Direito Público

Mandado de Segurança nº. 0327356-7 (0001669-55.2014.8.17.0000)

Impetrante: Ademir Souza da Silva

Impetrado: Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por Ademir Souza da Silva, contra ato que aponta como ilegal do Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco, o qual indeferiu o pedido administrativo de fornecimento do medicamento ABIRATERONA 250mg, para o impetrante, o qual é portador de neoplasia maligna (adenocarcinoma) de próstata (CID 10 C 61.0) com metástase óssea.

Aduz o impetrante que, em resposta à solicitação administrativa de medicamento, a Secretaria de Saúde informou que não fornece o fármaco requerido. Assim, suscita o dever do Estado, determinado pela Constituição Federal, em assegurar o direito à saúde de todos os cidadãos, ressaltando a imprescindibilidade da medicação pleiteada, na medida em que a cada dia se agrava o seu estado de saúde, pelo fato de que já deveria estar fazendo tal medicamento.

Ainda em seu arrazoadado, indicou a presença dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, pelo que requereu a concessão de liminar a fim de que o Secretário de Saúde autorize o fornecimento da medicação requerida.

Decisão interlocutória determinou o fornecimento do medicamento (fls. 39/43).

O Secretário de Saúde apresentou as informações legais às fls. 55/62, suscitando as preliminares de litispendência, de ilegitimidade passiva da autoridade coatora e de ausência de prova pré-constituída. No mérito, pugnou pela denegação da segurança, afirmando que há política pública para o tratamento da patologia do impetrante, alegando, ainda, a violação dos princípios da isonomia, da reserva do possível e da separação dos poderes. Por último, pede a exclusão das astreintes ou, ao menos, a redução do seu valor.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer opinando pelo acolhimento da preliminar de litispendência, com a consequente extinção da ação sem resolução de mérito. Sendo ultrapassada a preliminar supracitada, opina pela concessão da segurança. (fls. 82/92).



97

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

É o relatório.

Inclua-se em pauta.

Recife, 23 de abril de 2014.

Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



103
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

Grupo de Câmaras de Direito Público

Mandado de Segurança nº. 0327356-7 (0001669-55.2014.8.17.0000)

Impetrante: Ademir Souza da Silva

Impetrado: Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

VOTO – Preliminar de litispendência

Os §1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil, dispõem sobre litispendência e coisa julgada:

“Art. 301...

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º. Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º. Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso”.

Em pesquisa ao site deste Tribunal de Justiça, verifiquei que procedem as alegações trazidas pelo impetrado. Além da presente ação, o impetrante ingressou no Juizado Especial da Fazenda Pública em 13 de janeiro de 2014, com ação idêntica, ocorrendo a citação válida do Estado de Pernambuco no mesmo mês. Já no presente *writ*, o qual foi impetrado em 12 de fevereiro de 2014, somente ocorreu a citação da autoridade coatora em 21 de fevereiro de 2014.

O art. 219 do CPC dispõe sobre assunto dizendo que *“a citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”*. Dessa forma, observa-se que a citação ocorreu primeiro no processo do Juizado, induzindo, assim, à litispendência.

Apesar divergir o polo passivo, visto que em uma ação consta o Estado de Pernambuco e na outra o Secretário Estadual de Saúde, não há como afastar a litispendência. Explico.

O Tribunal da Cidadania, em casos análogos, entende que na hipótese de existirem duas ações com a mesma causa de pedir, o mesmo pedido, apenas havendo divergência entre



104
2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

as partes, por, em uma ação ter no polo passivo a autoridade coatora e na outra demanda a entidade de direito público que a referida autoridade faz parte, estaria configurada a litispendência.

Isso é justificável porque a autoridade coatora apenas presta as informações na primeira fase do processo, visto que na esfera recursal é a pessoa jurídica de direito público ao qual pertence a autoridade coatora a legitimada a demandar, bem como quem sofre os efeitos da decisão judicial. Não admitir a ocorrência da litispendência em casos como os dos autos seria o mesmo que abrir a possibilidade da parte ingressar com outra ação na tentativa de conseguir um julgamento que lhe seja mais benéfico, ferindo o princípio do juiz natural.

Abaixo, jurisprudência pacífica do STJ sobre o tema:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 132, IV DA LEI 8.112/90) CONSISTENTE NA ELABORAÇÃO DE MINUTAS DE DEFESA DE CONTRIBUINTE EM FACE DE NOTIFICAÇÕES FISCAIS DE LANÇAMENTO DE DÉBITOS, NA CONDIÇÃO DE SERVIDOR LOTADO NO SETOR DE ANÁLISE DE DEFESAS E RECURSOS. ADEQUAÇÃO DO WRIT PARA CORREÇÃO DE SUPOSTAS ILEGALIDADES NO ÂMBITO DO PAD. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DA CONDUTA ÍMPROBA. PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE POR PARTE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Mandado de Segurança é meio processual adequado e idôneo para corrigir ilegalidades ocorridas no Processo Administrativo Disciplinar (PAD), ainda que se faça necessário examinar em profundidade a prova da sua ocorrência; o que não se admite, no trâmite do pedido de segurança é que essa demonstração se dê no curso do feito mandamental; mas se foi feita a demonstração documental e prévia da suposta ilegalidade ou abuso, não há razão jurídica para não se dar curso ao pedido de segurança e oferecer ao jurisdicionado uma solução segundo os cânones do Direito. 2. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, a ocorrência de litispendência ou coisa julgada entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, entendendo-se que tais fenômenos se caracterizam quando há identidade jurídica, ou seja, quando as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas;



105
OK

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

no pedido mandamental, a autoridade administrativa, e na ação ordinária a própria entidade de Direito Público. (...)

(STJ - MS 18.666/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA SECRETARIA ESPECIAL DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL. LICITAÇÃO. OBRAS DE DRAGAGEM. PORTO DE ITAJAÍ/SC. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A "UNIÃO FEDERAL - SECRETARIA ESPECIAL DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA". AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONTROVÉRSIA SOBRE A NOTARIZAÇÃO E A CONSULARIZAÇÃO DE DOCUMENTOS.

- Na linha da jurisprudência desta Corte, estando caracterizada a identidade de pedidos e de causa de pedir envolvendo mandado de segurança e ação declaratória, não há como afastar o reconhecimento da litispendência, sendo irrelevante o fato de na segurança apontar-se como autoridade coatora o Ministro de Estado da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República e na ação ordinária indicar-se como ré a União. - A eventual impossibilidade de concessão de tutela antecipatória na ação declaratória, igualmente, não afasta a litispendência, cabendo à interessada escolher uma ou outra via, cada qual com suas vantagens e desvantagens processuais. (...)

(STJ - AgRg no MS 15.607/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 04/05/2011)

Em virtude do exposto, ACOLHO a preliminar, extinguindo a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em consonância com o parecer ministerial.

É como voto.

Recife, 28 de 05 de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator