

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5021354-24.2013.4.04.7200/SC

RELATORA : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
APELANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
APELADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE. LEGITIMIDADE. REALIZAÇÃO DE CIRURGIAS ORTOPÉDICAS. LISTA DE ESPERA. ARRESTO DE VERBAS PUBLICITÁRIAS. MULTA.

A legitimidade passiva de todos os entes federativos para ações que envolvem tratamento médico e/ou hospitalar resulta da atribuição de competência comum a eles, em matéria de direito à saúde, e da responsabilidade solidária decorrente da gestão tripartite do Sistema Único de Saúde (arts. 24, inciso II, e 198, inciso I, da Constituição Federal).

O direito fundamental à saúde é assegurado nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal e compreende a assistência médica e farmacêutica (art. 6º, inc. I, alínea *d*, da Lei n.º 8.080/90), cuja finalidade é garantir a todos o acesso a serviços necessários para a promoção e tratamento da saúde.

A existência de uma lista de espera com longo tempo de espera e número significativo de pacientes constitui prova robusta da omissão estatal (assistência deficiente e/ou inexistente) no exercício de seu dever constitucional de prestar saúde, expondo os doentes e seus familiares a situações degradantes e causadoras de sofrimento que pode se estender por anos, sem qualquer perspectiva de solução.

Diante de manifesta e reiterada omissão estatal na implementação de políticas públicas de saúde já estabelecidas pelos órgãos competentes, justifica-se a intervenção judicial.

Conquanto a assistência à saúde, por sua imprescindibilidade à concretização do direito à vida digna, justifique medidas excepcionais de apropriação de verbas públicas, não se revela prudente nem razoável o remanejamento, por ordem judicial, de recursos orçamentários em valores expressivos de um único ente federativo (quando a responsabilidade é solidária dos entes federativos), para finalidade distinta daquela prevista originalmente (despesas com publicidade, que incluem, também, o custeio de campanhas e divulgação de informações de utilidade pública), com vistas ao atendimento de uma específica demanda (realização de cirurgias ortopédicas eletivas) dentro de um universo de demandas igualmente relevantes na área da saúde. Além disso, a determinação de constrição de recursos orçamentários destinados à publicidade

do Estado de Santa Catarina contraria o disposto no artigo 167, inciso VI, da Constituição Federal e viola o princípio democrático, uma vez que a alocação de verbas públicas (respeitados certos ditames constitucionais, como, por exemplo, a garantia de um 'mínimo existencial' em relação aos direitos previstos constitucionalmente), compete, primariamente, aos Poderes Executivo e Legislativo (artigos 165 e 166 da CF).

É possível a fixação de multa diária para a hipótese retardo ou descumprimento de ordem judicial, desde que suficiente e compatível com o seu conteúdo, não podendo ser exorbitante ou desproporcional, sob pena de ineficaz e desmoralizadora do próprio comando judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e a remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 08 de julho de 2015.

Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
Relatora

RELATÓRIO

A Defensoria Pública da União e, posteriormente, o Ministério Público Federal ajuizaram ação civil pública em face do Estado de Santa Catarina e da União, visando obter provimento jurisdicional que impusesse aos réus a adoção de providências imediatas para a realização de cirurgias ortopédicas de todos os pacientes atendidos no âmbito do Sistema Único de Saúde, com observância da ordem de antiguidade.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença de parcial procedência, nos seguintes termos:

*Ante o exposto, confirmo a tutela antecipada deferida nos autos, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** para determinar à União e ao Estado de Santa Catarina que:*

a) **apresentem, em até 30 (trinta) dias**, um programa para a realização imediata das cirurgias ortopédicas eletivas dos pacientes que se encontram listados no âmbito do Hospital Celso Ramos e Hospital Regional de São José (evento 59), circunstanciado as medidas a serem adotadas para a equalização do déficit de médicos cujas especialidades são necessárias à realização dos procedimentos cirúrgicos em ortopedia e, ainda, um cronograma para a realização das cirurgias em prazo não superior a 6 (seis) meses;

b) **apresentem, em até 30 (trinta) dias**, nos autos as listas completas e detalhadas por especialidade, com a identificação do paciente, seu endereço, o tipo de cirurgia a ser realizado, a data da indicação cirúrgica e a unidade de saúde em que deverá ser realizado o procedimento, relativamente a todos os usuários do Sistema Único de Saúde que ainda aguardam realização de cirurgias eletivas em unidades hospitalares da rede pública administrada pelo Estado de Santa Catarina;

c) **apresentem, em até 30 (trinta) dias**, cronograma de mutirão de cirurgias ortopédicas já realizados e com previsão para serem realizados com amparo na Lei Estadual n. 16.160, de 7 de novembro de 2013;

d) **apresentem, em até 30 (trinta) dias**, estudo sobre a viabilidade da implantação da regulação de consultas, de leitos de UTI e de leitos de internação nas demais regiões do Estado de Santa Catarina.

Determino, outrossim, o arresto de 30% (trinta por cento) do valor das verbas destinadas à publicidade do Estado de Santa Catarina para fazer frente às despesas advindas com a adoção das medidas necessárias à regularização da fila de cirurgias ortopédicas em âmbito estadual, devendo tal valor ser contingenciado compulsoriamente no orçamento, até que seja extinta a fila das cirurgias ortopédicas.

Figurando como autores da actio o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União, incabível a condenação da União e do Estado de Santa Catarina ao pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 128, § 5º, II, 'a' e no art. 129, III, da Constituição Federal e Súmula 421, do Superior Tribunal de Justiça (cf. EREsp 895.530/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, public. em 18.12.2009, REsp 1038024/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, public. em 24.09.2009, REsp 1099573/RJ, Rel. Min. Castro Meira, public. em 19.05.2010)

Sem condenação em custas, tendo em vista a isenção no art. 4º, inciso IV, da Lei n.º 9.289/96.

Na hipótese de interposição de recurso de apelação, aferida a tempestividade e a regularidade do preparo, recebo-o desde logo no efeito devolutivo, determinando a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões; após, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O não cumprimento da presente decisão judicial, nos prazos estipulados, acarretará a imposição de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento, a ser revertida ao Fundo Nacional de Saúde - FNS, sem prejuízo da responsabilização criminal e por ato de improbidade dos gestores a quem a lei atribui o encargo de dar cumprimento ao decisor.

Figurando o Ministério Público Federal como litisconsorte ativo, desnecessária a sua intimação para a apreciação acerca de eventual prática de ato de improbidade e crime de desobediência pelos agentes públicos responsáveis pelo cumprimento da ordem judicial comandada.

Intime-se, pessoalmente, o Governador do Estado de Santa Catarina e o Procurador-Chefe da União em Santa Catarina acerca da presente sentença. Publique-se. Registre-se e intime-se.

Irresignados, os réus apelaram.

A União defendeu, preliminarmente, a necessidade de concessão de efeito suspensivo à apelação. Alegou não ser sua atribuição legal o cumprimento dos comandos que lhe foram determinados judicialmente. Defendeu, ainda, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, a inexistência de causa de pedir e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustentou que a obrigação de

prestar materialmente serviços de saúde é dos Estados e Municípios, competindo-lhe somente as atribuições previstas no art. 16 da Lei n.º 8.080/90. Argumentou que não tem como proceder materialmente à internação, à realização de cirurgia e ao tratamento de pacientes. Teceu considerações a respeito da política nacional do Ministério da Saúde para melhoria no atendimento médico na especialidade traumatologia-ortopedia, da concretização da política pública referente aos direitos sociais da saúde, da inobservância da regra do art. 2º da Constituição Federal e da interferência judicial nas políticas de saúde pública. Subsidiariamente, pleiteou a exclusão ou redução da multa fixada. Requereu, ainda, o prequestionamento explícito de toda a legislação mencionada no recurso.

O Estado de Santa Catarina, a seu turno, pugnou pela concessão de efeito suspensivo ao recurso. Suscitou a impossibilidade jurídica do pedido de arresto de verbas de publicidade, porquanto a LOA veda o remanejamento ou transferência de recursos de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa. Defendeu a improcedência da ação, por violação aos princípios federativo e da isonomia. Insurgiu-se contra o prazo para o cumprimento da ordem judicial e a fixação de multa, requerendo também sua redução.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

I - A apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação perpassa pela análise dos artigos 520 do CPC e do artigo 14 da Lei n.º 7.347/85, respectivamente:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...)

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

A apelação interposta contra sentença prolatada em ação civil pública é recebida, em regra, no efeito meramente devolutivo, uma vez que o art. 14 da Lei n.º 7.347/85 inverte a sistemática prevista no art. 520 do CPC. Nessa perspectiva, a possibilidade de conferir efeito suspensivo ao recurso está condicionada à demonstração de um dano irreparável ou de difícil reparação, não bastando, para tanto, a mera inconformidade da parte com o *decisum*.

No caso concreto, os apelantes não demonstraram a impossibilidade de imediato cumprimento da ordem judicial emanada da sentença (apresentação de: (a) um programa para a realização imediata das cirurgias ortopédicas eletivas

dos pacientes que se encontram listados no âmbito do Hospital Celso Ramos e Hospital Regional de São José, (b) listas completas e detalhadas por especialidade, com a identificação do paciente, seu endereço, o tipo de cirurgia, a data da indicação cirúrgica e a unidade de saúde em que deverá ser realizado o procedimento, relativamente a todos os usuários do Sistema Único de Saúde que ainda aguardam realização de cirurgias eletivas em unidades hospitalares da rede pública, administrada pelo Estado de Santa Catarina, (c) cronograma de mutirão de cirurgias ortopédicas, e (d) estudo sobre a viabilidade de implantação da regulação de consultas, de leitos de UTI e de leitos de internação nas demais regiões do Estado de Santa Catarina) ou a existência de dano irreparável ou de difícil reparação daí decorrente, limitando-se a alegarem dificuldades operacionais que, dado o longo tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação e a demora na prestação de serviço de saúde essencial, não justificam o retardamento da tutela jurisdicional.

II - A ação civil pública tem por finalidade compelir os réus a adotarem providências tendentes a viabilizar a realização de cirurgias ortopédicas (eletivas) no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, com observância da ordem de antiguidade, haja vista a existência de pacientes que aguardam na fila por atendimento há mais de 11 (onze) anos.

É cediço, na jurisprudência, que *incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde* (art. 196 da CF), e a responsabilidade pela promoção desse direito fundamental alcança, indistintamente, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no âmbito do Sistema Único de Saúde (STF, RE 195.192, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22/02/2000, DJ 31/03/2000).

A possibilidade jurídica do pedido, por sua vez, é uma das condições da ação em que *'indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor.* (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010).

Nessa perspectiva, afigura-se legítima a intervenção judicial que visa a suprir a omissão do ente estatal no desempenho desse mister, compelindo-o à adoção das providências necessárias à adequada execução de política pública já estabelecida para a área da saúde. A pretensão autoral não adentra indevidamente na esfera de discricionariedade do administrador público, mas apenas busca o cumprimento, pelo Poder Executivo, do dever constitucional de prestação de saúde.

E M E N T A: VÍTIMA DE ASSALTO OCORRIDO EM REGIÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO AO QUAL SE ATRIBUI OMISSÃO NO DESEMPENHO DA OBRIGAÇÃO DE

OFERECER À POPULAÇÃO LOCAL NÍVEIS EFICIENTES E ADEQUADOS DE SEGURANÇA PÚBLICA - PRÁTICA CRIMINOSA QUE CAUSOU TETRAPLEGIA À VÍTIMA E QUE LHE IMPÕS, PARA SOBREVIVER, DEPENDÊNCIA ABSOLUTA EM RELAÇÃO A SISTEMA DE VENTILAÇÃO PULMONAR ARTIFICIAL - NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MARCAPASSO DIAFRAGMÁTICO INTRAMUSCULAR (MARCAPASSO FRÊNICO) - RECUSA DO ESTADO DE PERNAMBUCO EM VIABILIZAR A CIRURGIA DE IMPLANTE DE REFERIDO MARCAPASSO, A DESPEITO DE HAVER SUPOSTAMENTE FALHADO EM SEU DEVER CONSTITUCIONAL DE PROMOVER AÇÕES EFICAZES E ADEQUADAS DE SEGURANÇA PÚBLICA EM FAVOR DA POPULAÇÃO LOCAL (CF, art. 144, 'caput') - DISCUSSÃO EM TORNO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, art. 37, § 6º) - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - DOCTRINA - PRECEDENTES - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM FAVOR DA VÍTIMA, NA CAUSA PRINCIPAL, PELO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO PROCESSO - SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DESSA DECISÃO POR ATO DA PRESIDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MEDIDA DE CONTRACAUTELA QUE NÃO SE JUSTIFICAVA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE SEUS PRESSUPOSTOS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL (CF, arts. 196 e 197) - OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS DA FEDERAÇÃO - CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO DE PERNAMBUCO - DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) - COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) - A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) - O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO - A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO - A TEORIA DA 'RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES' (OU DA 'LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES') - CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) - A QUESTÃO DAS 'ESCOLHAS TRÁGICAS' - A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO - CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) - DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 - RTJ 175/1212-1213 - RTJ 199/1219-1220) - RECURSO DE AGRAVO PROVIDO. (STF, Pleno, STA 223 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE (Presidente), Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 14/04/2008, DJe-070 DIVULG 08/04/2014 PUBLIC 09/04/2014 - grifei)

Logo, não há se falar em inexistência de causa de pedir e/ou impossibilidade jurídica do pedido.

III - A legitimidade passiva *ad causam* - seja para o fornecimento de prestação de saúde, seja para o seu custeio - resulta da atribuição de competência comum a todos os entes federados, em matéria de direito à saúde, e da responsabilidade decorrente da gestão tripartite do Sistema Único de Saúde, previstas nos artigos 24, inciso II, e 198, inciso I, ambos da Constituição Federal, respectivamente.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TRATAMENTO MÉDICO COM CÉLULAS-TRONCO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFICÁCIA PARA O CASO CONCRETO. A legitimidade passiva de todos os entes federativos para ações que envolvem tratamento médico e/ou hospitalar resulta da atribuição de competência comum a eles, em matéria de direito à saúde, e da responsabilidade solidária decorrente da gestão tripartite do Sistema Único de Saúde (arts. 24, inciso II, e 198, inciso I, da Constituição Federal). É fato notório que a utilização de células-tronco para tratamento de patologias ainda é experimental e incipiente, havendo fundadas dúvidas a respeito da extensão de sua eficácia. Não tendo sido comprovada a eficácia e a adequação do tratamento médico pleiteado, não há como impor ao Poder Público sua prestação. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5010164-67.2013.404.7102, 4ª TURMA, Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 31/10/2014)

ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. CACON. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO. 1. A União, Estados-Membros e Municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre fornecimento de medicamentos. 2. A solidariedade não induz litisconsórcio passivo necessário, mas facultativo, cabendo à parte autora a escolha daquele contra quem deseja litigar, sem obrigatoriedade de inclusão dos demais. Se a parte escolhe litigar somente contra um ou dois dos entes federados, não há a obrigatoriedade de inclusão dos demais.(...). (TRF4, 4ª Turma, AG 5008919-21.2012.404.0000, Relator p/acórdão Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. 24/07/2012)

Com efeito, prevalece o entendimento no sentido de que União, Distrito Federal, Estados e Municípios são legítimos, indistintamente, para as ações de prestação de saúde. Foi essa a orientação unânime do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Agravo Regimental interposto, pela União, em face de decisão que indeferiu o pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 175, Relator o Ministro Gilmar Mendes, de cujo voto extraio o seguinte trecho:

A competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estado, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelos SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestação na área de saúde. O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.

Idêntico entendimento foi adotado nos RE n.º 195.192-3, RE-AgR n.º 255.627-1 e RE n.º 280.642.

Sendo assim, a responsabilidade pela promoção desse direito fundamental alcança, indistintamente, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no âmbito do Sistema Único de Saúde (STF, RE 195.192, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22/02/2000, DJ 31/03/2000).

Com efeito, é infundada a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* do ente federal, porque, embora não lhe caiba, ordinariamente, proceder a internações ou realizar cirurgias ortopédicas, é solidariamente responsável pela prestação de serviços na área da saúde, devendo responder, nessa condição, aos termos da demanda

IV - A Constituição Federal consagra a saúde como direito fundamental, ao prevê-la, em seu art. 6º, como direito social. O seu art. 196, por sua vez, estabelece ser a saúde direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Nessa perspectiva, afigura-se legítima a intervenção judicial que visa a suprir a omissão do ente estatal no desempenho desse mister, compelindo-o à adoção das providências necessárias à adequada execução de política pública já estabelecida para a área da saúde. *Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'. Doutrina. (STJ, 1ª Turma, REsp 736.524/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 03/04/2006).*

Sobre a pretensão, assim manifestou-se o juízo *a quo*:

M é r i t o

Na oportunidade do exame do pedido liminar, manifestei-me no seguinte sentido:

'A controvérsia estabelecida na presente demanda cinge-se à pretensão deduzida na inicial para que os réus União e Estado de Santa Catarina adotem providências imediatas e definitivas para a realização de cirurgias ortopédicas de todos os pacientes atendidos no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS no Estado de Santa Catarina, com observância da ordem de antiguidade.

Para o atendimento das suas pretensões pleiteiam os autores, ademais, que seja determinado o arresto de 30% (trinta por cento) do montante da verba orçamentária destinada à Secretaria de Comunicação do Estado de Santa Catarina, prevista em R\$ 83.466.819,00 (oitenta e três milhões quatrocentos e sessenta e seis mil oitocentos e dezenove reais).

Antes de examinar o pedido liminar formulado pelos autores, vejo necessidade de relatar e bem contextualizar os fatos que ensejaram o ajuizamento da presente demanda.

Compulsando os inúmeros documentos colacionados aos autos constato que existe um grande contingente de pacientes atendidos no âmbito do Sistema Único de Saúde em Santa Catarina que necessitam ser submetidos à cirurgia ortopédica, em suas mais diversas especialidades e permanecem, de longa data, aguardando pela realização desses procedimentos sem qualquer previsão de atendimento nos hospitais integrantes da rede pública de saúde catarinense (evento 14, ANEXOS PET4, fl. 4, ANEXOS PET6, fl. 2, ANEXOS PET10, fl. 2, ANEXO12, fl. 12, ANEXO15, fl. 2, ANEXO16, fl. 3, ANEXO17, fl. 2, 4-5, ANEXO17, fl. 12, ANEXO18, fl. 3, ANEXO21, fl. 4, ANEXO22, fl. 1, ANEXO24, fl. 4, ANEXO32, fl. 5, 10, ANEXO33, fl. 12-13, ANEXO35, fl. 3, ANEXO36, fl. 1, ANEXO37, fl. 1, ANEXO38, fl. 3, ANEXO39, fl. 3, ANEXO40, fl. 3, ANEXO41, fl. 4, ANEXO42, fl. 3, ANEXO43, fl. 14, ANEXO44, fl. 3 ANEXO45, fl. 3, ANEXO46, fl. 2, 5).

Também a classe médica, através do Sindicato dos Médicos do Estado de Santa Catarina e do Conselho Regional de Medicina - CRM/SC, denuncia a insuficiência de profissionais na área de saúde e também a carência de estrutura nos hospitais, insuficientes ao atendimento adequado do paciente e a realização de cirurgias ortopédicas em prazo razoável (evento 1, OUT3, DENUNCIA4, ATA5, CARTA6, OUT7, OUT11).

Também não são poucos os relatos feitos por pacientes e seus familiares ao órgão ministerial estadual que reportam longo tempo de espera por consultas e cirurgias na especialidade ortopedia médica, sem qualquer previsão de atendimento por parte dos órgãos públicos de saúde.

Em face de cada uma das representações que lhe foram dirigidas, o Ministério Público Estadual encaminhou expedientes aos órgãos de saúde estadual - Superintendência dos Hospitais Públicos Estaduais - solicitando informações sobre os fatos que lhe foram relatados, notadamente acerca da disponibilidade para realização de cirurgia ortopédica (evento 14, ANEXOS PET8, fl. 5, ANEXOS PET10, fl. 6, ANEXOS PET10, fl. 11-12, ANEXOS PET12, fl. 15, ANEXO13, fl. 2, ANEXO14, fl. 12, ANEXO15, fl. 12, 14, ANEXO16, fl. 8 ANEXO18, fl. 6, 9, 11, 13, ANEXO19, fl. 11, 13, ANEXO24, fl. 7, ANEXO32, fl. 20, 22, ANEXO33, fl. 5, ANEXO35, fl. 4, ANEXO36, fl. 4, ANEXO37, fl. 4, ANEXO39, fl. 3, ANEXO40, fl. 4-5, ANEXO41, fl. 5, ANEXO42, fl. 7, ANEXO43, fl. 16).

As respostas enviadas à Promotoria de Justiça em regra limitam-se a apontar a existência de fila de espera para a realização do procedimento cirúrgico, bem como à falta de material necessário para a realização do ato cirúrgico ou, ainda, impossibilidade do fornecimento da prótese requerida no âmbito do Sistema Único de Saúde (evento 14, ANEXOS PET7, fls. 8-12, ANEXOS PET10, fl. 11, PET8, fl. 10, 16, ANEXOS PET8, ANEXOS PET12, fl. 12, ANEXO15, fl. 17, ANEXO16, fl. 15, ANEXO18, fl. 17, ANEXO19, fl. 8-10, 15, ANEXO22, fl. 3, ANEXO24, fl. 9, ANEXO32, fl. 13, ANEXO34, fl. 15, ANEXO35, fl. 6, ANEXO36, fl. 6, ANEXO40, fl. 8, ANEXO41, fl. 6, 8, ANEXO42, fl. 9, ANEXO44, fl. 1-2, ANEXO45, fl. 11, 13, ANEXO47, fl. 2).

De todos os documentos oriundos do Poder Público que me foram submetidos à análise, não encontrei, em qualquer deles, referências à adoção de medidas emergenciais, tampouco estruturais, que se dirijam à diminuição das longas filas de espera pela realização de cirurgias ou à melhora no atendimento dos pacientes.

Realizada a audiência para oitiva do Superintendente dos Hospitais Públicos Estaduais (eventos 52 e 53), o Estado de Santa Catarina trouxe aos autos a lista de pacientes que aguardam a realização de procedimento cirúrgico na área de ortopedia (evento 59).

Os formulários colacionados indicam que, apenas junto ao Hospital Celso Ramos, localizado em Florianópolis, 2.356 (dois mil, trezentos e cinquenta e seis) pacientes aguardam pela realização de cirurgia ortopédica nas suas mais diversas especialidades. No referido nosocômio há pacientes que esperam há mais de 13 (treze) anos pela realização do procedimento (evento 59, ANEXO4).

Por sua vez, no Hospital Regional de São José, a soma simples das listas apresentadas indicam que 2.763 (dois mil setecentos e sessenta e três) pacientes também aguardam serem submetidos à realização de cirurgia na área de ortopedia (evento 59, ANEXO5, ANEXO6, ANEXO7, ANEXO8, ANEXO9, ANEXO10, ANEXO11, ANEXO12, ANEXO13, ANEXO14, ANEXO15, ANEXO16, ANEXO17, ANEXO18, ANEXO19, ANEXO20, ANEXO21, ANEXO22, ANEXO23, ANEXO24, ANEXO25, ANEXO26, ANEXO27). Para esse nosocômio há pacientes que aguardam há mais de 14 (quatorze) anos pela realização de cirurgia (evento 59, ANEXO8).

Note-se que, apenas no âmbito desses dois estabelecimentos hospitalares localizados na região da Grande Florianópolis, somam-se 5.119 (cinco mil cento e dezenove) pacientes em fila de espera.

Segundo referiu em audiência o Superintendente dos Hospitais Públicos do Estado de Santa Catarina, existem médicos ortopedistas suficientes para realização dos procedimentos cirúrgicos, havendo, de outro lado, insuficiência de médicos anestesiologistas, sem os quais não é possível a realização das cirurgias (evento 53, VÍDEO1).

Reportados os fatos que se encontram comprovados nos autos, passo ao exame do direito que sobre eles deve incidir. Para tanto, parto dos dispositivos constitucionais que servem de lastro a presente ação.

O art. 5º, caput, da Constituição Federal assegura o direito à vida e à saúde como garantias fundamentais e o art. 196 da mencionada Carta consagra o direito à saúde como norma de aplicação imediata, estabelecendo que:

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.

O direito à saúde integra o amplo sistema de seguridade social, previsto no art. 194 da Constituição Federal, e está organizado nos termos do art. 198 da mencionada Carta, o qual dispõe, in verbis:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da união, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A união, os estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da união, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º;

II - no caso dos estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que trata o § 2º;

II - os critérios de rateio dos recursos da união vinculados à saúde destinados aos estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

Por sua vez, a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, preleciona:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

(...)

Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;

II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e

III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

(...)

Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

I - promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde;

II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde (SUS);

III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;

IV - coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) de vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição; e

d) de saúde do trabalhador;

V - participar, junto com os órgãos afins, do controle dos agravos do meio ambiente que tenham repercussão na saúde humana;

VI - participar da formulação da política e da execução de ações de saneamento básico;

VII - participar das ações de controle e avaliação das condições e dos ambientes de trabalho;

VIII - em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde;

- IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional;*
- X - coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros, e gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa;*
- XI - estabelecer normas, em caráter suplementar, para o controle e avaliação das ações e serviços de saúde;*
- XII - formular normas e estabelecer padrões, em caráter suplementar, de procedimentos de controle de qualidade para produtos e substâncias de consumo humano;*
- XIII - colaborar com a União na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;*
- XIV - o acompanhamento, a avaliação e divulgação dos indicadores de morbidade e mortalidade no âmbito da unidade federada.*

Da leitura dos mencionados dispositivos constitucionais, conclui-se que é obrigação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios conjugar recursos financeiros para assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros a assistência integral indicada para a cura de suas moléstias, em especial, as mais graves.

Não há dúvidas de que o Estado deve prestar saúde aos seus cidadãos, e ao Poder Judiciário cabe, em face da omissão nesse mister, ordenar o cumprimento de uma prestação porque está o cidadão diante de um direito subjetivo público que pode ser exigido a qualquer tempo.

A questão que se tem trazido ao debate, todavia, diz respeito aos limites dessa prestação no âmbito do Poder Judiciário, ou de outra forma, ao exercício desse direito subjetivo que se convencionou chamar de judicialização do direito à saúde.

Dentre os argumentos que se tem apontado para a limitação ao exercício desse direito está a restrição de recursos financeiros ao atendimento das necessidades individuais dos cidadãos, tendo em conta que o direito à saúde consagrado constitucionalmente deve ser garantido através de políticas sociais e econômicas dirigidas à coletividade.

Em outros termos, a alegação posta é a de que a efetivação do direito à saúde pelo Poder Judiciário encontra limites no que se chama de princípio da reserva do possível, uma criação da doutrina alemã, baseada em decisão da Corte Constitucional daquele país segundo o qual, as determinações judiciais que importem custos ao Estado têm o seu cumprimento condicionado à existência de recursos financeiros disponíveis ao seu atendimento.

De fato, tal como afirmou Ronald Dworkin (in Levando os Direitos a sério, São Paulo: Martins Fontes, 2007) '(...) direitos não nascem em árvores', o que se significa dizer que para a sua implementação são necessários recursos, os quais devem ser suportados pelo Estado, mas em que medida?

No âmbito doutrinário, a conciliação possível e harmônica entre os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial já foi tratada de forma brilhante por Ana Paula de Barcellos (in A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 245/246), para quem deve ser este último postulado o objetivo prioritário dos gastos públicos.

A autora em epígrafe sustenta que (...) a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já

exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.

De toda sorte, estou convencido que o postulado deve ser absorvido com parcimônia.

A escassez de recursos públicos em face das necessidades dos cidadãos não é questão nova. Desde a sua criação, um dos maiores desafios que se põe aos Estados é o de equacionar o binômio necessidade/possibilidade.

Vê-se, todavia, o que de novo existe efetivamente é a opção feita na República Federativa do Brasil quanto ao resguardo dos direitos fundamentais, em especial o da saúde.

Ora, admitir que uma ordem judicial que efetiva um direito fundamental não possa ser cumprida sob alegação de ausência de recursos é, antes de tudo, descumprir a própria Constituição.

Note-se que não se está aqui legitimando o cumprimento desarrazoado e desproporcional de comandos judiciais.

De outro lado, evidente que a escassez de possibilidades financeiras não pode reduzir o próprio conteúdo dos direitos fundamentais.

Não se olvide, pois, que o Estado existe para atender as necessidades vitais do homem - e não o inverso. Outra não é a razão para que se deva priorizar, dentre as inúmeras necessidades humanas, aquela que diz respeito à própria existência do homem, diante da qual não pode o Estado omitir-se, ainda que a sua ação importe em redução do atendimento de outras necessidades e políticas públicas.

No caso em exame, os números apontados pelo próprio Estado de Santa Catarina revelam, por si só, a ineficiência do serviço público para o atendimento das necessidades dos usuários do Sistema Único de Saúde - SUS que precisam de procedimentos cirúrgicos ortopédicos.

Como referido, existem atualmente, apenas no âmbito de 2 (dois) dos 14 (quatorze) hospitais públicos administrados pelo Estado de Santa Catarina, o expressivo número de mais de 5.000 (cinco mil) pacientes que aguardam em fila de espera pela realização de procedimento cirúrgico na área de ortopedia.

E mais. Alguns desses pacientes esperam há mais de 10 (dez) anos para serem submetidos à cirurgia de que necessitam à recuperação de sua higidez física.

Ora, a existência de uma lista de espera com tamanha dimensão de tempo de espera e número de pacientes constitui prova robusta da omissão estatal no exercício do seu dever constitucional de prestar saúde, expondo os doentes e seus familiares a situações degradantes e causadoras de sofrimento que, como aferido, pode se estender por anos sem qualquer perspectiva de solução.

Não há razão, tampouco justificativa, para a situação que se encontra comprovada nos autos.

E mais. Não se trata de um problema pontual, presente em apenas uma região ou localizada em um hospital específico. A situação é recorrente e crônica em todo o Estado de Santa Catarina, com a agravante de que, à exceção das regiões já contempladas com a regulação - Grande Florianópolis e Planalto Norte - para as demais o ente federativo estadual sequer tem quantificado o número de pacientes que aguardam pela realização de cirurgias ortopédicas.

Do que consta dos autos verifico que há muito o problema se arrasta sem solução definitiva por parte do Governo Estadual.

À exceção de medidas específicas e pontuais - as quais, ressalte-se, foram reconhecidas em audiência pelo próprio Superintendente dos Hospitais Públicos do Estado de Santa Catarina como equivocadas e ineficientes - muito pouco se fez no Estado de Santa Catarina para contenção e a regularização da fila de espera pela realização de cirurgias ortopédicas nos últimos anos no Estado de Santa Catarina.

Uma fila de espera de tamanha magnitude não se forma apenas durante a gestão de determinado governo; ela é fruto de múltiplas gestões que transferem, umas às outras, a adoção de medidas estruturais que evoluem, a um só tempo, a gestão de pessoas e a distribuição de recursos.

Não desconheço, tampouco desconsidero ou deixo de fazer referência às medidas tomadas a partir do final do ano passado na tentativa de diminuir o problema da saúde no Estado de Santa Catarina, valendo mencionar o Plano de Gestão da Saúde instituído pela Lei Estadual n. 16.160, de 7 de novembro de 2013, que prevê, a um só tempo, um Programa de Estímulo à Produtividade e à Atividade Médica, um Programa Permanente de Mutirões de Procedimentos Clínicos e Cirúrgicos Efetivos e, ainda, um Programa de Profissionalização da Gestão Hospitalar (evento 10, ANEXO3).

De toda sorte, o que tenho por incontroverso é que não podem os pacientes mais esperar por atendimento cirúrgico na área ortopédica porque o direito que se busca tutela judicial, por sua própria natureza, reclama intervenções e soluções imediatas.

Aliás, a intervenção judicial sobre medidas que dizem respeito a políticas públicas com a do caso dos autos somente precisa ocorrer em face da manifesta e reiterada omissão estatal na implementação ou, ainda, diante da sua ineficácia.

Não há dúvidas de que ampliação de hospitais, a contratação de profissionais na área de saúde e aquisição de equipamentos constituem dispêndio permanente, com alto custo para sua manutenção pelos governos.

Contudo, tal circunstância não constitui, em favor dos entes públicos, escusa suficiente para a sua inação, vez que o Estado não pode demitir-se do seu encargo quando se trata de saúde.

Se os recursos públicos destinados à área da saúde são limitados e não compatíveis com a demanda abrangida pelo Sistema de Saúde é necessário primar pela satisfação aos direitos elementares e fundamentais, tais como o da saúde, em detrimento de outros que não guardam tamanha premência.

Considero, assim, que muito tempo se escoou sem que os entes federativos tenham apresentado uma solução concreta e razoável para o problema, cujo estágio está a autorizar a intervenção do Poder Judiciário para determinar ao Poder Público que efetive as políticas públicas que lhes competem, por disposição constitucional.

Não desconheço, é bem verdade, precedentes recentes no âmbito dos tribunais, que revelam um recrudescimento quanto ao trato da saúde pelo Poder Judiciário. Por relevante, trago para ilustrar apenas dois, um do Supremo Tribunal Federal, da qual foi relatora a Ministra Ellen Gracie e outro, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relatado pela Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Confira-se:

5. A Lei 4.348/64, em seu art. 4º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão de segurança para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários.

Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se deferir o custeio do medicamento em questão em prol do impetrante, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade.

Ademais, o medicamento solicitado pelo impetrante, além de ser de custo elevado, não consta da lista do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde, certo, ainda, que o mesmo se encontra em fase de estudos e pesquisas.

Constato, também, que o Estado do Rio Grande do Norte não está se recusando a fornecer tratamento ao impetrante. É que, conforme asseverou em suas razões, 'o medicamento requerido é um plus ao tratamento que a parte impetrante já está recebendo' (fl. 14).

Finalmente, no presente caso, poderá haver o denominado 'efeito multiplicador' (SS 1.836-AgR/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), diante da existência de milhares de pessoas em situação potencialmente idêntica àquela do impetrante.

6. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.006795-0 (fls. 31-35), em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

(Suspensão de Segurança n. 3073 - Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. 09.02.2007, public. 14.02.2007)

E no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

'O direito fundamental à saúde encontra-se garantido na Constituição, descabendo as alegações de mera programática, de forma a não lhe eficácia, mas que se ter em vista que a interpretação constitucional há de ter em conta a unidade da Constituição, máxima efetividade dos direitos fundamentais e a concordância prática, que impede, como solução, o sacrifício cabal de um dos direitos em relação aos outros. Em se tratando de fornecimento de medicamentos, tenho adotado determinados parâmetros, para observância: a) eventual concessão da liminar não pode causar danos e prejuízos relevantes ao funcionamento do serviço público de saúde; b) o direito de um paciente individualmente não pode, a priori, prevalecer sobre o direito de outros cidadãos igualmente tutelados pelo direito à saúde; c) o direito à saúde não pode ser reconhecido apenas pela via estreita do fornecimento de medicamentos; d) havendo disponível no mercado, deve ser dada preferência aos medicamentos genéricos, porque comprovada sua bioequivalência, resultados práticos idênticos e custo reduzido; e) o fornecimento de medicamentos deve, em regra, observar os protocolos clínicos e a 'medicina das evidências', devendo eventual prova pericial, afastado 'conflito de interesses' em relação ao médico, demonstrar que tais não se aplicam ao caso

concreto; f) medicamentos ainda em fase de experimentação, não enquadrados nas listagem ou protocolos clínicos devem ser objeto de especial atenção e verificação, por meio de perícia específica, para comprovação de eficácia em seres humanos e aplicação ao caso concreto como alternativa viável. No caso presente, o medicamento 'herceptin' não consta em protocolos clínicos para todos os tipos de câncer de mama, motivo pelo qual uma perícia médica com os cuidados acima mencionados é que deve esclarecer o quadro clínico da paciente. Por outro lado, o seqüestro de valores é medida excepcionalíssima, não pode ser deferida liminarmente sem a comprovação de sua adequação e necessidade para a hipótese. Assim sendo, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Intimem-se os agravados, para fins do art. 527, V, CPC, prestando informações pertinentes ao caso. Publique-se. Após, vistas ao Ministério Público Federal.' (AG 2008.04.00.018786-0 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 3ª Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, public. 18.06.2008).

Contudo, é certo que o grande desafio posto à magistratura - o que não é novo, diga-se de passagem - está em, a partir do caso concreto, observadas as suas peculiaridades, dar o sentido jurídico ao que se tem por dignidade da pessoa humana. Toda e qualquer colmatação sobre princípio em epígrafe que escape do caso concreto pode sim comprometer o exercício dos direitos fundamentais, sem os quais o próprio Estado perde a sua razão de existir.

Compartilho, neste aspecto, com o entendimento do Juiz do Ingo Wolfgang Sarlet, do Rio Grande do Sul, quando afirma que '(...) embora tenhamos que reconhecer a existência de limites fáticos (reserva do possível) e jurídicos (reserva parlamentar em matéria orçamentária) implicam uma certa relativização no âmbito da eficácia e efetividade dos direitos sociais prestacionais, que de resto, acabam conflitando entre si quando se considera que os recursos públicos deverão ser distribuídos para atendimento de todos os direitos fundamentais sociais básicos, sustentamos o entendimento, que aquilo vai apresentado de modo resumido, no sentido de que sempre onde nos encontrarmos diante de prestações de cunho emergencial, cujo indeferimento acarretaria o comprometimento irreversível ou mesmo o sacrifício de outros bens essenciais, notadamente - em se cuidando de saúde - da própria vida, integridade física, e dignidade da pessoa humana, haveremos de reconhecer um direito subjetivo do particular à prestação reclamada em Juízo. (...) A solução, portanto, está em buscar à luz do caso concreto e tendo em conta os direitos e os princípios conflitantes, uma compatibilização e harmonização dos bens em jogo, processo este que inevitavelmente passa por uma interpretação sistemática, pautada pela já referida necessidade de hierarquização dos princípios e regras constitucionais em rota de colisão, fazendo prevalecer, quando e na medida do necessário, os bens mais relevantes e observando os parâmetros do princípio da proporcionalidade.' (in Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, IDEP n. 11, setembro/outubro/novembro, 2007, <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>.> Acesso em 17.06.2008)

Com efeito, restando inverossímil a inação dos réus quanto à prestação requestada, qual seja, o exaurimento das filas de cirurgia em ortopedia, imperiosa a determinação de ordem judicial para o seu atendimento.'

Faço, por fim, pequeno arremate apenas para tratar do pedido de arresto de verbas públicas formulado pelos autores.

A teor do disposto no art. 273, §3º, do Código de Processo Civil, a efetivação da tutela antecipada deve observar, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos artigos 461, §§ 4º e 5º, e 461-A do mesmo diploma legal.

Por sua vez, o art. 461, §5º, do Código de Processo Civil autoriza a utilização de variadas medidas para impedir a violação de um direito, incluindo medidas inominadas, dentre elas podendo ser incluído o bloqueio, arresto e sequestro de valores.

No caso em exame, o arresto de valores do erário do ente público estadual constitui medida necessária, cujo objetivo principal é garantir a obtenção mais pronta possível do bem da vida que se busca com o provimento judicial, que neste caso encontra amparo no direito à saúde constitucionalmente tutelado.

Assim, existindo a possibilidade de grave comprometimento ao direito que se busca dar guarida pela omissão do Poder Público, pode o magistrado determinar o arresto de valores à disposição do ente público, com amparo no artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, sem que com isso se vulnere o princípio da supremacia do interesse público.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, em hipóteses como a dos autos, já manifestou entendimento favorável ao sequestro de verba pública para o atendimento de ordem judicial que comanda o fornecimento de medicamentos. Confira-se, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta.

II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal.

III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes.

IV - Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR 553712, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 19.05.2009, publicado em 05.06.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA PARA ASSEGURAR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO: AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 100, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...)

(STF, AI-AgR 700543, Rel. Min. Carmem Lúcia, 1ª Turma, julgado em 24.05.2010, publicado em 24.09.2010)

O mesmo entendimento também tem sido sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO MÉDICO. MULTA DIÁRIA. BLOQUEIO DE VALORES. POSSIBILIDADE.

1. 'Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação' (REsp 1069810/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 06/11/2013).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 41.734/GO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/02/2014, publicado em 24/02/2014).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. CRIANÇA. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 283/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2 - Tendo em conta o diferencial, na espécie, de que o beneficiário da prestação se trata de criança, não há dúvida de que o atendimento da sua pretensão à obtenção de remédio, como bem acentuado no acórdão combatido, deve-se à primazia que decorre da doutrina da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta, positivados no art. 227 da Constituição Federal e, especificamente no tocante à saúde, nos arts. 11 e seguintes do ECA e, ainda, no art. 24 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial 99.710/90

3 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, nos casos 'de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação' (REsp nº 1.069.810/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho).

4 - Razões do agravo regimental que não impugnam um dos fundamentos que ampararam a decisão recorrida, atraem, neste tópico, a incidência do obstáculo da Súmula 283/STF.

5 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1330012/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, publicado em 04/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. MEDIDA EXECUTIVA. POSSIBILIDADE, IN CASU. PEQUENO VALOR. ART. 461, § 5.º, DO CPC. ROL EXEMPLIFICATIVO DE MEDIDAS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. NOVEL ENTENDIMENTO DA E. PRIMEIRA TURMA.

1. O art. 461, §5.º do CPC, faz pressupor que o legislador, ao possibilitar ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas assecuratórias como a 'imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial', não o fez de forma taxativa, mas sim exemplificativa, pelo que, in casu, o sequestro ou bloqueio da verba necessária ao fornecimento de medicamento, objeto da tutela deferida, providência excepcional adotada em face da urgência e imprescindibilidade da prestação dos mesmos, revela-se medida legítima, válida e razoável.

2. Recurso especial que encerra questão referente à possibilidade de o julgador determinar, em ação que tenha por objeto o fornecimento do medicamento RI-TUXIMAB (MABTHERA) na dose de 700 mg por dose, no total de 04 (quatro) doses, medidas executivas assecuratórias ao cumprimento de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela proferida em desfavor da recorrente, que resultem no bloqueio ou sequestro de verbas do ora recorrido, depositadas em conta corrente.

3. Deveras, é lícito ao julgador, à vista das circunstâncias do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. Máxime diante de situação fática, na qual a desídia

do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo por em risco a vida do demandante.

4. Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais. Não obstante o fundamento constitucional, in casu, merece destaque a Lei Estadual n.º 9.908/93, do Estado do Rio Grande do Sul, que assim dispõe em seu art. 1.º: 'Art. 1.º. O Estado deve fornecer, de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos, sem privarem-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família.

Parágrafo único. Consideram-se medicamentos excepcionais aqueles que devem ser usados com frequência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente.'

5. A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

6. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados.

7. In casu, a decisão ora hostilizada importa concessão do bloqueio de verba pública diante da recusa do ora recorrido em fornecer o medicamento necessário à recorrente.

8. Por fim, sob o ângulo analógico, as quantias de pequeno valor podem ser pagas independentemente de precatório e a fortiori serem, também, entregues, por ato de império do Poder Judiciário.

9. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1002335/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/08/2008, publicado em 22/09/2008).

Ante o exposto, **defiro, em parte, a liminar** para determinar à União e ao Estado de Santa Catarina que:

a) no prazo máximo de até 90 (noventa) dias apresentem um programa para a realização imediata das cirurgias ortopédicas eletivas dos pacientes que se encontram listados no âmbito do Hospital Celso Ramos e Hospital Regional de São José (evento 59), circunstanciado as medidas a serem adotadas para a equalização do déficit de médicos cujas especialidades são necessárias à realização dos procedimentos cirúrgicos em ortopedia e, ainda, um cronograma para a realização das cirurgias em prazo não superior a 6 (seis) meses;

b) no prazo de até 60 (sessenta) dias, apresente nos autos as listas completas e detalhadas por especialidade, com a identificação do paciente, seu endereço, o tipo de cirurgia a ser realizado, a data da indicação cirúrgica e a unidade de saúde em que deverá ser realizado o procedimento, relativamente a todos os usuários do Sistema Único de Saúde que ainda aguardam realização de cirurgias eletivas em unidades hospitalares da rede pública administrada pelo Estado de Santa Catarina;

c) esclarecer, em até 30 (trinta) dias, quais os municípios catarinenses que possuem gestão plena junto ao Ministério da Saúde na área de ortopedia;

d) apresentar, em até 30 (trinta) dias, cronograma de mutirão de cirurgias ortopédicas já realizados e com previsão para serem realizados com amparo na Lei Estadual n. 16.160, de 7 de novembro de 2013;

e) apresentar, em até 30 (trinta) dias, estudo sobre a viabilidade da implantação da regulação de consultas, de leitos de UTI e de leitos de internação nas demais regiões do Estado de Santa Catarina.

Determino, outrossim, o arresto prévio de 30% (trinta por cento) do valor das verbas destinadas à publicidade do Estado de Santa Catarina para fazer frente às despesas advindas com a adoção das medidas necessárias à regularização da fila de cirurgias ortopédicas em âmbito estadual, devendo tal valor ser contingenciado compulsoriamente no orçamento, até que seja extinta a fila das cirurgias ortopédicas.

Citem-se os réus.

Cumprido o item 'b' pelos réus, retornem os autos conclusos para decisão.

O não cumprimento da presente decisão judicial, nos prazos estipulados, acarretará a imposição de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento, a ser revertida ao Fundo Nacional de Saúde - FNS, sem prejuízo da responsabilização criminal e por ato de improbidade dos gestores a quem a lei atribui o encargo de dar cumprimento ao decisum.'

*Como referido anteriormente, **passados mais de 6 (seis) meses desde a prolação da liminar e decorridos mais de 1 (um) ano desde o ajuizamento da presente ação civil pública, não há nos autos documento hábil a comprovar que a calamitosa situação que envolve usuários do Sistema Único de Saúde e que necessitam ser submetidos a procedimentos cirúrgicos eletivos na área de ortopedia tenha se modificado com a implementação de qualquer providência por parte do Estado de Santa Catarina.***

A ordem de apresentação de um programa para a realização imediata das cirurgias ortopédicas eletivas dos pacientes que se encontram listados no âmbito do Hospital Celso Ramos e Hospital Regional de São José - item 'a' do dispositivo da decisão liminar - permanece até o presente momento sem cumprimento, limitando-se Estado de Santa Catarina a requerer a realização de audiência com as partes em litígio para esclarecer sobre o modo de cumprimento da ordem de realização de cirurgias ortopédicas (evento 111).

*Ora, não se trata aqui de explicar ao juízo, em ato processual de audiência, a forma de cumprimento da ordem. **Os fatos encontram-se suficientemente comprovados e o conteúdo do decisum é claro ao determinar a elaboração de um programa para a realização imediata de cirurgias ortopédicas.***

Outrossim, comandada a apresentação das listas completas e detalhadas por especialidade relativamente a todos os usuários do Sistema Único de Saúde que ainda aguardam realização de cirurgias eletivas em unidades hospitalares da rede pública administrada pelo Estado de Santa Catarina - item 'b' a parte dispositiva da decisão liminar - também aqui o ente federativo requereu a concessão de prazo para o seu atendimento e, mesmo com o fim da instrução, nenhuma informação acresceu ao processo (evento 111).

Quanto à determinação para a apresentação de cronograma de mutirão de cirurgias ortopédicas já realizados e com previsão para serem realizados com amparo na Lei Estadual n. 16.160, de 7 de novembro de 2013 - item 'd' da liminar - o Estado de Santa Catarina fez referência aos procedimentos cirúrgicos realizados no âmbito do Projeto de Cirurgias Eletivas

em parceria com o Ministério da Saúde e que, segundo informou o réu, estariam incluídas também as cirurgias em ortopedia (evento 111, PET1, fl. 3).

Ocorre que a ordem liminar determinou que fossem prestadas informações sobre os mutirões realizados com amparo na Lei Estadual n. 1.340/2013, que instituiu o Plano de Gestão da Saúde porquanto, como referiu o Superintendente dos Hospitais Públicos do Estado de Santa Catarina, as medidas contempladas na lei se destinavam à contenção das filas de cirurgia, objeto da presente ação civil pública.

Demais disso, as informações prestadas pelo Estado de Santa Catarina referem-se aos procedimentos já realizados no ano de 2013 e nada dispõem sobre as eventuais cirurgias previstas para serem realizadas em regime de mutirão (evento 111, ANEXO2).

Por fim, o comando proferido para apresentação de estudo de viabilidade da regulação de de consultas, de leitos de UTI e de leitos de internação nas demais regiões do Estado de Santa Catarina - item 'e' da decisão liminar - também não foi atendido pelos réus.

O Parecer Técnico da Superintendência de Serviços Especializados e Regulação - SUR da Secretaria de Estado da Saúde não referiu a adoção de quaisquer medidas efetivas além daquelas já reportadas em audiência pelo Superintendente dos Hospitais Públicos do Estado de Santa Catarina (evento 111, ANEXO3).

À época da realização da audiência apenas 3 (três) das 8 (oito) Centrais de Regulação previstas haviam sido implantadas - Grande Florianópolis, Norte e Nordeste - havendo estimativas de que até setembro do ano em curso estariam em operação nas demais 3 (três) macrorregiões - Serra Catarinense, Foz do Itajaí e Vale do Itajaí.

Transcorridos bem mais que 6 (seis) meses, o Estado de Santa Catarina nada reportou nos autos sobre a implantação das centrais de regulação de consultas faltantes, o que também ocorreu em relação à regulação de leitos de UTI e leitos de internação.

Dessa forma, resta devidamente comprovado o descumprimento parcial da decisão judicial proferida por este juízo, não havendo outra providência a ser comandada senão a manutenção da decisão liminar anteriormente proferida.

Por qualquer ângulo que se examine a questão, há que se reconhecer a omissão dos réus no exercício do dever-poder de prestar o serviço público de saúde de forma adequada, autorizando, dessa forma, a intervenção do Poder Judiciário a fim de viabilizar a preservação dos mencionados direitos fundamentais.

A Constituição Federal, ao dispor sobre a ordem social, impôs aos entes federativos o dever de concretizar os direitos fundamentais com a oferta de prestações aos cidadãos que se efetivam através de serviços públicos. O administrador público está, assim, vinculado às políticas públicas.

Necessário mencionar também, que, in casu, houve imposição de vultosa multa em desfavor dos réus, medida que, além de onerar os cofres públicos, não foi suficiente à contenção da inércia dos réus no cumprimento da decisão judicial.

A se de admitir que as alegações de falta de estrutura adequada e eficiente, escassez de recursos e de investimentos, ausência de profissionais especializados sirvam de justificativa à omissão estatal qualificada - ressalte-se, a despeito de já haver decisão judicial nesse sentido - é esvaziar, de forma flagrante, o conteúdo do direito fundamental à saúde que assegura a Constituição Federal e que constitui fundamento à decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Com efeito, a insuficiência de recursos públicos em face das necessidades dos cidadãos não é questão nova. Desde a sua criação, um dos maiores desafios que se põe aos Estados é o de equacionar o binômio necessidade/possibilidade.

Vê-se, todavia, que o que de novo existe é a opção feita na República Federativa do Brasil quanto ao resguardo dos direitos fundamentais.

Assim, admitir que uma ordem judicial que efetiva um direito fundamental não possa ser cumprida sob alegação de ausência de recursos é, antes de tudo, descumprir a própria Constituição.

Note-se que não se está aqui legitimando o cumprimento desarrazoado e desproporcional de comandos judiciais.

De outro lado, evidente que a escassez de possibilidades financeiras não pode reduzir o próprio conteúdo dos direitos fundamentais.

Não se olvide, pois, que o Estado existe para atender as necessidades vitais do homem - e não o inverso. Outra não é a razão para que se deva priorizar, dentre as inúmeras necessidades humanas, aquela que diz respeito à própria existência do homem, diante da qual não pode o Estado omitir-se, ainda que a sua ação importe em redução do atendimento de outras necessidades e políticas públicas.

De nada serve uma ordem judicial que se vê reiteradamente descumprida. É dever do julgador empreender todas as medidas possíveis ao atendimento das decisões que profere; mais, ainda, quando o caso envolve direito intangível que é a manutenção da própria vida do autor, sem a qual, de pouca valia terá sido a ordem judicial que obteve.

Desse modo, reputo comprovada a plausibilidade jurídica da pretensão do órgão ministerial, mantendo a decisão antecipatória pelos seus próprios fundamentos. (grifei)

Os elementos probatórios existentes nos autos dissipam qualquer dúvida acerca da precariedade da prestação de serviços de saúde no Estado de Santa Catarina no que diz respeito à realização de cirurgias eletivas e, principalmente, de cirurgias ortopédicas decorrentes de atendimentos de urgência/emergência .

O descumprimento contínuo e reiterado pelo Poder Público do dever de assegurar, minimamente, a assistência à saúde da população catarinense é corroborado não só pelo acervo probatório - evento 1 (OUT3, DENUNCIA4, ATA5, CARTA6, OUT7, OUT11), evento 14 (ANEXOS PET7, fls. 8-12, ANEXOS PET10, fl. 11, PET8, fl. 10, 16, ANEXOS PET8, ANEXOS PET12, fl. 12, ANEXO15, fl. 17, ANEXO16, fl. 15, etc.) e evento 80 ('relatório 2', fl. 06) -, como também por depoimento do próprio Estado de Santa Catarina, que, ao se manifestar sobre o pedido de liminar formulado na inicial (evento 10, 'petição 1', fl. 7), reconheceu que a capacidade instalada da unidade está *aquém do previsto para atendimento de toda a demanda absorvida.*

A demora no atendimento preliminar com especialistas na área de ortopedia, as infundáveis listas de espera aguardando realização de cirurgia

ortopédica, os relatos de excessivo retardo no atendimento de casos de urgência/emergência pelos hospitais reportados em juízo demandam soluções imediatas e concretas.

As deficiências existentes no sistema de saúde pública (falta de ortopedistas, anestesistas, salas de cirurgia, leitos em UTI, insumos básicos como campo estéril órteses e próteses - evento 14 - PET1, evento 164 - PET1), demonstram a grave situação de desamparo que estão submetidos esses pacientes, sem qualquer perspectiva de resolução de seus graves problemas de saúde, visto que há pacientes que aguardam por mais de 11 (onze) anos por atendimento (evento 167 - Informações).

Ainda que Estado tenha demonstrado que vem adotando medidas administrativas, com vistas ao aprimoramento dos atendimentos oferecidos aos pacientes na medida da disponibilidade de recursos existentes, e buscando instrumentos para melhoria dos processos de gestão do serviço, nada comprovou em relação ao cronograma de cirurgias já realizadas ou programadas, com amparo na Lei Estadual nº 16.160/13.

Nessa perspectiva, não merece reforma a sentença, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, porquanto configurada hipótese de cumprimento deficiente de política pública já estabelecida pelos órgãos competentes, a ensejar a intervenção judicial.

V - No tocante ao arresto prévio de 30% (trinta por cento) das verbas destinadas à publicidade pelo Estado de Santa Catarina, tenho que merece guarida a insurgência do Estado de Santa Catarina.

Conquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admita o bloqueio de verbas públicas para garantir o cumprimento de decisão judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde, tal medida é excepcional, só sendo legítimo '*para o fim de garantir o fornecimento de medicamento à pessoa que dele necessite, quando houver o risco de grave comprometimento da saúde do demandante*' (RMS 35.021/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 28/10/2011).

Nesse sentido, também já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. OFENSA NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 04.11.2004. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, 1ª Turma, RE 628159 AgR, Relatora Min. ROSA WEBER, julgado em 25/06/2013, DJe-159 DIVULG 14/08/2013 PUBLIC 15/08/2013 - grifei)

Nessa linha, o sequestro ou bloqueio de verba pública para garantir o cumprimento efetivo do *decisum* encontra amplo respaldo na jurisprudência pátria (STF, AI-AgR 553712, DJ 05/06/2009, e AI-AgR 700543, DJ 24/09/2010; STJ, REsp 1069810/RS, DJe 06/11/2013, AgRg nos EDcl no RMS 41.734/GO, DJe 24/02/2014, AgRg no REsp 1330012/RS, DJe 04/02/2014).

Não obstante, há que se ter cautela com a determinação de constrição de recursos orçamentários destinados à publicidade do Estado de Santa Catarina. Além de contrariar o disposto no artigo 167, inciso VI, da Constituição Federal (Art. 167. São vedados: (...) VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa), a medida viola o princípio democrático, uma vez que a alocação de verbas públicas (respeitados certos ditames constitucionais, como, por exemplo, a garantia de um '*mínimo existencial*' em relação aos direitos previstos constitucionalmente) compete, primariamente, aos Poderes Executivo e Legislativo (artigos 165 e 166 da CF).

Embora a assistência à saúde, por sua imprescindibilidade à concretização do direito à vida digna, justifique medidas excepcionais de apropriação de verbas públicas, não se revela prudente nem razoável o remanejamento, por ordem judicial, de recursos orçamentários em valores expressivos de um único ente federativo (quando a responsabilidade é solidária dos entes federativos), para finalidade distinta daquela prevista originalmente (despesas com publicidade, que incluem, também, o custeio de campanhas e divulgação de informações de utilidade pública), com vistas ao atendimento de uma específica demanda (realização de cirurgias ortopédicas eletivas) dentro de um universo de demandas igualmente relevantes na área da saúde.

Ilustra esse posicionamento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INOMINADO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. VERBAS PÚBLICAS DESTINADAS À PUBLICIDADE E À PROPAGANDA INSTITUCIONAIS. ARRESTO. IMPOSSIBILIDADE. VULNERAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. MULTA DIÁRIA APLICADA AO ESTADO NO VALOR DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). VALOR ELEVADO CAPAZ DE ENSEJAR PREJUÍZOS AO ENTE PÚBLICO. VIOLAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. AGRADO INOMINADO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- *Decisão que determina o arresto de verbas públicas produz lesão de grave potencial ofensivo ao ente público, considerando que vulnera a ordem pública estabelecida, porquanto desconhece a indisponibilidade e a impenhorabilidade de bens públicos.*

- *Multa diária aplicada ao Estado no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se capaz de atingir as suas obrigações e metas governamentais, causando-lhe sérios prejuízos, inclusive para o próprio programa de saúde que deve ser cumprido, configurando violação à ordem econômica.*

- *Agrado inominado ao qual se nega provimento.*

(TRF5, Pleno, AGVSEL 3818/01/PB (processo nº 20070500039933101), Relator Desembargador Federal JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, j. 21/05/2008, DJ 04/06/2008, p. 180)

Transcrevo, por oportuno, excerto do voto condutor do referido julgado:

(...)

Não desconheço que a situação de pacientes que dependem do Sistema Único de Saúde - SUS é penosa e que merece a atenção do Estado, nos termos constitucionais.

Entretanto, a suspensão de execução de liminar se dá em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, na forma do disposto no artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30/06/1992, sem se olvidar da aparência de bom direito na esteira do entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

I. Suspensão de segurança: natureza cautelar e pressuposto de viabilidade do recurso cabível contra a decisão concessiva da ordem.

A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia pleno (sic) do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados - a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do fumus boni iuris que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.

II. Omissis

(Ementa de ac., por maioria, da Corte Especial do STF, sem data do julgamento, na SS-AgR 846/DF, rel.: SEPÚLVEDA PERTENCE, pub. DJ 08/11/1996, p. 43208)

Na hipótese sub judice, duas questões estão postas em evidência: uma relativa ao arresto de verbas do Estado da Paraíba destinadas à publicidade e à propaganda institucionais e a outra relativa à multa diária aplicada ao referido

Estado no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Com relação ao arresto das verbas públicas, entendo que a decisão que determina a medida produz ao Estado da Paraíba lesão de grave potencial ofensivo, desde que a determinação de arresto vulnera a ordem pública estabelecida, porquanto desconhece a indisponibilidade e a impenhorabilidade de bens públicos.

A indisponibilidade dos bens públicos advém das características da impenhorabilidade e da inalienabilidade.

A impenhorabilidade dos bens públicos decorre, por sua vez, da sistemática estatuída pela Constituição da República Federativa do Brasil para pagamentos dos créditos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, salvo a hipótese de seqüestro (artigo 100), o que não é o caso.

Ademais, a circunstância de o Judiciário determinar a referida medida sobre verbas específicas do orçamento do Estado invade a autonomia dos poderes Executivo e Legislativo estaduais, quando a Constituição Federal consagra a independência dos poderes do Estado.

Nestes termos, à medida em que a determinação de arresto contraria as normas positivadas, inclusive, a própria Constituição Federal, vulnera a ordem pública. (...)

Nessa linha, aliás, decidiu esta Turma no agravo de instrumento vinculado ao feito (n.º 5010519-09.2014.404.0000/SC), ocasião em que se ponderou:

Cumpra ainda ressaltar a ausência de elementos que permitam inferir (1) a (in)suficiência dos recursos orçamentários já destinados à saúde em âmbito estadual e federal, (2) a adequação o

montante arrestado (30% de R\$ 83.466.819,00) para o atendimento da demanda que se pretende seja priorizado, com a redução ou eliminação das filas de cirurgias ortopédicas eletivas do Estado de Santa Catarina, e (3) a eficácia da medida constritiva, uma vez que a carência de estrutura, a falta de organização, a burocracia e a má gestão dos serviços públicos contribuem significativamente para a situação dramática vivenciada no SUS, problemas que certamente não serão resolvidos somente com o mero incremento de recursos públicos.

A propósito, o agravante informa que vem envidando esforços para aprimorar o atendimento oferecido aos pacientes e, desse modo, minimizar os efeitos das graves deficiências na gestão do serviço. Tanto que, no final do ano passado, foi editada a Lei estadual n.º 16.160, de 7 de novembro de 2013, que instituiu o Plano de Gestão da Saúde, composto pelo Programa de Estímulo à Produtividade e à Atividade Médica, pelo Programa Estadual Permanente de Mutirões de Procedimentos Clínicos e Cirúrgicos Eletivos e pelo Programa de Profissionalização da Gestão Hospitalar. O Plano de Gestão de Saúde é uma força tarefa do Governo conduzida pelas Secretarias da Saúde, Fazenda e Administração para viabilização de melhores condições de trabalho de atendimento nos Hospitais Públicos Estaduais e possui foco estrutural e emergencial. Para agilizar a concretização das iniciativas e oportunidades de melhoria, foi criado um Comitê de Gestão Hospitalar, formado por representantes da Auditoria Interna do Poder Executivo, do Comitê de Acompanhamento de Custos da Administração, Superintendência dos Hospitais Estaduais, das Secretarias da Saúde e Fazenda. O objetivo é encurtar a burocracia e resolver questões muitas vezes simples, mas que emperram por conta dos processos e do longo caminho que precisam percorrer, como a aquisição de materiais e logística de funcionamento das unidades.

A par disso, as demais providências determinadas pelo juízo a quo, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento, a ser revertida ao Fundo Nacional de Saúde, sem prejuízo da responsabilização criminal e por ato de improbidade dos gestores a quem a lei atribui o encargo de dar cumprimento ao decisum, mostram-se idôneas ao desiderato de assegurar a imediata adoção de providências pelo Estado para reduzir a fila de espera de pacientes.

Registre-se, ainda, que, em relação a tais medidas, não restou a inviabilidade de sua regular observância, o que não afasta a possibilidade de o Estado vir a requerer, justificadamente, eventual dilação ao juízo a quo.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao recurso tão só para afastar o arresto prévio de 30% das verbas destinadas à publicidade pelo Estado de Santa Catarina, mantidas todas as demais determinações da decisão agravada.

Acresça-se a tais considerações que, dado o conteúdo do provimento sentencial (a impor aos réus a adoção de providências (de natureza burocrática e custo relativamente reduzido) tendentes a viabilizar a realização de cirurgias ortopédicas (eletivas) no âmbito do Sistema Único de Saúde, e não a prestação do serviço em si), não há razão para a apropriação compulsória de recursos orçamentários (em quantitativo expressivo).

A par disso, como já deliberado, as demais providências coercitivas determinadas pelo juízo a quo, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento (elevado para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por ocasião da prolação da sentença), a ser revertida ao Fundo Nacional de Saúde, sem prejuízo da responsabilização criminal e por ato de improbidade dos gestores a quem a lei atribui o encargo de dar cumprimento ao decisum,

mostram-se idôneas ao desiderato de assegurar a imediata adoção de providências pelo Estado para reduzir a fila de espera de pacientes.

A propósito, o Estado de Santa Catarina informou que vem empenhando esforços para aprimorar o atendimento oferecido aos pacientes e, desse modo, minimizar os efeitos das graves deficiências na gestão do serviço. Tanto que foi editada a Lei estadual n.º 16.160, de 7 de novembro de 2013, *que instituiu o Plano de Gestão da Saúde, composto pelo Programa de Estímulo à Produtividade e à Atividade Médica, pelo Programa Estadual Permanente de Mutirões de Procedimentos Clínicos e Cirúrgicos Eletivos e pelo Programa de Profissionalização da Gestão Hospitalar. O Plano de Gestão de Saúde é uma força tarefa do Governo conduzida pelas Secretarias da Saúde, Fazenda e Administração para viabilização de melhores condições de trabalho de atendimento nos Hospitais Públicos Estaduais e possui foco estrutural e emergencial. Para agilizar a concretização das iniciativas e oportunidades de melhoria, foi criado um Comitê de Gestão Hospitalar, formado por representantes da Auditoria Interna do Poder Executivo, do Comitê de Acompanhamento de Custos da Administração, Superintendência dos Hospitais Estaduais, das Secretarias da Saúde e Fazenda. O objetivo é encurtar a burocracia e resolver questões muitas vezes simples, mas que emperram por conta dos processos e do longo caminho que precisam percorrer, como a aquisição de materiais e logística de funcionamento das unidades.*

Assim, merece parcial provimento à apelação do Estado de Santa Catarina para afastar o arresto prévio de 30% das verbas destinadas à publicidade, conforme já assentado por esta Turma, por ocasião do julgamento do AI nº 5010519-09.2014.404.0000/SC.

VI - No tocante à fixação de multa diária no caso de retardo ou descumprimento da decisão, tem amparo no art. 461, § 4º, do CPC, desde que suficiente e compatível com a obrigação/dever imposto pelo juízo, não podendo ser exorbitante ou desproporcional, sob pena de ineficaz e desmoralizadora do próprio comando judicial.

No caso concreto, o juízo *a quo* majorou a multa arbitrada originalmente para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento das medidas determinadas, a ser revertida ao Fundo Nacional de Saúde - FNS.

Por oportuno, esta Turma, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 5010519-09.2014.404.0000/SC, manteve a multa em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento, a ser revertida ao Fundo Nacional de Saúde, fixada por ocasião da liminar proferida pelo juízo *a quo* (evento 63).

Nesse ponto, merecem parcial provimento as apelações, para a redução da multa para 10.000,00 (dez mil reais), valor suficiente para o

desiderato de assegurar a imediata adoção de providências pelo Estado para reduzir a fila de espera de pacientes.

VII - Em relação ao prazo para o cumprimento da ordem judicial, não assiste razão ao apelante. Passados mais de um ano da decisão liminar e mais de um ano e meio da do ajuizamento da ação civil pública, não veio aos autos qualquer informação acerca de um programa concreto de realizações de cirurgias, com o intuito de minimizar o drama dos pacientes que aguardam por anos em lista de espera.

Ademais, o juízo *a quo*, já prorrogou o prazo para o cumprimento integral e efetivo da decisão antecipatória (evento 102), concedendo ainda novo prazo por ocasião da prolação da sentença.

Em face do disposto nas súmulas n.ºs 282 e 356 do STF e 98 do STJ, e a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, explícito que a decisão não contraria nem nega vigência às disposições legais/constitucionais prequestionadas pelas partes.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento às apelações e a remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
Relatora

Documento eletrônico assinado por **Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7474565v13** e, se solicitado, do código CRC **86CFA586**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vivian Josete Pantaleão Caminha

Data e Hora: 10/07/2015 10:05

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 08/07/2015
APELAÇÃO CÍVEL Nº 5021354-24.2013.4.04.7200/SC
ORIGEM: SC 50213542420134047200

RELATOR : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

PRESIDENTE : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
PROCURADOR : Dr. Eduardo Kurtz Lorenzoni
SUSTENTAÇÃO ORAL : Dr. Eduardo Kurtz Lorenzoni p/ Ministério Público Federal
APELANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
APELADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 08/07/2015, na seqüência 249, disponibilizada no DE de 25/06/2015, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E A REMESSA OFICIAL.

RELATOR : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
ACÓRDÃO : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
VOTANTE(S) : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
: Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR

Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Luiz Felipe Oliveira dos Santos, Diretor de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7673670v1** e, se solicitado, do código CRC **6BF27E97**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Data e Hora: 08/07/2015 12:18