

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA
COMARCA DE SOMBRIO/SC**

"A 'escravidão moderna' é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento a liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa, e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos... Isso também significa 'reduzir alguém a condição análoga à de escravo'." Ministra Rosa Weber

Assistência Judiciária Gratuita

OBJETO: Custeio de Procedimento Cirúrgico pelo Poder Público Estatal

**PEDIDO EM CARÁTER URGENTE - RISCO DE VIDA - DOENÇA
ALTAMENTE DEGENERATIVA**

TAMARA FERREIRA SCHÜTZE, brasileira, solteira, aposentada por invalidez, residente e domiciliada à Rua G, nº 400, Bairro Jardim Ultramar, município de Balneário Gaivota/SC, portadora da carteira de identidade 8052019687 e CPF nº 804.029.250-68, vem, por intermédio de seus advogados, propor a presente **AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** contra o **ESTADO DE SANTA CATARINA**, Ente Público a ser citado na pessoa do seu representante legal, pessoa jurídica de Direito Público, com CNPJ de nº 82.951.229/0001-76, situada a Rodovia SC 401 - Km 05, 4.600 - Saco Grande - Florianópolis - SC, CEP 88.032-00 e Telefone (48) 221-3131, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

FATOS

A Autora, conforme demonstram os atestados médicos fornecidos pelos neurologistas, Doutor Marco Aurélio G. de Caneda, CRM 19201 e Doutor Francisco Tellechea Rotta, CRM 19160, pela pneumologista, Doutora Alda Dagmar, CRM 6059, e pela Fisioterapeuta Dra. Natália Sebastião Silveira, é portadora de ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA, enfermidade indicada pelo CID10 G12.2, necessitando, urgentemente, no estágio em que a doença se encontra, realizar procedimento cirúrgico para implantação de marca-passo diafragmático, a fim de evitar asfixia e conseqüentemente o óbito, tudo conforme se insere dos anexos documentos.

A moléstia é uma espécie de esclerose, neurodegenerativa, progressiva, irreversível, fatal, que afeta sistema nervoso central, em especial, os neurônios que controlam os movimentos voluntários do ser humano. Os sintomas mais evidentes são limitações físicas inerentes à debilitação orgânica, com nocivas conseqüências sobre toda a musculatura, inclusive dos membros superiores e inferiores, instrumentos da fala, da deglutição e **da respiração**.

Após a manifestação dos sintomas de ELA (Esclerose Lateral Amiotrófica), o período de sobrevivência da pessoa tem se mostrado muito reduzido. A única forma de conter a progressividade avassaladora da moléstia é a ingestão diária de medicamento apropriado, sessões fisioterápicas e, atualmente, a realização de um implante de um modelo de marca-passo específico, que tem a finalidade de manter o funcionamento do diafragma, responsável pela respiração humana, aumentando sobremaneira a sobrevivência do portador de ELA.

As sessões de fisioterapia e a medicação, ambos de caráter paliativo no tratamento da enfermidade, a autora vem recebendo do município em que reside.

Os laudos médicos apresentados pelo neurologista Dr. Francisco Tellechea Rotta e pela Fisioterapeuta Dra. Natália Sebastião Silveira, são bastante precisos.

Nos laudos, os especialistas que acompanham a evolução da doença da autora há algum tempo, fazem histórico pormenorizado do quadro clínico da requerente e do avanço da doença, demonstrando que a fase atual é a última antes da necessidade de respiração mecânica invasiva artificial e definitiva.

Em pouco tempo o nervo frênico da autora irá degenerar, o que exigirá que seja entubada ou a autora irá a óbito.

Ora, Exa., em virtude da evolução da atrofia muscular ocasionada pela doença, o diafragma da autora está prestes a parar, e assim, terá que realizar procedimento cirúrgico e deverá entubada para continuar respirando de forma artificial.

O tipo de respiração artificial mais conhecida é a realizada por traqueostomia, ou seja, uma perfuração no pescoço, na altura da traquéia, para introdução de um tubo que levará oxigênio aos pulmões da autora. Tal procedimento, inevitavelmente, só ocorrerá quando a autora tiver uma parada respiratória, ou prestes a tê-la.

Caso a autora necessite realizar a respiração artificial via traquéia, não poderá mais sair da cama, muito provavelmente de um hospital, ou de sua casa, e necessitará de todo um aparato médico e pessoal especializado no seu entorno para garantir a eficácia do procedimento.

Todavia, há alguns anos, em países ditos do primeiro mundo, vêm sendo realizadas cirurgias de implante de um tipo de marca-passo, diretamente no diafragma dos pacientes, com a finalidade de manter em atividade o órgão e, conseqüentemente, a capacidade do mesmo de enviar oxigênio de forma natural para os pulmões, sem a necessidade da traqueostomia, concedendo ao paciente a possibilidade de manter uma vida minimamente digna, sem levá-lo à inércia definitiva.

No Brasil, já foram realizadas diversas cirurgias para colocação de um modelo marca-passo diafragmático, que server apenas para pessoas com tetraplegia, meningite e doença de Ondine (doença que faz a pessoa esquecer de respirar). Documentos anexos.

As cirurgias já realizadas, para os casos acima expostos, algumas custeadas pelo Estado por determinação judicial, chegam a custar R\$ 1.000.000,00 (Um milhão de reais).

Em que pese os custos daquele marca-passo, no Estado do Rio de Janeiro, já está autorizada a realização do procedimento custeado pelo SUS, com lei própria e Hospital padrão para sua prática, conforme corroboram os documentos anexos.

Infelizmente, este aparelho utilizado para as doenças acima, e que já faz parte de programas realizados pelo SUS, no Estado do Rio de Janeiro, não pode ser utilizado para o caso específico de pacientes com ELA, que é o caso da autora, eis que possui funções diferentes e não se adequam a esta enfermidade.

Não fosse isso, atualmente, no Estado do Rio Grande do Sul, uma equipe médica se especializou em implantes específicos para colocação de outro modelo de marca-passos, estes sim compatíveis e específicos para utilização em pessoas portadoras de ELA, a doença que acomete a autora.

Esta equipe já realizou o procedimento, com sucesso, em um paciente com a doença da autora, conforme demonstram as anexas matérias jornalísticas.

Ressalte-se que o custo do procedimento ora perseguido nesta demanda e unicamente realizado no Hospital Moinhos de Vento, pela equipe médica especializada, ou seja, implante de marca-passo diafragmático em portadores de ELA, é oito vezes mais barato que o implante amplamente realizado no Brasil, inclusive pelo SUS administrativamente, ou através de decisões judiciais, (tetraplégicos, Odine e meningite).

Conforme o laudo do médico que se encontra anexo, o custo total, com internação, procedimento e importação do aparelho de marca-passo diafragmático da marca *synapsebiomedical* e modelo DPS NeuRx, que é o modelo adequado para a autora é de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais).

Contudo, para realização e sucesso da cirurgia há necessidade de que a função respiratória do paciente esteja acima de 50%, caso contrário o procedimento cirúrgico não é mais indicado.

O estado de saúde da Autora é muito grave, sendo que seu percentual de função respiratória atual é de 57%, conforme os laudos da espirometria realizada pela autora quadrimestralmente.

Os exames confirmam que há um veloz declínio da função respiratória da autora, tudo motivado pela doença que possui.

Desta forma, o deferimento do custeio do procedimento cirúrgico é indispensável para que a autora **sobreviva com dignidade**, mantendo o mínimo controle da doença acima indicada, sob pena de risco de agravamento do quadro, chegando em uma fase que será necessária a traqueostomia (procedimento altamente invasivo) ou a consequente ocorrência de asfixia que a levará a óbito.

Diante destes fatos e dos documentos acostados, a Autora necessita, comprovadamente, com urgência, realizar a cirurgia de implante de marca-passo diafragmático, especificamente na capital do Estado do Rio Grande do Sul, no hospital Moinhos de Vento, único no Brasil que está capacitado para realizar esta cirurgia em pacientes que possuem ELA.

Diante do quadro clínico da Autora e do atual avanço desta técnica, que possibilita a autora ter uma sobrevida digna, sem intervenção de equipamentos altamente invasivos, como é o caso da traqueostomia, a concessão da cirurgia de implante de marca-passo é medida que se impõe, pois poderá mantê-la viva, inclusive evitando a progressão do quadro e o risco aumentado e concreto de morte prematura.

O tratamento necessário à autora poderá substancialmente ajudar em sua saúde, em seu quadro clínico e dar um mínimo de dignidade a paciente, que já se vê, ressalvada a possibilidade de um milagre, diante de uma inevitável sentença de morte.

Neste contexto, deve ser fornecido pelo Poder Público, diante de sua hipossuficiência econômica, em obediência a mandamento legal.

Vale frisar que a autora e sua família, diante da hipossuficiência econômica, não conseguem fazer frente ao custo do procedimento ora perseguido.

Não se pode negar que o procedimento cirúrgico ora requerido é atualmente o correto enfrentamento da enfermidade que acomete a autora.

É flagrante que o custeio imediato do procedimento postulado, em virtude da gravidade da situação da autora, deveria receber o pronto atendimento do Ente Público, porém, como está demonstrado, não é o que, neste e em outros casos semelhantes, vem ocorrendo. Neste compasso, os cidadãos necessitam do amparo e da intervenção do Poder Judiciário para ter seus direitos garantidos.

Fatos como esse, especialmente pela grave ameaça de dano que encerram, merecem pronta e eficaz resposta do Poder Judiciário, em virtude da comprovada omissão dos órgãos competentes, os quais atentam contra a vida digna e integridade física dos cidadãos, no caso específico, da autora.

A doença que acomete a autora, degenera, incapacita, mas não apenas a respiração, como também todos os músculos, responsáveis pelos movimentos (paralisa braços, pernas, etc), porém todas as necessidades que a paciente venha a ter podem ser supridas, a exceção da respiração que ninguém poderá realizar em seu lugar.

A utilização de respiração mecânica artificial por traqueostomia definitiva, aprisiona, tolhe o mais belo dos direitos do ser humano, o direito de ir e vir.

Neste compasso, a efetividade do requerimento é medida que se impõe, para garantia de direitos fundamentais, não apenas da saúde e da vida, eis que, tanto uma quanto outra, a autora sabe que a doença irá lhe retirar, mas, principalmente, o direito a DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Oportunidade de ter a melhor qualidade de vida possível no tempo que lhe resta, sem necessitar de tratamentos torturantes como é o caso da traqueostomia definitiva.

DO DIREITO

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948 - PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DE 1966 - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DE 1969

Foi em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se assumiu posição solene em favor do direito à saúde, conforme consta do seu artigo 25:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e a sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto a alimentação, ao vestuário, ao alojamento, a assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários; e tem direito a segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. (Grifou-se).

No mesmo tom, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, cuida do direito à saúde, apontando mecanismos para assegurar seu pleno exercício. Nesse sentido as disposições de seu artigo 12:

*Os Estados-partes no Presente Pacto reconhecem **o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.** (Grifou-se).*

No mesmo ideal de proteção a proclamação contida na Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, o seu artigo 4º afirma direito à vida, desde o momento da concepção. E no artigo 5º é referido o direito à integridade pessoal:

***Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.** (Grifou-se).*

Frise-se que o Brasil é signatário dos tratados acima referidos.

E para corroborar, a atual Constituição Federal, abarcou todos os preceitos acima elencados e foi além, ao colocar como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito "A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA" (artigo 1º, inc. III), enunciando o elenco dos direitos e garantias fundamentais a partir da "inviolabilidade do direito à vida" (artigo 5º, caput). E na seqüência, a Constituição proclama o rol dos direitos sociais, neles incluindo a "saúde" (artigo 6º).

CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988 – DIREITO A VIDA – DIREITO A SAÚDE – DIREITO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Estamos comemorando neste ano de 2013, os 25 anos da promulgação da Constituição Federal brasileira, uma Constituição moderna, porém não tão efetiva como deveria ser. Poder Legislativo e Executivo criam inúmeras maneiras de burlar a aplicabilidade de uma das mais bem realizadas Constituições do mundo. A esperança da concretização de princípios e direitos básicos lançados naquele texto acaba por se colocar nas poderosas mãos do Judiciário, que tem o poder/dever de se fazer obedecer aquela que é considerada a Carta Cidadã. Principalmente, quando estão em jogo direitos soberanamente importantes como o Direito à Vida, à saúde e à dignidade humana, que são os direitos que norteiam o presente caso.

A Constituição Federal protege a cura, a prevenção, e o tratamento de doenças através de **medidas que asseguram a integridade física e psíquica do ser humano, como consequência direta do fundamento da dignidade da pessoa humana.**

José Cretella Júnior, na obra "Comentários à Constituição de 1988", vol. III, pág. 4331, citando Zanobini, asseverou que:

"nenhum bem da vida apresenta tão claramente unidoso interesse individual e o interesse social, como o da saúde, ou seja, do bem-estar físico que provém da perfeita harmonia de todos os elementos que constituem o seu organismo e de seu perfeito funcionamento. Para o indivíduo saúde é pressuposto e condição indispensável de toda atividade econômica e especulativa, de todo prazer material ou intelectual. O estado de doença não só constitui a negação de todos estes bens, como também representa perigo, mais ou menos próximo, para a própria existência do indivíduo e, nos casos mais graves, a causa determinante da morte. Para o corpo social a saúde de seus componentes é condição indispensável de sua conservação, da defesa interna e externa, do bem-estar geral, de todo progresso material, moral e político." (Grifou-se).

E ainda, a Constituição, em seu artigo 196, proclama que "a saúde é direito de todos e dever do estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos".

Trata-se de um solene e firme compromisso assumido pelo legislador constituinte para com toda a sociedade e, em especial, com as pessoas hipossuficientes.

Quando se referiu, o legislador, ao Poder Público, o fez genericamente, independentemente da esfera em que se encontra, ou seja, federal, estadual ou municipal, pois o direito à vida e à saúde do cidadão deve ser preservado em qualquer dos níveis federados.

Não se trata de mero plano de intenções, mas afirmativa solene de proteção às pessoas, reconhecendo que possuem direito público subjetivo à saúde e que o Estado tem a obrigação de garantir sua efetividade. Nesse tom, proclama o artigo 196 da Constituição que "a saúde é direito de todos e dever do Estado".

Esvai-se nas brumas do tempo a teoria das normas constitucionais meramente programáticas. Predomina o entendimento de que todas elas, ao ditar direitos fundamentais das pessoas, se tornam "self executing", por não admitirem normas em contrário e nem complacência com seu descumprimento.

Com efeito, não mais se admitem as normas meramente "programáticas", que seriam princípios gerais a serem observados na pendência de regulamentação futura. Normas dessa natureza teriam eficácia limitada, sem força suficiente para sua pronta aplicação, a dar-se apenas com sua viabilização por lei complementar.

Ao contrário, conforme lições de eminentes constitucionalistas como JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, em Portugal, e DALMO DE ABREU DALLARI, entre nós, todas as normas constitucionais se revestem de eficácia imediata e plena, sendo portanto, judiciáveis ou judicializáveis pelos instrumentos próprios de garantia dos direitos fundamentais das pessoas, e não admitindo, de outra parte, qualquer norma em contrário no plano da legislação infra-constitucional.

Assinala PAULO BONAVIDES que *"a nova hermenêutica constitucional se desataria de seus vínculos com os fundamentos e princípios de Estado democrático de Direito se os relegasse ao território das chamadas normas programáticas, recusando-lhes concretude integrativa sem a qual ilusória a dignidade da pessoa humana, não passando de mera abstração"*.

Na mesma linha de entendimento a posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal, ao afirmar que o caráter programático da regra inscrita no artigo 196 da Carta Política *"não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas neles depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado"*.

LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

No nível infraconstitucional, o SUS (Sistema Único de Saúde) foi regulado pela Lei Federal 8.080 de setembro de 1990. O art. 2º, "caput", desta lei, prevê que: "A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições

indispensáveis ao seu pleno exercício”. A universalidade de acesso às ações e políticas do SUS está prevista no art. no art. 7º, I, da mesma lei.

Ainda, oportuno frisar que no âmbito do Sistema Único de Saúde – S.U.S. é dever do Estado, independente de convênio, acordo, decreto etc., alcançar os tratamentos necessários à manutenção da vida, principalmente se pessoas hipossuficientes.

Ou seja, inclui-se o fornecimento da cirurgia pleiteada, sendo que este é o correto tratamento para minimizar a enfermidade que acomete a Autora, e evitará a intervenção invasiva de um procedimento de traqueostomia definitiva, e uma internação que perdurará até o fim de sua vida.

Aliás, a necessidade de traqueostomia, além de atentar a dignidade a vida da autora, **eis que já é possível outro procedimento muito menos invasivo (implante do marca-passo diafragmático)**, é procedimento, tendo em vista as peculiaridades do caso (necessidade permanência da autora acamada pelo resto da vida) muito mais oneroso ao Estado.

Cumprе repisar que a saúde é um direito público, com característica marcadamente individual. Daí que todas as garantias individuais concernentes a direitos fundamentais são legítimas na busca da efetivação do direito à saúde mediante a oposição de um vínculo obrigacional entre o cidadão-credor e o Estado-devedor.

É inquestionável esse direito da pessoa doente, é inquestionável o direito da autora. Cabe-lhe obter a integral assistência do Estado, que lhe garanta o direito de prorrogar o período de vida com melhor qualidade. Sendo constitucionalmente garantido o direito à vida (artigo 5º da Constituição) e à saúde do indivíduo, compete ao Estado o indeclinável dever de lhe proporcionar tais bens jurídicos.

JURISPRUDÊNCIA

Nas decisões dos Tribunais pátrios é pacífico o direito da autora, de ter custeada sua cirurgia pelo Estado, conforme se denota dos acórdãos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA **CUSTEIO DE CIRURGIA***

ORTOPÉDICA EM DEMANDA CONTRA O ENTE PÚBLICO ESTADUAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS: FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO E VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES (CPC, ART. 273). COMPROVAÇÃO DA ENFERMIDADE E DA IMPOSSIBILIDADE DE CUSTEAR O PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE IMPOSTERGÁVEL. A lei processual vigente ressalva a concessão da tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade da medida. Porém, esta condição não pode servir de impedimento à antecipação dos efeitos da tutela, especialmente quando pautada sobre o direito constitucional à vida. **Assim, caracterizado o risco à integridade física da parte e a responsabilidade do Estado em prover os meios de acesso à saúde, inexistente óbice à antecipação dos efeitos da tutela, uma vez preenchidos os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil. "A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves.** Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda." (STJ, AgRg no REsp n. 690.483/SC, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 19.4.05). **MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO COMO MEDIDA COERCITIVA PARA O CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DA LIMINAR. INADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR SEQUESTRO DO VALOR DO MEDICAMENTO. DECISÃO REFORMADA NO PONTO.** "Nas demandas em que o autor requer do Estado a prestação de assistência médica ou medicamentosa (CR, art. 196; Lei n. 8.080/1990), não é razoável a imposição de multa cominatória, pois raramente atenderá à sua finalidade. Se não cumprida a ordem judicial no prazo fixado, é recomendável que o Juiz ordene o sequestro de dinheiro necessário à aquisição do medicamento". (Ap. Cív. n. 2011.055372-5, de Navegantes, rel. Des. Newton Trisotto). **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.061042-0, de Ibirama, rel. Des. Gaspar Rubick, j. 01-10-2013).

E ainda:

CONSTITUCIONAL - FORNECIMENTO DE PRÓTESE IMPORTADA E CUSTEIO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PELO ESTADO - PRELIMINAR DE CHAMAMENTO DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO AO PROCESSO AFASTADA - NECESSIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS - PRESCRIÇÃO MÉDICA QUE DEMONSTRA A EXIGÊNCIA DA CIRURGIA ORTOPÉDICA COM O IMPLANTE DA PRÓTESE EM QUESTÃO - DIREITO À SAÚDE GARANTIDO PELA CARTA MAGNA - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - EXEGESE DOS ARTIGOS 196 E 198, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR COMPATÍVEL - IMPOSSIBILIDADE DE MINORAÇÃO - RECURSO E

REMESSA DESPROVIDOS (TJSC, Apelação Cível n. 2010.073861-2, de Xaxim, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. 18-08-2011).(Grifou-se).

Da lavra do eminente atual Presidente deste Egrégio Tribunal, segue ementa do acórdão de caso análogo ao presente, a saber:

APELAÇÃO CÍVEL - PARALISIA CEREBRAL - NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA URGENTE - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - DESNECESSIDADE DO CHAMAMENTO DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO AO PROCESSO - SOLIDARIEDADE. CIRURGIA DE ALTO CUSTO - IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA DA GENITORA DO MENOR - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 153 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS . (TJSC, Apelação Cível n. 2007.058114-7, de Rio do Sul, rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, j. 29-05-2008). (Grifou-se).

Diverso não é entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. CIRURGIA DE JOELHO. FORNECIMENTO DE PRÓTESE, INSUMOS. CUSTEIO PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VALORES. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RUBRICA ORÇAMENTÁRIA. Hipótese em que deve ser mantido o bloqueio de valores, face de que o procedimento em testilha é imprescindível para a manutenção da saúde da parte autora e, incontestemente as complicações que podem advir com o atraso na realização da cirurgia, porquanto o autor é portador de patologia grave, bem como é dever do Estado fornecer os insumos de que necessita o paciente. Com efeito, viável o bloqueio de valores, uma vez que se trata de um bem jurídico muito mais valioso, justificando-se, assim, a excepcionalidade da medida, qual seja, a de resguardar e respeitar o direito à saúde e à vida. Não há falar em afronta ao Princípio da Isonomia, uma vez que se está apenas reconhecendo um direito fundamental constitucionalmente assegurado a todo cidadão. No que tange ao comprometimento de rubrica orçamentária, resta desacolhida tal postulação uma vez que estatuída, constitucionalmente, a priorização da saúde. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70056470263, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 23/10/2013) Data de Julgamento: 23/10/2013. (Grifou-se).

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO A SAÚDE. MUNICÍPIO E ESTADO. IMPLANTE COCLEAR BILATERAL. PERDA GRAVE DA AUDIÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO ATÉ UM ANO APÓS A REALIZAÇÃO DA CIRURGIA NO PRIMEIRO LADO. NÃO DISPONIBILIZAÇÃO PELOS ENTES PÚBLICOS. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PROVAS DA NECESSIDADE E DA INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA CUSTEIO PELA PARTE AUTORA. O deferimento da antecipação de tutela exige a presença dos requisitos elencados pelo art. 273 do Código de Processo Civil, dentre os quais se destacam a prova inequívoca da verossimilhança das alegações constantes da inicial e o perigo de que danos de incerta reparação possam acometer a parte autora. Relevante também considerar a reversibilidade da medida, sopesando qual o direito mais relevante. Hipótese dos autos em que o está comprovado que o agravante necessita da realização da cirurgia com urgência, sob pena de perda da efetividade ou resultado insatisfatório do tratamento já iniciado. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. (Agravado de Instrumento Nº 70056313125, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 03/09/2013). (Grifou-se).

O Supremo, a mais alta corte do país, em caso praticamente idêntico, deu provimento ao agravo regimental interposto em suspensão de tutela antecipada para manter decisão interlocutória proferida por desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que determinou que o mencionado Estado-membro pagasse todas as despesas necessárias à realização de cirurgia de implante de Marca-passo Diafragmático Muscular – MDM no agravante, **com o profissional por este requerido**. Na espécie, o agravante, que teria ficado tetraplégico em decorrência de assalto ocorrido em via pública, ajuizara a ação, em que objetiva a responsabilização do Estado de Pernambuco pelo custo decorrente da referida cirurgia, que devolveria ao autor a condição de respirar sem a dependência do respirador mecânico (traqueostomia), asseverou o Ministro Relator, Celso de Mello: **"Concluiu-se que a realidade da vida tão pulsante na espécie imporia o provimento do recurso, a fim de reconhecer ao agravante, que inclusive poderia correr risco de morte, o direito de buscar autonomia existencial, desvinculando-se de um respirador artificial que o mantém ligado a um leito hospitalar depois de meses em estado de coma, implementando-se, com isso, o direito à busca da felicidade, que**

é um consectário do princípio da dignidade da pessoa humana.

(STA 223-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-4-2008, Plenário, Informativo 502.)”.

Para finalizar, ementa exarada pelo Tribunal de Justiça vizinho, que deferiu pedido liminar para realização de cirurgia de implante de marca-passo diafragmático custeado pelo Estado do Rio Grande do Sul, no valor de R\$ 1.000.000,00, conforme se pode verificar em sua totalidade no inteiro teor que segue em anexo:

ECA. MEDICAMENTO. DIREITO A SAÚDE. PROCEDIMENTO DE ALTO CUSTO. CABIMENTO DIANTE DA NECESSIDADE DO MENOR. A condenação do Poder Público para que forneça tratamento médico ou medicamento à criança e ao adolescente, encontra respaldo na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental ao direito à saúde, não havendo razão para cogitar em ilegitimidade passiva ou em obrigação exclusiva de um deles. **Nem mesmo se o remédio, substância ou tratamento postulado não se encontre na respectiva lista, ou se encontra na lista do outro ente.** Caso em que, apesar do alto custo do procedimento, para além dos relatórios médicos elaborados pela clínica médica indicada para a **realização do procedimento dando conta da necessidade, viabilidade e urgência da implantação do MARCA-PASSO DIFRAGMÁTICO;** há nos autos receituário médico prescrito por médico vinculado a Universidade de Caxias do Sul, bem como um parecer técnico emitido pela Secretaria Municipal de Saúde de Caxias do Sul, corroborando o postulado. **DERAM PROVIMENTO.** (Agravo de Instrumento Nº 70052809670, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 21/03/2013) (Grifou-se).

Conforme se pode vislumbrar, foi concedido o pedido para realização da cirurgia no valor de R\$ 1.000.000,00, (conforme se extrai do inteiro teor anexo), valor muito superior ao pleiteado na presente demanda.

Exa., resta mais do que comprovado, que os Tribunais pátrios, inclusive o nosso, vem, diuturnamente amparando o cidadão, respeitando seu direito a vida, a saúde, a dignidade, que se sobrepõe a qualquer outro, neste diapasão, vêm deferindo pedidos antecipatórios a fim de garantir os direitos fundamentais e as necessidades de cada pessoa.

As decisões acima elencadas, bem como os acórdãos acostados a presente ação, corroboram o pedido da autora, uma vez que demonstrada a urgência do deferimento liminar, sob pena de morte e tolhimento de uma vida digna da requerente.

DESNECESSIDADE DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA

Não há que se falar em necessidade de previsão orçamentária, devem PRIMEIRAMENTE E PRIMORDIALMENTE, serem garantidos, o direito à vida e à saúde, pois decorrem de preceitos constitucionais. Diante desse contexto, entrando em conflito o dogma da separação de poderes e o direito fundamental de proteção à vida, forçoso considerar que há valores que se sobrepõem a outros.

Fica patente que o bem jurídico de maior relevância a ser tutelado é a vida, que está assegurado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

Nada impede ao juiz de ordenar que o Poder Público realize determinada despesa para fazer valer um dado direito constitucional, até porque as normas em colisão (previsão orçamentária versus direito fundamental a ser concretizado) estariam no mesmo plano hierárquico, cabendo ao juiz dar prevalência ao direito fundamental, dada a sua superioridade axiológica em relação à regra orçamentária.

Nesse sentido, vale destacar a importante decisão do Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Pet. 1.246-SC, vejamos: " (...) **entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana**".

Ressalte-se ademais, que aguardar toda a burocracia da administração pública, a espera de custeio do procedimento requerido e não existente nos limites do SUS, pelas vias ordinárias, o tardio procedimento tornaria a medida absolutamente inócua, considerando-se a dolorosa situação da vítima de doença grave, de rápida e fatal evolução.

Frise-se que a necessidade de previsão orçamentária para realização de despesas públicas é regra dirigida essencialmente ao administrador, não ao juiz, que deve deixar de observar o preceito para concretizar uma outra norma constitucional, muito mais importante e indeclinável, que é o direito a vida, através de simples ponderação de valores.

As respostas negativas e a precariedade do atendimento a saúde oferecido pelo governo não satisfazem **e nem podem satisfazer** a autora.

Soam como negativas ao seu direito de ver-se assistida pelo Poder Público que, por sua vez, tem como dever assegurar-lhe a saúde. Dão causa a uma terrível sensação de impotência e angústia, visto que cada dia de espera, o procedimento poderá tornar-se inadequado, ocasionando irreversível piora no estado de saúde e uma diminuição do tempo de sobrevivência.

Assim, visto que a Requerente necessita de uma oferta regular de um direito seu, que se encontra nada mais nada menos que na Constituição Federal, cabível buscar-se, com a presente demanda, através de um comando judicial, a garantia de que receberá todos os recursos necessários para possibilitar sua cirurgia, tudo às expensas do Réu, preservando, assim, dada a gravidade do mal que lhe aflige, os bens que lhe são mais caros: **a VIDA, SAÚDE e a DIGNIDADE.**

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Como já amplamente demonstrado, em casos análogos ao presente os tribunais vêm reconhecendo esse dever do Estado em dar atendimento à saúde de pessoas atingidas por doenças que ponham em risco sua saúde e a própria vida.

Além de liminares em medidas cautelares e em mandados de segurança, a declaração desse direito vem sendo proclamada igualmente em ações ordinárias, tornando definitiva a obrigação assistencial do ente público.

A Requerente necessita, com urgência, do procedimento acima mencionado, a sua situação de saúde é grave, e a única alternativa digna viável para manter sua vida é realizar imediatamente o procedimento cirúrgico postulado.

Os fatos e os fundamentos da presente ação autorizam a edição de provimento judicial, já em sede de antecipação de tutela, que se situa no contexto do poder de cautela enunciado no artigo 273 do CPC, estando presentes os requisitos exigidos pela lei e pela doutrina.

O perigo na demora e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação à saúde e à vida da Autora vêm demonstrado pela documentação juntada, a qual evidencia o estado de saúde da mesma bem como a sua carência financeira. Logo, evidenciada a situação de risco iminente e irreparável da Autora, descuidando direitos básicos a ela emprestados, está a presente situação a exigir pronta e eficaz resposta judicial, sob pena de agravamento de seu quadro clínico, gerando a impossibilidade da realização da cirurgia e até mesmo risco iminente de sua morte.

BLOQUEIO DE VALORES *ON LINE*

Como anteriormente mencionado, a Constituição Federal pontifica como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III) e estabelece como garantia fundamental o direito à vida (artigo 5º), esta com um mínimo aceitável de qualidade. A Autora acostou documentos médicos, fornecidos por especialistas, prescrevendo o tratamento correto e necessário para o controle digno da evolução do seu quadro clínico, bem como receituário médico e orçamento com o valor despendido para a realização da cirurgia.

Neste diapasão, é dever inafastável do Estado prover a saúde do cidadão contribuinte, sendo reiterado o entendimento do Tribunal de Justiça deste Estado e das Cortes Superiores de que a realização **da penhora "on line" (bloqueio) de valores dos cofres públicos**, em casos como este, é a medida mais adequada a conferir efetividade ao cumprimento da decisão judicial, assegurando o direito à saúde e o bem da vida perseguida pela paciente.

A penhora "on line" de valores (bloqueio) nas contas do Estado de Santa Catarina, sabidamente, consiste em modalidade e menos gravosa ao Poder Público do que a fixação das astreintes, e que melhor assegura a efetividade do provimento judicial. Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. **BLOQUEIO DE VALORES PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. DESCABIMENTO.** 1) **Não cumprindo o ente público, no prazo estabelecido, a ordem judicial de fornecimento dos medicamentos, é viável o bloqueio para a aquisição dos medicamentos requeridos, em aplicação ampla do art. 461, caput e § 5º, do CPC.** 2) A multa diária, embora seja meio adequado para compelir particulares ao cumprimento de uma obrigação, revela-se inócua em relação ao Estado. Precedentes. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA. (Agravo de Instrumento Nº 70025731597, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 24/09/2008).(Grifou-se).

Neste caso, portanto, não só possível, mas determinante para a concretização efetiva do mandamento jurisdicional que seja realizado o bloqueio dos valores diretamente nas contas do Estado de Santa Catarina, a fim de se ver garantido o direito da autora.

Em resumo:

- **AUTORA:** TAMARA SHUTZE;
- **DOENÇA:** Esclerosa Lateral Amiotrófica;
- **PROCEDIMENTO COMPROVADAMENTE INDICADO PARA O ESTÁGIO DA DOENÇA:** Implante de Marca-passo diafragmático, modelo específico para pessoas com ELA, melhora significativa na qualidade de vida do portador da doença. Evita traqueostomia altamente invasiva e a morte por asfixia;
- **REQUISITO PARA REALIZAÇÃO DO IMPLANTE:** Nível de capacidade respiratória acima de 50%;
- **CAPACIDADE RESPIRATÓRIA DA AUTORA EM 08/2013:** 57%;
- **ÚNICO LOCAL E EQUIPE APTOS A REALIZAR A CIRURGIA NO BRASIL:** Hospital Moinhos de Vento, Porto Alegre/RS.
- **CUSTO DE TRATAMENTOS SIMILARES INDICADOS APENAS PARA OUTRAS DOENÇAS E JÁ CUSTEADOS PELO SUS (INCLUSIVE VIA DETERMINAÇÃO JUDICIAL):** + ou - R\$ 1.000.000,00;
- **CUSTO DO TRATAMENTO COMPLETO:** R\$ 125.000,00;
- **DIREITO PERSEGUIDO:** DIREITO A SAÚDE, DIREITO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO A VIDA; DEVER DE CUSTEIO PELO ESTADO RATIFICADO NA CF/88.

- **REQUERIMENTO ESPECÍFICO:** Fornecimento do valor de R\$ 125.000,00 pelo Estado de Santa Catarina para custeio e realização do procedimento de implante de marca-passo marca e modelo *synapsebiomedical* - DPS NeuRx, pedido liminar urgente, e, caso necessário, bloqueio de valores.
- **EFETIVIDA: QUALIDADE DE VIDA, MOBILIDADE, SAÚDE, DIGNIDADE, LIBERDADE.**

PEDIDOS

DIANTE DO EXPOSTO, requer se digne V.Exa.,:

- a) Receber a presente ação juntamente com os documentos que a instruem;
- b) deferir o benefício da justiça gratuita à Autora, nos termos da Lei 1.060/50, por ser pessoa pobre, aposentada por invalidez, conforme os documentos acostados;
- c) deferir a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, consistente em OBRIGAÇÃO DE FAZER, determinando ao Estado de Santa Catarina, no prazo de 72 horas, disponibilize o valor necessário a custear todo o procedimento de implantação de marca-passo diafragmático marca e modelo *synapsebiomedical* - DPS NeuRx a ser importado exclusivamente para a autora, e realizada no Hospital Moinhos de Ventos, em Porto Alegre/RS, custo total de R\$ 125.000,00, conforme valor do orçamento anexo ao laudo;
- d) em caso do descumprimento da ordem judicial, a determinação da realização de penhora "on line" de valores (bloqueio) dos cofres públicos estaduais, CNPJ nº 82.951.229/0001-76, no montante de R\$ 125.000,00, pelo sistema BACEN-JUD, pois esta é a medida mais adequada a conferir efetividade ao cumprimento da decisão judicial postulada, assegurando o "bem da vida" perseguido pela autora;
- e) efetivada a liminar, o que poderá se dar através da remessa de ofício, via fax, à Secretaria de Estado de Saúde de Santa Catarina, na pessoa do seu titular, determinando que cumpra a decisão a ser proferida no prazo de 72 horas, mediante comprovação nos autos, sob pena de ser procedida a penhora (bloqueio) dos valores necessários para o acesso da medida postulada, pelo sistema BACEN-JUD, a citação do Requerido para, querendo, contestar a presente ação;

d) ao final, seja julgada totalmente PROCEDENTE a presente ação para efeito de, ratificar a liminar e definitivamente determinar a Requerida o cumprimento da OBRIGAÇÃO DE FAZER, consistente no fornecimento do valor de R\$ 125.000,00 reais para realizar a cirurgia necessária a manutenção da vida, da saúde e da dignidade da autora, eis que é o correto tratamento para minimizar o avanço da doença que a autora é portadora, confirmando-se a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Pretende provar suas alegações por todos os meios em direitos admitidos, principalmente, pelos documentos e laudos acostados à inicial, os quais demonstram sobremaneira a indispensabilidade e a urgência do procedimento cirúrgico requerido.

Termos em que, cumpridas as necessárias formalidades legais, aguarda-se o recebimento, o conhecimento e acolhimento desta, como medida de inteira JUSTIÇA!

René Descartes, filósofo francês, já afirmava em seus escritos **“que a saúde e a vida humana seriam os bens supremos da sociedade”**.

Dá-se à causa o valor de R\$ 125.000,00.

N. Termos,

P. Deferimento.

Sombrio, 29 de outubro de 2013.

Marcelo Rovaris De Luca
OAB/SC 13478

Francisco Gabriel Isoppo Lisboa
OAB/SC 22704