



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO Nº 0301213-78.2018.8.24.0038/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ODSON CARDOSO FILHO **APELANTE:** _____ (AUTOR) **APELANTE:** _____ (AUTOR) **APELADO:** ESTADO DE SANTA CATARINA (RÉU) **APELADO:** MUNICÍPIO DE JOINVILLE (RÉU)

RELATÓRIO

Na comarca de Joinville, _____, representada por seu filho, _____, ajuizou ação de obrigação de fazer em face do Município de Joinville e do Estado de Santa Catarina.

Alega que na data de 6-1-2018 sofreu acidente de trânsito na Serra Dona Francisca, permanecendo desaparecida por dois dias. Após ser encontrada, foi encaminhada, em estado grave, ao Hospital Municipal São José, onde, ante a inexistência de leitos disponíveis em Unidade de Terapia Intensiva - UTI, foi alocada no Centro de Apoio de UTI.

Aduz que, como o estado de saúde era muito grave, seu filho a transferiu, em 14-1-2018, para o Centro Hospitalar Unimed. Entretanto, os custos hospitalares são altíssimos, e sua família não detém condições financeiras para mantê-la naquele nosocômio. Requer, inclusive em sede de tutela de urgência, a disponibilização de vaga em leito de UTI em hospital público, ou, alternativamente, em estabelecimento particular, bem como a condenação solidária ao ressarcimento das despesas decorrentes de sua internação no Centro Hospitalar Unimed (Evento 1, Doc. 1 - Eproc 1º Grau).

O pleito antecipatório restou deferido (Evento 4 - Eproc 1º Grau).

Formada a relação jurídica processual e observado o contraditório, sobreveio aos autos notícia de falecimento da autora (Evento 36 - Eproc 1º Grau).

Regularizado o polo ativo da demanda (Evento 92 - Eproc 1º Grau), o magistrado *a quo* julgou a lide (Evento 107 - Eproc 1º Grau) nos termos do dispositivo que segue:

Ante o exposto, DECLARO EXTINTO este processo, sem resolução do meritum causae (CPC, art. 485, inciso VI), em relação ao pedido de disponibilização de leito em UTI a _____. No mais, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado nesta AÇÃO DE OBRIGAÇÃO

DE FAZER proposta por _____ contra ESTADO DE SANTA CATARINA e MUNICÍPIO DE JOINVILLE, condenando os réus, solidariamente, a arcarem com as despesas com a internação de _____ no Centro Hospitalar Unimed no período compreendido entre 14.01.2018 e 26.01.2018, no valor de R\$ 87.597,65 (págs. 181/192).

Condeno os réus no pagamento das despesas processuais devidas à Sra. Distribuidora e ao Sr. Contador desta comarca (TJSC Apelação Cível nº 2009.033676-8, de Joinville, Quarta Câmara de Direito Público, un., rel. Des. JAIME RAMOS, j. em 16.7.2009; no mesmo sentido: STJ Agravo Regi- mental no Recurso Especial nº 1.180.324/PR, Primeira Turma, un., rel. Min. LUIZ FUX, j. em 22.6.2010). Incumbir-lhes-á também o pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação (CPC, art. 85, § 3º, inc. I).

Sentença não sujeita ao reexame necessário (CPC, art. 475, § 2º).

Malcontentes, Estado e Município de Joinville apelaram.

Sustenta o primeiro a inexistência de ação ou omissão estatal que tenha implicado em negativa de internação, não havendo provas de que a Central de Regulação tenha sido acionada e deixado de atuar adequadamente. Aduz, ainda, a impossibilidade de ressarcimento de valores gastos para tratamento de saúde realizado em âmbito privado e, subsidiariamente, verbera a necessidade de redução da verba honorária (Evento 116 - Eproc 1º Grau).

A municipalidade, por seu turno, argui a inexistência de omissão do Poder Público, uma vez que a paciente foi transferida para clínica particular voluntariamente. Em acréscimo, sustenta a competência exclusiva do Estado de Santa Catarina no gerenciamento dos leitos de UTI e da fila de espera, e, subsidiariamente, aponta a necessidade de minoração do valor da condenação fixada, com exclusão de gastos com insumos, alimentação e utensílios utilizados durante o período da internação (Evento 132 - Eproc 1º Grau).

Com contrarrazões (Evento 141 - Eproc 1º Grau), os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça.

Manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial conhecimento e desprovimento do reclamo do município, e pelo conhecimento e parcial provimento do apelo do Estado (Evento 6 Eproc 2º Grau).

É o relatório.

VOTO

1. O apelo do ente estadual apresenta-se tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

O reclamo do Município de Joinville, todavia, não deve ser conhecido no tocante ao questionamento quanto aos valores da condenação correspondentes aos gastos com insumos, alimentação e utensílios utilizados durante o período da internação.

Isso porque há inovação recursal no ponto, uma vez que, como bem apontou o douto representante da Procuradoria-Geral de Justiça, *"ainda que a autora tenha expressamente determinado o valor requerido a título de ressarcimento, apresentando os extratos das contas disponibilizadas pela instituição hospitalar da rede particular, não houve qualquer oposição aos serviços ou valores apresentados por parte dos demandados. Ou seja, não há uma só linha da contestação ou das manifestações seguintes dos recorrentes que se volte para a demonstração de que os procedimentos efetivados eram desnecessários, estavam superfaturados ou não compreendiam os serviços de saúde afetos a internação"* (Evento 6 - Eproc 2º Grau).

Desta feita, como a matéria não foi objeto de discussão nos autos, fica impossibilitada a análise da *quaestio* apenas neste grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

No remanescente, o apelo da municipalidade apresenta-se tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que é parcialmente conhecido.

Ademais, recebo os recursos também em seus efeitos legais (arts. 1.012, *caput*, e 1.013, *caput*, do CPC).

2. Insurgem-se os entes públicos acionados contra sentença que, a par de extinguir sem resolução de mérito o feito no tocante ao pleito de disponibilização de leito de UTI à postulante, julgou procedentes os pedidos de ressarcimento das despesas decorrentes de internação da paciente em nosocômio privado, alegando, em suma, a inexistência de omissão estatal na garantia ao direito à saúde.

De início, realço que a saúde, "direito de todos e dever do Estado", está amplamente resguardada na Constituição Federal (art. 196) e na Constituição do Estado de Santa Catarina (art. 153), bem assim na legislação infraconstitucional (Lei n. 8.080/90), que consigna que "a saúde é um direito fundamental do ser humano" (art. 2º), merecendo "assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica" (art. 6º, I, "d"), cuja consecução é competência comum de todos os entes federados (art. 23, II, da CRFB).

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 855.178/SE (rel. Min. Luiz Fux, j. 5-32015), com repercussão geral reconhecida (Tema n. 793) estabeleceu que [i] "o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente" e, no julgamento dos aclaratórios, que [ii] "os entes da federação, em

decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro".

Na hipótese em comento, a autora, em razão de acidente automobilístico ocorrido em 6-1-2018, permaneceu desaparecida por 36 (trinta e seis) horas, após o que foi encaminhada, em grave estado de saúde, ao Hospital Municipal São José, no Município de Joinville.

Por apresentar politraumatismo, havia recomendação médica para que a paciente fosse imediatamente internada em leito de Unidade de Terapia Intensiva - UTI. No entanto, em razão da indisponibilidade, a administração do nosocômio municipal solicitou vaga à Central de Regulação, gerenciada pelo Estado de Santa Catarina (Evento 1, Doc. 8 - Eproc 1º Grau).

Não obstante, como em 14-1-2018 - ou seja, decorridos seis dias - ainda não providenciada a acomodação da acidentada em UTI e sem qualquer previsão a respeito, os seus familiares, em consideração ao grave estado de saúde, optaram por transferi-la para o Centro Hospitalar Unimed.

No momento de sua admissão no nosocômio privado, Maria apresentava "trauma torácico com múltiplas fraturas, contusão pulmonar e drenagem torácica bilateral. Evolui com insuficiência respiratória e choque séptico com necessidade de IOT + DVA" (Evento 1, Doc. 6 - Eproc 1º Grau).

E ainda que o ente municipal alegue que "não há provas de que fora negado o atendimento em outras municipalidades" (Evento 122 - Eproc 1º Grau), a documentação acostada denota que a família da autora buscou, de forma recorrente e junto à regulação do sistema de saúde, a sua transferência à rede pública.

Com efeito, consta do processado que, em 17-1-2018, apesar de disponibilizado leito na cidade de Canoinhas, inexistente cirurgião torácico no hospital, de modo que incompatível a transferência em razão do quadro clínico da enferma; ademais, em 21-1-2018, teria sido "ofertada vaga no hospital e maternidade de Jaraguá do Sul porém o Cirurgião torácico não aceitou a paciente" (Evento 1, Doc. 6 - Eproc 1º Grau).

Foi apenas em 26-1-2018 - 20 (vinte) dias após o sinistro - que a acionante foi alocada em leito de UTI no Hospital e Maternidade de Jaraguá do Sul (Evento 17, Doc. 25 - Eproc 1º Grau), sendo que, em 15-2-2018, ocorreu seu falecimento por "síndrome de angústia respiratória de adulto, choque séptico pulmonar, politraumatismo, acidente de trânsito" (Evento 36, Doc. 53 - Eproc 1º Grau).

Como bem registrou o togado sentenciante, "o delicado estado de saúde de Maria indicava a imediata internação em leito de UTI para, tanto quanto possível, garantir-lhe a chance de sobrevivência" (Evento 107 - Eproc 1º Grau); entretanto, a excessiva demora do Poder Público no fornecimento da atenção médica necessária à preservação da saúde foi determinante para que seus familiares, diante da gravidade e urgência da situação, optassem por interná-la em nosocômio particular, eis que, em última análise, não possuíam outra escolha.

Diante desse cenário, fica patente a omissão estatal em atender à cidadã enferma em razão da ausência de vagas em Unidade de Terapia Intensiva, de modo que perfeitamente cabível a condenação do Poder Público ao pagamento das despesas médicas realizadas no estabelecimento privado.

Neste sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO SUBJETIVO. PRIORIDADE. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ESCASSEZ DE RECURSOS. DECISÃO POLÍTICA. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. *A vida, saúde e integridade físico-psíquica das pessoas é valor ético-jurídico supremo no ordenamento brasileiro, que sobressai em relação a todos os outros, tanto na ordem econômica, como na política e social.*

2. *O direito à saúde, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 e em legislação especial, é garantia subjetiva do cidadão, exigível de imediato, em oposição a omissões do Poder Público. O legislador ordinário, ao disciplinar a matéria, impõe obrigações positivas ao Estado, de maneira que está compelido a cumprir o dever legal.*

3. *A falta de vagas em Unidades de Tratamento Intensivo - UTIs no único hospital local viola o direito à saúde e afeta o mínimo existencial de toda a população local, tratando-se, pois, de direito difuso a ser protegido.*

4. *Em regra geral, descabe ao Judiciário imiscuir-se na formulação ou execução de programas sociais ou econômicos. Entretanto, como tudo no Estado de Direito, as políticas públicas se submetem a controle de constitucionalidade e legalidade, mormente quando o que se tem não é exatamente o exercício de uma política pública qualquer, mas a sua completa ausência ou cumprimento meramente perfunctório ou insuficiente.*

5. *A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da "limitação de recursos orçamentários" frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da*

discrecionalidade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes.

6. *"A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp. 1.185.474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010).*

7. *Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1068731/RS, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 17.2.11) É da jurisprudência deste Tribunal:*

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. INTERNAÇÃO DE URGÊNCIA EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI) DE HOSPITAL PARTICULAR. AUSÊNCIA DE HOSPITAL PÚBLICO OU CONVÊNIO COM MUNICÍPIO COM NOSOCÔMIO QUE CONTIVESSE UTI. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. POSTULADO O CHAMAMENTO AO PROCESSO DO ESTADO E UNIÃO FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES. ART. 196 DA CRFB/88 E TEMA 793 DO STF. OBRIGAÇÃO DE FAZER QUE NÃO SE CONFUNDE COM A DE PAGAR QUANTIA CERTA. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO. *Acerca da responsabilidade dos entes públicos nas demandas relacionadas à saúde pública, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o TEMA 793, fixou a seguinte tese em sede de repercussão geral: "o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE n. 855.178/SE, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 5.3.15).*

Embora no julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n. 855.178/SE, relativo ao TEMA 793 - em que se reconheceu a solidariedade existente entre os entes quanto à saúde -, a Suprema Corte tenha excepcionado o caso de "a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses)", hipótese em que "a União necessariamente comporá o polo passivo" (RE n. 855.178/SE, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 5.3.15), no caso dos autos não se trata de medicamento ou procedimento não padronizado, não se subsumindo, portanto, à exceção prevista no Tema n. 793 do STF, sendo, por isso, prescindível o chamamento da União para compor o polo da presente demanda.

RESSARCIMENTO DAS DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES POR AUSÊNCIA DE VAGA EM LEITO PÚBLICO. VIABILIDADE DA OBRIGAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 196 DO CRFB/88 E ARTS. 2º E 4º DA LEI N. 8.080/90.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra que 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 (art. 196 do CRFB/88).

Assim, havendo comprovação nos autos que a situação da enferma era grave e emergencial, bem como a impossibilidade de atendimento nos nosocômios públicos capacitados por ausência de leito

disponível, deve o Poder Público ressarcir o paciente e o seu responsável pelo pagamento das despesas médico-hospitalares despendidas em hospital privado, em razão da sua omissão na efetivação do direito fundamental à saúde.

SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 000025823.2013.8.24.0030, de Imbituba, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 02-06-2020; negritei)

3. Noutra toada, sustenta o Município de Joinville que não detém competência material para cumprimento do objeto da lide, uma vez que é atribuição do Estado de Santa Catarina o gerenciamento da fila de espera e fornecimento de leitos de UTI na região.

O arrazoado busca amparo na parte final da tese consolidada pelo Supremo Tribunal Federal ao resolver embargos de declaração opostos pela União contra a decisão proferida no julgamento do RE n. 855.178/SE, de repercussão geral reconhecida (Tema n. 793), segundo a qual "compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro".

De fato, verifico que o fornecimento de vagas em Unidades de Terapia Intensiva é administrado pelas Centrais de Regulação de Internações Hospitalares, operacionalizadas pela Superintendência de Serviços Especializados e Regulação da Secretaria de Estado da Saúde, consoante dispõe a Lei Estadual n. 16.158/2013:

Art. 1º Ficam criadas as Centrais de Regulação de Internações Hospitalares e as Centrais de Regulação de Consultas e Exames que serão operacionalizadas pela Superintendência de Serviços Especializados e Regulação da Secretaria de Estado da Saúde (SES).

Parágrafo único. As Centrais de Regulação têm por objetivo: I – descentralizar e regionalizar a assistência à saúde, otimizando os recursos e qualificando a oferta;

II – padronizar os Protocolos Clínicos e de Acesso que serão utilizados nas Centrais de Regulação, aumentando o controle e a fiscalização dos serviços e atendimentos;

III – estabelecer competências, fluxos e responsabilidades na regulação do acesso à saúde no âmbito do SUS (Sistema Único de Saúde);

IV – garantir a agilidade e a qualidade no acesso à assistência à saúde pública;

V – reduzir o tempo de espera para consultas, exames e internações;

VI – reduzir o número de transporte de pacientes entre municípios.

Art. 2º Compete às Centrais de Regulação:

I – Central de Regulação de Consultas e Exames: regular o acesso dos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) a todos os procedimentos ambulatoriais, especializados ou não, incluindo: a) consultas especializadas; b) serviços de apoio de diagnóstico terapêutico; e c) cirurgias ambulatoriais; e

II – Central de Regulação de Internações Hospitalares: regular o acesso aos leitos e aos procedimentos hospitalares dos estabelecimentos de saúde vinculados ao SUS, próprios, contratados ou conveniados.

Parágrafo único. Compete à Central de Regulação de Internações Hospitalares regular os leitos qualificados das Redes de Atenção à Saúde, como leitos das portas de entrada, das UTIs, de retaguarda, de cuidados prolongados, da saúde mental e materno-fetais. Art. 3º A responsabilidade da gestão das Centrais de Regulação de Internações Hospitalares e das Centrais de Regulação de Consultas e Exames seguirá a Política do Estado.

Parágrafo único. O detalhamento de competências e fluxos serão definidos entre a SES e as Secretarias Municipais de Saúde, mediante pactuação e deliberação na Comissão Intergestores Bipartite. (destaquei)

De tal feita, em que pese a solidariedade entre os entes federativos na garantia do direito à saúde - a qual, ressalta-se, não é afastada -, mostra-se razoável aqui reconhecer a obrigação desse dever, por primeiro, ao Estado de Santa Catarina, este que, notoriamente, possui a incumbência de administrar a internação de pacientes em leitos de UTI.

Portanto, em atenção à tese fixada com repercussão geral (Tema n. 793 do STF) e à legislação atinente à repartição de atribuições entre os entes públicos na área da saúde, atende-se em parte ao pleito recursal do Município de Joinville, direcionando o cumprimento da imposição ressarcitória ao Estado, permanecendo a municipalidade, então, apenas como responsável em caráter subsidiário.

No ponto, resguarda-se o direito do ente municipal de buscar o ressarcimento dos ônus financeiros eventualmente suportados com a efetivação da tutela jurisdicional.

4. Por fim, pretende o Estado obter a minoração dos honorários sucumbenciais, sob o argumento de que "trata-se de demanda por prestação na área da saúde, repetitiva nos fóruns, sem maior de complexidade, não houve maior dilação probatória, não se justificando o arbitramento dos honorários em quantia tão elevada" (Evento 116 Eproc 1º Grau).

Sabe-se que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, o arbitramento será nos percentuais e limites estabelecidos no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil e, quando não houver condenação principal ou não for possível mensurar o proveito econômico obtido, os honorários serão fixados sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 4º, III, do CPC).

Todavia, *mutatis mutandis*, "essa quantia, nas ações de rotina envolvendo o fornecimento de remédios, tem sido traduzida pelo valor de R\$ 1.000,00, que deve ser pago pela Fazenda Pública ao advogado que representa o autor" (TJSC, Apelação Cível n. 000638158.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 26-7-2018). *In casu* vou na mesma direção, que bem sinaliza a posição dominante deste Tribunal de Justiça (cf. TJSC, Apelação Cível n. 0002067-33.2009.8.24.0048, de Balneário Piçarras, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 13-

11-2018; Apelação Cível n. 0016731-81.2008.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 5-6-2018; Apelação Cível n. 000202838.2011.8.24.0057, de Santo Amaro da Imperatriz, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 7-11-2017).

5. Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso do município e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, a fim de direcionar o cumprimento da imposição registrada na sentença, por primeiro, ao ente estadual; e por conhecer do reclamo do Estado e dar-lhe parcial provimento para minorar a verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **ODSON CARDOSO FILHO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **170799v16** e do código CRC **20e8a09d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ODSON CARDOSO FILHO Data e Hora: 25/7/2020, às 15:21:12

0301213-78.2018.8.24.0038

170799.V16