



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DO DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 2004711-35.2014.815.0000

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
AGRAVANTE : Estado da Paraíba
PROCURADORA : Daniele Cristina Veira Cesário
AGRAVADO : José Martins da Silva
ADVOGADO : Rafael André de Araújo Cunha

CONSTITUCIONAL – Agravo de instrumento – Realização de cirurgia – Direito à saúde – Art. 196 da CF – Norma de eficácia plena e imediata – Precedentes do STF, STJ e TJPB – Obrigação estatal – Ausência de previsão orçamentária (reserva do possível) – Direito à saúde e a vida (digna) – Mínimo existencial – Preponderância – Jurisprudência consolidadas no Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal de Justiça – Seguimento negado.

— Em uma interpretação mais apressada, poder-se-ia concluir que o art. 196 da CF seria norma de eficácia limitada (programática), indicando um projeto que, em um dia aleatório, seria alcançado. Ocorre que o Estado (*“lato sensu”*) deve, efetivamente, proporcionar a prevenção de doenças, bem como oferecer os meios necessários para que os cidadãos possam restabelecer sua saúde.

—É inconcebível que entes públicos se esquivem de fornecer meios e instrumentos necessários à sobrevivência de enfermo, em virtude de sua obrigação constitucional em realizar cirurgias necessárias às pessoas enfermas e carentes, as quais não

Agravo de Instrumento nº 2004711-35.2014.815.0000 possuem capacidade financeira de comprá-los.

—Se é certo que o Estado não pode ser compelido a fazer algo além do possível (reserva do possível), é igualmente correto que ele deve, ao menos, garantir o núcleo mínimo existencial a cada indivíduo, sobrelevando-se, destarte, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

- O art. 557, caput, do CPC, permite ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **ESTADO DA PARAÍBA**, objetivando reformar a decisão prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada, autuada sob o nº. 004195-60.2014.815.2001, promovida por **JOSÉ MARTINS DA SILVA**, concedeu tutela antecipada (fls. 23/26) para determinar que o agravante realize procedimento de angioplastia coronariana com implante de dois “*stents*” farmacológicos de acordo com as especificações médicas (fl. 20 destes autos), no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sob pena de bloqueio de numerário para satisfação da obrigação.

Irresignado, o recorrente interpôs o presente agravo de instrumento, no qual alega que o agravado não comprovou a ineficácia dos tratamentos médicos disponibilizados pelo Estado; argui ter direito de realizar, através de médico-perito do SUS, a análise do quadro clínico do autor, sob pena de cerceamento de defesa e, por fim, sustenta haver impedimento legal, de acordo com a Lei 9.494/97, para a manutenção da tutela antecipada concedida na instância “*a quo*”.

Por conta disso, pleiteou a atribuição do efeito suspensivo ao recurso, alegando risco grave e irreparável de lesão aos cofres públicos, sendo, ao final, dado provimento ao agravo de instrumento para reformar “*in totum*” a decisão de primeira instância.

Agravo de Instrumento nº 2004711-35.2014.815.0000
Pedido de efeito suspensivo indeferido às

fls. 33/39.

Informações prestadas às fls. 43/48.

Devidamente intimado, o recorrido não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl. 51.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 53/61).

É o relatório. Decido.

A postulação da ação ordinária de fazer cinge-se na realização de procedimento de angioplastia coronariana com implante de dois “stents” farmacológicos de acordo com especificações médicas, tendo em vista que o autor, ora agravado, foi diagnosticado com lesão obstrutiva severa coronariana e não tem condições financeiras de arcar com tal procedimento.

Colacionou aos autos, o traslado das cópias suficientes a comprovar todo o alegado, mostrando a sua real necessidade do medicamento, tendo o magistrado acolhido o pleito por entender ser devido esse medicamento à autora, ficando tal encargo ao Estado da Paraíba.

Assim, compreendendo ser função do Estado, “*lato sensu*”, garantir à saúde de todos e, restando satisfatoriamente comprovado nos autos a indispensabilidade do tratamento, acertadamente agiu o julgador.

Como é cediço, o direito a uma vida salutar e à boa assistência médica e hospitalar, dentre outras passagens, estão elencados na Constituição Federal no rol dos Direitos Sociais, bem como se encontram na II seção do II capítulo (da seguridade social) no título VIII (da ordem social) da Carta Política. Veja-se:

“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

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.”

Agravo de Instrumento nº 2004711-35.2014.815.0000
Sobre o mencionado artigo, o insigne mestre

ALEXANDRE DE MORAES¹ leciona:

“A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da saúde pública.

No preâmbulo da Constituição Federal destaca-se a necessidade de o Estado democrático assegurar o bem-estar da Sociedade.

Logicamente, dentro do bem-estar, destacado com uma das finalidades do Estado, encontra-se a Saúde Pública.

Além disso, o direito à vida e à saúde, entre outros aparecem como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.”

Na mesma linha de pensamento, o notável professor JOSÉ AFONSO DA SILVA² doutrina:

“A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam.”

Da leitura do art. 196 da CF, poder-se-ia concluir que a referida norma programática seria uma norma-programa, indicando um projeto que, em um dia aleatório, seria alcançado pelo Estado.

Ocorre que o Estado, *“lato sensu”*, deve efetivamente proporcionar a prevenção de doenças, bem como oferecer os meios necessários para que os cidadãos possam restabelecer sua saúde.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal pôs fim no ato dos entes públicos se esquivarem de fornecer medicamentos necessários à sobrevivência de enfermo, ao pronunciar a impossibilidade de se revestir a norma do art. 196 da CF de uma promessa constitucional inconsequente, e a obrigatoriedade de o Estado fornecer medicamentos vitais às pessoas enfermas e carentes, as quais não possuem capacidade financeira de comprá-los. Confirma-se emblemática decisão, cuja relatoria coube ao eminente Min. CELSO DE MELO:

“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE

¹ *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 1904.

² Alexandre de Moraes *apud* José Afonso da Silva – pág. 1904/1905

Agravo de Instrumento nº 2004711-35.2014.815.0000
MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF – RE 271286 AgR/RS – Segunda Turma – Min. Celso de Mello – DJ: 24/11/2000.”)

E:

Agravo de Instrumento nº 2004711-35.2014.815.0000
“O preceito do artigo 196 da Carta da República, de eficácia imediata, revela 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 a sua promoção, proteção e recuperação’. A referência, contida no preceito, a ‘Estado’ mostra-se abrangente, a alcançar a União Federal, os Estados propriamente ditos, o Distrito Federal e os Municípios.(STF – AI 2238.328/RS – Min. Marco Aurélio – DJ: 11/05/1999).”

Na mesma linha de pensamento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no Informativo nº. 0312, período de 5 a 9 de março de 2007 que é possível até o bloqueio de valores em contas públicas para garantir o custeio de tratamento médico. Veja-se:

“FORNECIMENTO. MEDICAMENTO. BLOQUEIO. VALORES. CUMPRIMENTO. DECISÃO JUDICIAL.
A Turma deu provimento ao recurso e reiterou entendimento segundo o qual é possível a concessão de tutela específica para determinar o bloqueio de valores em contas públicas, a fim de garantir o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde. Precedentes citados: REsp 656.838-RS, DJ 20/6/2005; AgRg no Ag 706.485-RS, DJ 6/2/2006, e AgRg no Ag 696.514-RS, DJ 6/2/2006. [REsp 801.860-RS](#), Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/3/2007.

Corroborando com este entendimento, o Min. Luiz Fux (da Primeira Turma do STJ):

“RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE PORTADOR DO VÍRUS HIV. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. 1. Ação ordinária objetivando a condenação do Estado do Rio Grande do Sul e do Município de Porto Alegre ao fornecimento gratuito de medicamento não registrado no Brasil, mas que consta de receituário médico, necessário ao tratamento de paciente portador do vírus HIV. 2. O Sistema Único de Saúde - SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão, posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o

Agravo de Instrumento nº 2004711-35.2014.815.0000
direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. Precedentes desta Corte, entre eles, mutadis mutandis, o Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 83/MG, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, Corte Especial, DJ de 06.12.2004: '1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. O não preenchimento de mera formalidade – no caso, inclusão de medicamento em lista prévia – não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte. 3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos.'[...]”(STJ – REsp 684646/RS – Primeira Turma – Min. Luiz Fux – DJ: 30/05/2005)

O direito à saúde, como bem explicita o art. 196 da Carta Magna, é direito de todos e dever do Estado (“*lato sensu*”), deste modo, o acesso à assistência médica e hospitalar no País deveria ser amplo e estendido a todos os brasileiros, sem distinção de qualquer natureza.

Ora, um direito tão cristalino e evidente não pode ficar, como visto, subordinado a qualquer ato burocrático.

Em casos similares ao presente caso, este Tribunal firmou entendimento pela concessão, senão veja-se:

“MANDADO DE SEGURANÇA. Doença crônica. Medicamento. Fornecimento gratuito. Dever do Estado. Inteligência do art. 196 da CF/88. Concessão da ordem. É dever do Estado fornecer, de forma contínua e gratuita, medicamentos aos que deles necessitam, de acordo com o disposto no artigo 196 da Constituição Federal de 1998.” (TJPB – MS 888.2003.013883-5/001 – Tribunal Pleno – Des. Antonio de Pádua Lima Montenegro – DJ: 12/05/2004).

No mesmo tom:

“MANDADO DE SEGURANÇA - Doença grave – Leucemia mielóide crônica – Necessidade de tratamento -

Agravo de Instrumento nº 2004711-35.2014.815.0000
Fornecimento de medicamento que não faz parte da lista do sistema único de saúde - Dever do Estado - Direito fundamental à vida e à saúde - Concessão do writ. – ‘O direito à saúde, expressamente tutelado pela Carta de 1988, veio se integrar ao conjunto de normas e prerrogativas constitucionais que, com o status de direitos e garantias fundamentais, tem por fim assegurar o pleno funcionamento do estado democrático de direito, pautado na mais moderna concepção de cidadania’. - Prática indubitavelmente ato escusado ilegal o Secretário de Saúde que indefere pedido formulado pelo impetrante, portador de ‘leucemia mielóide crônica’, no sentido de que lhe fosse concedido o medicamento comprovadamente essencial ao tratamento de doença que acarreta risco de vida, ao argumento de que não faz parte da lista de medicamentos excepcionais fornecidos pelo SUS – Sistema Único de Saúde. - Ordem concedida.”
(TJPB – MS 888.2003.004778-3/001 – Tribunal Pleno – Des. Jorge Ribeiro Nóbrega – DJ: 26/06/2003.)

Por fim:

*(...) OBRIGAÇÃO DE FAZER - Doença grave - **Fornecimento gratuito de tratamento cirúrgico por parte do Estado** - Procedência do pedido - Recursos oficial e voluntário - Preliminar de falta de interesse de agir - Rejeição - Cerceamento de defesa -Promovente não submetida à perícia perante a Secretaria de Saúde do Estado - Impossibilidade de acolhida - Existência de laudo médico atestando o mal que aflige a autora - Legitimidade passiva do Estado - Manutenção da obrigação de fornecer o tratamento -Garantia constitucional - Exclusão, entretanto, da verba advocatícia - Promovente representada por membro da Defensoria Pública Estadual. (...) **Comprovado o mal que aflige a promovente, por meio de laudo médico, assinado por profissional sem qualquer mácula indicada pelo insurreto, impossível se acolher a tese de cerceamento de defesa, ante a falta de perícia perante a Secretaria de Saúde do Estado. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Nos termos do art. 196, da Constituição Federal, tem direito a receber medicamento, gratuitamente fornecido pelo Estado, o paciente carecedor de recursos financeiros.** (...) TJPB - Acórdão do processo nº 20020090003233002 - Órgão (1ª Câmara Cível) - Relator DES. MANOEL SOARES MONTEIRO - j. Em 08/03/2010.*

Superior Tribunal de Justiça:

No mesmo sentido posiciona-se, também, o

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. SUPOSTA AFRONTA A PRECEITO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

(...)

5. A Lei 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

6. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves.

7. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

8. Recurso especial conhecido em parte e improvido.”

(STJ - Resp 719716/SC - Rel. Min. Castro Meira. T2. DJ. 05.09.2005)

E:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. CÂNCER. DIGNIDADE HUMANA.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. Precedentes: RMS 17449/MG DJ 13.02.2006; RMS 17425/MG, DJ 22.11.2004; RMS 13452/MG, DJ 07.10.2002.

2. In casu, a impetrante demonstrou necessitar de medicamento para tratamento de câncer, nos termos do atestado médico acostado às fls. 11, o qual prescreve uso interno de Agrilyb.

(...)

5. Recurso ordinário provido.”

(STJ - RMS 20.335/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 276)

Não obstante, as mínimas formalidades burocráticas que poderiam ser exigidas, quais sejam, a prescrição médica e a hipossuficiência econômica, estes foram satisfatoriamente observadas.

Em verdade, é uma lástima que o Poder Judiciário, mantedor deste Estado Democrático de Direito, seja convocado para efetivar um direito consagrado na Carta Política, o qual deveria ser colocado à disposição de toda a sociedade mediante políticas econômicas e sociais, quer através da União, dos Estados ou dos Municípios.

Outrossim, impende registrar que não procedem, de igual forma, as alegações do recorrente de que não possui provisão orçamentária suficiente para fornecer a referida cirurgia solicitada (reserva do possível).

É certo que, de fato, o Estado não pode ser compelido a fazer algo além do possível, como por exemplo, fixar um valor do salário mínimo que satisfaça completamente as exigências do art. 7º, IV, da CF³.

Noutro viés, também é certo que, se o Estado não pode ser obrigado a fazer algo além do possível, deve, *ao menos*, garantir o mínimo existencial_a cada indivíduo, sobrelevando-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Como se sabe, para a implantação de políticas públicas, faz-se necessária a presença de dois requisitos: a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

A postulação do agravado é mais que razoável. Está em jogo, como visto, um dos fundamentos da República: o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), que, no caso em testilha, deve ser respeitado pelo Poder Público, na sua feição de direitos fundamentais de segurança geração, já que o direito à saúde se encontra no rol dos direitos sociais.

Ocorre que o implemento das políticas públicas depende, obviamente, de dispêndio financeiro, o que, em regra,

³ Art. 7º Omissis

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Agravo de Instrumento nº 2004711-35.2014.815.0000 impede o Poder Judiciário de imiscuir no trato administrativo, sob pena de malferir o Princípio da Separação dos Poderes.

Entretantes, a discricionariedade do Poder Executivo na formulação e execução das políticas públicas não se mostra absoluta, pois, procedido de forma a comprometer a eficácia dos direitos sociais de segunda geração plasmados no art. 6º da CF, dentre eles, o da saúde, cabe ao Poder Judiciário nelas intervir, de modo que o mínimo existencial seja garantido aos indivíduos.

Nesse sentido, conferir trechos da ADPF 45 (informativo 345 do STF), cuja relatoria coube ao eminente Min. CELSO DE MELLO:

“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

(...)

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-

Agravo de Instrumento nº 2004711-35.2014.815.0000 jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele 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" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios

Agravo de Instrumento nº 2004711-35.2014.815.0000
Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar): "Em
resumo: 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."** (grifei)

Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela
cláusula da "reserva do possível", ao processo de
concretização dos direitos de segunda geração - de
implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um
binômio que compreende, de um lado, (1) a
razoabilidade da pretensão individual/social deduzida
em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de
disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas
as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário
acentuar-se, considerado o encargo governamental de
tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos,
sociais e culturais, que os elementos componentes do
mencionado binômio (razoabilidade da pretensão +
disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se
de modo afirmativo e em situação de cumulativa
ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos,
descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de
realização prática de tais direitos. Não obstante a
formulação e a execução de políticas públicas
dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por
delegação popular, receberam investidura em mandato
eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta,
nesse domínio, a liberdade de conformação do
legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É
que, se tais Poderes do Estado agirem de modo
irrazoável ou procederem com a clara intenção de
neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos
sociais, econômicos e culturais, afetando, como
decorrência causal de uma injustificável inércia estatal

Agravo de Instrumento nº 2004711-35.2014.815.0000
ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

(...)

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, julgo prejudicada a presente argüição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da perda superveniente de seu objeto. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 29 de abril de 2004. Ministro CELSO DE MELLO Relator - decisão pendente de publicação”.

Ademais, a parte autora juntou ao processo laudo médico de profissional que atende pelo Sistema Único de Saúde, demonstrando a gravidade do estado de sua saúde e urgência no tratamento através do procedimento de angioplastia para implante de 02 (dois) “stents” farmacológicos, consubstanciando-se em documento suficiente à análise do mérito da questão debatida. A idoneidade da referida prova deve ser reconhecida, na medida em que foi firmada por médico que acompanha o paciente, detendo condições de prescrever o tratamento correto, além de compor o quadro médico de hospitais.

Por fim, faz-se mister afirmar que, incorre no caso em tela, a vedação legal contida na Lei nº 9.494/97, conquanto não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens, bem ainda, pagamento de vencimentos atrasados ou vantagens pecuniárias, mas a proteção judicial ao direito à saúde da requerente.

Ressalte-se, ainda, que a obrigação do Estado da Paraíba é custear o procedimento cirúrgico, preferencialmente, em Hospital da Rede Pública, e apenas, na impossibilidade, em Hospital da Rede Privada.

Diante desse delineamento jurídico e do caso vertente, a pretensão da parte recorrida não deve ser acolhida, pois em nada afetará a estrutura financeira do Estado da Paraíba, principalmente, se for realizado em tempo hábil e em Hospital adequado com a equipe médica capacitada integrante do quadro do Sistema Único de Saúde.

Agravo de Instrumento nº 2004711-35.2014.815.0000

Isto posto, em virtude de aqui se está tratando diretamente sobre direitos à saúde e à vida (digna), não há outro caminho a ser trilhado, senão manter a decisão agravada.

Por fim, ressalto que o art. 557, “caput”, do CPC permite ao relator negar seguimento ao recurso quando em confronto com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, “*in verbis*”:

“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)”

Por todas essas razões, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, mantendo-se, “*in totum*”, o “*decisum*” vergastado.

João Pessoa, 15 de outubro de 2014.

P. I.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator