



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO TERMINATIVA

REMESSA OFICIAL Nº 0006361-42.2013.815.0371 – 5ª Vara de Sousa.

Relator : Ricardo Vital de Almeida – juiz convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Recorrente : Juízo da 5ª Vara da Comarca de Sousa.

Recorrido : Ministério Público do Estado da Paraíba.

Interessado : Município de Nazarezinho

PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO — INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS — MENOR — LEGITIMIDADE — REJEIÇÃO.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA — PROCEDIMENTO CIRÚRGICO — OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO INDEPENDENTE DO ENTE FEDERATIVO — REJEIÇÃO.

AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER — PROCEDIMENTO CIRÚRGICO — PROCEDÊNCIA DO PEDIDO — REMESSA NECESSÁRIA — DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE — ART. 196 DA CARTA MAGNA — MANUTENÇÃO DA SENTENÇA — SEGUIMENTO NEGADO À APELAÇÃO.

— *A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível para o (a) autor (a), cuja ausência gera risco à saúde, é ato que viola a Constituição Federal, pois vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano. Não tendo vindo aos autos nenhum elemento novo capaz de alterar o convencimento já manifestado quando da decisão recorrida, é de ser conservado na íntegra o entendimento monocrático que negou seguimento a remessa e ao recurso ex VI do disposto no [artigo 557, caput, do cpc](#). (TJPB; Rec. 0003063-70.2011.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 15/10/2014; Pág. 14)*

Vistos etc.

Trata-se de Remessa Oficial oriunda do juízo *a quo* que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelo **Ministério Público Estadual**, tendo como autoridade coatora o **Município de Nazarezinho**, concedeu a segurança,

confirmando a liminar anteriormente deferida. Na oportunidade, o magistrado *a quo* determinou a realização, com urgência, da cirurgia haja vista que a beneficiária tem um ano e sete meses de idade e é portadora de luxação congênita do quadril (osteotomia), somada à artromia do quadril.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fl.109).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça entendeu por não se pronunciar tendo em vista que é parte no processo (fls. 115/117).

É o relatório.

Decido.

Preliminar de legitimidade do Ministério Público

O Ministério Público é legitimado *ad causam* para figurar no presente *mandamus*, pois a Constituição Federal, em seu art.127, coloca-o como defensor de interesses individuais indisponíveis, conceito no qual se insere o direito à vida. Vejamos entendimento desta Corte de Justiça:

56068092 - AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. POSTULADO DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO FORNECIMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DA APELAÇÃO CÍVEL E DO REEXAME NECESSÁRIO. DESPROVIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º, CPC. Presentes as prerrogativas institucionais do ministério público, previstas no [art. 127 da Constituição Federal](#), na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, está legitimado o parquet à execução de medidas concretas para efetivação desse direito. O funcionamento do Sistema Único de Saúde. SUS é de responsabilidade solidária da união, estados-membros e municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. A carta constitucional impõe o dever do ente proceder à reserva de verbas públicas para atender à demanda referente à saúde da população, descabendo sustentar a ausência de destinação de recursos para fugir à responsabilidade constitucionalmente estabelecida. A portaria 1.318/2002 do ministério da saúde que estabelece a listagem de medicamentos excepcionais a serem fornecidos gratuitamente pelo poder público não tem o condão de restringir uma norma de cunho constitucional que, por ser veiculadora de direito fundamental, dever

ser interpretada com a amplitude necessária a dar eficácia aos preceitos constitucionais. Não merece reforma a decisão que nega seguimento, com base no [art. 557 do CPC](#), a recurso manifestamente improcedente, diante da total inconsistência de suas razões. Nos termos do [art. 557, § 2º, do CPC](#), quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa. (TJPB; AgRg 0004671-80.2010.815.0371; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 24/10/2014; Pág. 15

Assim, diante da omissão do Estado em garantir o direito à saúde e à vida do cidadão, não há que se questionar a legitimidade do Ministério Público para impetrar o *writ*.

Por tais razões, **deve ser rejeitada essa preliminar.**

Da Preliminar de Ilegitimidade Passiva Ad Causam.

Em relação à legitimidade do Município de Nazarezinho, sabe-se que o SUS é composto pela União, Estados e Municípios. Embora tal premissa soe um tanto simplória, a sua observação se mostra de grande valia, pois nos conduz à conclusão de que a referida tríade federativa conforma a ideia de solidariedade diante da obrigação de materializar o fornecimento de medicamentos indispensáveis à manutenção da integridade física do cidadão, sobretudo daqueles que possuem maiores necessidades, não havendo, pois, que se mencionar a ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba.

Sendo assim, **diante da responsabilidade solidária, a parte pode pleitear de qualquer dos entes o tratamento de que necessita**, irrelevante, portanto a arguição de ilegitimidade. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO – REPERCUSSÃO GERAL – DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DEVER DO ESTADO – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.**

1. "Conforme orientação firmada na QO no REsp 1.002.932/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não precisa paralisar a análise de matéria que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral." (AgRg no Ag 907820/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, Dje 5.5.2010).

2. A Constituição Federal, em seu art. 196, estabelece que é dever do Poder Público, sem distinção de esfera administrativa, fornecer remédios ou tratamentos essenciais à vida.

3. Ademais, 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. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no Resp 1121659/PR – Rel.Min. Humberto Martins – Segunda Turma – Dje 01.07.2010).

Esta Corte assim vem decidindo acerca da ilegitimidade:

56064663 - MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. REJEIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. POSTULADO DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. CONCESSÃO DA ORDEM. O funcionamento do Sistema Único de Saúde. SUS é de responsabilidade solidária da união, estados-membros e municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade e causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do impetrante. A Constituição Federal impõe o dever de proceder à reserva de verbas públicas para atender a demanda referente à saúde da população, descabendo sustentar a ausência de destinação de recursos para fugir à responsabilidade constitucionalmente estabelecida. A portaria 1.318/2002 do ministério da saúde que estabelece a listagem de medicamentos excepcionais a serem fornecidos gratuitamente pelo poder público não tem o condão de restringir uma norma de cunho constitucional que, por ser veiculadora de direito fundamental, deve ser interpretada com a amplitude necessária a dar eficácia aos preceitos constitucionais. (TJPB; MS 0006794-63.2011.815.0000; Segunda Seção Especializada Cível; Rel^a Des^a Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 28/08/2014; Pág. 10)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - - Remessa Oficial - Fornecimento de medicamento - **Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam - Rejeitada** - Portadora de CID Z-35 Gravidez de Alto Risco -Necessidade regular do medicamento CLEXANE 40mg para manter a gravidez -Medicamento de alto custo - Paciente sem condições financeiras - Direito à Vida e à Saúde - Dever do Estado Município -Garantia Constitucional - Manutenção da sentença a quo - Desprovisionamento da remessa oficial. - 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 RESP 656979/RS, Relator Ministro Castro Meira, 2 Turma, DJU 07/03/2005, p. 230. (TJPB – 001.2008.023536-7/001 – Rel.Des. Genésio Gomes Pereira Filho – Terceira Câmara Cível – 24/04/2010).

Sendo assim, **deve ser mantida a rejeição dessa preliminar.**

Do Mérito

Cuida-se de **Remessa Necessária** em face de sentença proferida

pelo juízo da 5ª Vara de Sousa que concedeu a segurança para a realização, com urgência, da cirurgia haja vista o impetrante portador de luxação congênita do quadril (osteotomia), somada à artromia do quadril.

No caso em exame, a beneficiária afirma que é portadora de luxação congênita do quadril direito CID 10 Q 65.1, e necessita ser submetida a procedimento específico que se apresenta como a única alternativa para tratamento da beneficiária que tem apenas 1 ano e 7 meses de idade (fl.12), e pode ter sérios problemas de locomoção caso o procedimento cirúrgico não se realize o mais rápido possível.

Quando a Constituição Federal reza 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” (art. 196), não está emitindo uma recomendação moral ou meramente ética. Como um subtipo de direito social de segunda geração (ou dimensão), o direito à saúde possui um sentido material, com o matiz teleológico de realizar o princípio da justiça social. Revela, ainda, uma dimensão positiva, vez que cuida de propiciar o que CELSO LAFER (em “*A Reconstrução dos Direitos Humanos*”, 1991, p. 127) chama de “direito de participar do bem-estar social”.

Como bem observa INGO WOLFGANG SARLET (“*A Eficácia dos Direitos Fundamentais*”, 2005, 5ª ed., p. 56), o reconhecimento dos direitos sociais (de segunda geração) pelas diversas Constituições das nações revela “uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.

Consigne-se que é cada vez mais evidente a necessidade de uma releitura da Constituição a partir de uma visão material (teoria material da Constituição), desapegada ao rigor formal do positivismo jurídico kelseniano e associada às novas tendências do neoconstitucionalismo. Este reflexo, por sua vez, implica justamente em rever certas concepções, notadamente quando se está diante de caso em que, em última instância, acaba por negar vigência a um determinado direito fundamental.

Por outro lado, afigura-se necessário socorrer-se do princípio da proporcionalidade para, mediante a técnica da ponderação de interesses, aferir-se qual o princípio que prepondera à luz da teoria constitucional para fins de formar juízo decisório seguro sobre a pretensão recursal. Segundo TEORI ALBINO ZAVASCKI, o postulado da proporcionalidade abrange os seguintes aspectos ou subprincípios: necessidade, adequação, menor restrição possível e salva guarda do núcleo essencial.

In casu, salta à evidência a necessidade de provimento urgente para a disposição do procedimento cirúrgico à paciente; a medida adotada pelo Juízo *a quo* afigura-se, também, adequada para fins de resguardar o núcleo essencial do direito à saúde, dignidade e vida do mesmo; por fim, entendo que a medida é a menos restritiva da liberdade de conformação da Administração Pública, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

Nesse sentido, cite-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

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. 3. Extrai-se do parecer ministerial de fls. 146, litteris: ainda que não tenha havido recusa formal ao fornecimento do medicamento pela autoridade impetrada, o cunho impositivo da norma insculpida no art. 196, da Carta Magna, aliado ao caráter de urgência e à efetiva distribuição da droga pela Secretaria de Saúde, determinam a obrigatoriedade do fornecimento, pelo Estado do Paraná, da medicação requerida. 4. As normas burocráticas não podem ser erguidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte do cidadão carente, em especial, quando comprovado que a medicação anteriormente aplicada não surte o efeito desejado, apresentando o paciente agravamento em seu quadro clínico. Precedente: RMS 17903/MG Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 20.09.2004. 5. Recurso ordinário provido. (RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 20335; DJ DATA:07/05/2007; Rel.Min. LUIZ FUX)

De outra feita, o **Supremo Tribunal Federal**, sob a relatoria do Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, já entendeu que a interpretação de norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional, e que a distribuição gratuita, a pessoas carentes, de medicamentos essenciais à preservação de sua vida e saúde, significa um dever constitucional que o Estado *lato sensu* não pode se furtar de cumprir:

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. 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, 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.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes 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.

Esta Corte de justiça assim se manifesta:

56067417 - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E AO APELO. TEMPESTIVIDADE. PACIENTE SEM CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA AQUISIÇÃO DO FÁRMACO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO MANTIDO. [ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC](#). DESPROVIMENTO DO AGRAVO. Por ser a saúde matéria de competência solidária entre os entes federativos, pode a pessoa acometida de doença exigir medicamentos de qualquer um deles. É solidária a responsabilidade entre união, estados-membros e municípios quanto às prestações na área de saúde. Precedentes. (re 627411 AGR, relator(a): Min. Rosa weber, primeira turma, julgado em 18/09/2012, processo eletrônico dje-193 divulgado em 01-10-2012, publicado em 02-10-2012). A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível para o (a) autor (a), cuja ausência gera risco à saúde, é ato que viola a Constituição Federal, pois vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano. Não tendo vindo aos autos nenhum elemento novo capaz de alterar o convencimento já manifestado quando da decisão recorrida, é de ser conservado na íntegra o entendimento monocrático que negou seguimento a remessa e ao recurso ex VI do disposto no [artigo 557, caput, do cpc](#). (TJPB; Rec. 0003063-70.2011.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 15/10/2014; Pág. 14)

56067115 - AGRAVO INTERNO. Ação ordinária de obrigação de fazer. Antecipação de tutela. Concessão. sentença condenatória. apelação cível e remessa oficial. [Art. 557, §1º do CPC](#). decisão do relator que negou seguimento a apelação cível e remessa oficial. confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de justiça. Fornecimento demedicamento, pelo estado, à pessoa hipossuficiente economicamente, portadora de doença grave. obrigatoriedade. Afastamento das delimitações. Proteção aos direitos fundamentais. Direito à vida e à saúde. dever constitucional. Arts 5º, caput, 6º, 196 e [227 da cf/ 1988](#), precedentes no STJ e no colendo

STF. Possibilidade de julgamento monocrático. razões de economia processual. recurso que não traz argumentos aptos à reforma do entendimento do relator. desprovimento do agravo interno. (*TJPB; AgRg 0020747-90.2013.815.0011; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 09/10/2014; Pág. 16*)

Ressalte-se, por oportuno, que o procedimento cirúrgico apresenta-se como a única alternativa capaz de tratar a paciente que, reitere-se, tem 1 ano e 7 meses de idade e pode necessitar de cadeiras de rodas caso não seja submetida à cirurgia.

Pelo exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO** à remessa, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 12 de novembro de 2014.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz convocado/Relator