



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº. 0012557-80.2009.815.0011

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, Flávio Luiz Avelar Domingues Filho

APELADO : Antônia Francelino

DEFENSORA : Carmem Noujain Habib

ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

JUIZ (A) : Falkandre de Sousa Queiroz

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA QUE DETERMINOU O FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO PLEITEADO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. DECISÃO JUDICIAL NÃO SUJEITA AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À SAÚDE QUE REPRESENTA PRERROGATIVA JURÍDICA INDISPONÍVEL. APLICAÇÃO DA TEORIA “DOS LIMITES DOS LIMITES”.

- Segundo decidiu o STJ no REsp 900.487/RS, “a decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade”.

- O caráter programático da regra insculpida no art. 196 da Carta Política não pode transformar-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever de garantir à saúde por um gesto frio relativo à análise financeira e orçamentária do ente público.

- A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível para a requerente é ato que viola a Constituição Federal, pois vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano.

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Estado da Paraíba contra sentença de fls. 58/62 que condenou o ente público a fornecer os medicamentos pleiteados, conforme prescrição médica.

Em seu recurso de fls.67/82 alegou, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, a violação ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes e a vedação da realização de despesa que exceda o crédito orçamentário anual.

Contrarrazões às fls.90/91.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso voluntário e da Remessa Necessária.

É o relatório.

DECIDO

É sabido que compete solidariamente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado da saúde e assistência pública (art. 23, inc. II), bem como, a organização da seguridade social, garantindo a “universalidade da cobertura e do atendimento” (art. 194, parágrafo único, inc. I). Logo, por ser a saúde matéria de competência solidária entre os entes federativos, pode a pessoa acometida de doença exigir medicamentos de qualquer um deles.

Portanto, a divisão de atribuições prevista na Lei 8.080/90, norma que trata do Sistema Único de Saúde - SUS, não exime os supramencionados entes estatais de suas responsabilidades garantidas pela Constituição Federal.

A matéria relativa ao fornecimento de medicamentos pelo ente público é pacífica nos tribunais, tendo em vista que é direito de todos e dever do Estado promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, quando desprovido o cidadão de meios próprios.

Nesse sentido, cito precedente do STF:

PACIENTE COM “DIABETES MELITUS” – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS DE USO NECESSÁRIO, EM FAVOR DE PESSOA CARENTE – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA 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 consequência 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 INCONSEQUENTE. - 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 inconsequente, 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 (ARE 685230 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2013 PUBLIC 25-03-2013)

Rejeito, assim, a preliminar arguida.

Aduz o Apelante que houve violação ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes, uma vez que não compete ao Judiciário substituir o juízo de oportunidade e conveniência da Administração Pública.

Segundo decidiu o STJ no REsp 900.487/RS, “a decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade”.

Por fim, aduz que o magistrado não observou a cláusula da reserva do possível.

Tal argumento não é razoável, pois, embora se saiba que o julgador deve observar a razoabilidade da pretensão e a existência de disponibilidade financeira do ente público, há de se levar em consideração também o fato de que, apurados os recursos orçamentários previstos em cada caso concreto e promovida a necessária ponderação entre os princípios e interesses envolvidos, não se poderá deixar de atender a uma parcela dos direitos fundamentais básicos do cidadão, ou seja, ao “mínimo existencial”. Ora, existem direitos e situações específicas aos quais não se concebe a abstenção do Estado mediante simples alegação de falta de recursos públicos, lesão a ordem administrativa ou outros interesses públicos.

Vale lembrar que o ilustre Ministro Celso de Mello, enfatizou que ‘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 humanas.¹

O caráter programático da regra insculpida no art. 196 da Carta Política não pode transformar-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 de garantir à saúde por um gesto frio relativo à análise financeira e orçamentária do ente público.

Não podemos esquecer a teoria dos “limites dos limites”. Segundo esta teoria, a ponderação dos princípios e garantias constitucionais se dá pela harmonização, impondo limites a cada um desses interesses em conflito. Nada obstante, mesmo a essa ponderação (limites impostos a cada direito), não se pode comprimir e comprometer um direito a tal ponto de atingir seu “núcleo essencial”. Esse “núcleo essencial”, portanto, é corolário do próprio mínimo existencial, não se permitindo que o cidadão possa deixar de ser atendido, alterando o ideal harmônico que deve existir na sociedade.

Portanto, o “núcleo essencial” do direito da cidadã será nitidamente comprometido se for negado o fornecimento do medicamento pleiteado.

A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível para a requerente é ato que viola a Constituição Federal, pois vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano.

Portanto, o argumento não pode ser acolhido. Diante do exposto, **nego seguimento monocrático ao recurso voluntário**, nos termos do art. 557, “caput”, do Código de Processo Civil, para manter a sentença recorrida em todo seu teor.

¹ *Texto extraído do cd Júris Síntese nº59, publicado em maio/junho de 2006.*

P.I.

João Pessoa, de setembro de 2014.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator