



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA nº 2006273-79.2014.815.0000 - Seção Especializada Cível

Relator :Des. José Ricardo Porto.
Impetrante :K.E.S.N., representado por sua genitora,
Maria Tereza de Souza Nunes.
Advogado :João Paulo de Araújo Melo.
Impetrado :Secretário de Saúde do Estado da Paraíba.
Interessado :Estado da Paraíba.
Procuradora :Adlany Alves Xavier.

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE BOMBA DE INFUSÃO DE INSULINA À ADOLESCENTE PORTADOR DE DIABETES MELLITUS TIPO 1. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA SIMILAR. PARECER DE ESPECIALISTA OPINANDO PELA UTILIZAÇÃO DO EQUIPAMENTO ESPECÍFICO EM FACE DA GRAVIDADE DA ENFERMIDADE. PROVA SUFICIENTE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA PELO ESTADO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE TODOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO PRODUTO PLEITEADO NO ROL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. QUESTÃO DE ORDEM INTERNA DA ADMINISTRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES E INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. ALEGAÇÕES INSUBSISTENTES. NÃO INCIDÊNCIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. DEVER DO ESTADO DE PROVER O APARELHO SOLICITADO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

“APELAÇÃO Mandado de Segurança - Pessoa hipossuficiente e portadora de Diabetes Melito tipo 1 (CID E 10.7) - Medicamento prescrito por médico (Insulina Asparte) - Insumos necessários (bomba de infusão de insulina e insumos descritos na inicial) Obrigação do Estado - Direito fundamental ao fornecimento gratuito de medicamentos e

insumos - Aplicação dos arts. 1º, III, e 6º da CF - Princípio da isonomia - Falta de padronização dos bens pretendidos, limitação orçamentária e teoria da reserva do possível - Teses afastadas - Viabilidade - Recurso voluntário e oficial não provido. 1. Os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da preservação da saúde dos cidadãos em geral (art. 6º da CF) impõem ao Estado a obrigação de fornecer, prontamente, medicamento e insumo necessitados, em favor de pessoa hipossuficiente, sob responsabilidade solidária dos entes públicos (art. 196 da CF). 2. Havendo direito subjetivo fundamental violado, não há ofensa ao princípio da isonomia, e no quadro da tutela do mínimo existencial, não se justifica inibição à efetividade do direito ofendido sob os escudos de falta de padronização ou de inclusão dos bens em lista oficial, de limitações orçamentárias e de aplicação da teoria da reserva do possível.” (TJ-SP - REEX: 293849720108260053 SP 0029384-97.2010.8.26.0053, Relator: Vicente de Abreu Amadei, Data de Julgamento: 25/10/2011, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/10/2011)

- Mostra-se desnecessária a realização de análise do quadro clínico do enfermo, por parte do Ente Público, haja vista que a consulta, realizada junto ao seu médico, com a emissão de receituário e relatórios, constitui elemento suficiente para comprovar o estado em que se encontra, a patologia e o tratamento mais eficaz para o seu tratamento, restando demonstrado, portanto, o direito líquido e certo do adolescente de receber a bomba de infusão pleiteada.

- Inaceitável a substituição do equipamento pleiteado por outro similar, menos oneroso para o Estado, uma vez que o médico especialista que assiste o impetrante prescreveu o uso de aparelho específico, tendo em vista o grau da enfermidade e a adaptação do postulante, adolescente em situação de risco.

- É dever do Estado prover as despesas com a saúde do cidadão que não possui condições de arcar com os custos sem se privar dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e da família.

- Inexiste ofensa à independência dos Poderes da República quando o Judiciário se manifesta acerca de ato ilegal e ineficiente do Executivo.

- Conforme entendimento sedimentado no Tribunal de Justiça da Paraíba, a falta de previsão orçamentária não pode servir como escudo para eximir o Estado de cumprir com o seu dever de prestar o serviço de saúde adequado à população.

- “Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins

sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”
(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Colenda Primeira Seção Especializada Cível desta Egrégia Corte de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **CONCEDER A SEGURANÇA**.

RELATÓRIO

Trata-se de **Mandado de Segurança com Pedido de Liminar** impetrado por **Kaio Emanuel de Souza Nunes**, representado por sua genitora, Maria Tereza de Souza Nunes, contra ato supostamente ilegal e abusivo do **Secretário de Saúde do Estado da Paraíba**.

O impetrante é portador de **Diabetes Mellitus tipo 1** há nove anos, sem, contudo, obter o controle adequado da glicemia, apresentando instabilidade, apesar do uso correto das medicações e da dieta regular.

Afirma que as variações da glicemia, decorrentes do seu mau controle, podem ocasionar complicações macro e microvasculares, tais como: insuficiência renal; alterações da retina, que podem evoluir para a cegueira; quadros de neuropatia diabética com as mais diversas apresentações, podendo chegar a amputação de membros e até mesmo sequelas neurológicas irreversíveis, razões pelas quais necessita ser tratado utilizando um sistema de infusão contínua e programada de insulina, denominado **BOMBA DE INFUSÃO contínua DE INSULINA DA MARCA - MEDTRONIC/MINIMED, MODELO PARADIGMA REAL TIME 722, incluindo o KIT DE INSUMOS E MATERIAIS DE TROCA E USO CONTINUO**.

Na linha de raciocínio, aduz que já fez uso do referido equipamento, pelo prazo de 30 (trinta) dias, período no qual teve uma boa adaptação ao mecanismo, sendo observada uma clara diminuição na variação glicêmica, motivo pelo qual a Dra. Vanessa Vieira, endocrinologista pediátrica, atestou e prescreveu o uso do referido tratamento.

Informa que não conseguiu o fornecimento do equipamento junto ao Poder Público, conforme parecer técnico de fls. 96, no qual a Autoridade Impetrada assevera, através de sua assessoria técnica, a impossibilidade do provimento da referida bomba, uma vez que ela não faz parte do elenco de tratamentos gerenciados pelo nível estadual do SUS, devendo o requerimento ser direcionado à Secretaria Municipal de Saúde de onde reside.

Neste contexto, requer o fornecimento do instrumento pleiteado, sendo deferida liminar ante a urgência da situação. Posteriormente, pugna pela outorga da segurança.

Às fls.116, a autoridade coatora foi intimada, pessoalmente, a fim de se manifestar acerca do presente *mandamus*, contudo, quedou-se inerte, conforme atesta a certidão de fls.117.

Concessão de liminar às fls.118/122.

O Ente Estatal apresentou defesa (fls.131/142), aduzindo, de início, ausência de direito líquido e certo. Em seguida, afirma que possui a prerrogativa de analisar o quadro clínico do autor, a fim de possibilitar o fornecimento de tratamento similar, porém, menos oneroso para o erário, sendo o presente caso incompatível com o rito de mandado de segurança, uma vez que este não comporta a dilação probatória.

Outrossim, alega que a negativa de produção de provas pelo Estado pode malferir o devido processo legal, cerceando o seu direito de defesa.

Sustenta, ainda, ausência do aparelho pleiteado no rol elaborado pelo Ministério da Saúde; violação ao princípio da independência e harmonia entre os poderes; impossibilidade de realização de despesa que exceda o crédito orçamentário anual, bem ainda afirma a existência da Cláusula da Reserva do Possível.

Ao final, pugna pela extinção do feito, sem resolução de mérito, ou, caso não seja este o entendimento, pugna pela denegação da segurança.

Instado a se manifestar, o Ministério Público ofertou parecer substancioso opinando pela concessão da ordem – fls.145/153.

É o breve relatório.

VOTO

AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – REALIZAÇÃO DE PERÍCIA POR PARTE DO ESTADO - SUBSTITUIÇÃO DO EQUIPAMENTO INDICADO PELO PROFISSIONAL PARTICULAR POR OUTRO MENOS ONEROSO – SITUAÇÃO DE RISCO - OFENSA A MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

Fácil verificar que os questionamentos em epígrafe encontram-se todos relacionados, irei apreciá-los de forma conjunta, a fim de desenvolver um raciocínio lógico e objetivo sobre as teses desenvolvidas.

De início, valioso colacionar excerto da medida liminar deferida, uma vez que, naquela ocasião, restou suficientemente demonstrado o direito líquido e certo do adolescente em receber o aparelho pleiteado, vejamos:

*“**Além do mais**, trata o presente caso de menor, devendo haver respeito também ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim dispõe:*

*“**Art. 7º** - A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”*

Especificamente quanto à responsabilidade do Poder Público pela promoção efetiva da saúde da criança e do adolescente, o mencionado estatuto não deixa dúvidas:

*“**Art. 11** - É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.*

(...)

*§ 2º - **Incumbe ao Poder Público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.**”*

Assim, havendo previsão expressa a respeito do fornecimento de medicamentos e outros atendimentos indispensáveis ao

tratamento da saúde por parte do Poder Público às crianças e aos adolescentes, conforme se demonstrou, há direito subjetivo ao fornecimento do referido equipamento.

A título elucidativo, apresento jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE CADEIRA DE RODAS. OBRIGAÇÃO CUMPRIDA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. O direito à saúde, lato sensu, superdireito de matriz constitucional, há de ser assegurado, com absoluta prioridade às crianças e adolescentes e é dever do estado (união, estados e municípios), como corolário do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana. Negaram provimento. Unânime. ¹(grifei)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUIZAMENTO EM PROL DE MENOR COM OITO ANOS DE IDADE. FORNECIMENTO GRATUITO DE INSUMOS E EQUIPAMENTO. FRALDAS E CADEIRA DE RODAS ADAPTADA. Obrigação de fazer não afastada, imposta a todos e a qualquer dos entes federativos. Concorrente dever de prestar serviços de atendimento a saúde da população. Recurso desprovido. ²(grifei)

O Estado tem, portanto, obrigação de fornecer o necessário ao restabelecimento da saúde, de forma gratuita, aos mais carentes, principalmente quando se tratar de menor. Não o fazendo, fere o disposto nas normas acima mencionadas.

Com efeito, o laudo acostado às fls. 41/46, os prontuários de fls.50/68, bem como os exames de fls.70/87, documentos subscritos por diversos médicos, demonstram, claramente, a necessidade do adolescente de obter o equipamento específico pleiteado.

As conclusões dos profissionais habilitados não deixam margem para dúvidas de que o impetrante necessita fazer uso da bomba em comento, sendo este o tratamento mais eficaz, diante da gravidade da sua situação, a fim de evitar a ocorrência de graves danos à sua saúde, tais como: insuficiência renal; alterações da retina, que podem evoluir para a cegueira; quadros de neuropatia diabética, com as mais diversas apresentações, podendo chegar amputação de membros e até mesmo sequelas neurológicas irreversíveis, já que é portador de Diabetes Mellitus Insulino-Dependente (CID10-E10.1), desde os 06(seis) anos de idade, tendo se submetido a vários tratamentos, porém, sem sucesso.

Demais disso, é inequívoco o dever da Administração colocar à disposição dos cidadãos hipossuficientes tudo que for necessário ao combate das suas patologias.” (fls.119/119-verso – Liminar concedida pelo Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, no exercício da jurisdição plantonista). (grifei)

¹ - TJRS; AC 455303-07.2012.8.21.7000; Bagé; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos; Julg. 13/12/2012; DJERS 19/12/2012.

² - TJSP; APL 0008371-18.2011.8.26.0664; Ac. 6290908; Votuporanga; Décima Terceira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Borelli Thomaz; Julg. 17/10/2012; DJESP 03/12/2012.

Como visto, mostra-se desnecessária a realização de análise do quadro clínico do impetrante, por parte do Ente Público, haja vista que a consulta, realizada junto ao seu médico, com a emissão de receituário e relatórios, constitui elemento suficiente para comprovar o estado em que se encontra, a patologia e o tratamento mais eficaz para o seu tratamento, restando demonstrado, portanto, o direito líquido e certo do adolescente de receber a bomba de infusão pleiteada.

Também irrazoável postular a substituição do equipamento por outro similar, menos oneroso para o Estado, uma vez que o médico especialista que acompanha o menor prescreveu o uso de um aparelho específico, tendo em vista o grau da doença e a adaptação do paciente.

Portanto, distante cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal quando o juiz entende pela desnecessidade de realização de perícia, ou seja, pela prescindibilidade de dilação probatória, haja vista a existência de outras provas capazes de demonstrar o direito líquido e certo invocado, concedendo a ordem no seu livre convencimento motivado.

A vida do ser humano não pode ser condicionada a procedimentos burocráticos exaustivos e por vezes intermináveis. Aliás, o artigo 5º da - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estatui de forma peremptória:

“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Induvidosamente, uma vez demonstrada a necessidade de utilização de determinado aparelho, para tratamento indispensável ao restabelecimento da saúde, ou, igualmente, como forma de preservar o direito a vida, e mais ainda, comprovada a situação de carência do solicitante, é **dever** do Estado fornecê-lo.

Neste diapasão:

APELAÇÃO Mandado de Segurança - Pessoa hipossuficiente e portadora de Diabetes Melito tipo 1 (CID E 10.7) - Medicamento prescrito por médico (Insulina Asparte) - Insumos necessários (bomba de infusão de insulina e insumos descritos na inicial) Obrigação do Estado - Direito fundamental ao fornecimento

gratuito de medicamentos e insumos - Aplicação dos arts. 1º, III, e 6º da CF - Princípio da isonomia - Falta de padronização dos bens pretendidos, limitação orçamentária e teoria da reserva do possível - Teses afastadas - Viabilidade - Recurso voluntário e oficial não provido. 1. Os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da preservação da saúde dos cidadãos em geral (art. 6º da CF) impõem ao Estado a obrigação de fornecer, prontamente, medicamento e insumo necessitados, em favor de pessoa hipossuficiente, sob responsabilidade solidária dos entes públicos (art. 196 da CF). 2. Havendo direito subjetivo fundamental violado, não há ofensa ao princípio da isonomia, e no quadro da tutela do mínimo existencial, não se justifica inibição à efetividade do direito ofendido sob os escudos de falta de padronização ou de inclusão dos bens em lista oficial, de limitações orçamentárias e de aplicação da teoria da reserva do possível. (TJ-SP - REEX: 293849720108260053 SP 0029384-97.2010.8.26.0053, Relator: Vicente de Abreu Amadei, Data de Julgamento: 25/10/2011, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/10/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. EPILEPSIA. - Ao Estado, de forma ampla, cabe o dever de fornecer gratuitamente tratamento médico a pacientes necessitados. Inteligência dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal. - Ilegitimidade passiva do Estado afastada diante da responsabilidade solidária entre a União, os Estados-membros e os Municípios, pelo fornecimento gratuito de medicamento a doentes, decorre do próprio texto constitucional (CF, art. 23, II e art. 196). Precedentes do STJ e desta Corte Estadual. - Descabe a alegação de que os medicamentos postulados não constam nas listas de medicamentos essenciais ou especiais/ excepcionais, para fins de cumprimento do dever constitucional da tutela da saúde, ou ainda, de que há medicamento menos oneroso da mesma família terapêutica do fármaco indicado, eis que, até prova em contrário, os medicamentos receitados ao paciente por seu médico são os que melhor atendem ao tratamento da patologia que lhe acomete. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. - Infundada a arguição de que a lide versa sobre questões envolvendo conforto e dispensa de controle por dieta ou exercícios físicos, quando o único conforto que se observa é justamente o esperado do tratamento medicamentoso, ou seja, diminuição e controle das convulsões do paciente. - Dever de assistência por parte da família do apelante que deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal (artigos 6.º e 196), que não exige que o cidadão seja miserável, pobre ou carente economicamente, mas apenas que não possa prover as despesas com os referidos medicamentos sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.³

Desse modo, inaceitável os argumentos do Estado da Paraíba, buscando se eximir do dever de fornecer o aparelho necessário à normalização da saúde do menor.

³ - Apelação Cível Nº 70023572282, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 24/07/2008.

Além do mais, é entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que 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", porém o mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao requerente maior dignidade e menor sofrimento.**

O Estado não é um *paredón*, mas consciência do justo e do bem comum.

Ademais, a Constituição Federal ao dispor a respeito da saúde estabelece de forma enfática:

***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.*

***Art. 197.** São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

***Art. 198.** As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

De acordo com os dispositivos constitucionais acima transcritos, a saúde é um direito de todos e dever do Estado, devendo ser assegurada mediante políticas sociais e econômicas que promovam o **“acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”**.

As ações e serviços públicos de saúde são de responsabilidade do Poder Público, **“devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros”**, possuindo como diretriz básica o **“atendimento integral”**.

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que “*dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*”, determina em seu art. 2º que “*a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício*”.

Anuncia, ainda, o Ente Estatal, a inexistência do aparelho solicitado no rol daqueles listados pelo Ministério da Saúde, razão pela qual não pode disponibilizá-lo, eis que “*a elaboração da referida lista e requisitos constitui juízo técnico, que integra o próprio mérito deste ato administrativo. Trata-se, por essência, de juízo privativo do administrador público, segundo critérios definidos a partir de estudos antes mencionados.*” (fls.134)

Esta ponderação não deve lograr êxito, pois questões de ordem interna da Administração Pública, que dizem respeito à implementação de Assistência à Saúde, não podem servir de atravanco ao direito do impetrante, uma vez que estamos tratando de direito fundamental, cuja responsabilidade dos entes políticos está constitucionalmente plasmada.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pontificou:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL.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.4. Agravo Regimental não provido.⁴ (grifo nosso)

⁴ - Processo. AgRg na STA 83/ MG ; AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. 2004/0063271-1. Relator (a). Ministro EDSON VIDIGAL (1074). Órgão Julgador. CE - CORTE ESPECIAL. Data do Julgamento 25/10/2004. Data da Publicação/Fonte. DJ 06.12.2004 p.172.

Por ocasião do julgamento do REsp n. 212346/RJ, decidindo questão semelhante, assim se posicionou o Ministro Franciulli Netto, *in verbis*:

"Observa-se que o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ele ser fornecido. Tem, portanto, a recorrente, visivelmente, direito líquido e certo ao recebimento do remédio.

"As normas que promovem a garantia de direitos fundamentais não podem ser consideradas como programáticas, porque 'possuem um conteúdo que pode ser definido na própria tradição da civilização ocidental-cristã' e 'a sua regulamentação legislativa, quando houver, nada acrescentará de essencial: apenas pode ser útil (ou, porventura necessária) pela certeza e segurança que criar quanto às condições de exercício dos direitos ou quanto à delimitação frente a outros direitos' (cf. José Luiz Bolzan, 'Constituição ou Barbárie: perspectivas constitucionais', in 'A Constituição Concretizada - construindo pontes com o público e o privado', Ingo Wolfgang Sarlet (org.), Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2000, p. 34).

"Destarte, defronte de um direito fundamental, cai por terra qualquer outra justificativa de natureza técnica ou burocrática do Poder Público, uma vez que, segundo os ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, 'o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo' (in 'Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural', n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).

"Deveras, como já foi ressaltado pelo ilustre Ministro José Delgado, ao julgar caso semelhante ao dos autos, em que se discutia o fornecimento de medicamentos a portadores do vírus HIV, o Resp n. 325.337/RJ, DJU de 3.9.2001, a 'busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha cada vez mais facilidade, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público'."

O Supremo Tribunal Federal, quanto ao tema, tem o seguinte entendimento:

'Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), 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 possível opção: o respeito indeclinável à vida'*⁵

Desse modo, em relação a este tópico, não assiste justificção ao impetrado.

Aclama, ainda, o Estado, a não observância, pelo Poder Judiciário, dos Princípios da Separação do Poderes e da Reserva do Possível.

Assim, participa, fls. 135: *“Como é cediço, o juízo de conveniência e oportunidade é inerente e exclusivo da Administração Pública. Assim, não pode o Judiciário pretender substituí-lo. Qualquer tentativa de imiscuir-se no mérito administrativo caracteriza afronta ostensiva ao **princípio da separação dos poderes**, tão caro ao Estado Democrático de Direito e agasalhado expressamente no art. 2º da Constituição Federal”*

Pois bem, sabe-se da existência da separação harmônica entre Poderes, onde não é permitida a interferência de um no outro, além do concebido pela Carta da República.

É público, também, que o Estado não pode ser compelido a fazer algo além do possível.

No entanto, deve, ao menos, garantir o mínimo existencial para os seus cidadãos, sobrelevando-se a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF).

A Constituição da República, em seu art. 37, cobra do Administrador um comportamento legal, ético, moral e eficiente, perfilado com o interesse público, sendo o ato da Administração, de negar o fornecimento do tratamento, considerado ineficiente, cabendo ao Poder Judiciário analisá-lo, sob o aspecto da moralidade e do desvio de poder.

Irrazoável se escudar em possível ofensa à Independência dos Poderes e à

⁵ - PETMC 1246/SC, Min. Celso de Mello.

Reserva do Possível, afastados pela incidência da Legalidade Estrita, em virtude da essencialidade do bem tutelado.

Nesse sentido, apresento o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*É lícito ao Poder Judiciário examinar o ato administrativo, sob o aspecto da moralidade e do desvio do poder. Como princípio inscrito no art. 37, a Constituição Federal cobra da Administração, além de uma conduta legal, um comportamento ético.*⁶

O pronunciamento do eminente Senhor Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio de Mello, ao relatar o Mandado de Segurança nº 23.452/RJ, bem define a matéria em comento, deixando clara a possibilidade de manifestação judicial sobre o ato administrativo no que tange à sua legalidade, *ipsi literis*:

(...) O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Constituição.

O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pactuado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação dos Poderes.

*O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional.*⁷

O Ente Público assevera, ainda, que resta impraticável a realização de despesa, que exceda o crédito orçamentário anual, pois “óbvia é a impossibilidade de se efetuar qualquer despesa extra, após o início do exercício financeiro do ano em curso, sem que haja a competente receita para o gasto, em virtude do atendimento ao princípio constitucional da Legalidade que rege a Administração Pública.”(fls.137).

Não há como abraçar tal argumentação, porquanto não comprovou o Ente

⁶ - STJ - 1ª Turma; REsp nº 21.923-5; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJU de 13/10/92, pág. 17.662.

⁷ - STF - MS nº 23.452/RJ., DJU de 12/5/2000.

Público que o valor do tratamento implicaria aumento do crédito orçamentário anual, muito menos que a quantia dispendida não estaria dentre os valores repassados para o tratamento da saúde.

É de conhecimento geral que para a implantação de políticas públicas, faz-se necessária a presença de dois elementos, quais sejam: a razoabilidade da pretensão deduzida ao Poder Público e a disponibilidade financeira do mesmo em cumprir esta pretensão.

Deste modo, é mais do que razoável a pretensão do impetrante, eis que, analisando as razões expedidas pelo Estado, bem como as demais peças do processo, vê-se que inexistem a relevância e juridicidade da fundamentação levantada na defesa, posto que a alegação de que o fornecimento imediato do aparelho geraria grave lesão à ordem pública, sem previsão orçamentária, contrapõe-se com o perigo de morte causado ao adolescente, caso não receba o aparelho, de forma imediata.

Ademais, a falta de previsão orçamentária não pode servir como escudo para eximir o Estado de cumprir com o seu dever de prestar o serviço de saúde adequado à população. A propósito, colaciono decisões deste Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MÉRITO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. DESPROVIMENTO. -Atendendo ao disposto no art. 196 da Constituição da República, tem-se que a responsabilidade do Estado, no caso vertente, é solidária, não havendo motivo para que se invoque sua ilegitimidade passiva. Precedentes do STJ. - É dever do Poder Público, compreendidos nessa concepção todos os entes administrativos, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação, ou congênere, necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sob pena de deixar o mandamento constitucional (direito à saúde) no limbo da normatividade abstrata. - **O fato de não estar a despesa prevista no orçamento público, não é justificativa aceitável para suplantarem uma cláusula pétrea constitucional.** ^{8 (grifei)}*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTEIO COM AS DESPESAS

⁸- TJPB – 1ª Câmara Cível. AI n. 20020080360908001. Relator: Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz Convocado). J. Em 12/02/2009.

DE VIAGEM PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA DESPESA NO ORÇAMENTO PÚBLICO. PRESENÇA DOS REQUISITOS QUE ENSEJAM A TUTEIA DE URGÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. DESPROVIMENTO. "Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 50, caput), 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 possível opção: o respeito indeclinável à vida." (PETMC 1246/SC, Min. Celso de Mello).⁹ (grifei)

Igualmente, não procede tal alegação.

Dessa forma, os arrazoados do Ente Fazendário não podem ser acatados, posto que estamos diante de uma situação de risco exacerbadamente superior a filigranas orçamentárias, administrativas, ou de lacuna legislativa, devendo ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido.

Diante de todo o exposto, fica reconhecido o direito líquido e certo do impetrante, uma vez que a assistência médica em toda plenitude deve ser assegurada pelo Estado da Paraíba.

Com essas considerações, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para determinar que a Autoridade Impetrada forneça ao impetrante **BOMBA DE INFUSÃO contínua DE INSULINA DA MARCA - MEDTRONIC/MINIMED, MODELO PARADIGMA REAL TIME 722**, incluindo o **KIT DE INSUMOS E MATERIAIS DE TROCA E USO CONTINUO**, na forma prescrita nos laudos de fls. 41/46, mantendo-se a liminar anteriormente deferida, em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. **Relator: Excelentíssimo Des. José Ricardo Porto.** Participaram ainda do julgamento os senhores Desembargadores Leandro dos Santos, Abraham Lincoln da Cunha Ramos e Vanda Elizabeth Marinho (Juíza convocada em substituição ao Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque). Ausente, justificadamente, os Desembargadores Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e Maria das Neves do Egito de Araújo

⁹- TJPB – 2ª Câmara Cível. AI n. 20020080384486001. Relator: Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz Convocado). J. Em 30/06/2009.

Duda Ferreira.

Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Lúcia de Fátima Maia de Farias,
Procuradora de Justiça.

Sala de sessões da Primeira Seção Especializada Cível do Egrégio Tribunal
de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 17 de setembro de 2014 (data do
julgamento).

João Pessoa, 22 de setembro de 2014

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/05RJ/11