



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 0013560-94.815.0011

ORIGEM : Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

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

APELADO : Carlos Alberto da Silva Guimarães (Adv. Dulce Almeida de Andrade)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. MÉRITO. TUTELA DO DIREITO À VIDA. VALOR MAIOR. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ E DESTE TRIBUNAL. ART. 527, *CAPUT* E INC. I, CPC. SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS.

- “[...] 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”¹.

- “Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde” (REsp 828.140/MT, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 23.04.2007). 2 Agravo Regimental não provido”².

- “(...) Embora venha o STF adotando a “Teoria da Reserva do Possível” em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.”³

- Conforme art. 557, *caput*, CPC, e Súmula 253, STJ, o Relator pode

¹ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

² STJ - AgRg no Ag 893.108/PE - Rel. Ministro Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 - p. 240.

³ REsp 784.241/RS, Rel.: Ministra ELIANA CALMON - DJ 23.04.2008 p. 1

negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário quando o recurso “seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Relatório

Trata-se de recurso oficial e apelação manejados contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada por Carlos Alberto da Silva Guimarães em face do Estado da Paraíba.

Na sentença, o douto magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando que Estado da Paraíba assegure o fornecimento contínuo e gratuito da medicação prescrita à autora, com a obrigação do beneficiário submeter-se a exames frequentes e ressaltando a possibilidade de substituição do medicamento por outro com o mesmo princípio ativo.

Inconformada, a Fazenda Pública em litígio interpôs recurso apelatório, pugnando pela reforma do *decisum* de 1º grau, ao alegar, a necessidade de prequestionamento dos arts. 98, I, 30, VII, 37, *caput*, 7º, IX, “a”, 2º, 16 e 17, todos da CF, arts. 7º, IX e XIII, e 18, I, ambos da Lei 8.080/90, e art. 3º do CPC.

Em suas razões, alega o recorrente, em preliminar, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, apontando o Município de Campina Grande como responsável pelo fornecimento do produto.

No mérito, aduz ser impossível atender a tal demanda, haja vista que o medicamento pleiteado não se encontra na listagem de medicamentos excepcionais do Sistema Único de Saúde, já que a atuação do Estado limita-se aos casos de alta complexidade, com exclusão dos de natureza ambulatorial.

Aduz, por fim, que deve haver vinculação do medicamento ao crédito orçamentário anual e que, por isso, há choques de princípios constitucionais na presente demanda. Alega a seu favor, ainda, a teoria da “reserva do possível”, apontando como irrazoável o custeio do produto frente aos poucos recursos orçamentários. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões à fl. 72/73, pleiteando o desprovimento do recurso.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

No que diz respeito à manifestação sobre os dispositivos listados no recurso, para fins de prequestionamento, penso que o pedido não merece acolhida, em razão de não ter o recorrente esclarecido a implicação desse exame pormenorizado, sendo insuficiente a simples afirmação da necessidade de manifestação, sem construir argumentação específica sobre cada um deles. Outrossim, ressalte-se que as razões expostas são suficientes para dar solução ao litígio, sendo certo, tal como tem decidido o STJ, **“[...] que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.”**⁴

Para se prequestionar determinado tema não basta apontar dispositivos, mas construir um raciocínio acerca da matéria ventilada, a fim de possibilitar a discussão pelo colegiado. A tese deve ser construída pela parte, mostrando qual a efetiva necessidade da manifestação sobre determinada matéria ou dispositivo. Não cabe ao judiciário se substituir à parte, desenvolvendo a própria tese do recurso.

Assim, deixo de tecer considerações acerca dos dispositivos citados no recurso, mas que não foram objeto de apresentação de razões ou da tese recursal acerca da sua importância no desate da lide. Neste ponto, portanto, falta dialeticidade à apelação, pressuposto indispensável ao seu conhecimento.

Referido preceito traduz a necessidade de que a parte descontente com o provimento judicial interponha a sua argumentação de maneira crítica, ou seja, discursiva, sempre construindo um raciocínio lógico e conexo aos motivos enumerados no decisório combatido, possibilitando à instância recursal o conhecimento pleno das fronteiras do descontentamento. Na mesma esteira, pontifica Nelson Nery Junior, verbis:

“Vige, no tocante aos recursos, o princípio da dialeticidade. Segundo este, o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal. As razões do recurso são elemento indispensável a que o Tribunal, para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o não conhecimento. Tendo em vista que o recurso visa, precipuamente, modificar ou anular a decisão considerada injusta ou ilegal, é necessária a apresentação das razões pelas quais se aponta a ilegalidade ou injustiça da referida decisão judicial.

Outrossim, importa sublinhar que o juízo de admissibilidade, no tocante à apreciação de todos os pressupostos recursais, é matéria de ordem pública,

⁴ STJ - REsp 1065913 / CE – Ministro Luiz Fux – T1 – Primeira Turma - DJe 10/09/2009 .

devendo ser apreciado pelo órgão julgador, independente do requerimento das partes. Neste ponto, portanto, não conheço do recurso.

Analisando-se os autos, verifica-se que o apelado é portador de Diabetes Mellitus tipo 2 (CID E10), sem controle glicêmico satisfatório e com aumento de peso, necessitando do medicamento denominado de Victoza e agulhas (0,4mm) para tratamento da enfermidade.

O recorrente, citando precedente do Superior Tribunal de Justiça, afirma que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda seria do Município.

Trata-se, na verdade, de decisão isolada, prevalecendo naquela Corte entendimento de que há verdadeira solidariedade entre todos os entes que integram o sistema de saúde. Nesse sentido, vejam-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves. 2. Agravo regimental não provido.”⁵

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MENOR CARENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO RECONHECIDA. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde”⁶

De fato, prevalece na Corte o entendimento de que “[...] 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.”

7

No mesmo sentido: REsp 507.205/PR, Rel. Ministro José Delgado, 1ª

⁵ AgRg no Ag 961.677/SC - Rel. Min. Eliana Calmon - T2 -, DJe 11/06/2008

⁶ STJ - REsp 828.140/MT - Rel. Min. Denise Arruda - T1 - DJ 23.04.2007.

⁷ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin - T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

Turma, DJ 17/11/2003; REsp 656.979/RS, Rel. Ministro Castro Meira; REsp 656.296/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão.

Outrossim, sendo certo que o Ente Estatal também é responsável pela gestão dos recursos do SUS (art. 198 da CF), não se há falar em necessidade de se proceder ao chamamento do Município de Campina Grande à lide, para fins de formação de litisconsórcio passivo necessário. Isto posto, rejeito a preliminar de ilegitimidade.

No mérito, melhor sorte não socorre o recorrente. A Constituição Federal, ao tratar “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (Título II), deixa positivado, logo no caput do art. 5º, que são garantidos **“aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”**.

Ao se ocupar do tema, Alexandre de Moraes assevera que **“o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”**. E conclui logo após: **“A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.”**⁸

Para Uadi Lâmega Bulos, o direito a vida não implica apenas em nascer, mas também o “direito de subsistir ou sobreviver”.

Corolário direto desta garantia constitucional, o direito a saúde foi objeto de especial atenção do legislador constitucional que, no art. 196, cuidou de estabelecer os princípios sobre os quais se assenta. Ali ficou positivado:

“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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Ao tratar dos direitos fundamentais e, mais especificamente, do direito à vida e à saúde, a norma de regência determina, no seu art. 11, § 2º, que **“incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.”**

Ora, diante da sistemática adotada pela Constituição, bem assim os princípios que ali se encontram positivados, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a obrigatoriedade do Estado, através do seu órgão responsável pela Saúde, em providenciar o exame reclamado.

⁸ Direito Constitucional - 8ª ed. - Atlas - p.61/62.

De fato, negar tal fornecimento, nas circunstâncias retratadas nos autos, equivale a negar ao apelado o direito à saúde e, por consequência óbvia e inexorável, à vida, violando os princípios tidos por fundamentais pela Carta Política.

Não se pode olvidar, a propósito, das palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem **“violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a uma específico mandamento obrigatório mas a todo um sistema de comandos.”**⁹

Sobre o tema, merece destaque o seguinte precedente da Corte Superior de Justiça:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (RILUZOL/RILUTEK) POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE: ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA - ELA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA (ART. 5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA. 1 - A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da situação da recorrente: a busca para garantia do maior de todos os bens, que é a própria vida. 2 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196. 3 - Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (STF, AG nº 238.328/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/05/99; STJ, REsp nº 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/06/2000). 4 - Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado"

⁹ Elementos de Direito Administrativo - 3ª ed. - p. 300.

(art. 196). 5 - Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida. 6 - Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos. 7 - Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da recorrente.”¹⁰

Não poderia ser outra a conclusão, já que, como bem assentiu o Ministro Celso de Mello, da Suprema Corte, ao despachar nos autos da PETMC – 1246/SC, “entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5, 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 e possível opção: o respeito indeclinável à vida.”

Ademais, tratando-se o caso de obrigação máxima tirada da própria Constituição Federal, não há como considerar que a medida concedida pelo Juiz de primeiro grau ofendeu o princípio da separação dos poderes. Repito, o prolator da decisão, apenas fez cumprir aquilo que manda a Constituição.

No caso dos autos, está em jogo um bem jurídico que prefere a todos os outros, principalmente as limitações financeiras que a Fazenda Pública possua ou venha a possuir, principalmente quando a gestão da saúde pública, nas três esferas de poder, é notadamente deficiente.

A suposta falta de recursos decorre muito mais da má gestão administrativa do que da própria disponibilidade financeira do Sistema Único de Saúde e dos entes que o compõe. Assim, não há que se falar em ausência de razoabilidade na determinação para que o recorrente providencie a medicação, a fim de garantir a saúde e a vida da recorrida.

Quanto à alegação de que o exame não consta da listagem do Ministério da Saúde, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “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

¹⁰ STJ - ROMS 11183/PR - Rel. Min. José Delgado - DJ 04.09.2000 - p.00121.

gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte.” ¹¹ Esta Corte de Justiça vem decidindo, em casos análogos, da seguinte forma:

“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 1988.” ¹²

“MANDADO DE SEGURANÇA - Doença grave – Leucemia mielóide crônica – Necessidade de tratamento - 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.” ¹³

Dessa forma, os argumentos do Estado da Paraíba não podem ser acatados, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias ou de lacuna legislativa, devendo ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido. Em outro julgado, o STJ assim se posicionou:

“(…) Embora venha o STF adotando a “Teoria da Reserva do Possível” em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.”¹⁴

Isso posto, considerando que a matéria tratada no apelo confronta o

¹¹ STJ – AgRg na STA 83-MG - Rel. Min. Edson Vidigal - j. 25.10.2004

¹² TJPB - MS nº 999.2005.000610-8/001 - Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro - T. Pleno - DJ 23.02.2006.

¹³ TJPB - MS nº 888.2003.004778-3/001, Rel. Des. Jorge Ribeiro Nóbrega, T. Pleno, DJ 26.06.2003.

¹⁴ REsp 784.241/RS, Rel.: Ministra ELIANA CALMON - DJ 23.04.2008 p. 1

entendimento pacífico das Cortes Superiores e deste Tribunal, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e na súmula nº 253, do STJ, nego seguimento ao recurso oficial e à apelação.

Publique-se e Intimem-se.

João Pessoa, 16 de março de 2015.

João Alves da Silva
Relator