



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0001741-62.2015.815.0000**

**ORIGEM:** Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública Comarca da Capital

**RELATOR:** Desembargador João Alves da Silva

**AGRAVANTE:** Município de João Pessoa, representado pelo Procurador, Ademar Azevedo Régis

**AGRAVADO:** Francineide Nasaré da Silva Pereira (Def. João Gaudêncio Diniz Cabral)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO A TRATAMENTO DE SAÚDE. DEVER DO PODER PÚBLICO. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. VALOR MAIOR. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO COM IGUAL PRINCÍPIO ATIVO. PREVISÃO NA DECISÃO. AGRAVADA. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ E DESTE TRIBUNAL. CPC, ART. 557, CAPUT. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO.**

- “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”<sup>1</sup>.

- “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”.

- Nos termos do art. Art. 527, I, do CPC, “recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557, que,

---

<sup>1</sup> STJ - AgRg no Ag 893.108/PE - Rel. Ministro Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 - p. 240.

**por sua vez, determina que “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”.**

### **Relatório**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo manejado pelo Município de João Pessoa contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital nos autos da ação de obrigação de fazer promovida por Francineide Nasaré da Silva Pereira, ora agravada, em face da Fazenda Pública recorrente.

Na decisão atacada, o douto magistrado *a quo* concedeu medida liminar, determinando o fornecimento da medicação prescrita (Cymbalta 60 mg c 28 cápsulas), tendo em vista ser a recorrida portadora de “Transtorno Afetivo Bipolar” (CID F31).

Inconformado, a Fazenda Pública Municipal recorre alegando não possuir a agravada direito subjetivo ao fornecimento do medicamento postulado, mas apenas direito à política pública de saúde implantada pela Administração.

Acrescenta que somente se provar a ineficiência dos medicamentos fornecidos pelo SUS para o tratamento é que o recorrido poderá obter o medicamento específico reclamado.

Afirma não estar negando o fornecimento do medicamento necessário ao tratamento de saúde do agravado, de forma que não se justificaria a intervenção do Poder Judiciário, de forma que seria impossível imiscui-se nos planos governamentais para decidir a forma como o recurso público deve ser alocado.

Assegura que a inclusão indiscriminada do custeio de procedimentos e medicamentos no orçamento da saúde implicaria o privilégio de alguns em detrimento do demais, violando o princípio da isonomia.

Ressalta a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apontando que o perigo na demora compreende a irreversibilidade da medida, na medida que seria irrecuperável o valor gasto com o medicamento pretendido. Ao final, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pede, subsidiariamente, que seja assegurado o direito de concessão de medicamentos substitutivos ao pleiteado na inicial, desde que já incorporados ao SUS e aptos a tratar a moléstia que acomete o agravante.

**É o relatório. Decido.**

Compulsando-se os autos e analisando-se a casuística posta em deslinde, faz-se necessário adiantar que o presente agravo não merece provimento.

No caso dos autos, a agravada ajuizou ação de obrigação de fazer contra o Município de João Pessoa, objetivando que seja fornecido o medicamento (Cymbalta 60 mg c 28 cápsulas), haja em vista ser a recorrida portadora de “Transtorno Afetivo Bipolar” (CID F31).

Debruçando-se sobre o mérito da questão ressalte-se, por oportuno e pertinente, que 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”**.<sup>2</sup>

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 dos entes federados, no caso o Estado da Paraíba, através do seu órgão responsável pela Saúde, em custear os medicamentos pleiteados pela autora

<sup>2</sup> Direito Constitucional - 8ª ed. - Atlas - p.61/62.

agravada.

De fato, negar tal fornecimento, nas circunstâncias retratadas nos autos, equivale a negar ao paciente 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 um específico mandamento obrigatório mas a todo um sistema de comandos”**.<sup>3</sup>

Sobre o tema, merece destaque o seguinte precedente do STJ:

**“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**

---

<sup>3</sup> Elementos de Direito Administrativo - 3ª ed. - p. 300.

**Brasileira, de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (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".<sup>4</sup>**

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"**.

Outrossim, o fato do medicamento não constar na listagem de Medicamentos Excepcionais do Ministério da Saúde não inibe o seu fornecimento, pois, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, **"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."**<sup>5</sup>

Esta Corte de Justiça vem decidindo, em casos análogos:

**"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"**<sup>6</sup>.

**"MANDADO DE SEGURANÇA - Doença grave – Leucemia**

<sup>4</sup> STJ - ROMS 11183/PR - Rel. Min. José Delgado - DJ 04.09.2000 - p.00121.

<sup>5</sup> STJ – AgRg na STA 83-MG - Rel. Min. Edson Vidigal - j. 25.10.2004

<sup>6</sup> TJPB - MS nº 999.2005.000610-8/001 - Rel. Des. Antônio de Pádua L. Montenegro - Pleno - DJ 23.02.2006.

**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”<sup>7</sup>.**

Também não há que se falar em irreparabilidade de danos à recorrente, eis que, caso seja reformada a decisão ao final do julgamento, o Poder Público poderá recompor seu prejuízo, eminentemente material, ao passo que, ao paciente não acena esta possibilidade, eis que o bem que deseja proteger não é material e, em caso extremo, decisão favorável nenhuma poderá voltar o *status quo*.

Dessa forma, os argumentos do agravante não podem ser acatados, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias, 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.”<sup>8</sup>**

Ressalte-se que a prova de que os medicamentos ofertados pelo SUS estão aptos a tratar o mal que aflige o recorrido cabe ao réu, ônus esse de que não se desincumbiu o recorrente, mesmo quando teve a oportunidade prévia para se manifestar quanto ao pedido.

Anote-se, ainda, que a recomendação do médico foi reiterada por médico integrante de Sistema de Saúde Pública, o que dificulta, ainda mais, a tese de que caberia a parte requerente a prova da ineficácia dos medicamentos fornecidos pelo município.

<sup>7</sup> TJPB - MS nº 888.2003.004778-3/001, Rel. Des. Jorge Ribeiro Nóbrega, T. Pleno, DJ 26.06.2003.

<sup>8</sup> REsp 784.241/RS, Rel.: Ministra ELIANA CALMON - DJ 23.04.2008 p. 1

Expostas essas razões, bem assim levando em conta o que autoriza o art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, mantendo os termos da decisão.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 26 de março de 2015.

**Desembargador João Alves da Silva**  
**Relator**