PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0006773-49.2014.815.0011

Origem : 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Estado da Paraíba

Procuradora : Ana Rita Feitosa Torreão Braz de Almeida

Apelada : Maria Luiza Pereira Arrais, representada por sua genitora Valéria Pereira Ferreira

Defensora : Carmen Noujaim Habib

Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SENTENÇA PROCEDENTE. INCONFORMISMO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO, EM RELAÇÃO À MANUTENÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUSÊNCIA DO MEDICAMENTO NO ROL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA

INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 196, DO TEXTO MAIOR. DIREITO DE RECEBER A TERAPIA RECEITADA PELO MÉDICO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM.* DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- Diante da solidariedade estampada na Constituição da República Federativa do Brasil, incumbe aos Municípios, aos Estados, ao Distrito Federal e à União a obrigação de zelar pelas condições de saúde da população, sobretudo, das pessoas mais carentes.

- Prováveis questões de ordem interna da Administração Pública, que dizem respeito à lista de medicamentos-cirurgias ou a cláusula da reserva do possível, não podem servir de empecilho ao direito do cidadão enfermo, uma vez que se trata de saúde, cuja responsabilidade dos entes políticos está constitucionalmente fixada.

- Direito emanado diretamente de norma constitucional autoaplicável, como é o caso do direito à saúde, independe de previsão orçamentária e o desatendimento ou o atendimento de modo a não garantir o fornecimento de medicamentos viola conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais.

- É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas,

sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar, no mérito, desprover a remessa oficial e o recurso apelatório.

Maria Luiza Pereira Arrais, representada por **Valéria Pereira Ferreira**, sua genitora, propôs a presente **Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de antecipação de tutela** contra o **Estado da Paraíba,** pleiteando o fornecimento de anticorpos monoclonais, (PALIVIZUMABE), por apresentar risco severo de bronquiolite pelos vírus sincicial respiratório (CID P27.1), podendo ocorrer complicações graves e fatais, em função de sua baixa capacidade imunológica, consequente de sua prematuridade, conforme receituário e laudo médicos, fls. 12/13, e não ter condição econômica para custeá-lo.

Tutela antecipada concedida, em parte, às fls. 15/16.

Citado, o **Estado da Paraíba** ofertou contestação às fls. 22/43, refutando o narrado na exordial, havendo a impugnação, fls. 45/47.

Às fls. 48/50V, o Juiz *a quo* julgou procedente, em parte, a pretensão disposta na inicial, ratificando a tutela anteriormente concedida, nos seguintes termos:

> (…) JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, A AÇÃO para determinar que o Estado da Paraíba forneça parte autora, MARIA LUIZA PEREIRA ARRAIS, o medicamento prescrito pelo profissional médico,

prontamente identificado, em quantidade necessária para o controle da doença, devendo a mesma se submeter a exames frequentes com a periodicidade estabelecida pelo médico que a acompanha para análise da necessidade ou não da continuidade do fornecimento do medicamento, restando ratificada a medida antecipatória da tutela concedida, observada a ressalva feita na fundamentação da possibilidade da substituição do medicamento por outro com o mesmo princípio ativo.

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 60/79, alegando de início a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, com esteio na recente modificação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabendo ao município, o atendimento da presente pretensão. Aduz, ainda, não ser possível a concessão do pleito inicial, haja vista a medicação requerida não se encontrar no rol elencado na Portaria nº 1.318/02 e na Portaria nº 2.577/06, ambas do Ministério da Saúde. Sustenta, igualmente, que, em respeito aos princípios da independência, harmonia e separação dos poderes, não pode o Poder Judiciário intervir no juízo de conveniência e oportunidade do ato administrativo, cuja alçada pertence ao Executivo. Verbera, outrossim, a necessidade de se observar o princípio da reserva do possível no tocante à vinculação das despesas ao crédito orçamentário anual. Com o intento de prequestionamento da matéria, requer manifestação desta Corte de Justiça acerca dos preceptivos legais indicados no petitório recursal.

Devidamente intimada, a apelada apresentou as suas contrarrazões, fls. 82/83, expondo, em síntese, que a sentença guerreada não merece reforma, por se encontrar devidamente amparada por provas contidas nos autos e que a obrigação do promovido é patente, não cabendo a alegação de ilegitimidade passiva. Por fim, postula pelo desprovimento do presente recurso, com a consequente manutenção do *decisum*, em toda sua integralidade.

Ainda, houve a sua **remessa oficial**.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra da **Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes**, fls. 88/94, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o RELATÓRIO.

VOTO

De bom alvitre consignar que o recorrente, em suas razões, suscitou a preliminar **de ilegitimidade passiva *ad causam***.

Segundo a Lei nº 8.080/1990 e o art. 23, II, da Constituição Federal, a União, Estados, Municípios e Distrito Federal têm competência comum para "cuidar da saúde e assistência pública". Assim, os entes da federação são responsáveis solidariamente por matérias de grande interesse da coletividade, sendo a saúde incluída nesse rol, por ser direito de todos e dever do Estado, garantido no art. 196, da Carta Magna.

Por conseguinte, não há entre os Estados-membros hierarquia ou qualquer tipo de subordinação, mas sim, uma atuação paralela, em que todos têm obrigações perante a saúde pública.

Por oportuno, acrescenta-se que a responsabilidade solidária decorrente da competência comum não exige a participação de todos os outros entes quando a demanda for interposta apenas contra o Estado. Dessa feita, não podem a União, Estado ou Município se eximir do seu indiscutível dever de fornecimento gratuito de medicamento/cirurgia e redirecionar o encargo para outra esfera estatal, quando, na verdade, a competência se debruça sobre a obrigação solidária entre as pessoas jurídicas de direito público interno.

O Superior Tribunal de Justiça, em questão similar, igualmente decidiu:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DEINSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTESFEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA - AGRAVO NÃO PROVIDO.2821. Ausência de prequestionamento dos artigos 6º, 36, § 2º da Lei 8.080/90, 8º e 15 da LC 101/2000, e das respectivas teses, o que atrai a incidência do óbice constante na Súmula 282/STF.6º368º151012. 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. Ainda que determinado serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que todas elas (União, Estados, Município) têm, igualmente, legitimidade para figurarem no polo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos.4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Agravo de instrumento nº 909.927-PE (2007/0152699-3), Relatora: Ministra Diva Malerbi, desembargadora convocada TR3ª região, 2ª Turma, Julgado em: 21/02/2013,) - grifei.

Não merece guarida a alegação de ser cabível o fornecimento de medicamentos gratuitos apenas pelo Município, pois, como frisado acima, em virtude da solidariedade existente, o Estado também responde por esta obrigação quando faltem recursos aos demais entes públicos.

Por tais razões, **rejeito esta preliminar.**

Ultimadas essas considerações, passa-se, agora, à análise das sublevações de **caráter meritório.**

Pertinente às insurgências de **ausência do medicamento no rol listado nas Portarias nº 1.318/02 e 2.577/06;** e **vedação da realização de despesa que exceda o crédito orçamentário anual,** registra-se, de imediato, que em razão delas se entrelaçarem, proceder-se-á, em conjunto, o exame.

Destarte, não pode o ente público tentar se esquivar de sua obrigação constitucional em assistir a seus cidadãos, principalmente, no tocante à saúde, direito fundamental do ser humano, negando-se a prestar medicamentos às pessoas necessitadas para garantir o próprio direito à vida.

O Supremo Tribunal Federal explicitou:

> O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286-8/RS, julgado em 12/09/2000).

Neste trilhar, não se pode falar **em ausência de previsão orçamentária,** pois, como visto alhures, o direito à saúde, inserido no art. 6º, da Constituição Federal, possui observância obrigatória em um Estado Social de Direito, integrando, assim, o denominado piso vital mínimo, que tem por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade, exigindo, contudo, diante do seu caráter de "direito de crédito", comportamentos positivos do Poder Público.

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualificam como direitos subjetivos inalienáveis, garantido a todos pela própria Lei Maior, em seu art. 5º, ***caput***, e art. 196, ou fazer prevalecer, contra essa

prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Poder Público, este Julgador entende – uma vez configurado esse dilema – que o Poder Judiciário possui uma só e possível opção: **aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana**, máxime diante do princípio da proporcionalidade, na vertente do interesse preponderante.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que o **fornecimento de medicamentos gratuitos aos mais necessitados não pode se restringir à relação constante na Portaria do Ministério da Saúde.** Senão, vejamos:

> (...) **uma simples restrição contida em norma de inferior hierarquia (Portaria/MS nº 863/02) não pode fazer tábula rasa do direito constitucional à saúde e à vida.** (ROMS nº 17.903 – MG, Relator: Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 10/08/2004) - destaquei.

Nesse sentido, esta Corte de Justiça:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. POSTULADO DA "RESERVA DO POSSÍVEL". AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE FINANCEIRA PELO ESTADO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE RECEITA ORÇAMENTÁRIA. ESCUSA DESARRAZOADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO FORNECIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. "(...) 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do estado, por isso que legítima a

pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O estado, o Distrito Federal e o município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: RESP 878080 / SC; segunda turma; DJ 20.11.2006 p. 296; RESP 772264 / RJ; segunda turma; DJ 09.05.2006 p. 207; RESP 656979 / RS, DJ 07.03.2005. (…) 8. Agravo regimental desprovido. " (agrg no AG 1044354/rs, Rel. Ministro Luiz Fux, primeira turma, julgado em 14/10/2008, DJE 03/11/2008). Não prospera a alegação de inexistência de previsão orçamentária, dado que é a própria carta constitucional que 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, dever ser interpretada com a amplitude necessária a dar eficácia aos preceitos constitucionais. (TJPB; AC 037.2010.003779-7/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 23/04/2013; Pág. 10) - grifei.

Não é pertinente alegar a **falta de medicação no rol listado pelo Ministério da Saúde**, a falta de previsão ou limitações orçamentárias e a

teoria da reserva do possível, isentando-se da responsabilidade de atender ao interesse da comunidade pública, quando a Carta Magna é clara e transparente na garantia do direito pleiteado.

Em outro ponto, passo análise da alegação de existência de **violação aos princípios da independência e harmonia entre os poderes**, pois, como já ressaltado alhures, o art. 196 da Constituição Federal prevê o direito fundamental à saúde pública, garantindo "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". O Estado, para cumprir com os ditames da lei, deve realizar prestações positivas, dando condições e meios para que os indivíduos possam gozar de uma assistência pública integral.

Em verdade, isso não ocorre na realidade, sendo o Poder Judiciário invocado apenas para fazer valer um direito fundamental, prerrogativa indisponível do homem. A atuação deste Poder não é ditar normas de políticas públicas, não é prescrever a medicação, mas executar um ditame estabelecido por uma pessoa capacitada, o médico profissional, na requisição de um tratamento específico ao necessitado.

Ora, não há a usurpação ou invasão de competência dessa esfera jurídica à Administração Pública, ao contrário, a abstenção do Poder Judiciário apenas prolatará a leviandade por parte do ente estatal na efetivação da assistência à saúde que lhe cabe prestar positivamente, acarretando consequências graves ao acometido.

Considerando o consagrado "Sistema de Freios e Contrapesos" (*Check and balance system*), é perfeitamente legítima, servindo como instrumento para restabelecer a integridade da ordem jurídica violada, a interferência do Poder Judiciário quando a Administração Pública, de maneira clara e indubitável, viole direitos fundamentais.

Nesse sentido, a Suprema Corte, nos autos da ADPF-

45, interpretando o princípio da separação dos poderes, entendeu:

> É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte em especial – a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois nesse domínio, o encargo reside, primeiramente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionas, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e integridade de direitos individuai e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que
> derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. (STF. ADPF – 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2004, DJ 4.5.2004.)

À luz dessas considerações, releva-se indiscutível a responsabilidade do ente público em fornecer o medicamento vindicado na petição preambular, devendo ser mantida a decisão hostilizada, ora submetida à reapreciação, em todos os seus termos, haja vista a saúde ser um direito de todos e dever do ente público, nos termos dos arts. 6º e 196, da Constituição da República.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO**.

É como **VOTO**.

Presidiu o julgamento, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente o Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 14 de abril de 2015 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator