



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL N. 0000309-43.2013.815.0981

ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da comarca de Queimadas

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora, Jaqueline Lopes de Alencar

APELADO : Ministério Público da Paraíba

APELAÇÃO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO A TRATAMENTO DE SAÚDE. PRODUTO NÃO CONSTANTE NA LISTA DO SUS. TUTELA DO DIREITO À VIDA. VALOR MAIOR. COMPETÊNCIA DO ESTADO PARA FORNECER MEDICAMENTO. SEGUIMENTO NEGADO(CPC, ART. 557, *caput*).

“[...] 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

- “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.”

- “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

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

necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte.”²

– 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 . (CPC, art. 557, *caput*)

Relatório

Trata-se de apelação cível manejada contra decisão do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Queimadas, que julgou procedente o pedido constante nos autos da Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público da Paraíba, em face do Estado da Paraíba, com lastro nas informações de Josenilda Maria da Silva Veríssimo, que padece de Anemia Refratária secundária a hipoplasia medular (CID D 63).

Na decisão, o Juízo *a quo* “condenou o Estado da Paraíba ao fornecimento contínuo do medicamento Eritropoetina 4000 UI – 08 FA a Sra. Josenilda Maria da Silva Veríssimo, na forma constitucionalmente assegurada, enquanto perdurar a situação de fato que constitui a causa de pedir desta lide”.

Em sede de preliminar, argui o Estado da Paraíba sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, atribuindo tal qualidade ao Município.

No mérito, sustenta o apelante que o medicamento necessário ao tratamento da paciente não consta da lista de medicamentos excepcionais disponibilizados pelo Ministério da Saúde, daí a impossibilidade do seu fornecimento.

Aduz, também, que viola o princípio da independência e harmonia entre os poderes, o fato do judiciário determinar que o executivo distribua medicamento que está fora de sua alçada.

Afirma que é vedado a realização de despesa que exceda o crédito orçamentário anual.

Pede que a Corte se pronuncie sobre os seguintes dispositivos, para fins de prequestionamento da matéria: Constituição Federal: art. 2º, art. 7º, IX, art. 16, art. 17, art. 30, VII, art. 37, *caput*, e art. 198, I; Lei nº 8.080/90: art. 7º, IX e XIII, e art. 18, I; Código de Processo Civil: art. 3º.

² STJ – AgRg na STA 83-MG - Rel. Min. Edson Vidigal - j. 25.10.2004

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso (fls. 144/145).

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se, na verdade, de decisão isolada, prevalecendo naquela Corte o entendimento de que há verdadeira solidariedade entre todos os entes que integram o sistema de saúde. Nesse sentido, vejamos-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.”³

“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”⁴

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.”⁵

No mesmo sentido: REsp 507.205/PR, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJ 17/11/2003; REsp 656.979/RS, Rel. Ministro Castro Meira; REsp 656.296/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão.

³ AgRg no Ag 961.677/SC - Rel. Min. Eliana Calmon - T2 -, DJe 11/06/2008

⁴ STJ - REsp 828.140/MT - Rel. Min. Denise Arruda - T1 - DJ 23.04.2007.

⁵ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin - T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

Entretanto, entendo que não se faz necessária o chamamento ao processo da União, nem do Município de Sousa, já que pode qualquer deles ser parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, inclusive o Estado da Paraíba.

Diante de tais fundamentos, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado.**

Passo ao exame do mérito.

Primeiramente, é de bom alvitre salientar que, de fato, a paciente é portadora de enfermidade grave (Anemia Refratária secundária a hipoplasia medular (CID D 63)) e necessita do medicamento receitado pelo seu médico, Eritropoetina 4000 UI – 08 FA, como se verifica nos documentos acostados aos autos (fls.08/13).

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.”**⁶

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.”**

⁶ Direito Constitucional - 8ª ed. - Atlas - p.61/62.

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 (sentido amplo), através do seu órgão responsável pela Saúde, em fornecer o medicamento.

De fato, negar tal possibilidade, 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.”**⁷

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

⁷ Elementos de Direito Administrativo - 3ª ed. - p. 300.

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" (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." ⁸

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."**

Quanto à alegação de que o medicamento não consta da listagem de Medicamentos Excepcionais 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 gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte."** ⁹

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." ¹⁰

"MANDADO DE SEGURANÇA - Doença grave – Leucemia

⁸ STJ - ROMS 11183/PR - Rel. Min. José Delgado - DJ 04.09.2000 - p.00121.

⁹ STJ – AgRg na STA 83-MG - Rel. Min. Edson Vidigal - j. 25.10.2004

¹⁰ TJPB - MS nº 999.2005.000610-8/001 - Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro - T. 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.”¹¹

Por tudo o que foi exposto, fica claro que o direito à vida se sobrepõe a todos os argumentos aduzidos pelo Estado, inclusive que o fornecimento do medicamento não está previsto no orçamento anual.

Merece ser ressaltado que a jurisprudência Pátria já firmou entendimento de que o ente público demandado deve disponibilizar os medicamentos necessários aos cidadãos, ainda que, aparentemente, não haja recurso financeiro (dotação orçamentária) para tanto. Fala-se em "aparentemente", pois se sabe que há a possibilidade de utilização de créditos adicionais ou remanejamentos de verbas de uma rubrica menos importante para outra mais essencial. Nesse sentido, destaco:

“ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. [...]. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. [...].”⁷

Dessa forma, os argumentos do Estado não podem ser acatados, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias ou de lacuna

¹¹ TJPB - MS nº 888.2003.004778-3/001, Rel. Des. Jorge Ribeiro Nóbrega, T. Pleno, DJ 26.06.2003.

⁷ STJ – AgRg no Resp 1136549/RS – Rel. Min. Humberto Martins – Jul. 21.06.2010.

legislativa, devendo ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido.

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 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.”

Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao recurso apelatório.**

Publique-se e Intimem-se.

João Pessoa, 03 de junho de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator