



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000254-66.2014.815.0461

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

APELANTE: Município de Solânea

ADVOGADOS: Joacildo Guedes dos Santos, Paulo Wanderley Câmara e Tiago José Souza da Silva

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

DECISÃO MONOCRÁTICA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REALIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA POR NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. REJEIÇÃO. MÉRITO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. DESCABIMENTO. ASTREINTES. MINORAÇÃO. INDEFERIMENTO. FIXAÇÃO COMPATÍVEL COM O DIREITO À SAÚDE E À VIDA DA PACIENTE. PEDIDO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO, ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE NECESSIDADE DO EXAME PLEITEADO NA EXORDIAL. DESNECESSIDADE. LAUDO DE SOLICITAÇÃO MÉDICA QUE ATESTA A NECESSIDADE DO EXAME. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ART. 196 DA CARTA MAGNA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC E SÚMULA 253 DO STJ. PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO EQUIVALENTE. SEGUIMENTO NEGADO À APELAÇÃO CÍVEL E AO REEXAME NECESSÁRIO.

- É solidária a responsabilidade entre União, Estados membros e Municípios quanto às prestações na área de

saúde. Precedentes. (RE 627411 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, processo eletrônico dje-193 divulgado em 01-10-2012, publicado em 02-10-2012).

- A negativa de realização de exame médico, imprescindível para a vida da parte requerente, cuja ausência gera risco à saúde, é ato que viola a Constituição Federal, pois vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano.

- Por ser a saúde matéria de competência solidária entre os Entes Federativos, pode a pessoa acometida de doença exigir tratamento e/ou medicamentos de qualquer um deles.

- “O relator negará seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou Jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”. (CPC - Artigo 557, *Caput*).

- “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.” (**Súmula 253 do STJ**).

VISTOS, etc.,

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Município de Solânea, em razão da sentença de fls. 51/53, proferida nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado da Paraíba em face do promovido, ora apelante.

O Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido inicial, determinando que o Município promova a realização do exame em favor da paciente **Ana Laíse Duarte Pereira**.

Irresignado, apela o Município de Solânea, suscitando preliminares de nulidade de sentença por necessidade de dilação probatória e de ilegitimidade passiva *ad causam* da Edilidade. No mérito, aponta a violação ao princípio da independência e harmonia entre os poderes e a vedação da realização de despesas que excedam o crédito orçamentário anual. Ao final, requer a reforma da sentença objurgada no sentido de julgar improcedente os pedidos autorais. (fls. 58/75)

Contrarrazões às fls. 77/79.

Em cota de fls. 85/89, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

É o **relatório**.

DECIDO.

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo **Município de Solânea** em face da sentença proferida na ação civil pública que julgou procedente o pedido, determinando ao Município a obrigação de promover a realização do exame em favor da paciente **Ana Laíse Duarte Pereira**.

Em suas razões recursais, o promovido/apelante suscita preliminares de nulidade da sentença objurgada por necessidade de dilação probatória e de ilegitimidade passiva *ad causam* do Município, razão porque, prefacialmente, passo a analisá-las.

Da Preliminar de Nulidade da Sentença em razão da Necessidade de Dilação Probatória:

Alega o apelante, para tanto, que a sentença é nula tendo em vista que dispensou qualquer instrução processual em uma demanda que claramente necessita de dilação probatória.

A questão não merece tecer maiores comentários, visto que, devidamente solidificada no Código de Processo Civil - CPC – Artigo 330 - “in verbis”:

Art. 330 - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: (Alterado pela L-005.925-1973).

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - (....).

Ora, dita assertiva não merece prosperar, visto que, o juízo singular, analisando o caso concreto, de extrema urgência e relevância, envolvendo questão de saúde, como guardião da Lei, determinou que o Município de Solânea, na condição de Ente Federativo e com atribuição prevista na Lei 8.080/90¹, fornecesse o exame **ANGI RESSONÂNCIA DE VASOS HEPÁTICOS**, a quem, impossibilitada de recursos e dele possa

1 Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

necessitar, não se abstenha do tratamento médico prescrito, colocando, assim, em risco, o maior patrimônio, qual seja, “a vida”.

Com efeito, o juízo *a quo* agiu de modo certo ao julgar antecipadamente a demanda, porquanto o caso não exige produção de provas por ser unicamente de direito, qual seja, deferimento de **fornecimento de exame médico** necessário a paciente sem condições financeiras.

Outrossim, nesses casos há de se considerar o princípio do livre convencimento motivado que, em termos práticos, autoriza a livre apreciação das provas pelo julgador (art. 131² do CPC), já que ele é o único destinatário da prova e como tal cumpre-lhe conduzir o processo (Art. 125³ do CPC), inclusive, podendo, nos termos do art. 130⁴ do CPC, indeferir as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias, o que não configura cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal.

Além do mais, o sistema processual civil não exige instrução quando existem provas suficientes a formar o convencimento do magistrado, nem muito menos o obriga a intimar as partes antes do julgamento antecipado, especialmente porque presentes as condições para tanto, é dever, e não faculdade, assim proceder. Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL. EXPRESSÕES INJURIOSAS UTILIZADAS EM PETIÇÃO. AFASTAMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, devidamente fundamentado, sem a produção de provas tidas por desnecessárias pelo juízo. (...) ⁵

Assim, diversamente do alegado, não houve descumprimento ao devido processo legal (*error in procedendo*) ou mesmo ofensa ao contraditório e a ampla defesa, inexistindo qualquer irregularidade processual a ser sanada, notadamente porque a sentença está devidamente fundamentada nos elementos probatórios juntado à inicial, em especial a prescrição do médico especialista que identificou e remediou o tratamento adequado e necessário a patologia de que é detentor o Autor, ora Apelado.

De mais disso, importante anotar que a saúde, como bem de extraordinária relevância à vida e à dignidade humana, foi elevada pela Constituição da República à condição de direito fundamental do homem,

2 Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. [em negrito]

3 Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela rápida solução do litígio; III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça; IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. [em negrito]

4 Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

5 STJ; AgRg no AREsp 294.953/DF, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª Turma, publicado em 20/06/2013.

manifestando o legislador constituinte constante preocupação em garantir a todos uma existência digna, consoante os ditames da justiça social, o que ressaltava evidente da interpretação conjunta dos artigos 170 e 193 da referida Lei Maior, dispondo em seus Artigos 1, item III, 6 e 196 (...), *in verbis*:

Art. 1 - "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - **a dignidade da pessoa humana**"; (grifei)

Art. 6 - "São direitos sociais a educação, **a saúde**, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"; (grifei)

Art. 196 - "**A saúde é direito de todos e dever do Estado**, garantindo, 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 a sua promoção, proteção e recuperação"; (grifei)

Procedendo-se a uma interpretação harmônica dos referidos preceitos constitucionais, chega-se à ilação de que o intuito maior da Carta Magna foi o de assegurar a todo cidadão, independentemente de sua condição econômica e social, o direito à saúde, impondo para tanto, ao Estado, o dever constitucional de garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, ações que possam permitir a todos o acesso à assistência médica e farmacológica.

No caso telado, não há qualquer necessidade de dilação probatória, pois resta evidente que a paciente necessita da realização do exame, onde o tratamento somente ocorrerá após a averiguação médica deste procedimento que, conforme se observa às fl.11, fora solicitado por médica do sistema único de saúde (SUS).

Nesse horizonte jurisprudencial, inexistindo nulidade da sentença por necessidade de dilação probatória, rejeito tal preliminar.

Da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*:

Conforme bem esclareceu o magistrado *a quo*, deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Município na defesa, posto que a legislação refere-se que, a responsabilidade é solidária, sendo admissível o chamamento de outros entes federativos, para a realização do exame médico pleiteado na exordial.

É que, como se sabe, o SUS é composto pela União, Estados e Municípios. Embora tal premissa soe um tanto simplória, a sua observação se mostra de grande valia, pois nos conduz à idéia de solidariedade no fornecimento de medicamentos indispensáveis à manutenção da integridade física do cidadão, sobretudo daqueles que possuem maiores necessidades,

não havendo, pois, que se mencionar a ilegitimidade passiva *ad causam* do Município de Solânea.

Sendo assim, diante da responsabilidade solidária, a parte pode pleitear de qualquer dos entes o tratamento de que necessita.

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO – REPERCUSSÃO GERAL – DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DEVER DO ESTADO – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. "Conforme orientação firmada na QO no REsp 1.002.932/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não precisa paralisar a análise de matéria que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral." (AgRg no Ag 907820/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, Dje 5.5.2010). 2. A Constituição Federal, em seu art. 196, estabelece que é dever do Poder Público, sem distinção de esfera administrativa, fornecer remédios ou tratamentos essenciais à vida. 3. Ademais, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no Resp 1121659/PR – Rel. Min. Humberto Martins – Segunda Turma – Dje 01.07.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo determinou à União fornecer ao recorrido o medicamento postulado, tendo em vista a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. 3. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. Agravo regimental não-provido. (STJ – AgRg no Ag 858899/RS – Rel. José Delgado – Primeira Turma – 30/08/2007).

Esta Corte assim vem decidindo acerca da ilegitimidade:

56070534 - OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRETENSA NULIDADE POR CERCEAMENTO

DE DEFESA. REJEIÇÃO. POSTULADO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO FORNECIMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DO APELO E DO REEXAME NECESSÁRIO. SEGUIMENTO NEGADO (ART. 557, CPC). - O funcionamento do Sistema Único de Saúde. SUS é de responsabilidade solidária da união, estados-membros e municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. (TJPB; APL 0000877-66.2013.815.0041; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 29/01/2015; Pág. 24)

Sendo assim, rejeito a preliminar.

Do mérito

O caso é de fácil deslinde, não oferecendo maiores dificuldades.

No caso em exame, através da ação civil pública, o Ministério Público Estadual pleiteia em favor de **Ana Laíse Duarte Pereira**, a realização do exame “**ANGI RESSONÂNCIA DE VASOS HEPÁTICOS**”, no intuito de tratar a hemorragia digestiva de que sofre a paciente. O SUS não disponibiliza o referido exame e a paciente não possui condições de custeá-lo.

Pois bem.

Quando a Constituição Federal reza que “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” (art. 196), não está emitindo uma recomendação moral ou meramente ética. Como um subtipo de direito social de segunda geração (ou dimensão), o direito à saúde possui um sentido material, com o matiz teleológico de realizar o princípio da justiça social. Revela, ainda, uma dimensão positiva, vez que cuida de propiciar o que CELSO LAFER (em “A Reconstrução dos Direitos Humanos”, 1991, p. 127) chama de “direito de participar do bem-estar social”.

Como bem observa INGO WOLFGANG SARLET (“A Eficácia dos Direitos Fundamentais”, 2005, 5ª ed., p. 56), o reconhecimento dos direitos sociais (de segunda geração) pelas diversas Constituições das nações revela “uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.

Consigne-se que é cada vez mais evidente a necessidade de uma releitura da Constituição a partir de uma visão material (teoria material da Constituição), desapegada ao rigor formal do positivismo jurídico kelseniano e associada às novas tendências do neoconstitucionalismo. Este reflexo, por sua vez, implica justamente em rever certas concepções, notadamente

quando se está diante de caso em que, em última instância, acaba por negar vigência a um determinado direito fundamental.

Por outro lado, afigura-se necessário socorrer-se do princípio da proporcionalidade para, mediante a técnica da ponderação de interesses, aferir-se qual o princípio que prepondera à luz da teoria constitucional para fins de formar juízo decisório seguro sobre a pretensão recursal. Segundo TEORI ALBINO ZAVASCKI, o postulado da proporcionalidade abrange os seguintes aspectos ou subprincípios: necessidade, adequação, menor restrição possível e salva guarda do núcleo essencial.

In casu, salta à evidência a necessidade de provimento judicial para a realização do exame da paciente; a medida adotada pelo Juízo *a quo* afigura-se, também, adequada para fins de resguardar o núcleo essencial do direito à saúde, dignidade e vida da mesma; por fim, entendo que a medida é a menos restritiva da liberdade de conformação da Administração Pública, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

Nesse sentido, cite-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. CÂNCER. DIGNIDADE HUMANA. 1. 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", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. Precedentes: RMS 17449/MG DJ 13.02.2006; RMS 17425/MG, DJ 22.11.2004; RMS 13452/MG, DJ 07.10.2002. 2. *In casu*, a impetrante demonstrou necessitar de medicamento para tratamento de câncer, nos termos do atestado médico acostado às fls. 11, o qual prescreve uso interno de Agrilyb. 3. Extrai-se do parecer ministerial de fls. 146, *litteris*: ainda que não tenha havido recusa formal ao fornecimento do medicamento pela autoridade impetrada, o cunho impositivo da norma inculpada no art. 196, da Carta Magna, aliado ao caráter de urgência e à efetiva distribuição da droga pela Secretaria de Saúde, determinam a obrigatoriedade do fornecimento, pelo Estado do Paraná, da medicação requerida. 4. As normas burocráticas não podem ser erguidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte do cidadão carente, em especial, quando comprovado que a medicação anteriormente aplicada não surte o efeito desejado, apresentando o paciente agravamento em seu quadro clínico. Precedente: RMS 17903/MG Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 20.09.2004. 5. Recurso ordinário provido. (RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 20335; DJ DATA:07/05/2007; Rel.Min. LUIZ FUX)

De outra feita, o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, já entendeu que a interpretação de

norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente, e que a realização de exames gratuitamente a pessoas carentes, essenciais à preservação de sua vida e saúde, significa um dever constitucional que o Estado *lato sensu* não pode se furtar de cumprir:

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACODEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL

QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.

Outrossim, quanto ao questionamento levantado nas razões do apelante sobre a inobservância aos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível, 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 sabido, 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 fármaco, considerado ineficiente, cabendo ao Poder Judiciário analisá-lo sob o aspecto da moralidade e do desvio de poder.

Assim, **não há que se falar em ofensa à Independência dos Poderes e à 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, Dr. Marco Aurélio de Mello, ao relatar o Mandado de Segurança nº 23.452/RJ, bem define a questão em comento, deixando clara a possibilidade de manifestação judicial sobre o ato administrativo no que tange à sua legalidade, *in verbis*:

(...) 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.

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

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

Registre-se, por final, que, estando a apelação e o reexame necessário em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e dos Tribunais Superiores, sequer é necessário os seus exames pelo órgão colegiado, devendo ser-lhes negado seguimento monocraticamente, nos termos do art. 557, *caput*, CPC e da Súmula 253 do STJ, assim vejamos:

Art. 557. 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.

Súmula 253/STJ. O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Face ao exposto, rejeito as preliminares de nulidade de sentença por necessidade de dilação probatória e de ilegitimidade passiva *ad causam*, suscitadas pelo apelante e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação cível e ao reexame necessário, mantendo intacta a sentença de primeiro grau, o que faço monocraticamente, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula 253 do STJ, por estarem em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 14 de agosto de 2015.

DESEMBARGADOR JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

Relator

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