



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 0000122-90.2011.815.0371

ORIGEM: Juízo da 4ª Vara da Comarca de Sousa

RELATOR: Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Eduardo Henrique Videres de Albuquerque

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba, representado pelo Promotor de Justiça Hamilton Souza Neves Filho

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO A TRATAMENTO DE SAÚDE. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. REJEIÇÃO. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE DO ESTADO. MÉRITO. TUTELA DO DIREITO À VIDA. VALOR MAIOR. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STF, STJ E DESTE TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, CPC, E DA SÚMULA 253, STJ. SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS OFICIAL E APELATÓRIO.

- “[...] 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.

- “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

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.

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.”

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

Cuida-se de recursos oficial e apelatório manejado pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Comarca de Sousa nos autos da ação civil pública com pedido liminar, promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, em favor da paciente Maria das Graças Alves Vieira, em face da municipalidade recorrente.

Na sentença objurgada, o douto magistrado *a quo*, julgou procedente a pretensão vestibular, confirmando o pedido formulado em sede de antecipação de tutela e, conseqüentemente, condenando o Poder Público em litígio a fornecer o medicamento necessário à paciente Maria das Graças Alves Vieira, na forma prescrita pelo médico assistente, pelo tempo e na quantidade de vezes necessários ao seu quadro clínico, sob pena de multa diária no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), além de bloqueio do Fundo de Participação do Estado, sem prejuízo das sanções penais e administrativas aplicáveis.

Inconformada, a Fazenda Pública vencida interpôs seu recurso apelatório, pugnando pela reforma do *decisum a quo*, argumentando, em suma: a ilegitimidade passiva do Município e a responsabilidade do Município; assim como, no mérito, a impossibilidade de o Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, assim como, a necessária observância à cláusula da reserva do possível.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público recorrido opinou pelo desprovimento do recurso e conseqüente manutenção da decisão atacada, o que fizera ao rebater as razões recursais suscitadas.

É o relatório que se revela essencial.

DECIDO

Compulsando-se os autos e analisando-se a conjuntura posta em deslinde, há de se adiantar que os presentes recursos não merecem qualquer seguimento, porquanto a sentença guerreada se afigura irretocável e isenta de vícios, devendo ser mantida em todos os seus termos.

A esse respeito, pois, fundamental salientar que a controvérsia em disceptação busca a discussão da obrigação do Poder Público na consecução da saúde e na efetivação do direito social à saúde, o qual, estando consagrado na Carta Constitucional de 1988, goza de uma proteção maior no ordenamento jurídico, incumbindo o Estado de prestações positivas em favor dos administrados.

À luz de tal entendimento, a pretensão autoral objetiva o fornecimento, pelo Estado, do medicamento “OPTIVE REFRESH GEL”, prescrito e necessário ao quadro clínico da paciente Maria das Graças Alves Vieira, que se encontra acometida de Olho Seco (CID 10 H 53.1).

Neste sentido, pois, urge proceder ao julgamento dos recursos.

Desta feita, iniciando-se pelo exame da preliminar de ilegitimidade passiva do Estado, há de se adiantar que a Fazenda apelante traz à baila tal argumento citando precedente do Superior Tribunal de Justiça, momento em que afirma que a legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda seria do Município, e não, de responsabilidade do Estado demandado.

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”³.

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MENOR CARENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS

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

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, percebe-se que o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido 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.

Por sua vez, a Jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba é assente ao corroborar a solidariedade entre os entes federativos em matéria de consecução do direito à saúde, conforme fazem prova as ementas *infra*:

“As ações e serviços públicos de saúde competem, de forma solidária, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Logo, não há que se falar em ilegitimidade passiva da Unidade da Federação que, por força do art. 196 da Constituição Federal, tem o dever de zelar pela saúde pública mediante ações de proteção e recuperação. Tratando-se de responsabilidade solidária, a parte necessitada não é obrigada a dirigir seu pleito a todos os entes da federação. podendo direcioná-lo àquele que lhe convier”⁶.

“Diante da solidariedade estampada na Constituição da República Federativa do Brasil, incumbe aos Municípios, aos Estados e à União a obrigação de zelar pelas condições de saúde da população, sobretudo, a carente”⁷.

Portanto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Superada tal questão preliminar levantada pelo Poder Público insurgente, pois, há de se proceder ao exame meritório propriamente dito, devendo-se partir, pois, do raciocínio de que a Constituição Federal, ao tratar “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, deixa positivado 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

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.

⁶ TJPB - Processo: 09820110005331001 - Relator: DES JOSÉ RICARDO PORTO – 10/08/2012.

⁷ TJPB – Processo: 00120110123864001 - Relator: Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho - Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível - Data do Julgamento: 02/08/2012

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

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

De fato, negar tal possibilidade, nas circunstâncias retratadas nos autos, equivale a negar à apelada o seu próprio 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

À luz de tal raciocínio, portanto, faz-se mister destacar que o Exmo. Min. Franciulli Netto, por meio do REsp n. 212346/RJ, decidindo questão análoga relativa à medicamento, assim se posicionou:

"Observa-se que o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva,

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

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

para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ele ser fornecido. Tem, portanto, a recorrente, visivelmente, direito líquido e certo ao recebimento do remédio.

“As normas que promovem a garantia de direitos fundamentais não podem ser consideradas como programáticas, porque 'possuem um conteúdo que pode ser definido na própria tradição da civilização ocidental-cristã' e 'a sua regulamentação legislativa, quando houver, nada acrescentará de essencial: apenas pode ser útil (ou, porventura necessária) pela certeza e segurança que criar quanto às condições de exercício dos direitos ou quanto à delimitação frente a outros direitos' (cf. José Luiz Bolzan, 'Constituição ou Barbárie: perspectivas constitucionais', in 'A Constituição Concretizada - construindo pontes com o público e o privado', Ingo Wolfgang Sarlet (org), Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2000, p. 34).

“Destarte, defronte de um direito fundamental, cai por terra qualquer outra justificativa de natureza técnica ou burocrática do Poder Público, uma vez que, segundo os ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, 'o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo' (in 'Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural', n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).

“Deveras, como já foi ressaltado pelo ilustre Ministro José Delgado, ao julgar caso semelhante ao dos autos, em que se discutia o fornecimento de medicamentos a portadores do vírus HIV, o Resp n. 325.337/RJ, DJU de 3.9.2001, a 'busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha cada vez mais facilidade, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público'.”

Dessa forma, os argumentos da Fazenda Pública recorrente 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.

O STF, quanto ao tema, tem o seguinte entendimento:

“Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, 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 possível opção: o respeito indeclinável à vida” (PETMC 1246/SC, Min. Celso de Mello).

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, encontra-se em jogo um bem jurídico que prefere a todos os outros, principalmente as limitações financeiras que a Fazenda Municipal possua ou venha a possuir.

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.”**

Sendo assim, o argumento de que o fornecimento do medicamento encontra-se obstado pela reserva do possível não merece prosperar, haja vista que o direito à vida deve prevalecer sobre os demais interesses, inclusive os econômicos, eis que a vida é o bem maior que deve sempre ser protegido.

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

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

Ademais, prescreve o art. 557, *caput*, do CPC 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. Relevante destacar, ademais, que o próprio dispositivo retromencionado alcança o reexame necessário, conforme inteligência proclamada pela súmula nº 253, STJ, *in verbis*:

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

Em razão das considerações supramencionadas, com arrimo no artigo 557, *caput*, do CPC e na Súmula 253, do STJ, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, nego seguimento aos recursos oficial e apelatório**, mantendo incólumes os exatos termos da decisão objurgada.

Publique-se e Intimem-se.

João Pessoa, 08 de julho de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado