



ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N.º 0001286-82.2013.815.0351.

ORIGEM: 2.ª Vara da Comarca de Sapé.

RELATOR: Ricardo Vital de Almeida, Juiz convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

EMBARGANTE: Município de Sapé.

PROCURADOR: Rodrigo Lucas.

EMBARGADO: Ministério Público do Estado da Paraíba.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO ENTE FEDERADO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. DEVER DO ESTADO DE GARANTIR, MEDIANTE A IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS E ECONÔMICAS O ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO À SAÚDE, BEM COMO OS SERVIÇOS E MEDIDAS NECESSÁRIOS À SUA PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E RECUPERAÇÃO (CF, ART. 196). PRECEDENTES DO STJ E DO STF. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO. OMISSÃO CONSTATADA. ACOLHIMENTO COM EFEITOS INTEGRATIVOS.

1. Detectada a omissão, cuja verificação não importa em modificação substancial do julgado, devem ser acolhidos os Embargos, emprestando-lhes efeitos meramente integrativos.
2. A “cláusula da reserva do possível” não pode ser invocada para restringir o fornecimento de medicamentos ou procedimentos pretendidos por aquele que deles necessita para sua própria sobrevivência.

VISTOS, examinados, relatados e discutidos os presentes Embargos Declaratórios no Mandado de Segurança n.º 0001286-82.2013.815.0351, em que figuram como Embargante o Município de Sapé e como Embargado Ministério Público do Estado da Paraíba.

ACORDAM os Membros da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, seguindo o voto do Relator, à unanimidade, **em acolher os Embargos Declaratórios com efeitos meramente integrativos.**

VOTO.

O **Município de Sapé** opôs **Embargos de Declaração** contra o Acórdão de f. 184/185, que confirmou, em sede de Remessa Oficial, a Sentença proferida pelo Juízo da 2.ª Vara da Comarca de Sapé, nos autos do Mandado de Segurança contra ele impetrado pelo **Ministério Público em atuação naquela Comarca**, para manter a determinação do fornecimento dos medicamentos Oxibutinina 4ml, Sulfameto 5ml, Xilocaína Gel a 2%, e dos materiais farmacêuticos, luva estéril, álcool a 70%, gaze estéril, sonda uretral n.º 08, sabonete antiséptico e fraldas descartáveis, à paciente Bárbara Maria Rodrigues da Costa, substituída processualmente pelo *Parquet*.

Em suas razões recursais, f. 189/197, alegou que o Aresto foi omissivo, tendo em vista que não analisou seus argumentos de indispensabilidade de realização de perícia e de apresentação periódica de receitas médicas, bem como a necessidade de análise da

continuidade para o fornecimento dos medicamentos requestados na Inicial, sob pena de infringência aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, e à cláusula da reserva do possível.

Pugnou pelo acolhimento dos Aclaratórios com efeitos infringentes para que o Acórdão seja modificado, e a segurança denegada, prequestionando, ao final, a matéria para fins de interposição de eventual Recurso Especial.

Nas Contrarrazões, f. 201/203, o Embargado aduziu que o Embargante pretende apenas a rediscussão da matéria, pugnando pela rejeição dos Embargos.

É o Relatório.

Preenchidos os pressupostos recursais conheço dos Embargos.

A Sentença foi reanalisada apenas em decorrência da Remessa Oficial para esta Instância, considerando a ausência de interposição de recurso voluntário pelas Partes.

O Município de Sapé, quando da apresentação da Contestação, f. 109/125, sustentou a tese do contrapeso entre o direito fundamental à saúde e suas limitações, tendo em vista a limitação do seu orçamento público, e o atendimento à reserva do possível, e pela via recursal dos Embargos Aclaratórios, aponta duas omissões no Acórdão que manteve a Sentença.

A primeira omissão apontada não existe, porquanto restou claro no Aresto Embargado a configuração de prova pré-constituída necessário à impetração do *mandamus*, partindo-se da premissa de que os Relatórios e Laudos Médicos, não apenas demonstraram a doença que acomete a paciente, como também os medicamentos e produtos farmacêuticos necessários ao seu tratamento, consoante excertos do Aresto embargado, que a seguir transcrevo, f. 185:

Na esteira da jurisprudência dominante dos Órgãos Fracionários deste Tribunal de Justiça¹, comprovada a doença e a necessidade de medicamento específico, por meio

I MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A ENFERMIDADE. EXAMES, LAUDO E RECEITUÁRIO MÉDICO. REJEIÇÃO. MÉRITO. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DO FÁRMACO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE DE CUSTEIO PELA IMPETRANTE. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. TUTELA CONSTITUCIONAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA ORDEM MANDAMENTAL. **Não há que se falar em inadequação da via eleita por necessidade de dilação probatória, uma vez ter a impetrante colacionado nos autos exames médicos, laudos e receituários, diga-se, emitidos por médico do SUS (sistema único de saúde), comprovando a sua enfermidade e a necessidade de tratamento mediante o uso do fármaco pleiteado.** Cabe ao poder público assegurar às pessoas que não dispõem de recursos financeiros para tanto, o acesso à medicação adequada e indicada pelo profissional médico, a fim de tratar sua enfermidade, sob pena de tornar inócuo mandamento constitucional relativo ao direito à saúde. A proteção constitucional à vida e à saúde, como valores corolários da dignidade da pessoa humana, impõe sua primazia sobre princípios de direito financeiro e administrativo, como é o caso da questão orçamentária invocada e de impedimentos de ordem estrutural, não se aplicando a teoria da reserva do possível em tais casos, conforme já decidiu o Superior Tribunal de justiça concessão da segurança. (TJPB; MS 2014023-35.2014.815.0000; Primeira Seção Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 27/08/2015; Pág. 14)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ESSENCIAL A QUADRO CLÍNICO DE PACIENTE. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT OF MANDAMUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. CONJUNTO DOCUMENTAL SUFICIENTE À ANÁLISE DO PLEITO MANDAMENTAL. AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO. NECESSÁRIO PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO APELO. **Consoante a mais recente e abalizada jurisprudência pátria, mostra-se descabido o indeferimento liminar da petição inicial de mandado de segurança, decorrente da inadequação da via eleita por insuficiência de prova pré-constituída, quando o conjunto documental produzido pela impetrante é suficiente à análise do pleito mandamental formulado nos autos, restando prescindível a dilação probatória. Em consonância com o entendimento jurisprudencial desta corte, a via mandamental não comporta dilação probatória, porém, na espécie, mostra-se**

de relatório e receita médica subscrita por médico capacitado, não há que se falar em necessidade de instrução probatória e inadequação da via eleita em relação à impetração de Mandado de Segurança, porquanto configurados a prova pré-constituída e o direito líquido e certo, aptos à concessão da segurança vindicada.

A paciente, de acordo com os Relatórios e o Laudo Médico de f. 33/35, é portadora de “bexiga neurogênica e ITU de repetição”, necessitando do uso dos medicamentos Oxibutinina 4ml, Sulfameto 5ml, Xilocaína Gel a 2%, e dos materiais farmacêuticos luva estéril, álcool a 70%, gaze estéril, sonda uretral n.º 08, sabonete antiséptico e fraldas descartáveis.

A via do mandado de segurança não abarca a dilação probatória, devendo o impetrante comprovar de plano o direito líquido e certo por ele buscado, caso contrário, impõe-se a denegação da segurança, como restou decidido no Aresto embargado.

A segunda omissão restou configurada, porquanto deveriam ter sido apreciadas as alegações da necessidade de comprovação de continuidade do uso dos medicamentos, como medida de controle dos limites orçamentários, sob pena de infringência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e à cláusula da reserva do possível.

Essas argumentações, no entanto, esbarram no entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça² no sentido de que “Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art.

desnecessária a sua produção, conquanto a gravidade da doença e a necessidade do medicamento buscado configuram fatos incontroversos. (TJPB; APL 0001070-27.2014.815.0371; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 19/06/2015; Pág. 16)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE EXAMES. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUPOSTA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ARGUIÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF, STJ E DESTA TRIBUNAL. LAUDO MÉDICO FUNDAMENTADO SUBSCRITO PELO PROFISSIONAL QUE PRESIDE O TRATAMENTO. SUFICIÊNCIA. REJEIÇÃO. MÉRITO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 196, DA CF. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. REQUISITOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC, NÃO AFASTADOS. DESPROVIMENTO. 1. **O art. 196 da Constituição Federal não condicionou a assistência do estado à comprovação de hipossuficiência econômica nem à enumeração do procedimento médico ou medicamento necessário em listas contidas em atos administrativos editados pelo ministério da saúde ou qualquer outro órgão federal, estadual, distrital ou municipal, bastando que sua inafastável necessidade esteja atestada pelo médico que preside o tratamento, independentemente de perícia oficial.** Precedentes do STJ e deste tribunal. 2. É ônus do agravante provar que os requisitos do art. 557, caput, do CPC, não foram observados pelo relator que negou seguimento ao recurso originalmente interposto. (TJPB; AgRg 2011600-05.2014.815.0000; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 11/03/2015; Pág. 14)

2PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. 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. 3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg na STA 83/MG, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 172)

196). 2. [...]”, e de que “não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. 2. Tratando-se de direito essencial, 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”³.

No que diz respeito especificamente à argumentação de violação à “cláusula da reserva do possível”, igualmente não assiste razão ao Apelante, porquanto o Supremo Tribunal Federal tem firmado o entendimento pela sua inaplicabilidade “sempre que sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial”⁴.

3 ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. 2. Tratando-se de direito essencial, 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. 3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). 4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013).

4 EMENTA: AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA MATERNO-INFANTIL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO-MEMBRO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE comprometer O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227) – A QUESTÃO DAS

Posto isso, **acolho os Embargos de Declaração, emprestando-lhes efeitos meramente integrativos, para sanar a segunda omissão apontada quanto à manifestação acerca da tese de que não houve infringência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e à cláusula da reserva do possível, acrescentando à fundamentação do Acórdão embargado, f. 189/197, as razões ora expendidas, sem qualquer modificação do Julgado.**

É o voto.

Presidiu o julgamento, realizado na sessão ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 14 de junho de 2016, conforme Certidão de julgamento, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e participaram do julgamento, além deste Relator, o Exm.º Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Des. João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Ricardo Vital de Almeida
Juiz convocado - Relator

“ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOCTRINA – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).

Ver ainda: (ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

.15:43; (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).O Estado da Paraíba interpôs Recurso de Apelação contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer em face dele ajuizada por Maria do Socorro Paula Leite Santos, que julgou parcialmente procedente o pedido, *condenando-o ao fornecimento do medicamento Bosentana 125mg, em quantidade necessária ao controle da doença, devendo a Autora se submeter a exames frequentes com periodicidade estabelecida pelo médico que o acompanha para análise da necessidade ou não da continuidade do fornecimento do medicamento*, determinando, ao final, a remessa dos autos a esta Superior Instância, em face do Reexame Necessário.