



ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA N.º 0010668-81.2015.8.15.0011.

ORIGEM: 3.ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

PROMOVENTE: Marcela Torres de Avelar.

DEFENSOR: Dulce Almeida de Andrade (OAB/PB n.º. 1.414).

PROMOVIDO: Município de Campina Grande.

PROCURADOR: Hannelise Silva Garcia da Costa (OAB/PB n.º. 11.468).

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA. INTERVENÇÃO INDEVIDA DO JUDICIÁRIO NO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DIREITO À SAÚDE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DEVER DO ESTADO. ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. **DESPROVIMENTO.**

1. A saúde é um direito de todos e dever do Estado, no sentido genérico, cabendo à parte optar dentre os entes públicos qual deve lhe prestar assistência à saúde, pois todos são legitimados passivos para tanto, à luz do art. 196 da Constituição Federal.

2. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no REsp 1.107.511/RS, não há violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário, tutelando a atividade administrativa do Estado, atua com o escopo de garantir a efetividade dos direitos sociais previstos na Constituição Federal, posto que a independência dos Poderes foi concebida com o propósito de preservar os preceitos normativos constitucionais e não como uma escusa para descumpri-los.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer n.º 0010668-81.2015.8.15.0011, em que figuram como partes Marcela Torres de Avelar e o Município de Campina Grande.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Remessa Necessária e lhe negar provimento.**

VOTO.

O Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande prolatou Sentença, f. 52/54, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada por **Marcela Torres de Avelar** em desfavor do **Município de Campina Grande**, que julgou procedente o pedido, ratificando a antecipação dos efeitos da tutela, condenado o Promovido ao fornecimento de (1) uma unidade da Bomba de Infusão

de Insulina – Paradigma – MEDTRONIC MMT 754 VEO, (2) uma unidade do Aplicador do Conjunto de Infusão “Quick-Set” - MMT-39501, (3) uma unidade do Aplicador Enlite Sensor – MMT-7510, (4) uma unidade anual do Transmissor Minilink – MMT-7707NA, (5) uma unidade de Carelink USB – MMT-7305NA, (6) dez cateteres mensais “Quick-Set 09MM” MMT-397, dez unidades mensais do Reservatório 3ML - “Reservoir MedTronic Minimed” MMT-332A e cinco unidades mensais do Enlite Sensor – Sensores de Glicose Contínua – MMT-7008A, nos exatos termos prescritos no Laudo Médico de f. 11/18, submetendo a Decisão ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Não houve interposição de recurso, Certidão de f. 58.

Desnecessária a intervenção da Procuradoria de Justiça, porquanto ausentes os requisitos legais impositivos, nos termos do art. 176 a 181, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

Conheço da Remessa Necessária, porquanto configurada a hipótese disposta no Art. 475, I, do CPC/73¹, conforme Enunciado Administrativo nº. 02 do Superior Tribunal de Justiça².

O objeto do presente julgamento é aferir se o provimento jurisdicional que condenou o Estado da Paraíba ao fornecimento de (1) uma unidade da Bomba de Infusão de Insulina – Paradigma – MEDTRONIC MMT 754 VEO, (2) uma unidade do Aplicador do Conjunto de Infusão “Quick-Set” - MMT-39501, (3) uma unidade do Aplicador Enlite Sensor – MMT-7510, (4) uma unidade anual do Transmissor Minilink – MMT-7707NA, (5) uma unidade de Carelink USB – MMT-7305NA, (6) dez cateteres mensais “Quick-Set 09MM” MMT-397, dez unidades mensais do Reservatório 3ML - “Reservoir MedTronic Minimed” MMT-332A e cinco unidades mensais do Enlite Sensor – Sensores de Glicose Contínua – MMT-7008A, segundo prescrito por médico especialista, importou em análise do mérito de ato administrativo discricionário, insindicável pelo Poder Judiciário, porquanto consiste em violação ao princípio constitucional da separação dos Poderes e à autonomia do Ente Federado.

Consoante expressa determinação constitucional, a saúde é direito de todos e dever inafastável do Estado, cabendo-lhe garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, nos termos do art. 196, da Constituição Federal.

Resulta demonstrado nos autos que a Autora, nascida em 09.02.1996, é portadora de Diabetes Mellitus Tipo 1 (CID – 10 E.10), necessitando do uso diário

1 CPC/73, Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...].

2 Enunciado administrativo nº. 02: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

dos equipamentos e fármacos citados acima, sob pena da ocorrência de graves complicações orgânicas que podem lhe tornar inválida ou mesmo causar sua morte, segundo atestado no Laudo Médico de f. 11/18.

O Supremo Tribunal Federal³ entende que incumbe ao Poder Judiciário compelir a Administração Pública a fornecer a medicação necessária ao tratamento de enfermidade de cidadão necessitado, sem que isso importe em violação ao princípio da separação dos Poderes ou à autonomia administrativa, porquanto o acesso universal e igualitário à saúde é um direito constitucionalmente reconhecido.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça⁴, não há violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário, tutelando a atividade administrativa do Estado, atua com o escopo de garantir a efetividade dos direitos sociais previstos na Constituição Federal, posto que a independência dos Poderes foi concebida com o propósito de preservar os preceitos normativos constitucionais e não como uma escusa para descumpri-los.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do AgR no RE nº. 581.352, que não há violação à “cláusula da reserva do possível” quando sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial”⁵.

- 3 Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Ação civil pública. [...] Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Insuficiência orçamentária. Invocação. Impossibilidade. Precedentes. [...] pode o Poder Judiciário, em situações excepcionais, determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias desse direito, reputado essencial pela Constituição Federal, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. A Administração não pode justificar a frustração de direitos previstos na Constituição da República sob o fundamento da insuficiência orçamentária. 4. Agravo regimental não provido. (STF, RE 658171 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 01/04/2014, Processo Eletrônico DJe-079 Divulg. 25-04-2014 Public. 28-04-2014).
- 4 ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. [...] 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. [...] (AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013).
- 5 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 INVOCÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMROMETER 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:

A Promovente alega não possuir condições financeiras para adquirir os equipamentos e medicamentos prescritos, pelo que, diante da negativa do Promovido em fornecê-los, demonstra-se imperativa a intervenção do Poder Judiciário para garantia do direito social a ela reconhecido, embasado nas argumentações fáticas e jurídicas acima expostas.

Posto isso, **conhecida a Remessa Necessária, nego-lhe provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 07 de fevereiro de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça convocada.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira

Relator

IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLENTO 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 “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 JURISDICCIONAL 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 JURISDICCIONAL 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).