



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DO DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003336-28.2014.815.0131

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

01 APELANTE : Estado da Paraíba

PROCURADOR : Ricardo Sergio Freire de Lucena

02 APELANTE : Município de Cajazeiras

ADVOGADO : Rhalds da Silva Venceslau (OAB/PB 20064)

APELADO : Ministério Público do Estado da Paraíba

REMETENTE : Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca da Cajazeiras

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL

– 1ª apelação cível - Ação civil pública - Direito à saúde – Preliminar – Ilegitimidade passiva “ad causam” - Solidariedade passiva entre os entes federados - Jurisprudências consolidadas no STJ e no STF – Rejeição.

- A União, os Estados-membros e os Municípios são responsáveis solidários no que pertine à proteção e ao desenvolvimento do direito da saúde. Assim, ainda que determinado medicamento ou serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que qualquer delas (União, Estados e Municípios) têm, igualmente, legitimidade, individual ou conjunta, para figurar no polo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos.

PROCESSUAL CIVIL – 2ª apelação cível - Ação civil pública – Preliminar – Ausência de interesse processual – Fornecimento de medicamento para tratamento de saúde –

Obrigatoriedade reconhecida em tutela antecipada - Decisão cumprida - Necessidade de julgamento de mérito – Interesse processual presente – Rejeição.

– Quando a satisfação da prestação jurisdicional somente foi obtida em razão do cumprimento da tutela antecipada pela parte promovida, subsiste a necessidade de julgamento do mérito, pois a controvérsia ainda encontra-se *subjudice*.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL

– 2ª Apelação cível - Ação civil pública - Preliminar – Julgamento antecipado da lide – Alegação de cerceamento do direito de defesa – Inocorrência – Rejeição.

- O julgamento antecipado do processo, com base no art. 355, I, do NCPC, não configura cerceamento de defesa, ainda mais quando se verifica que o Douto Magistrado agiu no sentido de preservar o Direito e a dignidade da pessoa humana, ao evitar o protelamento inútil da solução do feito.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL

– Apelações cíveis e reexame necessário - Ação civil pública – Fornecimento de medicamento para tratamento de saúde – Enfermidade devidamente comprovada – Direito à vida e à saúde – Art. 196 da CF – Norma de eficácia plena e imediata – Jurisprudências consolidadas no Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal de Justiça – Manutenção da decisão – Desprovisionamento.

- Em uma interpretação mais apressada, poder-se-ia concluir que o art. 196 da CF seria norma de eficácia limitada (programática), indicando um projeto que, em um dia aleatório, seria alcançado. Ocorre que o Estado (“*lato sensu*”) deve, efetivamente, proporcionar a prevenção de doenças, bem como oferecer os meios necessários para que os cidadãos possam restabelecer sua saúde.

- É inconcebível que entes públicos se esquivem de fornecer meios e instrumentos necessários à sobrevivência de enfermo, em virtude de sua obrigação constitucional em fornecer medicamentos vitais às pessoas enfermas e carentes, as quais não possuem capacidade financeira de comprá-los.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator e da súmula de julgamento.

RELATÓRIO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA** ajuizou ação civil pública em face do **ESTADO DA PARAÍBA e MUNICÍPIO DE CAJAZEIRAS** com o objetivo de compeli-lo a fornecer o medicamento prescrito e necessário para o tratamento de saúde da paciente Cleonice Ferreira, na forma da indicação médica, até a conclusão do tratamento, uma vez ser ela portadora de cistite crônica moderada inespecífica.

Em sentença exarada às fls. 87/91, a MM. Juíza “a quo” julgou procedente o pedido formulado nos autos, confirmando a tutela antecipada deferida, para condenar o Município de Cajazeiras e o Estado da Paraíba (responsáveis solidários) ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente em fornecer gratuitamente à paciente Cleonice Ferreira, o medicamento Tolterodina (Detrusitol LA), em conformidade com prescrição médica, nos moldes fixados na antecipação de tutela. Sem honorários advocatícios, ante o não cabimento na hipótese, bem como por atuar o Ministério Público em defesa dos interesses da coletividade. Sem custas. Permitiu a substituição do medicamento acima mencionado por outro genérico, desde que este esteja devidamente autorizado pelos órgãos de fiscalização competente, que detenha o mesmo princípio ativo e produza os mesmos efeitos daquele e, ainda, que não haja prejuízo à saúde da paciente.

Irresignado, o Estado da Paraíba interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva “ad causam”, e no mérito, alegou a ausência do medicamento pleiteado no rol listado pelo Ministério da Saúde, a violação do princípio da independência e harmonia entre os poderes, a vedação da realização de despesa que exceda o crédito orçamentário anual e o princípio da solidariedade (fls. 96/110).

O Município de Cajazeiras também apelou, arguindo, inicialmente, as preliminares de ausência de interesse processual e nulidade processual por cerceamento de defesa. No mérito, aduz que a responsabilidade entre os entes da Federação é repartida, e que não se pode impor aos Municípios a prestação de todo e qualquer serviço de saúde, como ocorre na decisão vergastada, havendo, no presente caso, uma invasão de competência do Judiciário no Executivo. Dessa forma, requereu a improcedência da demanda em relação a ele (fls. 111/121).

Devidamente intimada, a parte apelada apresentou contrarrazões às fls. 122/140.

Instada a opinar, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer, opinando pelo desprovimento da remessa e dos apelos (fls. 147/151).

É o relatório.

VOTO

No presente caso, o Estado da Paraíba e o Município de Cajazeiras apelaram, no entanto, passo a analisar tais apelações conjuntamente, por tais pleitos terem correlação.

Antes de analisar o mérito, urge que sejam analisadas as preliminares arguidas.

1. PRELIMINARES

1.1 Da ilegitimidade passiva “ad causam”

Com efeito, verifica-se que o Estado da Paraíba arguiu a sua ilegitimidade para compor o polo passivo, sustentado que é do Município e do Governo Federal a obrigação pelo fornecimento do medicamento.

Ocorre que a União, os Estados-membros e os Municípios são responsáveis solidários no que pertine à proteção e ao desenvolvimento do direito da saúde. É o que se infere dos arts.196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. Confira-se:

“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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Imperioso afirmar que a Constituição Federal, ao dispor que a saúde é dever do “Estado”, não está se referindo, especificamente, à unidade da federação autônoma, mas, sim, à União, aos Estados e aos Municípios (Estado **“lato sensu”**). Daí porque o § 1º do art. 198 da CF prescreve que o Sistema Único de Saúde será financiado com os recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Veja-se:

“Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

(...)

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.”

Assim, ainda que determinado medicamento ou serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que quaisquer delas (União, Estados e Municípios) têm, igualmente, legitimidade, individual ou em conjunto, para figurar no polo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos, bem como atendimento médico a pacientes do SUS.

É esse o entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTELATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de

custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido. (RE 607381 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209 RTJ VOL-00218- PP-00589)

E:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido.(AI 808059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03289)

Oportuno, inclusive, ressaltar-se ser esse o mesmo entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Eis alguns julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUPLEMENTO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1. De início, não há que se falar em obrigatoriedade de interposição do recurso extraordinário, pois a

responsabilidade solidária do Estado agravante foi firmada ante as disposições da Lei n.º 8.080/90.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1495120/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014)

Sem divergir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.

É assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 526.775/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

Na mesma esteira trilha o nosso Tribunal. Veja-

se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DEVER DO MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MÉRITO. TUTELA DO DIREITO À VIDA. VALOR MAIOR. COMINAÇÃO DE MULTA-DIÁRIA. QUANTIA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ E DESTE TRIBUNAL. SEGUIMENTO NEGADO. ART. 527, I, DO CPC. - [...] 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 polo 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. - A proibição legal e genérica de concessão de liminares contra a Fazenda Pública, sob pena de fomentar a inversão do sistema dos direitos fundamentais com estuário constitucional, não alcança aquelas destinadas a garantir ao requerente as condições estritamente necessárias à sua digna sobrevivência. (...)
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20128610520148150000, - Não possui -, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 03-11-2014)

Dessa forma, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam”.

1.2 Da ausência de interesse processual

O Município de Cajazeiras, por sua vez, alegou, preliminarmente, a falta de interesse processual, ante a comprovação da entrega dos medicamentos à paciente. Tal preliminar, contudo, não merece acolhimento.

É que se a satisfação da prestação jurisdicional somente foi obtida em razão do cumprimento da tutela antecipada pela parte promovida, subsiste a necessidade de julgamento do mérito, pois a controvérsia ainda encontra-se subjudice. Ademais, a não confirmação da tutela antecipada pode dar ensejo ao Município a não cumprir com o fornecimento dos medicamentos.

Sobre o tema, esta Corte de Justiça já decidiu:

“REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PACIENTE PORTADOR DE ENFERMIDADE. LAUDO MÉDICO. LIMINAR DEFERIDA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA EDILIDADE. EXAME À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRELIMINARES. EXTINÇÃO DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL POR CUMPRIMENTO DE DECISÃO. MEDICAMENTO DE USO CONTÍNUO. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 127 E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESCABIMENTO. - "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", nos moldes do Enunciado Administrativo nº 02, do Superior

*Tribunal de Justiça. - Considerando que o fornecimento dos medicamentos vindicados somente foi regularizado após o deferimento da tutela antecipada postulada, deve ser afastada a preliminar de ausência de interesse processual. - O acervo probatório do processo demonstra a existência de ato omissivo do Poder Público em não fornecer, de forma regular e contínua, a medicação necessária para o tratamento do paciente. (...)
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00024447520138150351, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO, j. em 18-10-2016)”*

Por tais motivos, rejeita-se a preliminar.

1.3 Do cerceamento de defesa

Igualmente, não há se falar em cerceamento de defesa pelo fato de a lide ter sido julgada antecipadamente.

De regra, o julgamento antecipado do pedido (art. 355 do NCPC¹) não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, ante o princípio do livre convencimento motivado do magistrado. Assim, não havendo necessidade de dilação probatória, pode o Juiz julgar antecipadamente a lide, sem que isso implique cerceamento de defesa.

De outro norte, o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos, possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento, não estando, assim, obrigado a julgar de acordo com o pleiteado pelas partes, mas com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

No caso vertente, observa-se que a parte autora trouxe juntamente a inicial vários documentos e laudos atestando a sua moléstia, bem como a prescrição dos medicamentos necessários, todos lavrados por médicos especializados, dispensando, assim, qualquer exame pericial.

Ademais, o Magistrado de base, utilizando-se do princípio da persuasão racional, bem fundamentou sua decisão,

¹ Art. 330. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução do mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II – o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

depreendendo-se que desnecessária a realização de provas além daquelas já carreadas aos autos.

Desse modo, o julgamento antecipado do processo não configura cerceamento de defesa, ainda mais quando se verifica que o Douto Magistrado agiu no sentido de preservar o Direito e a dignidade da pessoa humana, ao evitar o protelamento inútil da solução do feito. Por conseguinte, não deve ser levada em conta tal argumentação.

2. MÉRITO

A postulação cinge-se no custeio do medicamento Tolterodina (Detrusitol LA), tendo em vista que a paciente Cleonice Ferreira é portadora de Cistite Crônica Moderada Inespecífica e não tem condições financeiras de custear tal medicamento.

O direito a uma vida salutar e à boa assistência médica e hospitalar, dentre outras passagens, estão elencados na Constituição Federal no rol dos Direitos Sociais, bem como se encontram na II seção do II capítulo (da seguridade social) no título VIII (da ordem social) da Carta Política. Veja-se:

“Art. 6º. 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.”

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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Sobre o mencionado artigo, o insigne mestre **ALEXANDRE DE MORAES**² leciona:

“A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da saúde pública.

No preâmbulo da Constituição Federal destaca-se a necessidade de o Estado democrático assegurar o bem-estar da Sociedade.

Logicamente, dentro do bem-estar, destacado com uma das finalidades do Estado, encontra-se a Saúde Pública.

Além disso, o direito à vida e à saúde, entre outros aparecem como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de

² Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002, p. 1904.

predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.”

Na mesma linha de pensamento, o notável professor **JOSÉ AFONSO DA SILVA**³ doutrina:

“A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam.”

Da leitura do art. 196 da CF, poder-se-ia concluir que a referida norma programática seria uma norma-programa, indicando um projeto que, em um dia aleatório, seria alcançado pelo Estado.

Ocorre que o Estado, “*lato sensu*”, deve efetivamente proporcionar a prevenção de doenças, bem como oferecer os meios necessários para que os cidadãos possam restabelecer sua saúde.

O Supremo Tribunal Federal pôs fim no ato dos entes públicos se esquivarem de fornecer medicamentos necessários à sobrevivência de enfermo, ao pronunciar a impossibilidade de se revestir a norma do art. 196 da CF de uma promessa constitucional inconsequente, e a obrigatoriedade de o Estado fornecer medicamentos vitais às pessoas enfermas e carentes, as quais não possuem capacidade financeira de comprá-los. Confirmando emblemática decisão, cuja relatoria coube ao eminente Min. CELSO DE MELO:

*“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. **O 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, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à*

³ Alexandre de Moraes *apud* José Afonso da Silva – pág. 1904/1905

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 DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, 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.” (STF – RE 271286 AgR/RS – Segunda Turma – Min. Celso de Mello – DJ: 24/11/2000).

O direito à saúde, como bem explicita o art. 196 da Carta Magna, é direito de todos e dever do Estado (“*latu sensu*”), deste modo, o acesso à assistência médica e hospitalar no País deveria ser amplo e estendido a todos os brasileiros, sem distinção de qualquer natureza.

Ora, um direito tão cristalino e evidente não pode ficar, como visto, subordinado a qualquer ato burocrático.

Este Eg. Tribunal de Justiça vem decidindo reiteradamente de forma semelhante. Observe-se:

“PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA CARENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. REJEIÇÃO. - O Estado a que se refere o art. 196 da Constituição da República é gênero, dos quais são espécies a União, os Estados-membros, o Distrito

Federal e os Municípios, sendo a responsabilidade constitucional solidária de cada um destes pela saúde da população. RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA PORTADORA DE DIABETES MELLITUS E HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA, E CARENTE DE RECURSOS FINANCEIROS PARA ARCAR COM TAL DESPESA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC E SÚMULA 253 DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. - 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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. ç (artigo 196 da Constituição Federal de 1988). - Recursos aos quais se nega seguimento com arrimo no art. 557 do CPC e Súmula 253 do STJ, que alcança o reexame necessário.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00026726520128150131, - Não possui -, Relator DES MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA , j. em 31-10-2014)

No mesmo tom:

APELAÇÕES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO A TRATAMENTO DE SAÚDE. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. DEVER DO PODER PÚBLICO. REJEIÇÃO. MÉRITO. TUTELA DO DIREITO À VIDA. VALOR MAIOR. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ E DESTE TRIBUNAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS. - ç[...] 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 demandaç1. - É dever do Poder Público, compreendidos nessa concepção todos os entes administrativos, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congênere necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sob pena de se deixar o mandamento constitucional (direito à saúde) no limbo da normatividade abstrata, o que é inadmissível. - 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).

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00016304420138150131, - Não possui -, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 29-10-2014)

Não obstante, as mínimas formalidades burocráticas que poderiam ser exigidas, quais sejam, a prescrição médica e a hipossuficiência econômica, estes foram satisfatoriamente observadas.

Em verdade, é uma lástima que o Poder Judiciário, mantedor deste Estado Democrático de Direito, seja convocado para efetivar um direito consagrado na Carta Política, o qual deveria ser colocado à disposição de toda a sociedade mediante políticas econômicas e sociais, quer através da União, dos Estados ou dos Municípios.

É de se registrar que sendo a saúde um direito fundamental do ser humano, deve o Poder Público prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Outrossim, impende ressaltar que não procedem, de igual forma, as alegações dos recorrentes de que não possuem provisão orçamentária suficiente para custear o medicamento solicitado (reserva do possível).

É certo que, de fato, o Estado não pode ser compelido a fazer algo além do possível, como por exemplo, fixar um valor do salário mínimo que satisfaça completamente as exigências do art. 7º, IV, da CF⁴.

Noutro viés, também é certo que, se o Estado não pode ser obrigado a fazer algo além do possível, deve, *ao menos*, garantir o mínimo existencial a cada indivíduo, sobrelevando-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Como se sabe, para a implantação de políticas públicas, faz-se necessária a presença de dois requisitos: a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

A postulação da parte autora é mais que razoável. Está em jogo, como visto, um dos fundamentos da República: o da

⁴ Art. 7º Omissis

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), que, no caso em testilha, deve ser respeitado pelo Poder Público, na sua feição de direitos fundamentais de segurança geração, já que o direito à saúde se encontra no rol dos direitos sociais.

Ocorre que o implemento das políticas públicas depende, obviamente, de dispêndio financeiro, o que, em regra, impede o Poder Judiciário de imiscuir no trato administrativo, sob pena de malferir o Princípio da Separação dos Poderes.

Entrementes, a discricionariedade do Poder Executivo na formulação e execução das políticas públicas não se mostra absoluta, pois, procedido de forma a comprometer a eficácia dos direitos sociais de segunda geração plasmados no art. 6º da CF, dentre eles, o da saúde, cabe ao Poder Judiciário nelas intervir, de modo que o mínimo existencial seja garantido aos indivíduos.

Nesse sentido, conferir trechos da ADPF 45 (informativo 345 do STF), cuja relatoria coube ao eminente Min. CELSO DE MELLO:

“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

(...)

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição

Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, 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" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar

nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

*Dai a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar): "Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. **Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.**" (grifei)*

*Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. **Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia***

dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

(...)

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, julgo prejudicada a presente argüição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da perda superveniente de seu objeto. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 29 de abril de 2004. Ministro CELSO DE MELLO Relator - decisão pendente de publicação”.

Nesse contexto, é forçoso concluir que o veredicto do Primeiro Grau encontra-se absolutamente consentâneo com o escólio pretoriano prevalente.

Diante desse delineamento jurídico e das razões fáticas do caso vertente, não há outro caminho a ser trilhado, senão rejeitar as preliminares e **NEGAR PROVIMENTO à Remessa Oficial e as Apelações Cíveis**, devendo, portanto, ser mantida a decisão “a quo”.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 31 de janeiro de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz convocado