



## **ACÓRDÃO**

### **REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO N.º 0016298-89.2013.8.15.0011.**

ORIGEM: 2.ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Flávio Luiz Avelar Domingues Filho (OAB/PE n.º. 23.980).

APELADO: Maria Gonçalves dos Santos.

DEFENSOR: Carmem Noujaim Habib (OAB/PB n.º. 4.456).

**EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS PARA FINS DE CUSTEIO DE TRATAMENTO, EXAMES E DE MEDICAMENTOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE NÃO SE ENQUADRAR O MEDICAMENTO REQUERIDO NO ROL DOS MEDICAMENTOS LISTADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE, 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. 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. 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. 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.
3. É dever inafastável do Estado o fornecimento de medicamento indispensável ao tratamento de doença grave, ainda que não faça parte da lista fornecida pelo SUS.
4. 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 e à Apelação, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer n.º 0016298-89.2013.8.15.0011, em que figuram como Apelante o Estado da Paraíba e como Apelada Maria Gonçalves dos Santos.

**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 da Apelação, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, no mérito, negar-lhes provimento.**

## **VOTO.**

O **Estado da Paraíba** interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 2.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, f. 55/57, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada em seu desfavor por **Maria Gonçalves dos Santos**, que julgou procedente o pedido, ratificando a antecipação dos efeitos da tutela, condenado-o ao fornecimento mensal de duas caixas de Zider 10mg, seis de Novidat 75mg e duas de Aristab 10mg, nos termos prescritos no Receituário de Controle Especial de f. 11, facultando sua substituição por medicação genérica do mesmo princípio ativo, igualmente aprovada pela ANVISA, submetendo a Decisão ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 65/80, repisou a preliminar de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e, no mérito, alegou que os medicamentos requeridos não se enquadram no rol dos medicamentos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde, não sendo, portanto, de sua responsabilidade seu fornecimento, sustentou que o Judiciário não poderia substituir a Administração Pública no seu juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação ao princípio da independência e da harmonia entre os Poderes, e que é vedada a realização de despesas que venham a exceder o crédito orçamentário anual em respeito à cláusula da reserva do possível, prequestionando os artigos 198, I; art. 30, VII, art. 37, *caput*; art. 7º, IX, a; art. 2º, 16 e 17 da Constituição Federal, bem como o art. 7º, IX e XIII, art. 18, I da Lei nº8.080/90 e art.3º do Código de Processo Civil.

Pugnou pelo acolhimento da preliminar, com a extinção do processo sem resolução de mérito, ou, na hipótese de entendimento diverso, pela reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente.

Contrarrazoando, f. 101/102, a Apelada alegou que o fornecimento do medicamento requerido é uma concretização do dever constitucional imposto ao Estado de garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços necessários à promoção, proteção e recuperação da saúde pública, requerendo a manutenção da Sentença.

A Procuradoria de Justiça, f. 107/113, opinou pelo desprovimento da Apelação e da Remessa Necessária, ao argumento de que cabe ao Poder Judiciário corrigir omissões da Administração Pública, quando importem em medidas necessárias à implementação de políticas que visem o cumprimento dos direitos fundamentais, a exemplo da saúde, sem que haja violação ao princípio da separação dos Poderes.

**É o Relatório.**

O Apelo é tempestivo, o Apelante isento de custas e a Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, pelo que, presentes os demais requisitos de admissibilidade previstos no CPC/73, conforme Enunciado Administrativo nº. 02 do STJ<sup>1</sup>, **conheço da Remessa e da Apelação, julgando-as conjuntamente.**

A responsabilidade entre os entes públicos para fins de custeio de tratamento, exames e de medicamentos é solidária, nos termos do art. 196, da Constituição Federal, tendo legitimidade a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para figurar no polo passivo da demanda, consoante têm decidido o Superior Tribunal de Justiça<sup>2</sup>, **pelo que rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Apelante.**

O objeto do presente julgamento é aferir se o provimento jurisdicional que condenou o Estado da Paraíba ao fornecimento de mensal de duas caixas de Zider 10mg, seis de Novidat 75mg e duas de Aristab 10mg à Apelada, 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.

Segundo atestado no Laudo Médico de f. 10, a Apelada é portadora de Alzheimer, Depressão e Agitação Psicomotora (CID – 10 G30.1, F32 e F91), necessitando do uso diário dos medicamentos Zider 10mg, Aristab 10mg e Novidat 75mg, nos termos prescritos no Receituário de Controle Especial de f. 11.

---

1 STJ, 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.

2 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).

O Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup> 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 Justiça<sup>4</sup>, 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”<sup>5</sup>.

- 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: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE

A Apelada é uma pessoa idosa, f. 08, que alega não possuir condições financeiras para adquirir o medicamento prescrito, pelo que, diante da negativa do Apelante em fornecê-lo, demonstra-se imperativa a intervenção do Poder Judiciário para garantia do direito social a ela reconhecido, embasado nas argumentações fáticas e jurídicas acima expostas.

Por fim, dou por prequestionado os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados pelo Apelante, e desde logo declaro não ter havido nesta decisão qualquer violação a tais dispositivos, bem como negativa de sua vigência, não estando o julgador obrigado a se manifestar especificamente acerca de todas as normas legais invocadas pela parte, devendo, tão somente, lançar decisão fundamentada, julgando a lide e prestando a tutela jurisdicional requerida.

Posto isso, **conhecidas a Remessa Necessária e a Apelação, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, no mérito, nego-lhes provimento.**

**É o voto.**

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 31 de janeiro 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. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

**Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira**  
Relator

---

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 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).