



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2014204-36.2014.815.0000

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

IMPETRANTE : Ana Cláudia Lucena de Farias Souza
(Adv. João Paulo de Araújo Melo)

IMPETRADO : Secretário de Saúde do Estado da Paraíba

INTERESSADO: Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, Júlio Tiago Rodrigues

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO E DE INSUMOS. DIABETES TIPO II. TUTELA DO DIREITO À VIDA. VALOR MAIOR QUE QUESTÕES BUROCRÁTICAS DO ESTADO. RISCO DE GRAVES PREJUÍZOS À SAÚDE DA AGRAVADA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PRODUTOS COM IGUAIS CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS ATIVOS. CONCESSÃO DA ORDEM.

- É dever do Poder Público, compreendidos nessa concepção todos os entes administrativos, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sob pena de deixar o mandamento constitucional (direito à saúde) no limbo da normatividade abstrata.

- Segundo a Jurisprudência mais abalizada e dominante, “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.”

- “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.”¹

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Segunda Seção Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 165.

Relatório

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ana Cláudia Lucena de Farias Souza contra ato supostamente ilegal praticado pelo Secretário de Saúde do Estado da Paraíba.

Em suas razões, afirma que é portadora de Diabetes Mellitus Tipo 1 (CID E10), com mau controle glicêmico, daí porque necessita de tratamento com insulino terapial intensiva (lantus e novorapid), com urgência, para obter o tratamento adequado e o controle efetivo, a fim de minimizar a evolução de sua moléstia.

Sustenta que **“apresenta oscilações glicêmicas importantes e hemoglobina glicada acima do normal, apesar do uso correto das medicações e seguimento correto da dieta”**. Ressalta a gravidade de suas condições de saúde, haja vista a necessidade de tratamento oncológico (câncer de mama) a instabilidade da diabetes, que altera episódios de hiper e hipoglicemia severas e frequentes, que podem levá-la ao coma ou a acidentes.

Por tal razão, aduz necessitar de tratamento mais preciso, com uso de Sistema de Infusão Contínua de Insulina (bomba de insulina), da marca Accu-Check Spirit Combo e utilização mensal de vários insumos e insulina, que teriam sido negados pela autoridade dita coatora.

Defende não possuir condições de arcar com os custos dos produtos, que estariam disponíveis somente na rede privada. Destaca que já passou por vários tratamentos e o método indicado é o único capaz de efetuar o controle glicêmico de forma satisfatória, evitando complicações maiores.

Pede, assim, que seja deferida liminar, determinando-se o fornecimento do aparelho e dos insumos necessários ao tratamento, sob pena de multa diária e de sequestro dos valores correspondentes.

1

Na qualidade de interessado, o Estado da Paraíba alega a ausência de direito líquido e certo, em razão da necessidade de analisar o quadro clínico da impetrante; a ausência dos produtos reclamados no rol daqueles fornecidos pelo SUS; a necessidade de observância do princípio da independência e a harmonia entre os poderes; e a vedação da realização de despesa que exceda o crédito orçamentário anual. Ao final, pede a denegação da ordem.

Notificada, a autoridade coatora não apresentou informações (fl. 154).

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

Conforme consta dos autos, a impetrante é portadora de Diabetes Mellitus Tipo 1 (CID E10), com mau controle glicêmico, daí porque necessita de tratamento com insulinoterapia ultrarrápida (Humalog e Novorapid), além de Sistema de Infusão Contínua de Insulina (bomba de insulina), da marca Accu-Check Spirit Combo e utilização mensal de vários insumos, para obter o tratamento adequado e o controle efetivo, a fim de minimizar a evolução de sua moléstia.

De início, registre-se que é desnecessária a realização de análise do quadro clínico da enferma, por parte do Ente Público, haja vista que a consulta, realizada junto a seu médico, com a emissão de receituário e relatórios, constitui elemento suficiente para comprovar o estado em que se encontra a patologia e o tratamento mais eficaz para a sua cura.

Ademais, o Estado da Paraíba já teve a oportunidade de emitir parecer técnico sobre o tema, tendo se limitado a alegar que a competência para o fornecimento dos insumos seria do município. Não há, portanto, que se falar em infração ao devido processo legal tampouco em dilação probatória.

Como se sabe, a CF/88, ao tratar “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, positiva 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 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.”²

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, notadamente 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 os medicamentos e os produtos requeridos pela apelada.

De fato, negar tal possibilidade, nas circunstâncias retratadas nos autos, equivale a negar à apelada o 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 **“violar 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”³.**

Sobre o tema, merece destaque o seguinte precedente do STJ:

CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (RILUZOL/RILUTEK) POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE: ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA - ELA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA (ART. 5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA. 1 - A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos

² Direito Constitucional - 8ª ed. - Atlas - p.61/62.

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

administrativos do Estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da situação da recorrente: a busca para garantia do maior de todos os bens, que é a própria vida. 2 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196. 3 - Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (STF, AG nº 238.328/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/05/99; STJ, REsp nº 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/06/2000). 4 - Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (art. 196). 5 - Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida. 6 - Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos. 7 - Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da recorrente. (STJ - ROMS 11183/PR - Rel. Min. José Delgado - DJ 04.09.2000 - p.00121.)

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 a medicamento, assim se posicionou:

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

No caso dos autos, portanto, encontra-se em jogo um bem jurídico que prefere a todos os outros, principalmente às 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.”**

Por tudo o que foi exposto, fica claro que o direito à vida e à saúde se sobrepõe a todos os argumentos aduzidos pelo Estado, inclusive de Princípio da Cooperação e Inobservância do devido Processo Legal.

Sendo assim, o argumento de que o fornecimento do medicamento e dos produtos prescritos à apelada encontram-se obstado pela reserva do possível, em razão do que não merece prosperar, haja vista que o direito à vida deve prevalecer sobre os demais interesses, inclusive os de cunho econômico, tendo em consideração que a vida é o bem maior que deve sempre ser protegido.

Esta Corte de Justiça vem decidindo:

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 999.2005.000610-8/001 - Rel. Des. Antônio Pádua Lima Montenegro, Pleno DJ 23.02.2006).

Merece ser ressaltado, nesse diapasão, que a jurisprudência Pátria mais abalizada já firmou entendimento de que o ente público demandado deve disponibilizar o tratamento médico necessário ao cidadão, ainda que, não seja ofertado pelo SUS ou que não haja recurso financeiro (dotação orçamentária) para tanto. Nesse sentido, destaque:

“ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS –

DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. [...]. 2. Tratando-se de direito fundamental, 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. [...].”

Dessa forma, exsurge que os argumentos do Estado não podem ser acatados, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias ou de lacuna legislativa, devendo ser assegurado ao cidadão, conseqüentemente, o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido.

Quanto à alegação de que os produtos não consta da listagem do Ministério da Saúde, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que **“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.”**⁴ Esta Corte de Justiça vem decidindo, em caso análogo, da seguinte forma:

“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.”⁵

⁴ STJ – AgRg na STA 83-MG - Rel. Min. Edson Vidigal - j. 25.10.2004

⁵ TJPB - MS nº 888.2003.004778-3/001, Rel. Des. Jorge Ribeiro Nóbrega, T. Pleno, DJ 26.06.2003.

Expostas estas considerações, concedo a segurança para determinar que a autoridade coatora forneça os produtos solicitados pela impetrante, ressaltando apenas a possibilidade de substituição por outros com iguais características e/ou princípios ativos, acaso existentes, e com a supervisão do profissional médico que acompanha a impetrante . É como voto.

DECISÃO

A Segunda Seção Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Alves da Silva, Presidente. Relator: Desembargador João Alves da Silva. Participaram do julgamento, ainda, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Aurélio da Cruz, Saulo Henriques de Sá e Benevides, Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Ausente, justificadamente, a Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Sessão Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em João Pessoa, no dia 14 de outubro de 2015.

João Pessoa, 21 de outubro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator