



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL e REMESSA OFICIAL Nº 0014832-26.2014.815.0011 – 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.
Apelante : Estado da Paraíba por seu procurador Flávio Luiz Avelar Domingues Filho
Apelada : Antônia de Araújo Souza
Defensor : Carmem Noujaim Habib
Remetente : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

APELAÇÃO CÍVEL e REMESSA NECESSÁRIA — AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA — FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO — OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO — PROCEDÊNCIA DO PEDIDO — PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS - DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE — ART. 196 DA CARTA MAGNA — - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA — SEGUIMENTO NEGADO À REMESSA OFICIAL.

— *ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - - Remessa Oficial - Fornecimento de medicamento - Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam - Rejeitada - Portadora de CID Z-35 Gravidez de Alto Risco -Necessidade regular do medicamento CLEXANE 40mg para manter a gravidez -Medicamento de alto custo - Paciente sem condições financeiras - Direito à Vida e à Saúde - Dever do Estado Município -Garantia Constitucional - Manutenção da sentença a quo - Desprovisamento da remessa oficial. - É obrigação do Estado UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E Municípios assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congênere necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves RESP 656979/RS, Relator Ministro Castro Meira, 2 Turma, DJU 07/03/2005, p. 230. (TJPB – 001.2008.023536-7/001 – Rel.Des. Genésio Gomes Pereira Filho – Terceira Câmara Cível - 24/04/2010)*

Vistos etc.

Cuidam-se de *Remessa Oficial e Apelação Cível* interpostas em face da sentença de fls. 43/47, proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande, nos autos da Ação de Obrigação Fazer proposta por Antônia de Araújo Souza em desfavor do Estado da Paraíba.

Na sentença, o Juízo *a quo*, confirmando a tutela antecipada, **julgou procedente o pedido**, para determinar que o Estado da Paraíba forneça os medicamentos

“ARTICO e ARTROSIL 160 mg”, de uso contínuo, nos exatos termos do receituário médico, podendo ser substituído por outro com o mesmo princípio ativo, se houver.

Inconformado, o Estado da Paraíba suscita as preliminares de cerceamento de defesa e carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, aduz a necessidade de realização de perícia médica oficial de modo a determinar a possibilidade de tratamento alternativo indicado pelo SUS. Ao final, pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja julgado improcedente o pedido inicial. (fls. 51/68)

Contrarrazões pelo desprovimento às fls. 70/71.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 76/84, opinou pelo “desprovimento dos recursos”.

É o relatório.

Decido.

DA REMESSA NECESSÁRIA:

Percebe-se que a decisão recorrida está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por se tratar de sentença ilíquida, na forma do art. 475, CPC:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor

A partir de uma análise do supracitado dispositivo percebe-se não ser cabível a reapreciação da matéria, em sede de remessa oficial, quando a condenação não alcançar o patamar de 60 salários mínimos.

Nos casos de iliquidez do título judicial, todavia, o posicionamento anteriormente adotado pelo STJ era de que o parâmetro a ser utilizado para a determinação do cabimento da remessa consistiria no valor atualizado da causa até a data da prolação da sentença.

Ocorre que o supracitado entendimento não é mais aplicado. O STJ firmou nova posição a respeito do tema, afirmando que, quando a sentença for ilíquida, não é possível adotar o valor atualizado da causa como parâmetro para verificação da incidência do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. LIMITAÇÃO. INTRODUÇÃO DO § 2.º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. REMESSA NECESSÁRIA. EXAME OBRIGATÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE

ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil.2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.3. Agravo regimental desprovido.(AgRg no Ag 1254476/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Destarte, como a sentença é ilíquida, conheço da remessa oficial.

1. Da preliminar de cerceamento de defesa - *Direito do Estado de analisar o quadro clínico do autor.*

Aduz o apelante a preliminar de cerceamento de defesa, sob o argumento de que não foi oportunizada às partes a manifestação sobre a produção de provas e ainda, que deveria ser concedido ao Estado o direito de realizar, através de médico perito, a análise do quadro clínico do autor, assim como o medicamento mais eficaz para o tratamento e menos oneroso para o Erário.

Inicialmente, é importante registrar que de acordo com o princípio do livre convencimento motivado agasalhado pelo art. 130 do Código de Processo Civil, o juiz é o destinatário da prova, podendo deferir ou indeferir as diligências que julgar pertinentes ou não para formar a sua convicção.

Assim, quando são discutidas matérias de direito ou as consequências jurídicas de afirmação do fato, ou ainda quando a afirmação fática está demonstrada através de prova documental, conforme o art. 330, I, CPC, ao Magistrado é possível a dispensa de produção de provas.

É o caso dos autos. O promovido requereu em contestação a produção de prova pericial com vistas a verificar a existência de patologia afirmada na inicial pelo promovente.

Entendo que o Juízo *a quo* agiu acertadamente ao julgar a lide nos termos do art. 330, I, do CPC, mormente quando a declaração de médico particular atestando a necessidade do uso do medicamento é meio idôneo para comprovar direito líquido e certo do promovente, capaz de impor ao estado o seu fornecimento gratuito, sendo desnecessária a perícia médica oficial.

Nesse sentido, STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONCESSÃO. LAUDO DE MÉDICO PARTICULAR. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SUFICIÊNCIA. 1. Os laudos médicos expedidos por serviço médico particular são válidos e suficientes para fins de isenção do imposto de renda e concessão de aposentadoria. Precedentes: (REsp 1088379/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 29/10/2008; REsp nº 749.100/PE, Rel.Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.; REsp 302.742/PR, 5ª T., Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 02/08/2004). 2. **Consectário lógico é que se laudos de médicos particulares são, por força da jurisprudência, válidos para concessão de aposentaria e isenção de imposto de renda, quando há dispositivo legal que determine a expedição de laudo oficial**

para a concessão do benefício, tanto mais valerá como elemento de prova. Precedentes: REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005; REsp 749.100/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 28/11/2005 p. 230 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no Ag: 1194807 MG 2009/0105479-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 17/06/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2010)

Jurisprudência doméstica:

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. PROVA MÉDICA DANDO CONTA DA INDISPENSABILIDADE E ESPECIFICIDADE DA DROGA POSTULADA. DIREITO FUNDAMENTAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO FORNECIMENTO. RECEITA PRESCRITA POR MÉDICO DA REDE PARTICULAR. IRRELEVÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO TRATAMENTO MÉDICO PLEITEADO POR OUTRO JÁ DISPONIBILIZADO PELO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. CONCESSÃO DA ORDEM. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do impetrante, nos exatos termos do disposto no artigo 196 da Carta Magna. **É admissível, em sede de mandado de segurança, prova constituída por laudo elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao estado o seu fornecimento gratuito.** A súplica pela possibilidade de substituição do tratamento médico pleiteado por outro já disponibilizado pelo estado, deve ser totalmente rechaçada, considerando a existência, nos autos, de laudos médicos subscritos por especialistas que, analisando o quadro clínico da impetrante, entenderam ser o medicamento prescrito o mais eficaz e adequado ao tratamento do mal que a aflige. A despeito da argumentação do recorrente, no sentido de ser inviável a condenação dos entes públicos sem a oitiva e perícia da parte contrária, por ofender sobremaneira o direito de defesa, tenho que inexistindo razões que maculem ou ponham em dúvida a documentação médica apresentada pelo profissional da saúde que acompanha o tratamento da impetrante, ressoa nítida a desnecessidade da produção de provas, não havendo que se falar em violação ao direito de defesa. (TJPB; MS 2004617-87.2014.815.0000; Segunda Seção Especializada Cível; Rel^a Des^a Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 17/06/2014; Pág. 11)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO LIMINAR CONCESSIVA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO ESTADO. PESSOA ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTE E PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. AFASTAMENTO DAS LIMITAÇÕES. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SUFICIÊNCIA. PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. ENTENDIMENTO REMANSOSO DESTE TRIBUNAL E DAS CORTES SUPERIORES DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. “é admissível, em sede de mandado de segurança, prova constituída por laudo médico elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao (TJPB; AgRg 2008976-80.2014.815.0000; Primeira Seção Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 10/09/2014; Pág. 9)

O Princípio do Livre Convencimento do Juiz, consagrado no Direito pátrio, atribui ao magistrado pleno poder na avaliação das provas, devendo buscar nelas os subsídios, bases e fundamentos de sua decisão, indeferindo as que entender inúteis ou protelatórias.

No caso em tela, vislumbra-se não ser necessária a realização de perícia médica, já que se encontra perfeitamente demonstrada a necessidade do promovente de utilizar o medicamento prescrito pelo médico que vem acompanhando seu estado de saúde.

Vejam os:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 397.335 - MG (2013/0315806-1)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO AGRAVANTE :
MUNICÍPIO DE MURIAÉ ADVOGADOS : ANA BEATRIZ GONÇALVES
MELLAGI LUÍS ANDRÉ DE ARAÚJO VASCONCELOS E OUTRO (S)
AGRAVADO : ALONSO FRANCISCO DIAS ADVOGADO : DEFENSORIA
PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS DECISÃO ADMINISTRATIVO.
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **INEXISTÊNCIA
DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. PRODUÇÃO DE PROVA.
CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ILEGITIMIDADE
PASSIVA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. É DEVER DO ESTADO
GARANTIR O DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS
ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE
SAÚDE. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 282 e 356 do STF. AGRAVO
CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. (...)**
**10. Quanto a alegação de cerceamento de defesa, a jurisprudência desta Corte
possui o entendimento de que o Tribunal de Origem é soberano na análise das
provas, podendo, portanto, concluir pela desnecessidade de produção de provas
periciais e documentais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil
consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o
Magistrado fica habilitado a valorar as provas apresentadas e sua suficiência ao
deslinde da causa.** A propósito, o seguinte precedente: PROCESSUAL CIVIL.
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO
ADMINISTRATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES.
INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO
OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.
JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO
SUPLEMENTAR. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO
PROVIDO. **1. Inexiste cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar
nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere
pedido de produção de prova documental.** 2. O art. 131 do Código de Processo
Civil consagra o princípio da persuasão racional, segundo o qual o magistrado fica
habilitado a julgar a demanda, conforme seu convencimento, "à luz dos fatos,
provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender
aplicável ao caso concreto", rejeitando, por conseguinte, "diligências que delongam
desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da
celeridade processual" (AgRg no Ag 660.787/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira
Turma, DJ 10/10/05). 3. Na hipótese dos autos, saber se a prova cuja produção fora
requerida pela parte é ou não indispensável à solução da controvérsia, bem como
sobre o cabimento de indenização suplementar decorrente do pagamento em atraso
de parcelas contratuais, exigiria o revolvimento do contexto fático-probatório dos
autos, providência inadmissível na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/
STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp. 1.096.147/SC, Rel.
Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 18.03.2011). 11. **No caso em tela,
quanto à alegada necessidade de produção probatória, o Julgador motivou a
recusa, assim se pronunciando: Na hipótese vertente, tenho que o depoimento
pessoal da parte autora e a oitiva de testemunhas não se prestariam à
comprovação da incompetência do ente público para fornecimento da
assistência à saúde pleiteada, pois esta inferência depende do exame da
legislação e dos normativos aplicáveis. Lado outro, o exame da contestação
apresentada às f. 82/105 revela não ter havido qualquer questionamento da
parte requerida quanto à existência da doença da autora e à eficácia da cirurgia
pretendida, tampouco à existência de alternativas terapêuticas disponibilizadas
pelo Poder Público para tratamento da mesma moléstia. Em consequência, a
matéria objeto da colimada perícia não se acha compreendida entre as teses de
defesa (fl. 275). (...)** Brasília/DF, 11 de setembro de 2014. NAPOLEÃO NUNES

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

2. Da preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir

O apelante suscita a carência de ação por falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo por parte do recorrido, de modo que impossibilitou a determinação da competência para o fornecimento do medicamento indicado.

Pois bem.

Em que pese a alegação de falta de interesse de agir, pela falta de requerimento à edilidade municipal de modo que se verifique a competência para o fornecimento do medicamento, vê-se na verdade, que o Estado recorrente tenta eximir-se da responsabilidade solidária definida em entendimento consolidado dos Tribunais, sob o manto de carência de ação, quando na verdade trata-se de arguição de legitimidade.

É que, como se sabe, o SUS é composto pela União, Estados e Municípios. Embora tal premissa soe um tanto simplória, a sua observação se mostra de grande valia, pois nos conduz à ideia de solidariedade no fornecimento de medicamentos indispensáveis à manutenção da integridade física do cidadão, sobretudo daqueles que possuem maiores necessidades, não havendo, pois, que se verificar a competência para fornecimento do medicamento.

Sendo assim, **diante da responsabilidade solidária, a parte pode pleitear de qualquer dos entes o tratamento de que necessita.** Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO – REPERCUSSÃO GERAL – DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DEVER DO ESTADO – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.**1. "Conforme orientação firmada na QO no REsp 1.002.932/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não precisa paralisar a análise de matéria que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral." (AgRg no Ag 907820/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, Dje 5.5.2010).2. A Constituição Federal, em seu art. 196, estabelece que é dever do Poder Público, sem distinção de esfera administrativa, fornecer remédios ou tratamentos essenciais à vida.3. **Ademais, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.** Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no Resp 1121659/PR – Rel. Min. Humberto Martins – Segunda Turma – Dje 01.07.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.2. O acórdão a quo determinou à União fornecer ao recorrido o medicamento postulado, tendo em vista a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.3. **A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e**

Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. Agravo regimental não-provido. (STJ – AgRg no Ag 858899/RS – Rel. José Delgado – Primeira Turma – 30/08/2007).

Esta Corte assim vem decidindo acerca da ilegitimidade:

56070534 - OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRETENSÃO NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. POSTULADO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO FORNECIMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DO APELO E DO REEXAME NECESSÁRIO. SEGUIMENTO NEGADO (ART. 557, CPC).

O funcionamento do Sistema Único de Saúde. SUS é de responsabilidade solidária da união, estados-membros e municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. (TJPB; APL 0000877-66.2013.815.0041; Rel^a Des^a Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 29/01/2015; Pág. 24)

Sendo assim, **rejeito a preliminar suscitada.**

MÉRITO

No caso em exame, a apelada é portadora de Gomatrose “Artrose de Joelho” (CID 10-M17.0), necessitando de uso contínuo do medicamento ARTICO E ARTROSIL, com urgência, a fim de evitar complicações mais graves, conforme se depreende do laudo médico de fls. 09/10.

Pois bem.

Quando a Constituição Federal reza que “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” (art. 196), não está emitindo uma recomendação moral ou meramente ética. Como um subtipo de direito social de segunda geração (ou dimensão), o direito à saúde possui um sentido material, com o matiz teleológico de realizar o princípio da justiça social. Revela, ainda, uma dimensão positiva, vez que cuida de propiciar o que CELSO LAFER (em “*A Reconstrução dos Direitos Humanos*”, 1991, p. 127) chama de “direito de participar do bem-estar social”.

Como bem observa INGO WOLFGANG SARLET (“*A Eficácia dos Direitos Fundamentais*”, 2005, 5^a ed., p. 56), o reconhecimento dos direitos sociais (de segunda geração) pelas diversas Constituições das nações revela “uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.

Consigne-se que é cada vez mais evidente a necessidade de uma releitura da Constituição a partir de uma visão material (teoria material da Constituição), desapegada ao rigor formal do positivismo jurídico kelseniano e associada às novas tendências do neoconstitucionalismo. Este reflexo, por sua vez, implica justamente em rever certas concepções, notadamente quando se está diante de caso em que, em última instância,

acaba por negar vigência a um determinado direito fundamental.

Por outro lado, afigura-se necessário socorrer-se do princípio da proporcionalidade para, mediante a técnica da ponderação de interesses, aferir-se qual o princípio que prepondera à luz da teoria constitucional para fins de formar juízo decisório seguro sobre a pretensão recursal. Segundo TEORI ALBINO ZAVASCKI, o postulado da proporcionalidade abrange os seguintes aspectos ou subprincípios: necessidade, adequação, menor restrição possível e salva guarda do núcleo essencial.

In casu, salta à evidência a necessidade de provimento urgente para a disposição do medicamento à paciente conforme prescrito; a medida adotada pelo Juízo *a quo* afigura-se, também, adequada para fins de resguardar o núcleo essencial do direito à saúde, dignidade e vida da mesma; por fim, entendo que a medida é a menos restritiva da liberdade de conformação da Administração Pública, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

Nesse sentido, cite-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. CÂNCER. DIGNIDADE HUMANA. 1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. Precedentes: RMS 17449/MG DJ 13.02.2006; RMS 17425/MG, DJ 22.11.2004; RMS 13452/MG, DJ 07.10.2002. 2. In casu, a impetrante demonstrou necessitar de medicamento para tratamento de câncer, nos termos do atestado médico acostado às fls. 11, o qual prescreve uso interno de Agrilyb. 3. Extrai-se do parecer ministerial de fls. 146, litteris: ainda que não tenha havido recusa formal ao fornecimento do medicamento pela autoridade impetrada, o cunho impositivo da norma insculpida no art. 196, da Carta Magna, aliado ao caráter de urgência e à efetiva distribuição da droga pela Secretaria de Saúde, determinam a obrigatoriedade do fornecimento, pelo Estado do Paraná, da medicação requerida. 4. As normas burocráticas não podem ser erguidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte do cidadão carente, em especial, quando comprovado que a medicação anteriormente aplicada não surte o efeito desejado, apresentando o paciente agravamento em seu quadro clínico. Precedente: RMS 17903/MG Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 20.09.2004. 5. Recurso ordinário provido. (RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 20335; DJ DATA:07/05/2007; Rel.Min. LUIZ FUX)

De outra feita, o **Supremo Tribunal Federal**, sob a relatoria do Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, já entendeu que a interpretação de norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional, e que a distribuição gratuita, as pessoas carentes, de medicamentos essenciais à preservação de sua vida e saúde, significa um dever constitucional que o Estado *lato sensu* não pode se furtar de cumprir:

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) -

PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. 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, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à 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, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes 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.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** a remessa oficial e a apelação cível, mantendo a sentença vergastada em todos os seus termos.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 15 de outubro de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator