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

DECISÃO MONOCRÁTICA
APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 0030010-49.2013.815.0011 — 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande.
Relator :**Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.**
Apelante :Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora Ana rita Feitosa Torreão Braz Almeida.
Apelado :Fyllyppe Hallyson Batista da Silva.
Defensora :Carmen Noujaim Habib.
Remetente :Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL — AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER — FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO — OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO — PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA — REJEIÇÃO — PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO — DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE — ART. 196 DA CARTA MAGNA — MANUTENÇÃO DA SENTENÇA — SEGUIMENTO NEGADO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO APELATÓRIO.

— 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 - Desprovimento 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.

Cuida-se de *Remessa Oficial e Apelação Cível* interposta em face da sentença de fls. 56/61, proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande, nos autos da Ação de Obrigação Fazer proposta por Fyllyppe Hallyson Batista da Silva em desfavor do Estado da Paraíba.

Na sentença, o Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar o Estado da Paraíba ao fornecimento do medicamento prescrito pelo

profissional médico, "prontamente identificado, em quantidade necessária para controle da doença, devendo a mesma se submeter a exames frequentes com a periodicidade estabelecida pelo médico que a acompanha para análise da necessidade ou não da continuidade do fornecimento do medicamento (...)".

Inconformado, o Estado da Paraíba suscita, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, aduz a ausência do medicamento no rol do Ministério da Saúde, a violação do princípio da harmonia e independência entre os poderes. Ao final, pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Contrarrazões pelo desprovimento às fls. 87/88.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 95/99, opinou pela rejeição da preliminar e pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

1. Da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*

Conforme bem esclareceu o magistrado *a quo,* não deve ser apontada a legitimidade exclusiva do Município no fornecimento dos medicamentos pleiteados na inicial.

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 mencionar a ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado da Paraíba.

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. PRETENSA 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; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 29/01/2015; Pág. 24)*

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

2. Do mérito.

No caso em exame, o autor, Fyllyppe Hallyson Batista da Silva, é portador de diabetes mellitus tipo 2 (CID E10), sendo necessário o uso contínuo de "insulina lantus, insulina nocorapid e 100 fitas reagentes para glicemia mensal".

O Juízo *a quo*, **julgou parcialmente procedente** o pedido, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, do mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, em consonância com o parecer Ministerial, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, A AÇÃO para determinar que o Estado da Paraíba forneça a autora, FYLLYPPE HALLYSON BATISTA DA SILVA, o medicamento prescrito pelo profissional médico, prontamente identificado, em quantidade necessária para controle da doença, devendo a mesma se submeter a exames frequentes com a periodicidade estabelecida pelo médico que a acompanha para análise da

> necessidade ou não da continuidade do fornecimento do medicamento, restando ratificada a medida antecipatória da tutela concedida, observa a ressalva feita na fundamentação da possibilidade da substituição do medicamento por outro com o mesmo princípio ativo".

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, 5ª 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 parte autora**; 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 Eminente Ministro CELSO DE MELLO, já entendeu que a interpretação de norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente, e que a distribuição gratuita, a 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** à remessa oficial e ao apelo.

Publique–se. Intime–se.

João Pessoa, 30 de março de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator