



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL nº 00014758-69.2014.815.0011

Relator : Des. José Ricardo Porto

**Apelante : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora -
Ana Rita Feitosa Torreão Braz de Almeida**

Apelada : Rita Soares de Almeida

Advogada : Carmen Noujaim Habib – Defensora Pública

Remetente : Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA A ANÁLISE DA INCLUSÃO DO ENTE FEDERAL NA DEMANDA. SERVIÇO DE SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. POSSIBILIDADE DE INDICAÇÃO DE QUALQUER UM DELES. REJEIÇÃO DAS PREFACIAIS.

- As ações e serviços públicos de saúde competem, de forma solidária, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Logo, não há que se falar em ilegitimidade passiva da Unidade da Federação que, por força do art. 196, da Constituição Federal, tem o dever de zelar pela saúde pública mediante ações de proteção e recuperação.

- Tratando-se de responsabilidade solidária, a parte necessitada não é obrigada a dirigir seu pleito a todos os entes da federação, podendo direcioná-lo àquele que lhe convier.

- Sendo o Estado parte legítima para figurar, sozinho, no polo passivo da demanda, não há que se falar no chamamento dos outros entes federados.

PREFACIAL. SUBSTITUIÇÃO DO TRATAMENTO INDICADO PELO PROFISSIONAL PARTICULAR POR OUTRO MENOS ONEROSO PARA O ESTADO, MEDIANTE ANÁLISE DO PACIENTE POR PERITO OFICIAL. EXISTÊNCIA DE PARECER DE ESPECIALISTA OPINANDO PELA UTILIZAÇÃO DE MEDICAÇÃO ESPECÍFICA, EM FACE DA GRAVIDADE DA

ENFERMIDADE. PROVA SUFICIENTE.

DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. INACOLHIMENTO DA MATÉRIA PRECEDENTE.

- Mostra-se desnecessária a realização de análise do quadro clínico do enfermo, por parte do Ente Público, haja vista que a consulta, realizada junto ao seu médico, com a emissão de receituário e relatórios, constitui elemento suficiente para comprovar o estado em que se encontra, a patologia e o medicamento mais eficaz para o seu tratamento, não havendo necessidade de nova avaliação, ainda mais quando o magistrado possibilita o fornecimento de outro remédio, desde que com o mesmo princípio ativo.

CARÊNCIA DE AÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À NEGATIVA DE FORNECIMENTO DO REMÉDIO PELO ENTE ESTATAL. CONTESTAÇÃO ADUZINDO A IMPOSSIBILIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS FÁRMACOS BEM COMO CERTIDÃO NO MESMO SENTIDO. AFASTAMENTO DA PREAMBULAR.

- O próprio Ente Estatal aduz, por ocasião de sua contestação, que o remédio pleiteado não está na lista dos medicamentos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde, não podendo assim fornecê-lo. Com isso, declara a sua negativa no fornecimento da droga requerida.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO DENOMINADO XOLAIR – 1 AMPOLA. AUTORA PORTADOR DE ASMA. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE TODOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO REMÉDIO PLEITEADO NO ROL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. QUESTÃO DE ORDEM INTERNA DA ADMINISTRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. JUSTIFICATIVA INADEQUADA. NÃO INCIDÊNCIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. DEVER DO ESTADO DE PROVER O FÁRMACO SOLICITADO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO E DO REEXAME NECESSÁRIO.

- É dever do Estado prover as despesas com a saúde de

Desembargador José Ricardo Porto

pessoa que não possui condições de arcar com os valores sem se privar dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e da família.

- Não há ofensa à independência dos Poderes da República quando o Judiciário se manifesta acerca de ato ilegal e ineficiente do Executivo.

- Conforme entendimento sedimentado no Tribunal de Justiça da Paraíba, a falta de previsão orçamentária não pode servir como escudo para eximir o Estado de cumprir com o seu dever de prestar o serviço de saúde adequado à população.

- *“Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”*
(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **REJEITAR AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Oficial e Apelação Cível originários de sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande que, nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer ajuizada por **Rita Soares de Almeida** contra o **Estado da Paraíba**, julgou procedente, em parte, o pedido inicial, determinando a disponibilização do fármaco pleiteado, em quantidade necessária ao controle da doença.

A autora aforou a demanda no intuito de obter o remédio denominado de XOLAIR – 1 AMPOLA mensal, indispensável ao seu tratamento, face ao iminente risco de sofrer danos irreparáveis, porquanto é portadora de “asma” (CID J45.0), conforme laudo médico de fls. 09/10.

Concessão da liminar, em parte, às fls. 17/17-v.

Em sua contestação (fls.51/61), o promovido argumenta, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, a necessidade do chamamento ao processo da União e do Município de Campina Grande, a incompetência da justiça estadual para julgar o feito, bem ainda carência de ação.

No mérito, sustenta a possibilidade de substituição do tratamento pleiteado por outro menos oneroso ao Estado, mediante análise da paciente, por médico do SUS; ausência do medicamento pleiteado no rol elaborado pelo Ministério da Saúde; violação ao princípio da independência e harmonia entre os poderes; impossibilidade de realização de despesa que exceda o crédito orçamentário anual, outrossim, afirma a existência da Cláusula da Reserva do Possível.

Sobrevindo a decisão, fls. 63/65-v, o Douto Juiz de Direito reconheceu a necessidade e o direito da promovente de receber o remédio prescrito.

Irresignado, o ente público apelou (fls. 51/61), reiterando as alegações perpetradas na sua peça de resposta, além de suscitar necessidade de prequestionamento de matéria constitucional.

Contrarrazões apresentadas e encartadas às fls. 99/100.

Aportaram os autos neste Tribunal por força da parte final da sentença, que determinou a remessa oficial do presente caderno processual, e em razão do apelo acima mencionado.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 107/111) pelo desprovimento do recurso apelatório e reexame necessário.

É o breve relatório.

VOTO

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

De acordo com o Estado da Paraíba, o Superior Tribunal de Justiça teria firmado entendimento segundo o qual compete apenas aos municípios a responsabilidade pelo fornecimento de remédios. Assim, faltar-lhe-ia legitimidade para figurar na presente demanda.

Trouxe, nas razões de seu apelo, o AgResp n. 888.975/RS, julgado pela Primeira Turma, em 22/10/2007.

No entanto, é de bom alvitre consignar que, conforme disposto no art. 196, da Constituição da República, a responsabilidade pela vida e saúde do indivíduo cabe, solidariamente, a qualquer dos entes federados.

Nesse mesmo sentido, colaciono aresto desta Corte de Justiça:

**“MANDADO DE SEGURANÇA FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS DEFERIMENTO DO EFEITO
SUSPENSIVO PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO
PROCESSO SUSCITADA PELO IMPETRADO REJEIÇÃO
MÉRITO DIREITO SOCIAL ASSEGURADO PELA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL POSSIBILIDADE, PORÉM,
DE
SUBSTITUIÇÃO DOS MEDICAMENTOS POR GENÉRICO
EQUIVALENTE SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. A
responsabilidade solidária dos entes federados para o
fornecimento de medicamento, não implica a existência de
litisconsórcio passivo necessário, podendo a impetrante
escolher litigar somente contra um ou dois dos entes, não
havendo a obrigatoriedade de inclusão dos demais. (...)”**
(TJPB. Segunda Seção Especializada Cível. Rel. Des. Márcio
Murilo da Cunha Ramos. J. em 25/07/2012).(grifei)

Desembargador José Ricardo Porto

Ora, tratando-se de responsabilidade solidária, a parte necessitada não é obrigada a dirigir seu pleito a todos os entes da federação, podendo direcioná-lo àquele que lhe convier.

Por conseguinte, cumpre **rejeitar a preliminar lançada.**

DO CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO E DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

No tocante à inclusão do Município e da União, tenho que a matéria já fora discutida acima, ao analisarmos a preliminar de ilegitimidade passiva do promovido/apelante, não merecendo, portanto, maiores delongas.

Como visto, a saúde é matéria de competência solidária entre os entes federativos, podendo a pessoa acometida de doença exigir tratamento de qualquer um deles.

Desse modo, sendo o Estado parte legítima para figurar, sozinho, no polo passivo da demanda, não há que se falar no chamamento dos outros entes.

Por via de consequência, resta prejudicada a apreciação da preliminar de incompetência da justiça estadual para o julgamento do feito.

SUBSTITUIÇÃO DO TRATAMENTO INDICADO PELO PROFISSIONAL PARTICULAR POR OUTRO MENOS ONEROSO PARA O ESTADO, MEDIANTE ANÁLISE DO PACIENTE POR PERITO OFICIAL.

Tal prefacial também não merece ser acolhida.

Ora, mostra-se desnecessária a realização de análise do quadro clínico do

enfermo, 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 sua patologia e o remédio adequado para o seu tratamento, não havendo necessidade de nova avaliação, ainda mais quando o magistrado possibilita o fornecimento de outro remédio, desde que com o mesmo princípio ativo.

Assim, uma vez demonstrada a necessidade de utilização de determinada droga, para tratamento indispensável ao restabelecimento da saúde, ou, também, como forma de preservar a vida, e mais ainda, comprovada a situação econômica da solicitante, é **dever** do Estado fornecer o remédio pleiteado.

Neste diapasão:

APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. EPILEPSIA. - Ao Estado, de forma ampla, cabe o dever de fornecer gratuitamente tratamento médico a pacientes necessitados. Inteligência dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal. - Ilegitimidade passiva do Estado afastada diante da responsabilidade solidária entre a União, os Estados-membros e os Municípios, pelo fornecimento gratuito de medicamento a doentes, decorre do próprio texto constitucional (CF, art. 23, II e art. 196). Precedentes do STJ e desta Corte Estadual. - Descabe a alegação de que os medicamentos postulados não constam nas listas de medicamentos essenciais ou especiais/ excepcionais, para fins de cumprimento do dever constitucional da tutela da saúde, ou ainda, de que há medicamento menos oneroso da mesma família terapêutica do fármaco indicado, eis que, até prova em contrário, os medicamentos receitados ao paciente por seu médico são os que melhor atendem ao tratamento da patologia que lhe acomete. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. - Infundada a arguição de que a lide versa sobre questões envolvendo conforto e dispensa de controle por dieta ou exercícios físicos, quando o único conforto que se observa é justamente o esperado do tratamento medicamentoso, ou seja, diminuição e controle das convulsões do paciente. - Dever de assistência por parte da família do apelante que deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal (artigos 6.º e 196), que não exige que o cidadão seja miserável, pobre ou carente economicamente, mas apenas que não possa prover as despesas com os referidos medicamentos sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família.

Desembargador José Ricardo Porto

NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.¹

Desse modo, não há como o apelante se eximir do dever de fornecer o fármaco necessário à regularização da saúde do autor.

Além do mais, é entendimento do STJ, que 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", porém o mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.**

Dito isto, e diante dos argumentos acima, mostra-se desnecessária a realização de perícia médica, pelo Estado, para análise do quadro clínico da requerente, haja vista que é suficiente o laudo emitido pelo profissional particular para comprovar o seu estado de saúde e a necessidade de utilização do medicamento prescrito e requerido, **não havendo que se falar em substituição por outro menos oneroso.**

Questão prévia também rejeitada.

CARÊNCIA DE AÇÃO

Aduz o Ente Estatal que a requerente não possui interesse de agir, uma vez que não se negou a fornecer a medicação pretendida.

Sem razão.

Ora, o próprio Estado aduz, por ocasião de sua contestação, que o remédio

¹ - Apelação Cível Nº 70023572282, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 24/07/2008.

pleiteado não está na lista dos medicamentos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde, não podendo assim fornecê-lo. Com isso, declara, expressamente, a sua negativa no fornecimento da droga solicitada.

Ademais, é mais do que pacífico no Superior Tribunal de Justiça a questão da desnecessidade de buscar a via administrativa antes de procurar o judiciário.

Prefacial afastada.

DO MÉRITO

Analisando os autos, verifica-se que a promovente busca a tutela jurisdicional para garantir a efetividade de direitos fundamentais do ser humano, sendo estes a saúde e a vida. A Constituição Federal ao dispor a respeito da saúde estabelece o seguinte:

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.*

Art. 197. *São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

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:*

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*
- III - participação da comunidade.*

De acordo com os dispositivos constitucionais acima transcritos, a saúde é

um direito de todos e um dever do Estado, devendo ser assegurada mediante políticas sociais e econômicas que promovam o **“acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”**.

As ações e serviços públicos de saúde são de responsabilidade do Poder Público, **“devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros”**, possuindo como diretriz básica o **“atendimento integral”**.

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que *“dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”*, determina em seu art. 2º que *“a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”*.

Observando o conteúdo da documentação acostada aos autos, percebe-se que a demandante apresenta um quadro clínico de “asma” (CID J45.0), necessitando do medicamento XOLAIR – 1 AMPOLA mensal. Diante da sua impossibilidade financeira em arcar com o seu custo, cabe ao Estado tal mister.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o seu entendimento jurisprudencial da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de “miastenia gravis”.2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia

Desembargador José Ricardo Porto

*à vida digna.*³ *Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.(...)8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. Agravo Regimental desprovido.*²

Esta Casa de Justiça, em caso análogo, já decidiu:

*MANDADO DE SEGURANÇA. Doença grave. Necessidade de medicamento. Dever do Estado. Concessão da ordem. Remessa Oficial e Apelação Cível. Prova acerca da doença. Ausência de prova em contrário. Desprovimento dos recursos. Tem direito a receber medicamento, gratuitamente fornecido pelo Estado, o paciente carecedor de recursos financeiros, conforme preceitua o artigo 196 da Constituição Federal.*³

Pois bem, aduz o apelante que o fornecimento de remédios está regulamentado por norma legal. **Portanto, se a substância requerida pela promotente não estiver presente no rol daquelas já proporcionadas pelo Estado, impossível compeli-lo a fazê-lo.**

Esta alegação não deve prosperar, pois questões de ordem interna da Administração Pública, que dizem respeito à implementação de Assistência à Saúde, não podem servir de empecilho ao direito da demandante, uma vez que estamos tratando de direito fundamental, cuja responsabilidade dos entes políticos está constitucionalmente fixada.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pontificou:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE

²-AgRg no REsp 950.725/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado 06.05.2008, DJ 18.06.2008 p. 1)

³-Nº do Processo:001.2004.021540-0/001, Relator: DES. ANTONIO DE PADUA LIMA MONTENEGRO, Ano: 2006, Data Julgamento: 21/2/2006, Data de Publicação: 25/2/2006, Natureza: APELACAO CIVEL E REMESSA DE OFICIO, Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível, Origem: Campina Grande).

Desembargador José Ricardo Porto

TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL.1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado 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/88,art. 196).2. 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.3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos.4. Agravo Regimental não provido.⁴ (grifo nosso)

O Exmº Min. Franciulli Netto, no REsp n. 212346/RJ, decidindo questão semelhante, 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).

⁴ - Processo. AgRg na STA 83/ MG ; AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. 2004/0063271-1. Relator (a). Ministro EDSON VIDIGAL (1074). Órgão Julgador. CE - CORTE ESPECIAL. Data do Julgamento 25/10/2004. Data da Publicação/Fonte. DJ 06.12.2004 p.172.

Desembargador José Ricardo Porto

"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'."

O Supremo Tribunal Federal, 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' ⁵

Desse modo, no tocante a este quesito, não assiste razão ao apelante.

Aduz, ainda, o demandado, a não observância, pelo Poder Judiciário, dos Princípios da Separação do Poderes e da Reserva do Possível.

Pois bem, sabe-se da existência da separação harmônica entre Poderes, onde não é permitida a interferência de um no outro, além do concebido pela Carta da

⁵ - PETMC 1246/SC, Min. Celso de Mello.

República.

É público, também, que o Estado não pode ser compelido a fazer algo além do possível.

No entanto, deve, ao menos, garantir o mínimo existencial para os seus cidadãos, sobrelevando-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

A Constituição da República, em seu art. 37, cobra do Administrador um comportamento legal, ético, moral e eficiente, perfilado com o interesse público, sendo o ato da Administração, de negar o fornecimento do medicamento, considerado imoral e ineficiente, cabendo ao Poder Judiciário analisá-lo, sob o aspecto da moralidade e do desvio de poder.

Assim, não há que se falar em ofensa à Independência dos Poderes e à Reserva do Possível, afastados pela incidência da Legalidade Estrita, em virtude da essencialidade do bem tutelado.

Nesse sentido, apresento o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*É lícito ao Poder Judiciário examinar o ato administrativo, sob o aspecto da moralidade e do desvio do poder. Como princípio inscrito no art. 37, a Constituição Federal cobra da Administração, além de uma conduta legal, um comportamento ético.*⁶

O pronunciamento do eminente Senhor Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Marco Aurélio de Mello, ao relatar o Mandado de Segurança nº 23.452/RJ, bem define a questão em comento, deixando clara a possibilidade de manifestação judicial sobre o ato administrativo no que tange à sua legalidade, *in verbis*:

⁶ - STJ - 1ª Turma; REsp nº 21.923-5; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJU de 13/10/92, pág. 17.662.
Desembargador José Ricardo Porto

(...) O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Constituição.

O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pactuado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação dos Poderes.

O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional.⁷

O promovido assevera, ainda, que resta impossível a realização de despesa, que exceda o crédito orçamentário anual, pois “óbvia é a impossibilidade de se efetuar qualquer despesa extra, após o início do exercício financeiro do ano em curso, sem que haja a competente receita para o gasto, em virtude do atendimento ao princípio constitucional da Legalidade que rege a Administração Pública.”

Não há como se acolher a argumentação, porquanto não comprovou o Ente Público que o valor do tratamento implicaria aumento do crédito orçamentário anual, muito menos que a quantia dispendida não estaria dentre os valores repassados para o tratamento da saúde.

É de conhecimento geral que para a implantação de políticas públicas, faz-se necessária a presença de dois elementos, quais sejam: a razoabilidade da pretensão deduzida ao Poder Público e a disponibilidade financeira do mesmo em cumprir esta pretensão.

Deste modo, é mais do que razoável a pretensão da apelada, eis que, analisando as razões expeditas pelo recorrente, bem como as demais peças do processo, vê-se que inexistem a relevância e a juridicidade da fundamentação levantada na

⁷ - STF - MS nº 23.452/RJ., DJU de 12/5/2000.

peça recursal, posto que a alegação de que o fornecimento imediato do remédio geraria grave lesão à ordem pública, sem previsão orçamentária, contrapõe-se ao perigo de perda da saúde causado à autora, caso não receba o medicamento, de forma imediata.

Ademais, a falta de previsão orçamentária não pode servir como escudo para eximir o Estado de cumprir com o seu dever de prestar o serviço de saúde adequado à população. A propósito, colaciono decisões deste Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MÉRITO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. DESPROVIMENTO. -Atendendo ao disposto no art. 196 da Constituição da República, tem-se que a responsabilidade do Estado, no caso vertente, é solidária, não havendo motivo para que se invoque sua ilegitimidade passiva. Precedentes do STJ. - 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, necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sob pena de deixar o mandamento constitucional (direito à saúde) no limbo da normatividade abstrata. - **O fato de não estar a despesa prevista no orçamento público, não é justificativa aceitável para suplantiar uma cláusula pétrea constitucional.** ^{8 (grifei)}*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTEIO COM AS DESPESAS DE VIAGEM PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. **AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA DESPESA NO ORÇAMENTO PÚBLICO.** PRESENÇA DOS REQUISITOS QUE ENSEJAM A TUTEIA DE URGÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. DESPROVIMENTO. "Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 50, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário*

⁸- TJPB – 1ª Câmara Cível. AI n. 20020080360908001. Relator: Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz Convocado). J. Em 12/02/2009.

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/SC, Min. Celso de Mello).⁹ (grifei)

Portanto, não procede tal alegação.

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

Quanto à necessidade de prequestionamento de matérias constitucionais, arguida pelo recorrente, importa ressaltar que a presente decisão encontra-se bastante fundamentada, inclusive com dispositivos oriundos da Carta Maior.

Nesse contexto, tem-se que não se faz necessário mencionar, expressamente, as normas legais supostamente violadas. Basta que a matéria controvertida seja efetivamente apreciada, como na hipótese vertente. É nessa direção a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*Processual civil. Embargos de declaração. Inexistência de omissão no acórdão. Prequestionamento. Registro expresso de dispositivo. Desnecessidade. 1. Não há que se falar em omissão no acórdão embargado, porquanto, com fundamentos claros e nítidos, enfrentou todas as questões suscitadas na peça recursal. 2. O magistrado não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. 3. **Para se ter como caracterizado o requisito do prequestionamento, é imprescindível que a matéria controvertida tenha merecido, efetivamente, enfrentamento pelo acórdão embargado, não sendo necessário, todavia, que o dispositivo que a contém***

⁹- TJPB – 2ª Câmara Cível. AI n. 20020080384486001. Relator: Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz Convocado). J. Em 30/06/2009.

seja expressamente registrado. 4. Não merecem acolhida os declaratórios quando a pretensão neles veiculada pretende o mero rejulgamento da lide e a menção expressa de dispositivos constitucionais.5. Embargos rejeitados.¹⁰(grifo nosso)

Seguindo o mesmo entendimento:

*Processual civil. Embargos de declaração. Prequestionamento de matéria constitucional para interposição de recurso extraordinário. Menção expressa a dispositivos. Desnecessidade. - **O requisito do prequestionamento que autoriza o acesso às instâncias extraordinárias requer a discussão e deliberação da matéria versada nos dispositivos tidos por violados, sendo desnecessária sua expressa indicação.** - Não há que se falar em omissão quando o aresto pronunciou-se acerca de todas as questões que lhe são submetidas à apreciação pelas partes, hipótese em que os embargos revestem-se de caráter meramente protelatórios, com vistas a provocar novo exame da matéria. - Embargos rejeitados.¹¹ (grifo nosso).*

Assim, constata-se que restou traçado um raciocínio concatenado com as normas legais importantes ao deslinde da querela, sendo, portanto, desnecessário rebater todos os artigos suscitados pelo suplicante.

Friso, por outro lado, a possibilidade do Ente Público, visando dar cumprimento à obrigação judicial, substituir o fármaco pleiteado por outro com o mesmo princípio ativo e que possua os mesmos efeitos para o tratamento da patologia, desde que não haja prejuízo temporal ao enfermo, conforme devidamente consignado na sentença – fls. 65-verso.

Destarte, por tudo que foi exposto, afasto as preliminares suscitadas e, no mérito, **nego provimento ao recurso apelatório e ao reexame necessário**, mantendo-se, integralmente, o julgamento proferido pelo Juiz primevo.

É como voto.

¹⁰ EDROMS 15771/SP – Min. José Delgado, DJ 17.11.2003.

¹¹ EEROMS 13070/RN – Min. Vicente Leal, DJ 18.12.2002.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Sr. Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além deste relator, o Exmº. Des. Leandro dos Santos e a Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a Drª. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 13 de agosto de 2015.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/06-RJ/14