



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DO DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-31.2014.815.0131

RELATOR: Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE: Estado da Paraíba
PROCURADOR: Felipe de Moraes Andrade
APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba
REMETENTE: Juízo da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação civil pública – Direito à saúde – Solidariedade passiva entre os entes federados – Preliminar – Ilegitimidade passiva “ad causam” – Chamamento ao processo – Jurisprudências consolidadas no STJ e no STF – Rejeição.

- A União, os Estados-membros e os Municípios são responsáveis solidários no que pertine à proteção e ao desenvolvimento do direito da saúde. Assim, ainda que determinado medicamento ou serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que qualquer delas (União, Estados e Municípios) têm, igualmente, legitimidade, individual ou conjunta, para figurar no pólo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação civil pública – Fornecimento de medicamento para tratamento de saúde – Enfermidade devidamente comprovada – Direito à vida e à saúde – Art. 196 da CF – Norma de eficácia plena e imediata – Jurisprudências

consolidadas no Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal de Justiça – Manutenção da decisão – Seguimento negado.

- Em uma interpretação mais apressada, poder-se-ia concluir que o art. 196 da CF seria norma de eficácia limitada (programática), indicando um projeto que, em um dia aleatório, seria alcançado. Ocorre que o Estado (*“lato sensu”*) deve, efetivamente, proporcionar a prevenção de doenças, bem como oferecer os meios necessários para que os cidadãos possam restabelecer sua saúde.

- É inconcebível que entes públicos se esquivem de fornecer meios e instrumentos necessários à sobrevivência de enfermo, em virtude de sua obrigação constitucional em fornecer medicamentos vitais às pessoas enfermas e carentes, as quais não possuem capacidade financeira de comprá-los.

- Resta possível a possibilidade de substituição do medicamento solicitado por outro similar ou genérico, desde que esteja devidamente autorizado por órgãos de fiscalização competentes e que detenha o mesmo princípio ativo, produza os mesmos efeitos e que não haja prejuízo à saúde da autora, o que não ficou comprovado nos autos.

- O art. 557, “caput”, do CPC, permite ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA

propôs “ação civil pública para defesa de direito indisponível” em face do **ESTADO DA PARAÍBA** com o objetivo de compeli-lo a fornecer o medicamento prescrito e necessário para o tratamento da saúde da Sra. Maria de Fátima Ferreira dos Santos, na forma da indicação médica, até a conclusão do tratamento.

Em síntese, alegou que a Sra. Maria de Fátima Ferreira dos Santos, portadora de Condropatia, precisa do medicamento Fermathron ou Osteonil (8 injeções mensais), não possuindo condições financeiras para arcar com tais despesas.

Dado ao caráter de elevada urgência e necessidade, pleiteou em sede de liminar, a antecipação da tutela dos efeitos da sentença, a qual foi concedida pela Magistrada “a quo” (fls. 30/32).

Devidamente citado, o **Estado da Paraíba** apresentou contestação às fls. 41/49, alegando sua ilegitimidade passiva “ad causam”, o direito do Estado de analisar o quadro clínico da parte promovente, a necessidade de chamamento ao processo, a incompetência da Justiça Estadual para a análise do chamamento ao processo da União. No mérito, asseverou a ausência do medicamento pleiteado no rol de medicamentos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde.

Impugnação à contestação às fls. 59/68.

Em sentença exarada às fls. 69/73, a MM. Juíza “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o Estado da Paraíba, em fornecer à paciente Maria de Fátima Ferreira dos Santos o medicamento de que necessita, em conformidade com prescrição médica, nos moldes fixados na antecipação de tutela, tantas vezes quantas forem solicitadas pelo médico que acompanha a paciente, no prazo de 10 dias.

Sem honorários advocatícios, ante o não cabimento na hipótese, bem como por atuar o Ministério Público na defesa dos interesses da coletividade. Ato seguinte, determinou a remessa dos autos à Superior Instância, para reexame necessário, após decorrido o prazo do recurso voluntário.

Irresignado, o **Estado da Paraíba** interpôs recurso de apelação, aduzindo a sua ilegitimidade passiva “ad causam”, a necessidade de chamamento ao processo da União e do Município de Alagoa Grande, a incompetência da Justiça Estadual de analisar o chamamento ao

processo. No mérito, requereu a substituição do medicamento postulado por outro de igual eficácia, com o mesmo princípio ativo (fls. 77/83).

Devidamente intimado, o apelado apresentou contrarrazões (fls. 85/93).

Instada a opinar, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer, opinando pelo desprovemento da apelação e da remessa (fls. 99/102).

É o relatório.

DECIDO:

No caso em comento, como se verá mais adiante, a remessa oficial e a apelação cível contrariam a jurisprudência dominante deste Tribunal, do STF e do STJ, sendo, pois, imperativa a negativa de seu seguimento.

Antes, porém, urge que seja analisada as preliminares.

1) Da ilegitimidade passiva “ad causam”.

Com efeito, verifica-se que o recorrente arguiu a sua ilegitimidade para compor o polo passivo, sustentado que é do Município e do Governo Federal a obrigação pelo fornecimento do medicamento.

Ocorre que a União, os Estados-membros e os Municípios são responsáveis solidários no que pertine à proteção e ao desenvolvimento do direito da saúde. É o que se infere dos arts.196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. Confira-se:

“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.”

Imperioso afirmar que a Constituição Federal, ao dispor que a saúde é dever do “Estado”, não está se referindo, especificamente, à unidade da federação autônoma, mas, sim, à União, aos Estados e aos Municípios (Estado **“lato sensu”**). Daí porque o § 1º do art. 198 da CF prescreve que o Sistema Único de Saúde será financiado com os recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Veja-se:

“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:

(...)

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.”

Assim, ainda que determinado medicamento ou serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que quaisquer delas (União, Estados e Municípios) têm, igualmente, legitimidade, individual ou em conjunto, para figurar no polo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos, bem como atendimento médico a pacientes do SUS.

É esse o entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida

prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido.(RE 607381 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209 RTJ VOL-00218- PP-00589)

E:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido.(AI 808059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03289)

Oportuno, inclusive, ressaltar-se ser esse o mesmo entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Eis alguns julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – TRATAMENTO MÉDICO – SUS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Recurso especial provido. Retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade do julgamento.” (STJ – 2ª

Turma. REsp 771537 / RJ – Relatora: Ministra Eliana Calmon. DJ: 03/10/2005).

Sem divergir:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.

LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)(sem grifos no original).

Na mesma esteira trilha o nosso Tribunal.

Veja-se:

"É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de qualquer deles no pólo passivo da demanda"

....

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" (TJPB – 3ª CC. AI nº 200.2007.002399-5. Rel: Des. Saulo Henriques de S. Benevides. DJ 27/6/2007).

Dessa forma, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam".

2) Do chamamento ao processo da União

Ademais, sustentou o **Estado da Paraíba**

que o ente municipal e a União devem ser chamados ao feito para integrar a presente demanda, sob o fundamento de ser cabível a estes o fornecimento do medicamento a parte.

Contudo, tal arguição não merece guarida, posto que além de tal modalidade de intervenção de terceiro não ser cabível neste momento processual, conforme preceitua os arts. 77 e seguintes do CPC, restou claro na análise acima que a distribuição de medicamentos é realizada, de forma solidária, entre os Estados-membros, Distrito Federal, Municípios e União, fazendo-se desnecessária, portanto, a intervenção dos últimos entes federativos para integrar a lide.

Dessa forma, ressalte-se o seguinte julgado do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA CONTRA O ESTADO DE SANTA CATARINA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MITIGAÇÃO DA REGRA DE RETENÇÃO PREVISTA NO ART. 542, § 3º, DO CPC. CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO. DESNECESSIDADE E INADEQUAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ E DO STF.

1. Trata-se de discussão a respeito da necessidade de chamar ao processo a União Federal para integrar a lide referente à ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, na qual se postula o fornecimento de medicamentos a pessoa enferma (diabetes mellitus e neuropatia periférica dolorosa).

2. A controvérsia objeto do recurso especial não está submetida ao rito dos recursos repetitivos. No caso dos autos, não se discute, propriamente, a existência de solidariedade entre os entes federativos para o fornecimento de medicamento, mas o suposto direito de o Estado chamar ao processo a União. Nesse sentido: AREsp 44.272/RS, rel. Ministro Humberto Martins; AREsp 47.272/RS, rel.

Ministro Humberto Martins; AREsp 31.779/SC, rel. Ministro Castro Meira; AREsp 29.153/SC, rel. Ministro Castro Meira; AREsp 22.971, rel. Ministro Benedito Gonçalves; AREsp 13.328, rel. Ministro Benedito Gonçalves.

3. É pacífico entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o chamamento ao processo não é adequado às ações que tratam de fornecimento de medicamentos. Precedentes: AgRg no REsp 1249125/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/06/2011; AgRg no Ag 1331775/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma,

DJe 22/02/2011; AgRg no REsp 1009622/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/09/2010; AgRg no REsp 1.009.622/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; REsp 1.125.537/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24.3.2010.

4. Entendimento esse que também é compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo do que fora decidido por ocasião do julgamento do RE 607381, no qual se concluiu que o chamamento ao processo da União Federal, nas ações movidas contra Estados e que visam o fornecimento de medicamentos, é medida inútil e protelatória, porquanto "o objetivo do chamamento ao processo é garantir ao devedor solidário o direito de regresso caso seja perdedor da demanda; configura atalho processual para se exigir dos demais co-devedores o pagamento de suas respectivas cotas da dívida.

Contudo, in casu, não há se falar em direito de regresso, pois, mesmo que a União integre o feito em comunhão com o Estado, caso saiam perdedores da demanda, o Estado de Santa Catarina arcará sozinho com o ônus do fornecimento do medicamento requerido, pois essa foi a escolha da autora da ação" (RE 607381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe-116).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 28.718/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 30/09/2011)

Neste norte, não há como acolher a referida preliminar.

Do mérito.

A postulação cinge-se no fornecimento do medicamento Fermathron ou Osteonil, tendo em vista que a Sra. Maria de Fátima Ferreira dos Santos é portadora de Condropatia e não tem condições financeiras de adquirir tal medicamento.

O direito a uma vida salutar e à boa assistência médica e hospitalar, dentre outras passagens, estão elencados na Constituição Federal no rol dos Direitos Sociais, bem como se encontram na II seção do II capítulo (da seguridade social) no título VIII (da ordem social) da Carta Política. Veja-se:

“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

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.”

Sobre o mencionado artigo, o insigne mestre **ALEXANDRE DE MORAES**¹ leciona:

“A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da saúde pública.

No preâmbulo da Constituição Federal destaca-se a necessidade de o Estado democrático assegurar o bem-estar da Sociedade.

Logicamente, dentro do bem-estar, destacado com uma das finalidades do Estado, encontra-se a Saúde Pública.

Além disso, o direito à vida e à saúde, entre outros aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.”

Na mesma linha de pensamento, o notável professor **JOSÉ AFONSO DA SILVA**² doutrina:

“A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam.”

Da leitura do art. 196 da CF, poder-se-ia concluir que a referida norma programática seria uma norma-programa, indicando um projeto que, em um dia aleatório, seria alcançado pelo Estado.

Ocorre que o Estado, “*lato sensu*”, deve efetivamente proporcionar a prevenção de doenças, bem como oferecer os meios necessários para que os cidadãos possam restabelecer sua saúde.

O Supremo Tribunal Federal pôs fim no ato dos entes públicos se esquivarem de fornecer medicamentos necessários à sobrevivência de enfermo, ao pronunciar a impossibilidade de se revestir a norma do art. 196 da CF de uma promessa constitucional inconsequente, e a

¹ *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 1904.

² Alexandre de Moraes *apud* José Afonso da Silva – pág. 1904/1905

obrigatoriedade de o Estado fornecer medicamentos vitais às pessoas enfermas e carentes, as quais não possuem capacidade financeira de comprá-los. Confira-se emblemática decisão, cuja relatoria coube ao eminente Min. CELSO DE MELO:

*“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. **O 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, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, 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 consequência 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 DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, 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.” (STF – RE 271286 AgR/RS – Segunda Turma – Min. Celso de Mello – DJ: 24/11/2000).

O direito à saúde, como bem explicita o art. 196 da Carta Magna, é direito de todos e dever do Estado (“*lato sensu*”), deste modo, o acesso à assistência médica e hospitalar no País deveria ser amplo e estendido a todos os brasileiros, sem distinção de qualquer natureza.

Ora, um direito tão cristalino e evidente não pode ficar, como visto, subordinado a qualquer ato burocrático.

Este Eg. Tribunal de Justiça, em sessão plenária, já se posicionou de forma semelhante:

“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 888.2003.013883-5/001 – Tribunal Pleno – Des. Antonio de Pádua Lima Montenegro – DJ: 12/05/2004).

No mesmo tom:

“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 escoimado 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.”

Não obstante, as mínimas formalidades burocráticas que poderiam ser exigidas, quais sejam, a prescrição médica e a hipossuficiência econômica, estes foram satisfatoriamente observadas (fls. 18/22).

Em verdade, é uma lástima que o Poder Judiciário, mantedor deste Estado Democrático de Direito, seja convocado para efetivar um direito consagrado na Carta Política, o qual deveria ser colocado à disposição de toda a sociedade mediante políticas econômicas e sociais, quer através da União, dos Estados ou dos Municípios.

É de se registrar que sendo a saúde um direito fundamental do ser humano, deve o Poder Público prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, não podendo o fornecimento de medicamentos aos mais necessitados ser obstaculizado sem justo motivo, conforme pretende o recorrente ao argumentar que o referido medicamento não consta na relação estabelecida pelo SUS.

Outrossim, impende ressaltar que não procedem, de igual forma, as alegações do promovido de que não possui provisão orçamentária suficiente para fornecer o referido material solicitado (reserva do possível).

É certo que, de fato, o Estado não pode ser compelido a fazer algo além do possível, como por exemplo, fixar um valor do salário mínimo que satisfaça completamente as exigências do art. 7º, IV, da CF³.

Noutro viés, também é certo que, se o Estado não pode ser obrigado a fazer algo além do possível, deve, *ao menos*, garantir o mínimo existencial_a cada indivíduo, sobrelevando-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Como se sabe, para a implantação de políticas públicas, faz-se necessária a presença de dois requisitos: a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar

³ Art. 7º Omissis

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

A postulação do autor é mais que razoável. Está em jogo, como visto, um dos fundamentos da República: o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), que, no caso em testilha, deve ser respeitado pelo Poder Público, na sua feição de direitos fundamentais de segurança geração, já que o direito à saúde se encontra no rol dos direitos sociais.

Ocorre que o implemento das políticas públicas depende, obviamente, de dispêndio financeiro, o que, em regra, impede o Poder Judiciário de imiscuir no trato administrativo, sob pena de malferir o Princípio da Separação dos Poderes.

Entrementes, a discricionariedade do Poder Executivo na formulação e execução das políticas públicas não se mostra absoluta, pois, procedido de forma a comprometer a eficácia dos direitos sociais de segunda geração plasmados no art. 6º da CF, dentre eles, o da saúde, cabe ao Poder Judiciário nelas intervir, de modo que o mínimo existencial seja garantido aos indivíduos.

Nesse sentido, conferir trechos da ADPF 45 (informativo 345 do STF), cuja relatoria coube ao eminente Min. CELSO DE MELLO:

“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA

GERAÇÃO).

(...)

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, 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" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar

obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar): "Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível." (grifei)

Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos,

sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

(...)

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, julgo prejudicada a presente argüição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da perda superveniente de seu objeto. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 29 de abril de 2004. Ministro CELSO DE MELLO Relator - decisão pendente de publicação”.

No entanto, no tocante ao requerimento do apelante da possibilidade de substituição do medicamento postulado por outro de igual eficácia, com mesmo princípio ativo, certo é que resta possível a possibilidade de substituição do medicamento solicitado por outro similar ou genérico, desde que esteja devidamente autorizado por órgãos de fiscalização competentes e que detenha o mesmo princípio ativo, produza os mesmos efeitos e que não haja prejuízo à saúde da autora.

Ocorre que, no caso dos autos, inexistem provas da possibilidade de substituição do medicamento informado à fl. 31. Caberia ao apelante demonstrar qual seria o tratamento que substituiria aquele pleiteado, bem como da sua disponibilidade pela rede normal de atendimento, principalmente, no caso da paciente, que o medicamento

solicitado é injetável.

Este Eg. Tribunal de Justiça já se posicionou de forma semelhante. Veja-se:

O entendimento jurisprudencial majoritário assegura a possibilidade de substituição da medicação, desde que seja preservado o mesmo princípio ativo e que não haja prejuízo para a parte. 3. A substituição da medicação, pretendida via agravo interno, traduz explícita alteração do princípio ativo do medicamento utilizado pela parte, razão por que deve ser indeferido tal desiderato. 4. Recurso desprovido. (TJPB, AGInt 999.2011.000105-7/001; Tribunal Pleno; Rela Desa Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira; DJPB 06/07/2011; Pág. 6)

E:

AGRAVO INTERNO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. PROVA PERICIAL. CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO ATRAVÉS DAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE MEDICAMENTO POR GENÉRICO. AUSÊNCIA DE PROVA NO SENTIDO DA EXISTÊNCIA DE MEDICAMENTO COM O MESMO PRINCÍPIO ATIVO E QUE PRODUZA O MESMO EFEITO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Constitui inafastável dever do Poder Público, constitucionalmente previsto, o de fornecer às suas expensas, às pessoas carentes e portadoras de moléstia grave medicamentos, equipamentos, materiais e tratamentos destinados a assegurar-lhes à continuidade da vida e a preservação da saúde, o que, inclusive, define imperativo emanado de solidariedade social, ainda que o material não faça parte de lista elaborada pelo Ministério da Saúde para entrega gratuita a pacientes portadores de doenças graves e crônicas. O entendimento majoritário do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba é no sentido de que somente é possível a substituição de fármaco quando for preservado o princípio ativo do medicamento e não ocasionar prejuízo ao doente. Inexistindo prova de qual seria o tratamento que substituiria aquele pleiteado pelo paciente, bem como da sua disponibilidade pela rede normal de atendimento, deve ser mantida a decisão que obrigou o Estado a fornecer o fármaco receitado por médico que acompanha o paciente. TJPB - Acórdão do processo nº 20020110206063001 - Órgão (4ª CÂMARA CIVEL) - Relator DES. ROMERO

MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA - j. em
12/03/2013

Ainda:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO. PRELIMINAR.

Substituição do tratamento por outro disponibilizado pelo Estado. Rejeição. O Estado da Paraíba, em nenhum momento, demonstrou qual seria o tratamento que substituiria aquele pleiteado pelo agravado, nem a sua disponibilidade pela rede normal de atendimento, razão pela qual não deve ser acolhida a presente preliminar.

PRELIMINAR. Ilegitimidade Passiva do Estado. Alegação de competência do gestor Municipal do SUS. Impossibilidade. Responsabilidade solidária dos entes da Federação. Rejeição. O autor não é obrigado a pleitear a todos os entes da federação, podendo se dirigir apenas a um deles, o que mais lhe convier, considerando ainda a urgência em receber o medicamento. MÉRITO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E TRATAMENTO. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DA MEDIDA E DO SEU ALTO CUSTO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. Segundo entendimento dos nossos Tribunais Superiores, o direito à vida e à saúde engloba o mínimo existencial para uma vida digna. Por esta razão, deve ser prestado pelo Estado o medicamento ou tratamento necessário ao restabelecimento da saúde de seus cidadãos, não se podendo opor a cláusula da reserva do possível. (TJPB; AGInt 001.2011.003752-8/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juíza Conv. Vanda Elizabeth Marinho Barbosa; DJPB 15/10/2012; Pág. 14)

Dessa forma, uma vez ser temerária a determinação de substituição do medicamento, sem haver prova de que é possível a substituição por outro com idêntico princípio ativo e que produza os mesmos efeitos, deve ser mantida a decisão que obrigou o Estado a fornecer o medicamento receitado pelo médico que acompanha o tratamento da paciente.

Nesse contexto, é forçoso concluir que o veredicto do Primeiro Grau encontra-se absolutamente consentâneo com o escólio pretoriano prevalente.

Com isso, na espécie, tem lugar o julgamento singular previsto no art. 557, do CPC:

“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Bem ainda a Súmula nº. 253 do STJ:

“O art. 557, do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.”.

Diante desse delineamento jurídico e das razões fáticas do caso vertente, não há outro caminho a ser trilhado, senão rejeitar as preliminares e **NEGAR SEGUIMENTO à Apelação Cível e Remessa Oficial**, com espeque no artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil, em consonância ao entendimento categoricamente firmado nas cortes pretorianas devendo, portanto, ser mantida a decisão “*a quo*”.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 16 de setembro de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

Relator