



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO N. 0007004-42.2015.815.0011

RELATOR: Juiz Tercio Chaves de Moura, convocado para

substituir a Des^a Maria das Neves do Egito de A.D. Ferreira

RECORRENTE: 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

RECORRIDA: Celestina Vidal de Lucena

DEFENSORA: Maria de Guadalupe B. Silva

INTERESSADO: Município de Campina Grande, representado por seu Procurador

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO A PESSOA SEM CONDIÇÃO FINANCEIRA DE ARCAR COM TAL DESPESA. TRATAMENTO INDISPENSÁVEL E CONTÍNUO. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO DEMANDADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 196 DA CARTA DA REPÚBLICA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. **DESPROVIMENTO.**

- "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." (Artigo 196 da Constituição Federal de 1988).

- É solidária a responsabilidade dos entes federados no atendimento da saúde, conforme previsão da Constituição Federal, não havendo necessidade de chamamento ao processo da União ou Estado, podendo a parte autora escolher contra quem ajuizar a demanda, se contra um, alguns ou todos os legitimados, por força da solidariedade existente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, desprover o reexame necessário.**

CELESTINA VIDAL DE LUCENA ajuizou ação de obrigação de fazer c/c antecipação de tutela em face do MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE, visando o fornecimento, gratuito e contínuo, do fármaco **Prolia 60mg** (uma ampola a cada seis meses), conforme prescrição médica (f. 09 e 11), para tratamento de "**Osteoporose Grave**" (CID M-811), com risco de fratura, pois não dispõe de condições financeiras para custear sua aquisição. Para tanto, invocou o direito fundamental à saúde, consagrado no art. 196 da Carta da República.

A Juíza da 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande, em despacho lançado à f. 13, determinou a intimação da autora para juntar laudo informando da possibilidade de substituição do medicamento por outros já fornecidos pelo SUS. Em resposta (f. 15/16), juntou laudo no qual o médico informa que a autora não obteve êxito no uso dos fármacos disponibilizados pelo SUS, necessitando do que fora inicialmente requerido.

Sobreveio **decisão** (f. 17/18) deferindo a antecipação da tutela, para que o ente público forneça à autora, no prazo de 48 horas, o remédio PROLIA (DENOSUMAB) 60mg (uma ampola a cada seis meses), bem como o pedido de gratuidade judiciária.

Embora regularmente **citado** (f. 21), o Município de Campina Grande permaneceu silente (f. 24), sendo decretada sua revelia.

O pedido exordial foi julgado procedente, para, confirmando a decisão antecipatória da tutela, determinar ao Município de Campina Grande o fornecimento, à autora, **maior de 80 anos**, do medicamento PROLIA (DENOSUMAB) 60mg (uma ampola a cada seis meses), indicado para o tratamento de "Osteoporose". Sem custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (**sentença** - f. 25/27).

Não houve recurso voluntário (f. 28).

A Procuradoria de Justiça opinou pela manutenção da sentença (f. 32/35).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator

Inicialmente, cumpre destacar que o ente público demandado foi considerado **revel**, não apresentando recurso voluntário.

A Constituição Federal, em seu artigo 196, dispõe 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 e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Atendendo ao disposto no artigo invocado (art. 196/CF), tem-se que a responsabilidade do Município de Campina Grande é **solidária**, de modo que assento sua **legitimidade passiva** para esta demanda.

Sobre o tema, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. **O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.** 3. Agravo regimental não provido.¹

Do Supremo Tribunal Federal:

Fornecimento de medicamentos a paciente hipossuficiente. Obrigação do Estado. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. No mesmo sentido: AI 649.057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 26-6-07, DJ de 17-8-07.²

CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (RILUZOL/RILUTEK) POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE: ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA - ELA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA (ART.

¹ AgRg no REsp 1159382/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010.

² AI 604.949-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-10-06, DJ de 24-11-06.

5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA. [...] 2 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196. 3 - Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (STF, AG nº 238.328/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/05/99; STJ, REsp nº 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/06/2000).³

E **deste** Tribunal:

[...] RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE TODOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO REMÉDIO PLEITEADO NO ROL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IRRELEVÂNCIA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. JUSTIFICATIVA INADEQUADA. NÃO INCIDÊNCIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. DEVER DO ESTADO NO PROVIMENTO DA SUBSTÂNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO CAPUT, DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. É dever do Estado prover as despesas com os medicamentos de 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, imoral 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.⁴

O caso dos autos discute a obrigação do Município de Campina Grande de fornecer o medicamento PROLIA (DENOSUMAB) 60mg (uma ampola a cada seis meses), indicado para o tratamento da autora, Celestina Vidal de Lucena, 87 anos de idade, que sofre de "Osteoporose" com riscos de fraturas, a fim de evitar complicações

³ STJ - MS 11183/PR Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 1999/0083884-0, Relator: Min. José Delgado.

⁴ TJPB - Recurso Oficial e Apelação Cível nº 001.2011.024589-9/001, Relator: Des. JOSÉ RICARDO PORTO, Primeira Câmara Cível, julgado em 08/08/2012.

mais graves para sua saúde, não dispondo de condições financeiras para custear o tratamento.

No que se refere à universalidade da cobertura, a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, ao regular o Sistema Único de Saúde, estabelece, no seu art. 6º, que "estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações: [...] d) de assistência terapêutica integral, inclusive **farmacêutica**".

O direito à saúde é garantia fundamental prevista no art. 6º, *caput*, da nossa Carta Magna, com aplicação imediata (§ 1º do art. 5º), e não um direito meramente programático. Encontra-se inserido no **direito à vida**, constante do art. 5º da Lei Maior e, mais ainda, no princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamento de um Estado Democrático e Social de Direito. Efetivamente, não há como afastar o direito à saúde dos direitos fundamentais, sob pena de negarmos ao cidadão o direito à vida.

Cumprе salientar que, pela primeira vez em nossa história, uma Constituição trata expressamente dos objetivos do Estado brasileiro. E, ao fazê-lo, erigiu a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos como objetivos republicanos (art. 3º, I e III). De outra banda, ficou estampado que a **dignidade da pessoa humana** é fundamento da República, e o direito à vida (art. 5º, *caput*) é direito fundamental do cidadão.

A proteção à inviolabilidade do direito à vida deve prevalecer em relação a qualquer outro interesse estatal, já que sem ela os demais interesses socialmente reconhecidos não possuem o menor significado ou proveito.

Na lição de Alexandre de Moraes,

"A Constituição da República consagra ser a Saúde 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 de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197)." ⁵

Sendo assim, os entes públicos (União, Estados e Municípios), quando demandados, têm a obrigação de fornecer

⁵ In Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2 ed. São Paulo: Atlas, p. 1926.

medicamentos e custear tratamentos médicos, de forma gratuita, aos carentes e necessitados que não têm condições financeiras de custeá-los. Se não o fazem, ofendem a disposição constante da norma supracitada, gerando o direito de buscar no Judiciário o recebimento, pois, como um direito de segunda geração, não se admite a inércia do Estado, mas uma atividade positiva, a fim de garantir sua efetivação.

Nesse prisma, deve ser reconhecida responsabilidade do Estado (*lato sensu*) pelas ações da Administração Pública visando à proteção e conservação da saúde – incluído o fornecimento de medicamentos –, porquanto deve prevalecer a tutela ao direito subjetivo à saúde (interesse público primário) sobre o interesse econômico do ente público (interesse público secundário).

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive com base em precedentes do STF, assim se posicionou:

CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (RILUZOL/RILUTEK) POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE: ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA - ELA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA (ART. 5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA. (...) 2 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196. 3 - **Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado** (STF, AG nº 238.328/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/05/99; STJ, REsp nº 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/06/2000).⁶

Desse modo, resta configurada a necessidade de a paciente ter seu pleito atendido, uma vez que é assegurado tanto pela Constituição Federal, quanto pela legislação infraconstitucional. Portanto, não há como ser negada o cumprimento da referida prestação.

Outrossim, no cotejo de normas protetivas da Fazenda Pública com as normas e garantias fundamentais previstas constitucionalmente,

⁶ STJ - MS 11183/PR - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 1999/0083884-0 – Relator: Min. José Delgado.

estas se sobrepõem àquelas. **Os direitos à vida e à saúde prevalecem ante qualquer outro valor.**

Não se trata, aqui, de violação à Separação dos Poderes, pois o Judiciário não está adentrando no mérito administrativo da questão, atingindo a conveniência e oportunidade da Administração, uma vez que, tratando-se a saúde pública de um direito social, deve-se assegurar o mínimo existencial aos cidadãos.

Não se pode olvidar também que as regras constitucionais não são meros ideais, mas normas programáticas e, como tais, devem ser postas em prática por meio de programas que reflitam os anseios da Carta Magna. O Judiciário pode intervir na formulação das políticas públicas para assegurar a garantia do mínimo existencial, a menor porção necessária para manter-se a dignidade humana por meio das prestações estatais.

Conquanto se reconheça a existência de entendimentos favoráveis ao princípio da reserva do possível, segundo o qual o Juiz não pode alcançar direitos sem que existam meios materiais disponíveis para tanto, inexistente nos autos prova da hipossuficiência econômica do ente público para o custeio do que foi postulado, ou de que prioridades da comunidade ligadas à saúde corram o risco de ser desatendidas.

É certo que a viabilização dos direitos sociais, por meio da execução de políticas públicas, está condicionada à existência de recursos materiais e financeiros disponíveis para tal finalidade, sendo que os órgãos estatais, apesar de obrigados a cumprir as normas assecuratórias de prestações sociais, poderão se escusar da obrigação, em virtude de impossibilidades materiais devidamente comprovadas.

E também porque, apesar de a efetivação dos direitos sociais estar vinculada à reserva do possível, a parcela mínima necessária à garantia da dignidade humana jamais poderá ser esquivada, cabendo ao Judiciário, quando provocado, corrigir eventuais distorções que atentem contra a razoabilidade e a proporcionalidade.

A importância do mínimo existencial é tão relevante que a ele não é oponível a reserva do possível, conforme se observa em precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA. – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – ART. 461, § 5º, DO CPC – BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE. [...] **5. Embora venha o STF**

adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.⁷

Não é demais lembrar que o direito à vida é o maior e o primeiro dos direitos assegurados pela Constituição Federal. Trata-se de direito inviolável que pressupõe vida digna, saudável, amparada física, moralmente e com assistência médico-hospitalar. Com efeito, tais normas constitucionais protetoras têm eficácia plena e aplicação imediata.

Ora, se discute valor muito superior a questões orçamentárias ou de lacuna legislativa, de modo que deve ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido – dignidade da pessoa humana.

Trago as lições de José Afonso da Silva sobre a matéria:

“Proteção constitucional da dignidade humana – Portanto, a dignidade da pessoa-humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a *priori*, um dado pré-existente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.

Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.”⁸

Portanto, deve ser afastada qualquer tese relativa à existência de listas de competências, falta de previsão orçamentária, necessidade de processo licitatório e ausência do medicamento solicitado no rol dos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde. Ademais, não restou provada a incapacidade econômica e financeira do município demandado, de modo que sua condenação não acarretará lesão ao erário, nem representará vultoso prejuízo aos cofres públicos arcar com o custo do remédio buscado.

⁷ REsp 784.241/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.04.2008, DJ 23.04.2008 p. 1.

⁸ Comentário contextual à Constituição. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 38-39.

Finalmente, convém ressaltar que o direito constitucional dá absoluta prioridade à efetivação do **direito à saúde do idoso**, consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 9º e 15 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/2003, senão vejamos:

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

[...]

§ 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, **gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado**, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Por fim, diante de eventual recurso, entendo que a autoridade judiciária não está obrigada a pronunciar-se, expressamente, sobre todos os argumentos apresentados pelas partes, bastando, para demonstrar seu convencimento, aduzir aqueles que entendeu pertinentes à solução do conflito.

Concluindo, se deixar de obrigar o Município de Campina Grane a fornecer o medicamento especial (PROLIA) à autora (maior de 80 anos), conforme prescrição e laudo médico de fls. 09, 11 e 16, para tratamento de "Osteoporose", com certeza o Poder Judiciário descumprirá garantia constitucional, o que é inconcebível, pois se trata de Norma Superior, qual seja, o **direito à saúde**, valor maior a ser assegurado à pessoa humana.

Isso posto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, por todos os seus fundamentos.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA

DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **ANA CÂNDIDA ESPÍNOLA**, Promotora de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 11 de outubro de 2016.

Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator