



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 0020624-58.2014.815.0011

ORIGEM: Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE : Estado da Paraíba, pela Procuradora Jaqueline Lopes de Alencar

APELADA: Eliete Arruda Câmara (Def. Carmem Noujaim Habib)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRELIMINAR. PRÉVIA PROVOCAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. DEVER DO PODER PÚBLICO. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. VALOR MAIOR. CUMPRIMENTO. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ E DESTE TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 527, CAPUT E INC. I, CPC. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- O pleno acesso ao Poder Judiciário constitui direito fundamental, a teor do que estabelece o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, não sendo razoável impor ao cidadão a obrigação de provocar, previamente, a via administrativa, para a busca do direito pretendido.

- 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, constituem elemento suficiente para comprovar o estado em que se encontra a patologia e o tratamento mais eficaz para a sua cura.

- É dever do Poder Público, compreendidos nessa concepção todos os entes administrativos, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou procedimento cirúrgico necessário à cura,

controle ou abrandamento de suas enfermidades, sob pena de deixar o mandamento constitucional (direito à saúde) no limbo da normatividade abstrata.

- Ao garantir o cumprimento da Constituição Federal não está o Judiciário se imiscuindo no juízo de conveniência e oportunidade da administração, mas cumprimento sua missão institucional de distribuir justiça, à luz da Carta Constitucional e da legislação pertinente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso apelatório e oficial, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 129.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso oficial e apelação interposta pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande nos autos da ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Eliete Arruda Câmara em desfavor da Fazenda Pública recorrente.

Na sentença ora objurgada, o douto magistrado *a quo* julgou procedente em parte o pedido vestibular, a fim de, determinar ao Estado da Paraíba o fornecimento da medicação prescrita a autora, em quantidade necessária para o controle da doença

O recorrente argui, preliminarmente, que não há prova de que a autora buscou previamente o fornecimento do medicamento, bem como que a atuação do Estado se limita aos casos de alta complexidade, cabendo ao Município fornecimento do medicamento.

Adiante discorre sobre o juízo de oportunidade e conveniência da administração; direito de analisar o quadro clínico da parte recorrida.

Contrarrazões. (fls. 89/90)

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC..

É o relatório que se revela essencial.

DECIDO

Adianto que os recursos manejados não merecem seguimento, porquanto a sentença guerreada se afigura irretocável e em conformidade com a Jurisprudência dominante do STJ e do TJPB.

A esse respeito, fundamental salientar que a controvérsia em disceptação busca a discussão da obrigação do Poder Público na consecução da saúde e na efetivação do direito social à saúde, o qual, estando consagrado na Carta Constitucional de 1988, goza de uma proteção maior no ordenamento jurídico, incumbindo o Estado de prestações positivas em favor dos administrados.

À luz de tal entendimento, o promovente ajuizou a presente ação em face do Estado da Paraíba, objetivando o recebimento de medicamento necessário a tratamento de saúde.

Desta feita, inicio o exame da preliminar de que haveria a necessidade de prévio requerimento e negativa da postulação na via administrativa, para que só então a parte pudesse buscar o bem da vida pretendido na esfera judicial.

O pleno acesso ao Poder Judiciário constitui direito fundamental, a teor do que estabelece o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, não sendo razoável impor ao cidadão a obrigação de provocar, previamente, a via administrativa, para a busca do direito pretendido.

Na lição de Wambier, **“o interesse processual está presente sempre que a parte tenha a necessidade de exercer o direito de ação (e, conseqüentemente, instaurar o processo) para alcançar o resultado que pretende, relativamente à sua pretensão e, ainda mais, sempre que aquilo que se pede no processo (pedido) seja útil sob o aspecto prático”**.¹

Assim, reitere-se, prefiro trilhar pela garantia do mais amplo acesso ao judiciário², em obediência ao Princípio da Máxima Efetividade dos direitos fundamentais, segundo o qual deve ser conferida a maior abrangência e efetividade possível a tais dispositivos.

Neste particular, leciona Gomes Canotilho, que o princípio da máxima efetividade **“é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade**

1

In. Curso Avançado de Processo Civil, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 128.

2 CF, art. 5º, XXXV : “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)³.

Isto posto, **rejeito a preliminar.**

Quanto à preliminar de ilegitimidade do Estado da Paraíba e de responsabilidade do Município, deve ser afastada. Prevalece na Corte Superior o entendimento de que “[...] **sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.**”⁴

No mesmo sentido: REsp 507.205/PR, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJ 17/11/2003; REsp 656.979/RS, Rel. Ministro Castro Meira; REsp 656.296/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão.

Outrossim, sendo certo que o ente estatal também é responsável pela gestão dos recursos do SUS (art. 198 da CF), não se há falar em necessidade de se proceder ao chamamento do Município de Campina Grande à lide, para fins de formação de litisconsórcio passivo necessário.

Diante de tais fundamentos, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba.**

No mérito, esclareço que a autora/recorrida é portadora de diabetes (CID E-11) e que o profissional médico prescreveu o medicamento “TRAYENTA DUO 2,5 mg/850mg, para o tratamento desta doença.

A Constituição Federal, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º), deixa positivado que são garantidos aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida.

Corolário direto desta garantia constitucional, o direito à saúde foi objeto de especial atenção do legislador constitucional que, no art. 196, cuidou de estabelecer os princípios sobre os quais se assenta. Ali ficou positivado 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”**.

Mais adiante, a Carta Magna, no seu art. 198, consigna que **“as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as**

³ J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e teoria da Constituição, 6ª edição, p. 227.

⁴ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

seguintes diretrizes: [...] II - atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; [...] § 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".

No que se refere à universalidade da cobertura, no âmbito infraconstitucional, a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, ao regular o Sistema Único de Saúde - SUS, estabelece, no 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**". Sobre o tema, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves." (RESP 719716/SC, Min. Relator Castro Meira)

Outrossim, não há que se falar em impedimento pelo fato do medicamento não estar entre aqueles dispostos em lista prévia do Ministério da Saúde. Contra tais, argumentos, o Exmº. Min. Franciulli Netto, no REsp n. 212346/RJ, decidindo questão análoga à que ora foi levantada pelo apelante, assim se posicionou:.

"[...] 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'."

Dessa forma, os argumentos do Estado não podem ser acatados, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias ou de lacuna legislativa, devendo ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido. Em outro julgado, o STJ assim se posicionou:

"(...) 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." (REsp 784.241/RS, Rel.: Ministra ELIANA CALMON - DJ 23.04.2008 p. 1)

Assim, diante da sistemática principiológica adotada pela Constituição, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a obrigatoriedade do Estado (sentido amplo), através do seu órgão responsável pela Saúde, em fornecer o medicamento requerido. Nesse ínterim, merece destaque outro precedente da Corte Superior de Justiça:

"[...] 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. [...] Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (art. 196). [...]" (STJ - ROMS 11183/PR - Rel. Min. José Delgado - DJ 04.09.2000 - p.00121)

Não poderia ser outra a conclusão, já que, como bem assentiu o Ministro Celso de Mello, da Suprema Corte, ao despachar nos autos da PETMC – 1246/SC, **"entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5, 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 e possível opção: o respeito indeclinável à vida."**

Também a esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que **"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.”⁵ Esta Corte de Justiça vem decidindo, em casos análogos, da seguinte forma:

“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.”⁶

“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 escusado 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.”⁷

Ademais, tratando-se o caso de obrigação máxima tirada da própria Constituição Federal, não há como considerar que a medida concedida pelo Juiz de primeiro grau ofendeu o princípio da separação dos poderes. Repito, o prolator da decisão, apenas fez cumprir aquilo que manda a Constituição.

No caso dos autos, está em jogo um bem jurídico que prefere a todos os outros, principalmente as limitações financeiras que a Fazenda Pública possua ou venha a possuir.

A Constituição Federal, ao tratar **“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”** (Título II), deixa positivado, logo no caput do art. 5º, que são garantidos **“aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade**

⁵ STJ – AgRg na STA 83-MG - Rel. Min. Edson Vidigal - j. 25.10.2004

⁶ TJPB - MS nº 999.2005.000610-8/001 - Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro - T. Pleno - DJ 23.02.2006.

⁷ TJPB - MS nº 888.2003.004778-3/001, Rel. Des. Jorge Ribeiro Nóbrega, T. Pleno, DJ 26.06.2003.

do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...".

Para Uadi Lâmega Bulos, o direito a vida não implica apenas em nascer, mas também o **"direito de subsistir ou sobreviver"**.

De outra banda, fundamental ressaltar que não restou configurado, in casu, qualquer necessidade de análise do quadro clínico da paciente por profissional integrante do corpo médico do Estado, sobretudo porque as provas colacionadas aos autos já são assentes em comprovar o direito discutido in concreto, sendo bastantes ao convencimento do juiz.

Dessa forma, não subsistem dúvidas de que os argumentos do Estado da Paraíba não podem ser acatados na presente insurgência, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias ou de lacuna legislativa, devendo ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido. Em outro julgado, o STJ assim se posicionou:

"(...) 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."⁸

Isso posto, considerando que a matéria tratada no apelo confronta o entendimento pacífico das Cortes Superiores e deste Tribunal, **rejeito as preliminares** e, no mérito, **nego provimento aos recursos oficial e apelatório**, mantendo incólumes todos os exatos termos da decisão de mérito objurgada.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso apelatório e oficial, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho de Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

⁸ REsp 784.241/RS, Rel.: Ministra ELIANA CALMON - DJ 23.04.2008 p. 1

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de abril de 2016.

João Pessoa, 29 de abril de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator