



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 0002847-13.2015.815.0371

ORIGEM: Juízo da 4ª Vara da Comarca de Sousa

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Município de Sousa, representado por seu Procurador Francisco Hélio Sarmiento Filho

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba, representado pelo Promotor de Justiça Manoel Pereira de Alencar

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO A TRATAMENTO DE SAÚDE. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. REJEIÇÃO. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. DEVER DO PODER PÚBLICO. MÉRITO. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. VALOR MAIOR. CUMPRIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ E DO STF. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS APELATÓRIO E OFICIAL.

- "O art. 127 da Constituição da República e a legislação federal que trata das atribuições do Ministério Público o autorizam a agir em defesa de interesses individuais indisponíveis, nos quais se insere o direito constitucional à vida e à saúde. Precedentes do STJ. 3. Na tutela do direito à vida e à saúde, o Parquet possui legitimidade ativa ad causam para propor Ação Civil Pública, ainda que a demanda beneficie, in concreto, pessoa determinada. 4. Não se cuida de legitimidade em razão de incapacidade ou hipossuficiência do sujeito diretamente interessado, mas de indisponibilidade do direito à saúde de modo geral e do interesse social em que seja garantida assistência a todos os que dela necessitem, o que se mostra plenamente compatível com a finalidade

institucional do Ministério Público”¹.

- “[...] 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”².

- 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.

- “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.”

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

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento juntada à fl. 85.

RELATÓRIO

Cuida-se de recursos oficial e apelatório manejado pelo Município de Sousa contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Comarca de Sousa nos autos da Ação Civil Pública com pedido liminar, impetrado pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, em favor de Maria Lúcia Gonçalves, em face da municipalidade ora recorrente.

Na sentença objurgada, o douto magistrado *a quo* julgou procedente a pretensão inicial, para o fim de condenar o Poder Público em litígio a fornecer o medicamento “SERETIDE 50/250 – 02 caixas por mês” enquanto persistir a

¹ STJ - REsp 1088282/RS - Rel. Min. Herman Benjamin – T2 – j. 18/08/2009 - DJe 27/04/2011.

² STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

necessidade terapêutica, possível a substituição do medicamento de referência por genérico ou similar.

Inconformada, a Fazenda Pública interpôs apelo, pugnando pela reforma do *decisum a quo*, argumentando, em suma: a ilegitimidade passiva do Município e, no mérito, fornecimento do tratamento pela União, através do SUS; ausência de complementação da prova em instrução processual; violação aos princípios da independência dos poderes e orçamento.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público recorrido opinou pelo desprovimento do recurso e conseqüente manutenção da decisão atacada, o que fizera ao rebater as razões recursais suscitadas.

É o relatório.

VOTO.

De início, analiso o feito também como remessa oficial, todavia adianto que os recursos manejados não merecem qualquer 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 discepção 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 Ministério Público da Paraíba impetrara ação civil pública com pedido liminar em face do Município de Sousa, objetivando o fornecimento, conforme prescrição médica, à paciente Maria de Lurdes, portadora de Mal de Alzheimer (CID 10 I 30), o medicamento “EXELON PATCH 10 5,5 mg”, em frequência mensal.

Inicialmente, resalto que a legitimidade ativa do Ministério Público da Paraíba, em razão do próprio mandamento constitucional, inscrito no art. 127, CF, que atribui ao Ministério Público o poder de agir em defesa de interesses individuais indisponíveis, entre os quais se destacam os direitos fundamentais à vida e à saúde, sobre os quais verte a casuística em desate.

Corroborando tal pensamento, destaque-se ementa do STJ:

“O art. 127 da Constituição da República e a legislação federal que trata das atribuições do Ministério Público o autorizam a

agir em defesa de interesses individuais indisponíveis, nos quais se insere o direito constitucional à vida e à saúde. Precedentes do STJ. 3. Na tutela do direito à vida e à saúde, o Parquet possui legitimidade ativa ad causam para propor Ação Civil Pública, ainda que a demanda beneficie, in concreto, pessoa determinada. 4. Não se cuida de legitimidade em razão de incapacidade ou hipossuficiência do sujeito diretamente interessado, mas de indisponibilidade do direito à saúde de modo geral e do interesse social em que seja garantida assistência a todos os que dela necessitem, o que se mostra plenamente compatível com a finalidade institucional do Ministério Público”³.

No que pertine à preliminar de ilegitimidade passiva do Município, há de se adiantar que o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido 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.

Corroborando tal posicionamento, destaquem-se as ementas:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves. 2. Agravo regimental não provido”⁵.

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MENOR CARENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO RECONHECIDA. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde”⁶.

³ STJ - REsp 1088282/RS - Rel. Min. Herman Benjamin – T2 – j. 18/08/2009 - DJe 27/04/2011.

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

⁵ AgRg no Ag 961.677/SC - Rel. Min. Eliana Calmon – T2 -, DJe 11/06/2008

⁶ STJ - REsp 828.140/MT - Rel. Min. Denise Arruda – T1 - DJ 23.04.2007.

Por sua vez, a Jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba é assente ao corroborar a solidariedade entre os entes federativos em matéria de consecução do direito à saúde, conforme fazem prova as ementas *infra*:

“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”⁷.

“Diante da solidariedade estampada na Constituição da República Federativa do Brasil, incumbe aos Municípios, aos Estados e à União a obrigação de zelar pelas condições de saúde da população, sobretudo, a carente”⁸.

Nessa esteira, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.**

No mérito, é de bom alvitre salientar que a demanda foi proposta pelo Ministério Público Estadual no intuito de compelir o recorrente a fornecer, mensalmente a medicação indicada já citada, considerando não ter a beneficiária condições financeiras de adquirir o produto.

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**

⁷ TJPB - Processo: 09820110005331001 - Relator: DES JOSÉ RICARDO PORTO – 10/08/2012.

⁸ TJPB – Processo: 00120110123864001 - Relator: Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho - Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível - Data do Julgamento: 02/08/2012

hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as 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 de o produto 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'."

Também não há que se falar em necessidade de maior dilação probatória, eis que os laudos e documentos acostados aos autos são suficientes para atestar a necessidade da medicação requerida, devendo prevalecer a idoneidade e boa-fé do médico emitente.

Dessa forma, os argumentos do Município não podem ser acatados, porquanto 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.”⁹

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.”¹⁰

“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.”¹¹

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 do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”**.

⁹ STJ – AgRg na STA 83-MG - Rel. Min. Edson Vidigal - j. 25.10.2004

¹⁰ TJPB - MS nº 999.2005.000610-8/001 - Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro - T. Pleno - DJ 23.02.2006.

¹¹ TJPB - MS nº 888.2003.004778-3/001, Rel. Des. Jorge Ribeiro Nóbrega, T. Pleno, DJ 26.06.2003.

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

Sobre o tema, merece destaque o seguinte precedente do STJ:

“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. 1 - A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da situação da recorrente: a busca para garantia do maior de todos os bens, que é a própria vida. 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). 4 - Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. 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). 5 - Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida. 6 - Não se pode apegar, de forma rígida, à

letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos. 7 - Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da recorrente". (STJ - RO 11183/PR - Rel. Min. José Delgado - DJ 04.09.2000).

Em razão de todas as considerações tecidas acima, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, nego provimento aos recursos apelatório e oficial, para manter incólume a decisão de primeiro grau.**

É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, à unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do relator.

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

Presente representante do Ministério Público, na pessoa do Excelentíssimo Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 25 de abril de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 25 de abril de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator