



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

DECISÃO LIMINAR

Agravo de Instrumento nº 2013893-45.2014.815.0000 — 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Relator :Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.
Agravante :Município de João Pessoa.
Procurador :Thyago Luís Barreto M. Braga.
Agravada :Simoneis de Caldas Guimarães.
Defensor :Marizete Batista Martins.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — TRATAMENTO CIRÚRGICO — CONCESSÃO DA LIMINAR — IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS — DIREITO À SAÚDE — ART. 196 DA CARTA MAGNA — DIREITO FUNDAMENTAL QUE SE SOBREPÕE À BUROCRACIA ADMINISTRATIVA — EFEITO SUSPENSIVO — AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS — INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

— 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 inconsequente. (STF - RE 271-286 AgR – Rel. Min. Celso de Melo).

Vistos, etc.

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, nos autos da Ação Obrigacional proposta por Simoneis de Caldas Guimarães em desfavor do recorrente.

Na decisão agravada, o Juízo *a quo* deferiu a antecipação de tutela em favor da autora, determinando a realização do procedimento cirúrgico postulado na inicial, para tratamento da CID Q07.0 (Chiari Tipo I e Siringomiela Medular Cervical).

Inconformado, o recorrente sustenta que a decisão agravada deve ser reformada, já que a paciente ainda não se submeteu a uma perícia ou câmara técnica para avaliação. No mais, discorre sobre a judicialização de políticas públicas em demandas que envolvam a realização de cirurgia, pleiteando, ao final, pelo provimento do recurso.

Liminarmente, porém, pugna pela concessão de **efeito suspensivo**.

É o relatório.

Decido.

O pedido liminar merece se indeferido.

Em suma, a agravada interpôs Ação Obrigacional em desfavor do Município de João Pessoa, requerendo a antecipação de tutela, com o objetivo de compelir o Poder Público a realizar o procedimento cirúrgico “*de mal formação de Arnoud-Chiari*”, assim como dos seguintes materiais: “*01 substituto dural 7,5 X 7,5 (Patch Inorgânico) e 10 ml de Cola Biológica, indispensáveis para a realização do procedimento*”.

Na decisão, o Juízo *a quo* **deferiu o pedido**, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para obrigar o Município de João Pessoa, pela sua Secretaria de Saúde, a realização do procedimento cirúrgico descrito na inicial, no Hospital adequado a realização de tal procedimento, sob pena de bloqueio de verbas do ente estatal necessário à satisfação da ordem, sem prejuízo de outras medidas cabíveis, como aplicação de multa, e responsabilização do agente público, civil e criminalmente, pela desobediência.”

Pois bem.

Em princípio, é importante considerar que a saúde é um direito fundamental, e a sua qualificação constitucional não recai apenas na sua importância meramente retórica, destituída de qualquer consequência jurídica.

Pelo contrário, a constitucionalização do direito à saúde acarretou um aumento formal e material de sua força normativa, com inúmeras consequências práticas daí advindas, sobretudo no que se refere à sua EFETIVIDADE, considerada como a materialização da norma no mundo dos fatos, a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.

Entendemos, assim, que a recusa do agravante, baseada nos argumentos invocados, não reúne força jurídica para se sobrepor ao direito à saúde, inserido no art. 6º da Carta da República, integrando o chamado **piso vital mínimo**, que tem por escopo beneficiar os hipossuficientes, assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indireta, a partir da realização da igualdade real, por conduto de prestações

positivas de responsabilidade do Estado, isto é, os direitos sociais são direitos de crédito, pois envolvem poderes de exigir comportamentos positivos do Poder Público.

Quando a Constituição Federal reza 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” (art. 196), não está emitindo uma recomendação moral ou meramente ética. Como um subtipo de direito social de segunda geração (ou dimensão), o direito à saúde possui um sentido material, com o matiz teleológico de realizar o princípio da justiça social. Revela, ainda, uma dimensão positiva, vez que cuida de propiciar o que CELSO LAFER (em “A Reconstrução dos Direitos Humanos”, 1991, p. 127) chama de “direito de participar do bem-estar social”.

No caso específico dos autos, a medida adotada pelo Juízo a quo afigura-se adequada para fins de resguardar o núcleo essencial do direito à saúde, dignidade e vida da mesma; por fim, entende-se que a medida é a menos restritiva da liberdade de conformação da Administração Pública, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

A Jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça** corrobora o entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. CÂNCER. DIGNIDADE HUMANA. 1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. Precedentes: RMS 17449/MG DJ 13.02.2006; RMS 17425/MG, DJ 22.11.2004; RMS 13452/MG, DJ 07.10.2002. 2. In casu, a impetrante demonstrou necessitar de medicamento para tratamento de câncer, nos termos do atestado médico acostado às fls. 11, o qual prescreve uso interno de Agrilyb. 3. Extraí-se do parecer ministerial de fls. 146, litteris: ainda que não tenha havido recusa formal ao fornecimento do medicamento pela autoridade impetrada, o cunho impositivo da norma insculpida no art. 196, da Carta Magna, aliado ao caráter de urgência e à efetiva distribuição da droga pela Secretaria de Saúde, determinam a obrigatoriedade do fornecimento, pelo Estado do Paraná, da medicação requerida. 4. As normas burocráticas não podem ser erguidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte do cidadão carente, em especial, quando comprovado que a medicação anteriormente aplicada não surte o efeito desejado, apresentando o paciente agravamento em seu quadro clínico. Precedente: RMS 17903/MG Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 20.09.2004. 5. Recurso ordinário provido. (RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 20335; DJ DATA:07/05/2007; Rel.Min. LUIZ FUX).

No mesmo sentido, o **Supremo Tribunal Federal**, sob a relatoria do Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, já entendeu que a interpretação de norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional, e que a distribuição gratuita, a pessoas carentes, de medicamentos essenciais à preservação de sua vida e saúde, significa um dever constitucional que o Estado *lato sensu* não pode se furtar de cumprir:

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA 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, 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 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.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes 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.

Ademais, cumpre destacar que a restrição feita ao direito à saúde num caso como o que se está aqui discutindo apresenta efeitos muito mais nefastos à autora do que a mitigação ao princípio da reserva do financeiramente possível, já que não há provas cabais de que as despesas efetuadas pelo município tenham o condão de prejudicar sobremaneira o desempenho de outras atividades.

Deveras, por vezes, o recorrente tem se valido da máxima da reserva do financeiramente possível para justificar sua conduta omissiva em relação à implementação dos direitos fundamentais de segunda geração, ou direitos com status positivo na célebre classificação de Jellinek. Estes direitos são justamente marcados por guardarem uma íntima relação de necessidade com uma postura ativa do Estado.

De fato, ao contrário dos demais direitos de primeira dimensão, dos quais são exemplos os direitos civis e políticos, os direitos sociais, dentre os quais se inclui o direito à saúde, são estritamente dependentes de uma configuração prática por parte do poder público. Isso abre margem justamente à alegação de que o Estado somente poderia implementá-los (direitos sociais) na medida em que não o onerasse a ponto de impedir o desenvolvimento de outros direitos fundamentais à sociedade.

Esta argumentação, contudo, somente em parte é verdadeira na medida em que utiliza o equilíbrio orçamentário, a partir de uma visão estritamente privatista do orçamento, para justificar a passividade do Estado em relação à realização de políticas públicas referentes aos direitos fundamentais. Neste ponto, Alfredo Augusto Becker destaca em acurada crítica:

O equilíbrio econômico-social do orçamento público é o equilíbrio qualitativo entre, de um lado: a despesa mais a receita, e do outro lado: a realidade econômico-social. Não há nenhum paradoxo em buscar o equilíbrio econômico social do país, mediante um orçamento público contabilmente desequilibrado; a contradição é apenas aparente, pois resulta da ilusão ótica de analisar o orçamento público sob um ângulo das finanças privadas. O problema, na atualidade, é encarado em ângulo bem diverso daquele em que se situavam os financistas clássicos: a preocupação não deve residir em equilibrar o orçamento como se este fosse um fim em si mesmo e não simples meio a serviço da prosperidade nacional. Não se trata de equilibrar o orçamento, mas fazer com que este equilibre a economia nacional. (...) Conclui-se, pois, que o equilíbrio do orçamento público é dinâmico e não estático. (BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3 ed. São Paulo, 2002, p. 218).

Assim, à vista das considerações acima ilustradas, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência da presente decisão ao juiz prolator, solicitando-lhe informações. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta no prazo legal, de acordo com o art. 527, V, do mesmo diploma legal. Decorrido o prazo, com ou sem resposta, encaminhem-se os autos à Procuradoria de Justiça, independente de nova conclusão.

Publique-se e intime-se. Cumpra-se.

João Pessoa, 09 de dezembro de 2014.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator