



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

DECISÃO TERMINATIVA

REMESSA OFICIAL Nº 0006453-04.2011.815.0011 — 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande.

Relator :Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.
Autora :Ivone Honório da Silva.
Advogado :Carmen Noujaim Habib.
Réu :Município de Campina Grande, representado por sua Procuradora Hannelise S. Garcia da Costa.
Remetente :Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande.

REMESSA OFICIAL — AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER — FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO — OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO — PROCEDÊNCIA DO PEDIDO — DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE — ART. 196 DA CARTA MAGNA — MANUTENÇÃO DA SENTENÇA — SEGUIMENTO NEGADO.

— ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL — *Remessa Oficial - Fornecimento de medicamento - Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam - Rejeitada - Portadora de CID Z-35 Gravidez de Alto Risco -Necessidade regular do medicamento CLEXANE 40mg para manter a gravidez -Medicamento de alto custo - Paciente sem condições financeiras - Direito à Vida e à Saúde - Dever do Estado Município -Garantia Constitucional - Manutenção da sentença a quo - Desprovisamento da remessa oficial. - É obrigação do Estado UNLÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E Municípios assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congênere necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves RESP 656979/RS, Relator Ministro Castro Meira, 2 Turma, DJU 07/03/2005, p. 230. (TJPB – 001.2008.023536-7/001 – Rel.Des. Genésio Gomes Pereira Filho – Terceira Câmara Cível - 24/04/2010)*

Vistos etc.

Cuida-se de *Remessa Oficial* oriunda da sentença de fls. 46/50 proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande, nos autos da Ação de Obrigação Fazer proposta por Ivone Honório da Silva em desfavor do Município de Campina Grande.

Na sentença, o Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** para condenar o Município de Campina Grande a fornecer, “enquanto for necessário, conforme prescrição médica, os medicamentos elencados na exordial para tratamento de enfermidade da promovente, nas quantidades requeridas, ressalva a hipótese de substituição do medicamento por outro com o mesmo princípio ativo.”

Não houve interposição de recursos voluntários.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 60/63, opinou pelo “desprovimento da remessa necessária”.

É o relatório.

Decido.

No caso em exame, a autora, Sra. Ivone Honório da Silva, é portadora de “DPOC grave com capacidade vitgal reduzida (CID 10 - J44-0), sendo necessário o uso do medicamento “SPIRIVA RESPIMAT 2,5mcg”, em caráter de urgência.

O Juízo *a quo*, julgou **procedente** o pedido, nos seguintes termos:

“Isto posto, com fulcro nas fundamentações supra, as quais fazem parte integrante deste dispositivo e tudo o mais que dos autos consta, confirmando a tutela antecipada deferida, nos moldes do art. 196, da Constituição Federal e art. 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido, ratificando a tutela antecipada deferida, para, em consequência, CONDENAR o MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE a fornecer, enquanto for necessário, conforme prescrição médica, os medicamentos elencados na exordial para tratamento de enfermidade da promotente, nas quantidades requeridas, ressalvada a hipótese de substituição do medicamento por outro com o mesmo princípio ativo”

Pois bem.

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”.

Como bem observa INGO WOLFGANG SARLET (“*A Eficácia dos Direitos Fundamentais*”, 2005, 5ª ed., p. 56), o reconhecimento dos direitos sociais (de segunda geração) pelas diversas Constituições das nações revela “uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.

Consigne-se que é cada vez mais evidente a necessidade de uma releitura da Constituição a partir de uma visão material (teoria material da Constituição), desapegada ao rigor formal do positivismo jurídico Kelseniano e associada às novas tendências do neoconstitucionalismo. Este reflexo, por sua vez, implica justamente em rever certas concepções, notadamente quando se está diante de caso em que, em última instância, acaba por negar vigência a um determinado direito fundamental.

Por outro lado, afigura-se necessário socorrer-se do princípio da proporcionalidade para, mediante a técnica da ponderação de interesses, aferir-se qual o princípio que prepondera à luz da teoria constitucional para fins de formar juízo decisório seguro sobre a pretensão recursal. Segundo TEORI ALBINO ZAVASCKI, o postulado da

proporcionalidade abrange os seguintes aspectos ou subprincípios: necessidade, adequação, menor restrição possível e salva guarda do núcleo essencial.

In casu, salta à evidência a necessidade de provimento urgente para a disposição do medicamento à parte autora; a medida adotada pelo Juízo *a quo* afigura-se, também, adequada para fins de resguardar o núcleo essencial do direito à saúde, dignidade e vida da mesma; por fim, entendo que a medida é a menos restritiva da liberdade de conformação da Administração Pública, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

Nesse sentido, cite-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

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 inculpada 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)

De outra feita, 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 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, 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.

Além do mais, o SUS é composto pela União, Estados e Municípios, sendo solidária a **responsabilidade para o fornecimento do medicamento pleiteado**. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO – REPERCUSSÃO GERAL – DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DEVER DO ESTADO** – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. "Conforme orientação firmada na QO no REsp 1.002.932/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não precisa paralisar a análise de matéria que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral." (AgRg no Ag 907820/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, Dje 5.5.2010). 2. A Constituição Federal, em seu art. 196, estabelece que é dever do Poder Público, sem distinção de esfera administrativa, fornecer remédios ou tratamentos essenciais à vida. **3. Ademais, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.** Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no Resp 1121659/PR – Rel. Min. Humberto Martins – Segunda Turma – Dje 01.07.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo determinou à União fornecer ao recorrido o medicamento postulado, tendo em vista a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. 3. **A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda.** Agravo regimental não-provido. (STJ – AgRg no Ag 858899/RS – Rel. José Delgado – Primeira Turma – 30/08/2007).

Esta Corte assim vem decidindo acerca da ilegitimidade:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - - Remessa Oficial - Fornecimento de medicamento - **Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam - Rejeitada** - Portadora de CID Z-35 Gravidez de Alto Risco -Necessidade regular do medicamento CLEXANE 40mg para manter a gravidez -Medicamento de alto custo - Paciente sem condições financeiras - Direito à Vida e à Saúde - Dever do Estado Município -Garantia Constitucional - Manutenção da sentença a quo - Desprovisionamento da remessa oficial. - É obrigação do Estado UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E Municípios assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congênere necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves RESP 656979/RS, Relator Ministro Castro Meira, 2 Turma, DJU 07/03/2005, p. 230. (TJPB – 001.2008.023536-7/001 – Rel.Des. Genésio Gomes Pereira Filho – Terceira Câmara Cível – 24/04/2010).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 20 de janeiro de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator