



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2013457-86.2014.815.0000**

**ORIGEM:** Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

**RELATOR:** Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

**AGRAVANTE:** Município de Campina Grande, representado por sua Procuradora Hannelise Silva Garcia da Costa

**AGRAVADA:** Valentina Marciel de Brito Leal, representada por seu genitor Giotto Luiz de Melo Leal (Adv. José Alípio Bezerra de Melo)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE APARELHO AUDITIVO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DEMANDA ANTERIOR EM FACE DO ESTADO. AUSÊNCIA DE PROVIMENTO JURISDICIONAL CONCESSIVO. REJEIÇÃO. MÉRITO. DEVER DO PODER PÚBLICO. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. VALOR MAIOR. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ E DESTE TRIBUNAL. ARTIGOS 527, INCISO I, E 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO.**

- “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” (REsp 828.140/MT, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 23.04.2007). 2 Agravo Regimental não provido”<sup>1</sup>.

- “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

---

<sup>1</sup> STJ - AgRg no Ag 893.108/PE - Rel. Ministro Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 - p. 240.

**respeito indeclinável à vida”.**

**- A proibição legal e genérica de concessão de liminares contra a Fazenda Pública, sob pena de fomentar a inversão do sistema dos direitos fundamentais com estuário constitucional, não alcança aquelas destinadas a garantir ao requerente as condições estritamente necessárias à sua digna sobrevivência.**

**- Nos termos do art. Art. 527, I, do CPC, “recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557, que, por sua vez, determina que “o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.**

## **RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo manejado pelo Município de Campina Grande contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, nos autos de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Valentina Marciel de Brito Leal, representada por seu genitor, ora agravada, em face da Fazenda Pública Municipal recorrente.

Na decisão atacada, a magistrada concedeu a medida antecipatória da tutela, determinando o fornecimento, em caráter de urgência, de um aparelho auditivo de implante coclear “NUCLEUS 5”, nos termos de laudo médico encartado aos autos, ressalvada a possibilidade de sua substituição por outro com a mesma eficiência à patologia apresentada pela paciente litigante.

Inconformado, recorre o Município de Campina Grande, pugnando pela reforma do *decisum a quo*, alegando, em suma: o descabimento da demanda em questão, haja vista a propositura de ação anterior em face do Estado da Paraíba, objetivando o mesmo provimento jurisdicional; a má-fé do polo agravado.

Ao final, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, o provimento do presente agravo de instrumento, cassando-se a decisão interlocutória que deferira a tutela antecipada ao agravado.

Em sede de informações, a MM. Juíza prolatora do *decisum* agravado noticiou, entre outros pontos, que a medida pretendida pelo polo autoral

não fora deferida na ação primeva, qual seja a proposta em face do Estado da Paraíba, porquanto restara deficiente a documentação médica encartada aos autos.

**É o relatório que se revela essencial.**

**DECIDO**

Adianto que deve ser negado seguimento ao agravo.

No caso dos autos, a infante agravada, representada por seu genitor, promovera ação ordinária de obrigação de fazer em desfavor do Município de Campina Grande, ora recorrente, objetivando que lhe seja fornecido um aparelho auditivo de implante coclear “NUCLEUS 5”, haja vista se encontrar a mesma acometida de perda auditiva bilateral, necessitando, conseqüentemente, do referido aparelho e não tendo condições econômico-financeiras para custeá-lo.

A esse respeito, tendo sido deferida a tutela antecipada, a Municipalidade agravante vem arguir, sobretudo o descabimento da medida e, ademais, do processo, tendo em consideração a propositura de uma ação anterior em face do Estado da Paraíba, pleiteando o fornecimento do mesmo aparelho auditivo objeto da lide em disceptação, deferido à autora por meio da decisão agravada.

À luz de tal entendimento, contudo, vislumbra-se que a arguição em apreço não merece qualquer acolhida, especialmente porquanto não se afasta de tal casuística a legitimidade passiva do Poder Público Municipal, dada a solidariedade dos entes federativos em matéria de saúde, nem, tampouco, a condição da ação materializada no interesse de agir, mormente quando se evidencia das informações ofertadas pelo Juízo *a quo* que o bem jurídico pretendido pela agravada não fora deferido naquela ação anterior movida em face do Estado da Paraíba.

Neste norte, **rejeito a arguição preliminar formulada.**

No mérito, ressalte-se, por oportuno e pertinente, que 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...**”.

Ao se ocupar do tema, Alexandre de Moraes assevera que “**o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos**”. E conclui logo após: “**A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de**

**continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência”.**<sup>2</sup>

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

Corolário direto desta garantia constitucional, o direito a 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:

**“Art. 196. 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”.**

Ao tratar dos direitos fundamentais e, precisamente, do direito à vida e à saúde, a norma de regência determina, no art. 11, § 2º, que **“incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.”**

Ora, diante da sistemática adotada pela Constituição, bem assim os princípios que ali se encontram positivados, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a obrigatoriedade dos entes federados, no caso o Município de Campina Grande, através do seu órgão responsável pela Saúde, em custear os medicamentos pleiteados pela autora agravada.

De fato, negar tal fornecimento, nas circunstâncias retratadas nos autos, equivale a negar ao paciente o direito à saúde e, por consequência óbvia e inexorável, à vida, violando os princípios tidos por fundamentais pela Carta Política.

Não se pode olvidar, a propósito, das palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem **“violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a uma específico mandamento obrigatório mas a todo um sistema de comandos”.**<sup>3</sup>

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**

<sup>2</sup> Direito Constitucional - 8ª ed. - Atlas - p.61/62.

<sup>3</sup> Elementos de Direito Administrativo - 3ª ed. - p. 300.

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".<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> 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”.

Esta Corte de Justiça vem decidindo, em casos análogos:

**“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”<sup>5</sup>.**

**“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”<sup>6</sup>.**

Também não há que se falar em irreparabilidade de danos ao recorrente, eis que, caso seja reformada a decisão ao final do julgamento, o Poder Público poderá recompor seu prejuízo, eminentemente material, ao passo que, à paciente não acena esta possibilidade, eis que o bem que deseja proteger não é material e, em caso extremo, decisão favorável nenhuma poderá voltar o *status quo*.

---

<sup>5</sup> TJPB - MS nº 999.2005.000610-8/001 - Rel. Des. Antônio de Pádua L. Montenegro - Pleno - DJ 23.02.2006.

<sup>6</sup> TJPB - MS nº 888.2003.004778-3/001, Rel. Des. Jorge Ribeiro Nóbrega, T. Pleno, DJ 26.06.2003.

Outrossim, mostra-se desnecessária a realização de análise do quadro clínico da enferma, por parte do Ente Público, haja vista que a consulta, realizada junto a seu médico, com a emissão de receituário e relatórios, constitui elemento suficiente para comprovar o estado em que se encontra a patologia e o tratamento mais eficaz para a sua cura.

Ademais, a interpretação do art. 1º, da Lei 9.494/97, não deve ser realizada de forma a impedir qualquer decisão liminar contra a Fazenda Pública, sob pena de inviabilizar o direito pleiteado na ação. Como bem lembrado pelo Ministro Félix Fischer, trata-se de caso em que se deve garantir **“a proteção imediata do direito instrumental à consecução do direito-fim e dever do Estado”**.<sup>7</sup>

Neste particular, importa transcrever precedentes do STJ:

**“Ainda que o artigo 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 vede a concessão de liminar contra atos do poder público no procedimento cautelar, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, há que se considerar que, tratando-se de aquisição de medicamento indispensável à sobrevivência da parte, impõe-se que seja assegurado o direito à vida da requerente”**.<sup>8</sup>

**“ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA. FAZENDA PÚBLICA. ESTADO DE NECESSIDADE. VIDA HUMANA. Conquanto o Colendo STF, quando do julgamento em plenário da ADC nº 4, tenha entendido pela impossibilidade da antecipação da tutela em face da Fazenda Pública, tal restrição deve ser considerada com temperamentos. A vedação, assim já entendeu a Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência par o jurisdicionado”**.<sup>9</sup>

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. FAZENDA PÚBLICA. ADMISSÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS. RISCO DE VIDA. I - Esta Corte Superior vem entendendo, em regra, pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, conforme a decisão do Pretório Excelso acerca de liminar na ADC nº 4; admitindo-a apenas em casos excepcionais, em que a necessidade premente do requerente tornaria imperiosa a concessão antecipada de tutela. II - A**

<sup>7</sup> STJ - REsp 450700 / SC - T1 - DJ 07/04/2003 p. 241

<sup>8</sup> STJ - MC 11120 / RS - Rel. Min. José Delgado - T1 - DJ 08/06/2006 p. 119.

<sup>9</sup> STJ - REsp 409172 / RS - Rel. Min. Félix Fischer - T5 - DJ 29/04/2002 p. 320.

**vedação não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência da preservação da vida humana, sendo imperiosa a antecipação da tutela como condição de sobrevivência do requerente. III - Agravo regimental improvido”<sup>10</sup>.**

Dessa forma, os argumentos do agravante não podem ser acatados, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias, 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.”<sup>11</sup>**

Expostas essas razões e considerando que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, **afasto a arguição preliminar e, no mérito, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, mantendo incólumes os exatos termos da decisão guerreada, até posterior julgamento da ação principal.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 28 de janeiro de 2015.

**Desembargador João Alves da Silva**  
**Relator**

---

<sup>10</sup> STJ - AgRg no REsp 397275 / SP – Rel. Min. Francisco Falcão – T1 - DJ 02/12/2002 p. 234.

<sup>11</sup> REsp 784.241/RS, Rel.: Ministra ELIANA CALMON - DJ 23.04.2008 p. 1