



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO Nº 0020644-83.2013.815.0011

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora, Ana Rita Feitosa Torreão Braz Almeida

APELADO : Luzia Nunes Albuquerque (Def. Carmem Noujaim Habib)

APELAÇÃO. PRELIMINAR ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TUTELA DO DIREITO À SAÚDE. VALOR MAIOR. COMPETÊNCIA DO ESTADO PARA FORNECER MEDICAMENTO. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ E NO TJPB. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO.

- “[...] 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.”¹

- É dever do Poder Público, compreendidos nessa concepção todos os entes administrativos, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sob pena de deixar o mandamento constitucional (direito à saúde) no limbo da normatividade abstrata.

- “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.”²

¹ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

² STJ – AgRg na STA 83-MG - Rel. Min. Edson Vidigal - j. 25.10.2004

- “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.”

Relatório.

Trata-se de apelação manejada pelo Estado da Paraíba contra decisão do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, que julgou procedente o pedido formulado nos autos da ação de obrigação de fazer proposta por Luzia Nunes Albuquerque em face do ora apelante, condenando este a fornecer a autora 01 ampola do medicamento Lucentis.

O recorrente argui, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

No mérito, sustenta que é impossível atender a tal demanda, haja vista que o medicamento pleiteado não se encontrar no rol de medicamentos listados pelo Ministério da Saúde.

Aduz que a ingerência do Poder Judiciário na determinação de fornecimento da medicação implica afronta ao princípio da separação dos poderes, já que a alocação de recursos públicos, ainda que para viabilizar o direito à saúde dos brasileiros, está condicionada a uma série de fatos de ordem financeira que repercutem no orçamento estadual, podendo implicar infração à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Garante, ainda, não ser possível a realização de despesas que exceda o crédito orçamentário anual, sendo vedado ao Poder Judiciário intervir nas políticas públicas do Poder Executivo

Sustenta que a insuficiência orçamentária inviabiliza o fornecimento de todo e qualquer tipo de medicação, sendo necessária a obediência a critérios técnicos previamente fixados. Ao final, pede o provimento do recurso.

Pede que a Corte se pronuncie sobre os seguintes dispositivos, para fins de prequestionamento da matéria: **Constituição Federal:** art. 2º, art. 7º, IX, art. 16, art. 17, art. 30, VII, art. 37, caput, e art. 198, I; **Lei nº 8.080/90:** art. 7º, IX e XIII, e art. 18, I; **Código de Processo Civil:** art. 3º.

Nas contrarrazões, o recorrido pediu o desprovimento do recurso (fl. 70).

É o relatório. Decido.

Examino, a princípio, a preliminar de ilegitimidade do Estado para figurar no polo passivo da demanda. 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.”³

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 degeneração macular no olho (CID 10-H35.3), necessitando de controle constante a fim de evitar complicações mais graves, sendo assim foi receitado a ela o medicamento LUCENTIS (01 ampola).

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 seguintes diretrizes: [...] II - atendimento integral, com prioridade para atividades**

³ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

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."**⁴ Esta Corte de Justiça vem decidindo, em casos análogos,

⁴ STJ – AgRg na STA 83-MG - Rel. Min. Edson Vidigal - j. 25.10.2004

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.”⁵

“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.”⁶

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...”**.

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

⁵ TJPB - MS nº 999.2005.000610-8/001 - Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro - T. Pleno - DJ 23.02.2006.

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

No que diz respeito à manifestação sobre os dispositivos listados no recurso, para fins de prequestionamento, penso que o pedido não merece acolhida, em razão de não ter o recorrente esclarecido a implicação desse exame pormenorizado, sendo insuficiente a simples afirmação da necessidade de manifestação, sem construir argumentação específica sobre cada um deles. Outrossim, ressalte-se que as razões expostas são suficientes para dar solução ao litígio, sendo certo, tal como tem decidido o STJ, **“[...] que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.”**⁷

Isso posto, considerando que a matéria tratada no apelo confronta o entendimento pacífico das Cortes Superiores e deste Tribunal, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e intimem-se.

João Pessoa, 24 de fevereiro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

⁷ STJ - REsp 1065913 / CE – Ministro Luiz Fux – T1 – Primeira Turma - DJe 10/09/2009 .