



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0001073-79.2014.815.0371.

ORIGEM: 4.ª Vara da Comarca de Sousa.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

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

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO E APELAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS PARA FINS DE CUSTEIO DE TRATAMENTO, EXAMES E DE MEDICAMENTOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE NÃO SE ENQUADRAREM OS MEDICAMENTOS REQUERIDOS NOS PROGRAMAS DE ATENÇÃO BÁSICA ESTABELECIDOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE, INTERVENÇÃO INDEVIDA DO JUDICIÁRIO NO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DEVER DO ESTADO DE GARANTIR, MEDIANTE A IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS E ECONÔMICAS, O ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO À SAÚDE, BEM COMO OS SERVIÇOS E MEDIDAS NECESSÁRIOS À SUA PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E RECUPERAÇÃO (CF, ART. 196). PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DA APELAÇÃO.

1. A saúde é um direito de todos e dever do Estado, cabendo à parte optar dentre os entes públicos qual deve lhe prestar assistência à saúde, pois todos são legitimados passivos para tanto, à luz do art. 196 da Constituição Federal.
2. A cláusula da reserva do possível e o Princípio da Separação dos Poderes não pode ser invocada para restringir o fornecimento de medicamentos ou procedimentos pretendidos por aquele que deles necessita para sua própria sobrevivência.
3. É dever inafastável do Estado, em sentido genérico, o fornecimento de medicamentos, materiais médicos e procedimentos cirúrgicos indispensáveis ao tratamento de doença grave, ainda que não faça parte da lista fornecida pelo SUS.
4. Precedentes jurisdicionais deste Tribunal e do STJ.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0001073-79.2014.815.0371, na Ação Civil Pública, em que figuram como Apelante o Município de Sousa e como Apelado o Ministério Público do Estado da Paraíba.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta

Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação e, de ofício, da Remessa Necessária, rejeitada a preliminar, no mérito, negar-lhes provimento.**

VOTO.

O **Município de Sousa** interpôs Recurso de **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 4.^a Vara daquela Comarca nos autos da Ação Civil Pública em face dele ajuizada pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba**, na qualidade de substituto processual de **Valdeci Pereira Lopes**, que julgou procedente o pedido, condenando-o ao fornecimento dos medicamentos Lantus e Novorapid, na quantidade e forma prescritas pelo médico. Ao final, deixou de submeter o feito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 72/80, arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, alegou a ausência de exames e laudo técnico pericial que comprovem a necessidade dos medicamentos pleiteados e que, em se tratando de fármacos não previstos nos programas de Atenção Básica estabelecido pelo Ministério da Saúde, não seria de sua responsabilidade o seu fornecimento.

Sustentou, ainda, que o Judiciário não poderia substituir a Administração Pública no seu juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação ao princípio da independência e da harmonia entre os Poderes e, por fim, que seria vedada a realização de despesas que venham a exceder o crédito orçamentário anual.

Pugnando pela reforma da Sentença e improcedência do pedido.

Contrarrazoando, f. 81/83, o Ministério Público sustentou que o Apelante é parte legítima para figurar no polo passivo da presente relação processual, haja vista a solidariedade dos três entes federados de prestar o serviço de saúde e que a via eleita é adequada para assegurar o direito fundamental por ele perseguido.

Pugnou pelo desprovimento do recurso Apelatório.

A Procuradoria de Justiça emitiu Parecer, f. 90/97, opinando pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Apelante e, no mérito, pelo desprovimento da Apelação, ao argumento de que à saúde é dever do Estado, independente de constar em lista de medicamentos disponibilizados pelo Ministério da Saúde e de disponibilidade financeira.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento da Apelação e, de ofício, da Remessa Necessária, por se tratar de sentença ilíquida¹, analisando-as conjuntamente.

A responsabilidade entre os entes públicos para fins de custeio de tratamento, exames e de medicamentos é solidária, nos termos do art. 196, da Constituição Federal, tendo legitimidade a União, os Estados, o Distrito Federal e os

¹ Súmula nº 490, do Superior Tribunal de Justiça: “A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”.

Municípios para figurar no polo passivo da demanda, consoante têm decidido o Superior Tribunal de Justiça², pelo que rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Apelante.

No mérito, o Apelante argumenta a ausência de exames e laudo técnico pericial que comprovem a necessidade dos fármacos pleiteados, que o medicamento requerido na inicial e deferido pelo Juízo na Sentença atacada, não se enquadrariam no rol dos medicamentos previstos nos programas de Atenção Básica estabelecido pelo Ministério da Saúde, não sendo, portanto, de sua responsabilidade o seu fornecimento, sustentando que o Judiciário não poderia substituir a Administração Pública no seu juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação ao princípio da independência e da harmonia entre os Poderes e que seria vedada a realização de despesas que venham a exceder o crédito orçamentário anual em respeito à cláusula da reserva do possível.

Essas argumentações, entretanto, esbarram no entendimento jurisprudencial remansoso do Superior Tribunal de Justiça³ no sentido de que “Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado (gênero) garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. 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.”, e de que “não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. 2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico

2 ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUPLEMENTO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. De início, não há que se falar em obrigatoriedade de interposição do recurso extraordinário, pois a responsabilidade solidária do Estado agravante foi firmada ante as disposições da Lei n.º 8.080/90. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no REsp 1495120/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

3 PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. 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. 3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos. 4. Agravo Regimental não provido (STJ, AgRg na STA 83/MG, Rel. Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 25/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 172).

para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal”⁴.

No que diz respeito especificamente à argumentação de violação à “cláusula da reserva do possível”, igualmente não assiste razão ao Apelante, porquanto o Supremo Tribunal Federal tem firmado o entendimento pela sua inaplicabilidade “sempre que sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial”⁵.

4 ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. 2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). 4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF. 5. Agravo Regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013).

5 EMENTA: AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA MATERNO-INFANTIL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO-MEMBRO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICCIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL

O paciente, de acordo com a Declaração Médica de f. 28, é portador de Diabetes tipo II, necessitando fazer uso dos medicamentos Lantus (05 canetas) e Novorapid (02 canetas), na quantidade e forma prescritas no Receituário Médico de f. 27.

Trata-se de pessoa que alega não possuir condições financeiras para adquirir os medicamentos prescritos pelo médico, pelo que diante da negativa do Município em fornecê-los, demonstra-se cabível a intervenção do judiciário para garantia do direito fundamental por ela perseguido, embasado nas argumentações fáticas e jurídicas acima expendidas.

Posto isso, **conhecidas a Apelação e, de ofício, a Remessa Necessária, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, no mérito, nego-lhes provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de março de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão o Excelentíssimo Procurador de Justiça Dr. José Raimundo de Lima.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOUTRINA – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).

Ver ainda: (ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014) .15:43; (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).