



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO N. 0020967-54.2014.815.0011

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

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Município de Campina Grande, representado por seu Procurador, Oto de Oliveira Caju

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

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. 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. DESISTÊNCIA DA OUTRA AÇÃO. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. DEVER DO PODER PÚBLICO. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. VALOR MAIOR. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- “[...] 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

- “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”².

- “Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se

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

² STJ - AgRg no Ag 893.108/PE - Rel. Ministro Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 - p. 240.

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”.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento juntada à fl. 157.

Relatório

Trata-se de apelação e remessa necessária interposta contra sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por Valentina Marciel de Brito Leal, representada por seu genitor, contra ato do Secretário de Saúde do Município de Campina Grande.

Na decisão recorrida, o magistrado determinou que o Município de Campina Grande forneça aparelho auditivo de implante coclear, do modelo “Nucleus Freedom 5”, ratificando os termos da liminar prolatada outrora.

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. Neste particular, defende que a magistrada fez menção a este último ente, de maneira que a decisão foi tomada em desfavor dele, mas redirecionada contra si. Aponta o Estado da Paraíba como sendo o ente responsável pela dispensação do aparelho.

No mérito, defende a ausência de ilegalidade da sua negativa, eis que não é atribuição sua o fornecimento do aparelho, tampouco ele consta na lista da “Relação Nacional de Medicamentos”. Afirma que a decisão afronta o princípio da separação dos poderes, para, ao final, pedir o provimento do recurso e denegação da ordem.

Em sede de contrarrazões, a recorrida pediu o desprovimento da apelação.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Registre-se, de início, que a parte recorrida, 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. Esclarecido o objeto litigioso do recurso, passo a seu exame.

Em sede de preliminar, o Município alega a carência de ação, eis que a pretensão fora deduzida em outra demanda, no caso, uma obrigação de fazer proposta em desfavor do Estado da Paraíba.

Em que pese ser verdadeira a afirmativa de que a parte propôs a demanda em face daquele ente, indispensável esclarecer que a ação foi extinta pela desistência do pedido, conforme sentença acostada aos autos do processo, ora em apenso.

Ademais, ressalte-se que o fato de constar na decisão interlocutória o Estado da Paraíba como parte, é evidente que ocorreu um erro material, provavelmente pela possível confusão entre os dois processos. O que interessa, em verdade, é que a parte recorrente teve o direito de exercer a ampla defesa e o contraditório, bem assim que a sentença afastou o vício indicado. **Assim, havendo a extinção da outra demanda antes de ser prolatada a sentença deste feito, afasto a alegação de carência de ação.**

Ainda em sede de preliminar, defende a recorrente que a responsabilidade pelo fornecimento do implante auditivo seria do Estado da Paraíba, o que importaria na sua ilegitimidade passiva para figurar no litígio. Em que pese suas alegações, vislumbra-se que a arguição em apelo 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. Sobre o tema, a jurisprudência está consolidada neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves. 2. Agravo regimental não provido.”³

³ AgRg no Ag 961.677/SC - Rel. Min. Eliana Calmon - T2 -, DJe 11/06/2008

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MENOR CARENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO RECONHECIDA. 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" ⁴

De fato, prevalece na Corte 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.”

⁵

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 município também é responsável pela gestão dos recursos do SUS (art. 198 da CF), não se há falar em ilegitimidade passiva. Diante de tais fundamentos, rejeito a preliminar.

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”**. ⁶

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:

⁴ STJ - REsp 828.140/MT - Rel. Min. Denise Arruda – T1 - DJ 23.04.2007.

⁵ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

⁶ Direito Constitucional - 8ª ed. - Atlas - p.61/62.

“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 aparelhos auditivos pleiteados pela autora apelada.

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”.**⁷

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 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

⁷ Elementos de Direito Administrativo - 3ª ed. - p. 300.

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".⁸

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

⁸ STJ - ROMS 11183/PR - Rel. Min. José Delgado - DJ 04.09.2000 - p.00121.

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”⁹.

“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”¹⁰.

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.”¹¹

Expostas essas razões, rejeito as preliminares de carência de ação e ilegitimidade passiva e, no mérito, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo incólumes os exatos termos da decisão guerreada.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça

⁹ TJPB - MS nº 999.2005.000610-8/001 - Rel. Des. Antônio de Pádua L. Montenegro - Pleno - DJ 23.02.2006.

¹⁰ TJPB - MS nº 888.2003.004778-3/001, Rel. Des. Jorge Ribeiro Nóbrega, T. Pleno, DJ 26.06.2003.

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

do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo e à remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento o Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

João Pessoa, 08 de março de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator