



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008575-29.2014.815.2001

Relator : Des. José Ricardo Porto

Apelante 01 : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador - Alexandre Magnus F. Freire

Apelada : Sebastiana Benedito Silva

Advogado : Francisco de Assis Coelho – Defensor Público

Apelante 02 : Município de João Pessoa, representado por seu Procurador - Antônio Fernando de Amorim Cadete

Apelada : Sebastiana Benedito Silva

Advogado : Francisco de Assis Coelho – Defensor Público

Remetente : Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital

PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. SERVIÇO DE SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. POSSIBILIDADE DE INDICAÇÃO DE QUALQUER UM DELES. REJEIÇÃO DAS QUESTÕES PREFACIAIS.

- As ações e serviços públicos de saúde competem, de forma solidária, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Logo, não há que se falar em ilegitimidade passiva da Unidade da Federação que, por força do art. 196, da Constituição Federal, tem o dever de zelar pela saúde pública mediante ações de proteção e recuperação.

- Tratando-se de responsabilidade solidária, a parte necessitada não é obrigada a dirigir seu pleito a todos os entes da federação, podendo direcioná-lo àquele que lhe convier.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRÉVIA.

- Segundo entendimento pacífico, é cabível o julgamento antecipado da lide, com base no art. 330, inciso I¹, do CPC, nas hipóteses em que são discutidas matérias de direito ou as consequências jurídicas da afirmação do fato, ou ainda quando a afirmação fática está demonstrada através de prova documental, possibilidades que se mostram aplicáveis à discussão levantada pela parte apelante em caráter preliminar, contrariando, dessa

¹ **Art. 330.** O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

forma, seu posicionamento no que tange à questão.

PREFACIAL. SUBSTITUIÇÃO DO TRATAMENTO INDICADO PELO PROFISSIONAL POR OUTRO MENOS ONEROSO PARA O ESTADO, MEDIANTE ANÁLISE DO PACIENTE POR PERITO OFICIAL. EXISTÊNCIA DE PARECER DE ESPECIALISTA DA REDE PÚBLICA DE SAÚDE OPINANDO PELA NECESSIDADE DA CIRURGIA ESPECÍFICA, EM FACE DA GRAVIDADE DA ENFERMIDADE. PROVA SUFICIENTE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. INACOLHIMENTO DA MATÉRIA PRECEDENTE.

- No presente caso, constato que os laudos colacionados ao processo foram elaborados por médico da rede Pública de Saúde, com atuação no Hospital de Mangabeira, os quais atestam a internação do promovente naquela unidade, bem ainda a necessidade da cirurgia, portanto, mostra-se desnecessária a realização de nova perícia, como também não há que se falar em substituição do procedimento prescrito por outro.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE “MAL PERFURANTE PLANTAR/CHARCOT”. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE TODOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO PROCEDIMENTO PLEITEADO NO ROL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. QUESTÃO DE ORDEM INTERNA DA ADMINISTRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. JUSTIFICATIVA INADEQUADA. NÃO INCIDÊNCIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. DEVER DO ESTADO DE EXECUTAR A INTERVENÇÃO CIRÚRGICA SOLICITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS.

- É dever do Estado prover as despesas com a saúde de pessoa que não possui condições de arcar com os valores sem se privar dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e da família.

- Não há ofensa à independência dos Poderes da República quando o Judiciário se manifesta acerca de ato ilegal, imoral e ineficiente do Executivo.

- Conforme entendimento sedimentado no Tribunal de Justiça da Paraíba, a falta de previsão orçamentária não pode servir como escudo para eximir o Estado de cumprir com o seu dever de prestar o serviço de saúde adequado à população.

- “Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos, REJEITAR AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Oficial e Apelações Cíveis originários de sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer ajuizada por **SEBASTIANA BENEDITO SILVA** contra o **ESTADO DA PARAÍBA e o MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA**, julgou procedente o pedido inicial, determinando a realização da cirurgia pleiteada.

A autora aforou a demanda no intuito de obter procedimento **CIRÚRGICO de “Mal Perfurante Plantar/Charcot”**, indispensável ao restabelecimento de sua saúde, face ao iminente risco de sofrer danos irreparáveis, porquanto está acometido de “Deformidades Congênitas do Pé – CID 10: Q 66.8”, conforme laudo de fls. 11/13.

Concessão da liminar às fls. 21/24.

Em suas contestações (fls.31/42 e 52/63), os promovidos argumentam, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva; a necessidade do chamamento ao processo da União e do Município de João Pessoa e a incompetência da justiça estadual para julgar o feito.

Sustentam, ainda, a possibilidade de substituição do tratamento pleiteado por outro menos oneroso ao Estado, mediante análise do paciente, por médico do SUS; ausência do procedimento pleiteado nas competências do Estado e a sua indisponibilidade no SUS; violação ao princípio da independência e harmonia entre os poderes; impossibilidade de realização de despesa que exceda o crédito orçamentário anual, bem ainda afirma a existência da Cláusula da Reserva do Possível.

Sobrevindo a decisão, fls. 98/102, o Douto Juiz de Direito reconheceu a necessidade e o direito da promovente de receber o ato curador solicitado, confirmando os termos da tutela antes deferida.

Irresignado, o Estado da Paraíba apelou (fls. 103/115), reiterando as alegações perpetradas na sua peça de resposta, além de suscitar a necessidade de comprovação da ineficácia

do tratamento que disponibiliza.

Por sua vez, o Município de João Pessoa manejou recurso apelatório (fls.116/120), alegando, em síntese, que além de ser ilegítimo para figurar como polo passivo da demanda, argumentou que o feito perdeu o objeto.

Contrarrazões apresentadas e encartadas às fls.125/132.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça ofertou parecer opinando pela rejeição das preliminares e desprovimento de ambos os recursos – fls. 140/148.

Aportaram os autos neste Tribunal por força da parte final da sentença, que determinou a remessa oficial do presente caderno processual e em razão dos apelos acima mencionados, constante às fls. 103/115 e 116/120.

É o breve relatório.

Inicialmente, friso que apreciarei ambas as irresignações em conjunto.

VOTO

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA E DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA

De acordo com o Estado da Paraíba, o Superior Tribunal de Justiça teria firmado entendimento segundo o qual compete apenas aos municípios a responsabilidade pela manutenção da saúde da parte requerente. Assim, faltar-lhe-ia legitimidade para figurar na presente demanda.

Trouxe, nas razões de seu apelo, o AgResp n. 888.975/RS, julgado pela Primeira Turma, em 22/10/2007.

No entanto, é de bom alvitre consignar que, conforme disposto no art. 196, da Constituição da República, a responsabilidade pela vida e saúde do indivíduo cabe, solidariamente, a qualquer dos entes federados.

Nesse mesmo sentido, colaciono recente aresto do STJ:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO CENTRAL DA DECISÃO AGRAVADA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

1. Ab initio, ressalta-se que, ainda que a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, descabe sobrestar o julgamento do recurso especial, conforme orientação da Corte Especial e consignado pela Primeira Seção na QO no REsp 1.002.932/SP. (...) 3. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento

*jurisprudencial do STJ no sentido de que o fornecimento de medicamentos para as situações de exceção deve ser coordenado entre as três esferas políticas: União, Estado e Município, não sendo permitido, dado o texto constitucional, imputar responsabilidade a apenas um dos operadores. Agravo regimental improvido.*²

Ora, tratando-se de responsabilidade solidária, a parte necessitada não é obrigada a dirigir seu pleito a todos os entes da federação, podendo direcioná-lo àquele que lhe convier.

Por conseguinte, cumpre **rejeitar a preliminar lançada.**

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Em suas razões recursais, o primeiro apelante aduz que teve cerceado o seu direito de defesa, tendo em vista não ter sido intimado para especificação de provas que pretendia produzir.

Sua insurgência não merece prosperar.

Com efeito, segundo entendimento pacífico, é cabível o julgamento antecipado da lide, com base no art. 330, inciso I³, do CPC, nas hipóteses em que são discutidas matérias de direito ou as consequências jurídicas da afirmação do fato, ou ainda quando a afirmação fática está demonstrada através de prova documental, possibilidades que se mostram aplicáveis à discussão levantada pela parte apelante em caráter preliminar, contrariando, dessa forma, seu posicionamento no que tange à questão.

Acerca do tema, e apenas para ilustrar, observe-se o primoroso ensinamento dos notáveis LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART⁴:

[...]Existem situações em que há controvérsia sobre fatos, mas tais fatos não são pertinentes nem relevantes, de modo que é cabível o julgamento antecipado como se não houvesse controvérsia à respeito deles. Como se vê, para que haja necessidade de produção de prova, o fato, além de ser controvertido, deve ser pertinente e relevante.

Se o fato, apesar de controvertido, não é pertinente nem relevante, não há razão para se admitir que prova recaia sobre ele, sendo necessário, nesse caso, para se evitar o retardamento da prestação jurisdicional, o julgamento antecipado do mérito.

Assim, mister não olvidar que o juiz é o destinatário da prova, conforme o disposto no art. 130 do CPC⁵, podendo deferir ou indeferir as diligências que julgar pertinentes ou não para

² - AgRg no Ag 1297707/GO. Rel. Min. Humberto Martins. J. Em 15/06/2010.

³ **Art. 330.** O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: **I** – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

⁴ *in.* “MANUAL DO PROCESSO DE CONHECIMENTO”, vol. Único, 4ª edição, pág. 236, REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2005.

⁵ **Art. 130.** Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do

formar a sua convicção. Trata-se da aplicação do princípio do livre convencimento motivado, que permite ao julgador analisar as provas produzidas pelas partes e, com base nelas, formar a sua convicção.

Portanto, a rejeição da preliminar é medida que se impõe.

PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO

Consoante depreende-se dos autos, a cirurgia requerida na inicial não foi realizada de forma voluntária, sendo, em verdade, decorrente da obrigação contida na liminar que antecipou a tutela pleiteada (fls. 21/24), circunstância esta que conduz ao entendimento de que no momento do ajuizamento da ação havia um lide a ser resolvido pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, se a satisfação da prestação jurisdicional somente foi obtida em razão do cumprimento da tutela antecipada por parte do Ente Estatal, subsiste a necessidade de análise do mérito da pretensão, pois a controvérsia ainda encontra-se *sub judice*.

Isto posto, não merece acolhida tal pleito.

SUBSTITUIÇÃO DO TRATAMENTO INDICADO PELO PROFISSIONAL PARTICULAR POR OUTRO MENOS ONEROSO PARA O ESTADO, MEDIANTE ANÁLISE DO PACIENTE POR PERITO OFICIAL.

Tal prefacial também não merece ser acolhida.

Ora, 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 sua patologia e o tratamento mais adequado para o seu restabelecimento.

Assim, uma vez demonstrada a necessidade de realização de determinada cirurgia, para o restabelecimento da saúde, ou, também, como forma de preservar a vida, e mais ainda, comprovada a situação econômica do solicitante, é **dever** do Estado realizar o ato curador pleiteado.

Neste diapasão:

APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. EPILEPSIA. - Ao Estado, de forma ampla, cabe o dever de fornecer gratuitamente tratamento médico a pacientes necessitados. Inteligência dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal. - Ilegitimidade passiva do Estado afastada diante da responsabilidade solidária entre a União, os Estados-membros e os Municípios, pelo fornecimento gratuito de medicamento a doentes, decorre do próprio texto constitucional (CF, art. 23, II e art. 196). Precedentes do STJ e desta Corte Estadual. - Descabe a alegação de que os medicamentos postulados não constam nas

processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

listas de medicamentos essenciais ou especiais/ excepcionais, para fins de cumprimento do dever constitucional da tutela da saúde, ou ainda, de que há medicamento menos oneroso da mesma família terapêutica do fármaco indicado, eis que, até prova em contrário, os medicamentos receitados ao paciente por seu médico são os que melhor atendem ao tratamento da patologia que lhe acomete. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. - Infundada a argüição de que a lide versa sobre questões envolvendo conforto e dispensa de controle por dieta ou exercícios físicos, quando o único conforto que se observa é justamente o esperado do tratamento medicamentoso, ou seja, diminuição e controle das convulsões do paciente. - Dever de assistência por parte da família do apelante que deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal (artigos 6.º e 196), que não exige que o cidadão seja miserável, pobre ou carente economicamente, mas apenas que não possa prover as despesas com os referidos medicamentos sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.⁶

Desse modo, não há como o apelante eximir-se do dever de fornecer o procedimento necessário à regularização da saúde do autor.

Outrossim, constato que os laudos colacionados ao processo foram elaborados pelo médico do referido Hospital Público de João Pessoa, atestando a necessidade da cirurgia, motivo pelo qual não há que se falar em realização de nova perícia para substituição do procedimento pleiteado por outro.

Também não há necessidade de comprovação da ineficácia do tratamento já disponibilizado, uma vez que a determinação sentencial foi no sentido de que a promovente obtenha o ato curador preferencialmente na rede pública de saúde.

Questão prévia também rejeitada.

DO MÉRITO

Analisando os autos, verifica-se que a promovente busca a tutela jurisdicional para garantir a efetividade de direitos fundamentais do ser humano, sendo estes a saúde e a vida. A Constituição Federal ao dispor a respeito da saúde estabelece o seguinte:

***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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

⁶ - Apelação Cível Nº 70023572282, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 24/07/2008.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. 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:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

De acordo com os dispositivos constitucionais acima transcritos, a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, devendo ser assegurada mediante políticas sociais e econômicas que promovam o **“acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”**.

As ações e serviços públicos de saúde são de responsabilidade do Poder Público, **“devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros”**, possuindo como diretriz básica o **“atendimento integral”**.

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que *“dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”*, determina em seu art. 2º que *“a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”*.

Observando o conteúdo da documentação acostada aos autos, percebe-se que a autora sofre de patologia que exige a efetivação do ato pleiteado na inicial, devendo a Fazenda Estadual e Municipal arcarem com seu fornecimento.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o seu entendimento jurisprudencial da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de “miastenia gravis”.2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de

modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.(...)8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. Agravo Regimental desprovido.⁷

Esta Casa de Justiça, em caso análogo, já decidiu:

MANDADO DE SEGURANÇA. Doença grave. Necessidade de medicamento. Dever do Estado. Concessão da ordem. Remessa Oficial e Apelação Cível. Prova acerca da doença. Ausência de prova em contrário. Desprovimento dos recursos. Tem direito a receber medicamento, gratuitamente fornecido pelo Estado, o paciente carecedor de recursos financeiros, conforme preceitua o artigo 196 da Constituição Federal.⁸

Pois bem, aduzem os apelantes que o procedimento de saúde está regulamentado por norma legal. **Portanto, se a cirurgia requerida não estiver presente no rol daquelas já proporcionadas pelo Estado, impossível compeli-lo a fazê-lo.**

Esta alegação não deve prosperar, pois questões de ordem interna da Administração Pública, que dizem respeito à implementação de Assistência à Saúde, não podem servir de empecilho ao direito do demandante, uma vez que estamos tratando de direito fundamental, cuja responsabilidade dos entes políticos está constitucionalmente fixada.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pontificou:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL.I. 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.

⁷-AgRg no REsp 950.725/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado 06.05.2008, DJ 18.06.2008 p. 1)

⁸-Nº do Processo:001.2004.021540-0/001, Relator: DES. ANTONIO DE PADUA LIMA MONTENEGRO, Ano: 2006, Data Julgamento: 21/2/2006, Data de Publicação: 25/2/2006, Natureza: APELACAO CIVEL E REMESSA DE OFICIO, Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível, Origem: Campina Grande).

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.⁹ (grifo nosso)

O Exmº Min. Franciulli Netto, no REsp n. 212346/RJ, decidindo questão semelhante, assim se posicionou:

"Observa-se que o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ele ser fornecido. Tem, portanto, a recorrente, visivelmente, direito líquido e certo ao recebimento do remédio.

"As normas que promovem a garantia de direitos fundamentais não podem ser consideradas como programáticas, porque 'possuem um conteúdo que pode ser definido na própria tradição da civilização ocidental-cristã' e 'a sua regulamentação legislativa, quando houver, nada acrescentará de essencial: apenas pode ser útil (ou, porventura necessária) pela certeza e segurança que criar quanto às condições de exercício dos direitos ou quanto à delimitação frente a outros direitos' (cf. José Luiz Bolzan, 'Constituição ou Barbárie: perspectivas constitucionais', in 'A Constituição Concretizada - construindo pontes com o público e o privado', Ingo Wolfgang Sarlet (org.), Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2000, p. 34).

"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).

⁹ - Processo. AgRg na STA 83/ MG ; AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. 2004/0063271-1. Relator (a). Ministro EDSON VIDIGAL (1074). Órgão Julgador. CE - CORTE ESPECIAL. Data do Julgamento 25/10/2004. Data da Publicação/Fonte. DJ 06.12.2004 p.172.

"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'."

O Supremo Tribunal Federal, quanto ao tema, tem o seguinte entendimento:

'Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, 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 possível opção: o respeito indeclinável à vida' ¹⁰

Desse modo, no tocante a este quesito, não assiste razão aos apelantes.

Aduz, ainda, o demandado, a não observância, pelo Poder Judiciário, dos Princípios da Separação do Poderes e da Reserva do Possível.

Assim, afirma: *"Como é cediço, o juízo de conveniência e oportunidade é inerente e exclusivo da Administração Pública. Assim, não pode o Judiciário pretender substituí-lo. Qualquer tentativa de imiscuir-se no mérito administrativo caracteriza afronta ostensiva ao princípio da separação dos poderes, tão caro ao Estado Democrático de Direito e agasalhado expressamente no art. 2º da Constituição Federal"*

Pois bem, sabe-se da existência da separação harmônica entre Poderes, onde não é permitida a interferência de um no outro, além do concebido pela Carta da República.

É público, também, que o Estado não pode ser compelido a fazer algo além do possível.

No entanto, deve, ao menos, garantir o mínimo existencial para os seus cidadãos, sobrelevando-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

A Constituição da República, em seu art. 37, cobra do Administrador um comportamento legal, ético, moral e eficiente, perfilado com o interesse público, sendo o ato da Administração, de negar o tratamento, considerado imoral e ineficiente, cabendo ao Poder Judiciário analisá-lo, sob o aspecto da moralidade e do desvio de poder.

¹⁰ - PETMC 1246/SC, Min. Celso de Mello.

Assim, não há que se falar em ofensa à Independência dos Poderes e à Reserva do Possível, afastados pela incidência da Legalidade Estrita, em virtude da essencialidade do bem tutelado.

Nesse sentido, apresento o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*É lícito ao Poder Judiciário examinar o ato administrativo, sob o aspecto da moralidade e do desvio do poder. Como princípio inscrito no art. 37, a Constituição Federal cobra da Administração, além de uma conduta legal, um comportamento ético.*¹¹

O pronunciamento do eminente Senhor Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Marco Aurélio de Mello, ao relatar o Mandado de Segurança nº 23.452/RJ, bem define a questão em comento, deixando clara a possibilidade de manifestação judicial sobre o ato administrativo no que tange à sua legalidade, *in verbis*:

(...) O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Constituição.

O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pactuado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação dos Poderes.

*O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional.*¹²

O promovido assevera, ainda, que resta impossível a realização de despesa, que exceda o crédito orçamentário anual, pois “óbvia é a impossibilidade de se efetuar qualquer despesa extra, após o início do exercício financeiro do ano em curso, sem que haja a competente receita para o gasto, em virtude do atendimento ao princípio constitucional da Legalidade que rege a Administração Pública.”

Não há como se acolher a argumentação, porquanto não comprovou o Ente Público que o valor do tratamento implicaria aumento do crédito orçamentário anual, muito menos que a quantia dispendida não estaria dentre os valores repassados para o tratamento da saúde.

É de conhecimento geral que para a implantação de políticas públicas, faz-se necessária a presença de dois elementos, quais sejam: a razoabilidade da pretensão deduzida ao

¹¹ - STJ - 1ª Turma; REsp nº 21.923-5; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJU de 13/10/92, pág. 17.662.

¹² - STF - MS nº 23.452/RJ., DJU de 12/5/2000.

Poder Público e a disponibilidade financeira do mesmo em cumprir esta pretensão.

Deste modo, é mais do que razoável a pretensão do apelado, eis que, analisando as razões expedidas pelo recorrente, bem como as demais peças do processo, vê-se que inexistente a relevância e juridicidade da fundamentação levantada na peça recursal, posto que a alegação de que o fornecimento imediato do ato curador geraria grave lesão à ordem pública, sem previsão orçamentária, contrapõe-se ao perigo do autor ficar deficiente, caso não receba o tratamento de forma imediata.

Ademais, a falta de previsão orçamentária não pode servir como escudo para eximir o Estado de cumprir com o seu dever de prestar o serviço de saúde adequado à população. A propósito, colaciono decisões deste Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MÉRITO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. DESPROVIMENTO. -Atendendo ao disposto no art. 196 da Constituição da República, tem-se que a responsabilidade do Estado, no caso vertente, é solidária, não havendo motivo para que se invoque sua ilegitimidade passiva. Precedentes do STJ. - 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, necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sob pena de deixar o mandamento constitucional (direito à saúde) no limbo da normatividade abstrata. - **O fato de não estar a despesa prevista no orçamento público, não é justificativa aceitável para suplantarem uma cláusula pétrea constitucional.** ^{13 (grifei)}*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTEIO COM AS DESPESAS DE VIAGEM PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. **AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA DESPESA NO ORÇAMENTO PÚBLICO.** PRESENÇA DOS REQUISITOS QUE ENSEJAM A TUTELA DE URGÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. DESPROVIMENTO. "Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição*

¹³- TJPB – 1ª Câmara Cível. AI n. 20020080360908001. Relator: Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz Convocado). J. Em 12/02/2009.

da República (art. 50, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendendo – uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só possível opção: o respeito indeclinável à vida." (PETMC 1246/SC, Min. Celso de Mello).¹⁴ (grifei)

Portanto, não procede tal alegação.

Dessa forma, os argumentos do Ente Fazendário não podem ser acatados, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias, administrativas, ou de lacuna legislativa, devendo ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido.

Por último, quanto à necessidade de prequestionamento de matérias constitucionais, arguida pelo recorrente, importa ressaltar que a presente decisão encontra-se bastante fundamentada, inclusive com dispositivos oriundos da Carta Maior.

Nesse contexto, tem-se que não se faz necessário mencionar, expressamente, as normas legais supostamente violadas. Basta que a matéria controvertida seja efetivamente apreciada, como na hipótese vertente. É nessa direção a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*Processual civil. Embargos de declaração. Inexistência de omissão no acórdão. Prequestionamento. Registro expresso de dispositivo. Desnecessidade. 1. Não há que se falar em omissão no acórdão embargado, porquanto, com fundamentos claros e nítidos, enfrentou todas as questões suscitadas na peça recursal. 2. O magistrado não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. 3. **Para se ter como caracterizado o requisito do prequestionamento, é imprescindível que a matéria controvertida tenha merecido, efetivamente, enfrentamento pelo acórdão embargado, não sendo necessário, todavia, que o dispositivo que a contém seja expressamente registrado.** 4. Não merecem acolhida os declaratórios quando a pretensão neles veiculada pretende o mero rejugamento da lide e a menção expressa de dispositivos constitucionais. 5. Embargos rejeitados.¹⁵ (grifo nosso)*

Seguindo o mesmo entendimento:

Processual civil. Embargos de declaração. Prequestionamento de

¹⁴- TJPB – 2ª Câmara Cível. AI n. 20020080384486001. Relator: Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz Convocado). J. Em 30/06/2009.

¹⁵ EDROMS 15771/SP – Min. José Delgado, DJ 17.11.2003.

matéria constitucional para interposição de recurso extraordinário. Menção expressa a dispositivos. Desnecessidade. - O requisito do prequestionamento que autoriza o acesso às instâncias extraordinárias requer a discussão e deliberação da matéria versada nos dispositivos tidos por violados, sendo desnecessária sua expressa indicação. - Não há que se falar em omissão quando o aresto pronunciou-se acerca de todas as questões que lhe são submetidas à apreciação pelas partes, hipótese em que os embargos revestem-se de caráter meramente protelatórios, com vistas a provocar novo exame da matéria. - Embargos rejeitados.¹⁶ (grifo nosso).

Assim, constata-se que restou traçado um raciocínio concatenado com as normas legais importantes ao deslinde da querela, sendo, portanto, desnecessário rebater todos os artigos suscitados pelo suplicante.

Destarte, por tudo que foi exposto, **afasto as preliminares suscitadas** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AOS APELOS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, mantendo-se, integralmente, o julgamento proferido pelo Juiz Singular.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos, e o Excelentíssimo Doutor Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti).

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 07 de março de 2017.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/06- R-J/14

¹⁶ EEROMS 13070/RN – Min. Vicente Leal, DJ 18.12.2002.