



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO TERMINATIVA

Apelação Cível nº 0008779-92.2015.815.0011 — 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

Relator : Gustavo Leite Urquiza, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Apelante : Município de Campina Grande, representado por sua Procuradora, Hannelise S. Garcia da Costa

Apelado : Eufrásio Clarindo Rodrigues

Defensora: Carmem Noujaim Habib

Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL — SENTENÇA ILÍQUIDA — CONHECIMENTO — OBRIGAÇÃO DE FAZER — FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPRESCINDÍVEL À SAÚDE E À VIDA — ART. 196 DA CARTA MAGNA — DIREITO FUNDAMENTAL — USO CONTÍNUO — NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIO MÉDICO PERIÓDICO — PROVIMENTO PARCIAL.

— “O direito à saúde — além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas — representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente.” (STF - RE 271-286 AgR – Rel. Min. Celso de Melo).

— “Em que pese tenha a sentença determinado o fornecimento dos materiais para o controle do mal que aflige a promovente, necessário se faz, para a continuidade da entrega, a renovação semestral da prescrição, como forma de se averiguar a imprescindibilidade de manutenção do tratamento” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00134818620128150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA , j. em 06-03-2017)

Vistos, etc.

Trata-se de **Remessa Oficial** e **Apelação Cível** interposta pelo **Município de Campina Grande** contra a sentença de fls. 38/42, proferida nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada por **Eufrásio Clarindo Rodrigues**, julgando procedente o pedido, para determinar que o promovido forneça o medicamento

SPIRIVA RESPIMAT – 01 frasco/mês, uso contínuo, enquanto perdurar o tratamento, confirmando os termos da tutela antecipada deferida.

O apelante, nas razões recursais de fls. 49/64, assegura que o fármaco solicitado pode ser substituído, sem prejuízo ao paciente, pelo *salmoterol*, que é fornecido pelo SUS. Destaca, ainda, que, em razão da continuidade da obrigação, necessária a renovação periódica do relatório médico.

Contrarrazões às fls. 66/69.

Em parecer de fls. 77/79, a Douta Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório. Decido.

Nos termos da Súmula 490 do STJ, quando a sentença for ilícida, deve ser conhecida a remessa.

Súmula 490 - 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 ilícidas.

Portanto, **conheço da remessa oficial.**

Vislumbra-se dos autos que o autor/apelado ajuizou a presente ação de obrigação de fazer assegurando que, por ser portador de enfermidade pulmonar, necessita do fármaco SPIRIVA RESPIMAT – 01 frasco/mês, uso contínuo, para tratamento de sua patologia.

Importante destacar, primeiramente que a questão sobre o fornecimento de medicamentos pela Administração Pública foi debatida no REsp 1657156, sendo firmada a tese de que “*a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.*” (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Vale lembrar que o STJ modulou os efeitos da supramencionada decisão, mencionando que “*...os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento*”. (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Portanto, não há que se falar em aplicação da supramencionada tese ao presente processo.

Pois bem. Quando a Constituição Federal reza 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**” (art. 196),

não está emitindo uma recomendação moral ou meramente ética. Como um subtipo de direito social de segunda geração (ou dimensão), o direito à saúde possui um sentido material, com o matiz teleológico de realizar o princípio da justiça social. Revela, ainda, uma dimensão positiva, vez que cuida de propiciar o que CELSO LAFER (em “*A Reconstrução dos Direitos Humanos*”, 1991, p. 127) chama de “direito de participar do bem-estar social”.

Como bem observa INGO WOLFGANG SARLET (“*A Eficácia dos Direitos Fundamentais*”, 2005, 5ª ed., p. 56), o reconhecimento dos direitos sociais (de segunda geração) pelas diversas Constituições das nações revela “uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.

Consigne-se que é cada vez mais evidente a necessidade de uma releitura da Constituição a partir de uma visão material (teoria material da Constituição), desapegada ao rigor formal do positivismo jurídico kelseniano e associada às novas tendências do neoconstitucionalismo. Este reflexo, por sua vez, implica justamente em rever certas concepções, notadamente quando se está diante de caso em que, em última instância, acaba por negar vigência a um determinado direito fundamental.

Por outro lado, afigura-se necessário socorrer-se do princípio da proporcionalidade para, mediante a técnica da ponderação de interesses, aferir-se qual o princípio que prepondera à luz da teoria constitucional para fins de formar juízo decisório seguro sobre a pretensão recursal. Segundo TEORI ALBINO ZAVASCKI, o postulado da proporcionalidade abrange os seguintes aspectos ou subprincípios: necessidade, adequação, menor restrição possível e salva guarda do núcleo essencial.

In casu, salta à evidência a necessidade de provimento urgente para a disposição da cirurgia e material ao paciente; a medida adotada pelo Juízo *a quo* afigura-se, também, adequada para fins de resguardar o núcleo essencial do direito à saúde, dignidade e vida do mesmo; por fim, entendendo que a medida é a menos restritiva da liberdade de conformação da Administração Pública, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

De outra feita, o **Supremo Tribunal Federal**, sob a relatoria do Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, já entendeu que a interpretação de norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente, e que a distribuição gratuita, a pessoas carentes, de medicamentos essenciais à preservação de sua vida e saúde, significa um dever constitucional que o Estado *lato sensu* não pode se furtar de cumprir:

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À

SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (...) (RE 393175 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00140 EMENT VOL-02262-08 PP-01524)

Como bem pontuou parecer ministerial (fls. 78), “*não há como ser acolhido o pleito de substituição da medicação, eis que a indicada pelo ente apelante não guarda relação com o princípio ativo do fármaco indicado pelo profissional médico que acompanha o paciente, podendo, assim, trazer severos riscos à sua vida*”.

Quanto à alegação da necessidade de apresentação periódica de receita médica, há de ser reformada a sentença.

O TJPB vem entendendo que, “*a fim de evitar possíveis fraudes ou até mesmo desvios de produtos fornecidos, observa-se prudente, na hipótese, fixar prazo para que a promovente apresente relatório médico atualizado sobre a necessidade do uso das medicações prescritas, sendo, a meu ver, razoável a fixação de prazo semestral para o cumprimento de tal medida.*” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do

Nesse sentido:

APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PORTADORA DE DIABETES MELLITUS. PRETENSÃO DE QUE O FORNECIMENTO FIQUE CONDICIONADO À APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIO MÉDICO. VERIFICAÇÃO DA CONTINUIDADE DO TRATAMENTO. PROVIDÊNCIA RELEVANTE. PROVIMENTO DO RECURSO. **Em que pese tenha a sentença determinado o fornecimento dos materiais para o controle do mal que aflige a promovente, necessário se faz, para a continuidade da entrega, a renovação semestral da prescrição, como forma de se averiguar a imprescindibilidade de manutenção do tratamento.** Provimento do recurso”. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00134818620128150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA , j. em 06-03-2017)

- “Concedidas medidas judiciais de prestação continuativa, em medida liminar ou definitiva, é necessária a renovação periódica do relatório médico, no prazo legal ou naquele fixado pelo julgador como razoável, considerada a natureza da enfermidade, de acordo com a legislação sanitária, sob pena de perda de eficácia da medida.” (Enunciado nº 02, editado na I Jornada de Direito da Saúde promovida pelo Conselho Nacional de Justiça). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00212671620148150011, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 01-08-2017)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL aos recursos oficial e apelatório**, apenas para determinar que o apelado apresente relatório médico semestral devidamente atualizado, informando a necessidade do uso da medicação prescrita, mantendo a sentença em seus demais termos.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 13 de agosto de 2018.

Gustavo Leite Urquiza
Juiz Convocado

