



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

DECISÃO TERMINATIVA

Apelação Cível nº 0000361-28.2016.815.0401 — Comarca de Umbuzeiro
Relator : Gustavo Leite Urquiza, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo
Henriques de Sá e Benevides
Apelante : Município de Umbuzeiro
Advogado: Albuquerque Segundo (OAB/PB nº 18.197)
Apelado : Ministério Público do Estado da Paraíba

**PRELIMINARES — A) LEGITIMIDADE PASSIVA — B)
PERDA DO OBJETO — REJEIÇÃO.**

— "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. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de qualquer deles no polo passivo da demanda" (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00063291620148150011, - Não possui -, Relator DESA MARIA DE FATIMA MORAES B CAVALCANTI, j. em 07-04-2015)

— "O fornecimento de medicamento no caso dos autos, se deu por força de decisão judicial em sede de tutela de urgência e, portanto, de natureza precária, não ensejando a perda do objeto." (Apelação nº 0001612-57.2011.8.05.0103, 4ª Câmara Cível/TJBA, Rel. José Olegário Monção Caldas. Publ. 27.04.2018).

**APELAÇÃO CÍVEL — OBRIGAÇÃO DE FAZER —
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO
IMPRESINDÍVEL À SAÚDE E À VIDA — ART. 196 DA
CARTA MAGNA — DIREITO FUNDAMENTAL —
DESPROVIMENTO.**

— "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).

Vistos, etc.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Município de Umbuzeiro** contra a sentença de fls. 31/32, proferida nos autos da ação civil pública ajuizada pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba**, julgando procedente o pedido, para determinar que o promovido forneça os medicamentos descritos na exordial ao substituído processual, Sr. Cândido Pereira Xavier.

O apelante, nas razões recursais de fls. 33/39, levantou as preliminares de ilegitimidade passiva e perda do objeto. Por fim, pugna pela condenação do apelado ao ônus de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 45/52.

Em parecer de fls. 59/62, a Douta Procuradoria de Justiça opina pelo desprovemento do recurso.

É o Relatório. Decido.

DAS PRELIMINARES

a) Ilegitimidade Passiva

O apelante alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Sabe-se que o SUS é composto pela União, Estados e Municípios, deste modo, todos são devedores solidários da obrigação, não havendo, pois, que se falar em ilegitimidade do recorrente.

Sobre o tema:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - ART. 23, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - OBRIGAÇÃO DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS ANTE A SOLIDARIEDADE - REJEIÇÃO. "É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de qualquer deles no polo passivo da demanda"¹. MÉRITO - FORNECIMENTO DE PRODUTO MEDICAMENTOSO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE - PROVISÃO CONTÍNUA E GRATUITA - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - ÔNUS DO ESTADO - INTELIGÊNCIA DO ART. 196 DA CF - OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - AUTONOMIA ENTRE OS PODERES MANTIDA À LUZ DA CF - DESPROVIMENTO ; INTELIGÊNCIA DO ART.

557, CAPUT, DO CPC. É dever do Poder Público o fornecimento de medicamento de modo contínuo e gratuito aos portadores de enfermidade, nos termos do art. 196 da Carta Magna. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00063291620148150011, - Não possui -, Relator DESA MARIA DE FATIMA MORAES B CAVALCANTI, j. em 07-04-2015)

No caso dos autos, considerando a urgência e as consequências que possam advir do não fornecimento da medicação solicitada, impõe-se a responsabilidade solidária para assegurar o tratamento do paciente, podendo este exigir de qualquer dos entes.

Portanto, **rejeito a preliminar.**

b) Perda do objeto

Sustenta o apelante que o feito deve ser extinto, uma vez que já houve a entrega da medicação solicitada.

Vale lembrar que o fornecimento ocorreu após a determinação judicial (deferimento da liminar), portanto, há necessidade de ratificação da medida com o julgamento de mérito da ação.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MENOR. ASSEGURADO DO PLANSERV. NASCIMENTO PREMATURO E COM PROBLEMAS RESPIRATÓRIOS COM RISCO DE INFECÇÃO GRAVE CAUSADO PELO VSR (VÍRUS SINCICIAL RESPIRATÓRIO) E FATOR DE RISCO MORTALIDADE. MEDICAMENTO PRESCRITO POR MÉDICO. 05 (CINCO) DOSES MENSAS DE INJEÇÕES DE PALIVIZUMAB-SYNAGIS. PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE Nº 522, DE 13 DE MAIO DE 2013 QUE APROVA O PROTOCOLO DE USO DO PALIVIZUMABE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. A parte autora possui interesse processual independente de prévio requerimento ou de esgotamento da esfera administrativa, sob pena de violação ao princípio constitucional de acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal). PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. **O fornecimento de medicamento no caso dos autos, se deu por força de decisão judicial em sede de tutela de urgência e, portanto, de natureza precária, não ensejando a perda do objeto.** PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. APLICAÇÃO DO CDC NAS RELAÇÕES JURÍDICAS TRAVADAS PELO PLANSERV. ENUNCIADO Nº 9 DO TJBA. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA AO EXERCÍCIO DE DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE A TODAS AS PESSOAS. REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 6º DA CF. SENTENÇA MANTIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação nº 0001612-

Sendo assim, **rejeito a preliminar.**

MÉRITO

Vislumbra-se dos autos que a parte ora apelada ajuizou a presente ação substituindo o Sr. Cândido Pereira Xavier, sob o argumento de que o mesmo, por ser portador de neoplasia de próstata, necessita do fornecimento do medicamento Zytuga 250mg, para tratamento de sua patologia.

Para comprovar suas alegações, acostou aos autos os documentos de fls. 13/17.

O pedido liminar foi deferido (fls. 20/21) e, posteriormente, proferida sentença julgando procedente o pedido (fls. 31/32).

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, entendo 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 inconstitucional, 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. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (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)

Sendo assim, não merece reparo a sentença.

Pelo exposto, rejeito as preliminares e **NEGO PROVIMENTO ao recurso apelatório**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 13 de agosto de 2018.

Gustavo Leite Urquiza
Juiz Convocado

