



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Acórdão nº 73300.

MANDADO DE SEGURANÇA - COMARCA DE BELÉM.

PROCESSO Nº 2008.3.002164-4.

IMPETRANTE: HEMELLI LIMA DOS SANTOS.

ADVOGADA: ANTÔNIA DE FÁTIMA DA CRUZ MELO.

IMPETRADO: SECRETARIA DE SAÚDE PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ - SESP.

LITISCONSÓRTE PASSIVO NECESSÁRIO: ESTADO DO PARÁ.

PROCURADORA DO ESTADO: MARIA AVELINA IMBIRIBA HESKETH.

RELATORA: DESEMBARGADORA DAHIL PARAENSE DE SOUZA.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO NÃO CONTEMPLADO NA LISTAGEM DO

MINISTÉRIO DA SAÚDE. DOENÇA DEGENERATIVA. 1. PRELIMINAR DE

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO REJEITADA. 2. MÉRITO.

ASSISTÊNCIA À SAÚDE DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO.

PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana prepondera sobre Princípio da Legalidade quando interpretado de forma excessivamente formalista, devendo o Sistema Único de Saúde implementar políticas de atendimento de forma universal assegurando a assistência à saúde de forma efetiva para todos, preservando os fundamentos da nossa República, especialmente a Dignidade da Pessoa Humana.

II – Segurança concedida."

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, através de sua Turma Julgadora, por unanimidade, julgaram procedente o Mandado de Segurança para conceder a ordem na forma pleiteada, nos termos do voto da digna Relatora.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Helena D' Almeida Ferreira.

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA DAHIL PARAENSE DE SOUZA (RELATORA):

HEMELLI LIMA DOS SANTOS, qualificada na inicial, por sua advogada regularmente habilitada nos autos, com fundamento no art. 5º, LXIX, 6º, 196º, seguintes, 200º, seguintes e outros da Carta Magna c/c as Leis nº. 8.080/90 e 8.142/90 e demais, impetrou Mandado de Segurança, com pedido de concessão de medida liminar, contra ato da Exma. Secretária de Saúde Pública do Estado do Pará - SESP.

Alega a impetrante que é portadora osteoporose, e passou a sofrer de Púrpura Trombocitopênica (Cid = M. 81.9), e só tem um único medicamento para formar a massa óssea, que por este motivo requisitou junto a Secretaria de Saúde do Estado do Pará o fornecimento do medicamento Teriparatida 20mg (FORTEO),

pelo uso contínuo de 1(um) ano, vez que ela e sua família não possuem condições de custear o tratamento que ficaria em torno de R\$ 1.700,00 (Hum mil e setecentos reais); encontrando-se disponível apenas nas Distribuidoras SELLENE e no Laboratório HOSPIFAR.

Aduz a tempestividade da impetração, mediante ter requerido junto a SESPA a aquisição do uso do medicamento em 14.01.2008 pelo protocolo 2008/16558, e ao Ministério Público, em 18.01.2008, sem que tenha havido respostas dos referidos órgãos.

Alega ser possuidora de direito líquido e certo fundamentando seu pedido na Constituição Federal e nos artigos 1º e 2º da Lei 8.080/90, citando várias jurisprudências correlatas sobre o assunto, requerendo ao final concessão de medida liminar, e conseqüentemente a segurança, para que seja o Estado obrigado a fornecer a impetrante o medicamento pleiteado. **(TERIPARATIDA 20mg).**

Juntou documentos de fls. 16/45.

Em despacho de fls. 47/49, concedi o pedido de liminar pleiteado, determinando à autoridade impetrada e ao Estado do Pará, o fornecimento do medicamento à impetrante, por tempo indeterminado; determinando a notificação da impetrada para prestar informações, bem como a citada do Estado do Pará; após ao Ministério Público.

O Estado do Pará, contestou a ação mandamental, fls. 53/87, alegando a tempestividade de sua defesa, sustentando como questões de direito **preliminar de incompetência absoluta do juízo, sendo a responsabilidade atribuída ao SUS (Sistema Único de Saúde), que estaria distribuído em três esferas de poder, União, Estado e Município, portanto não caberia a justiça comum o julgamento da lide, razão que entende que deveria ser anulado o ato concessivo da liminar.**

No mérito, destacou vários comentários sobre o modelo brasileiro de Saúde Pública, e a Constituição Federal de 1988, sustentando: **1- inexistência de direito líquido e certo da impetrante em decorrência da Política Nacional de Medicamentos; 2- O princípio da universalidade como elemento norteador do atendimento à saúde por parte do Estado; 3- O princípio da reserva do possível orçamentário impossibilidade de intervenção do Judiciário sob pena de violação de princípios constitucionais; 4- Princípio da Legalidade da despesa pública art. 169 da CF/88; 5 – Violação ao art. 5º da CF/88, princípio da legalidade; 6- Periculum in mora inverso, efeito multiplicador da eventual concessão. Requerendo ao final a denegação da ordem.**

Não foram prestadas as informações pela autoridade coatora (SESPA), conforme certidão expedida pelo Secretário das Câmaras Cíveis Reunidas (fls. 89).

As fls. 93/95 a impetrante informa que não foi cumprida a liminar pela autoridade impetrada, requerendo que seja a mesma intimada a cumprir judicialmente, sob pena de que lhe seja aplicado multa de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais) por dia por ocorrência de crime de desobediência, sendo o mesmo deferido a fl. 96 dos autos.

Instado a se manifestar a Douta Procuradora de Justiça, Maria da Conceição de Mattos Sousa, fls. 99/106, opinou pela concessão da Segurança, em confirmação a liminar retro concedida.

O Estado do Pará, fls. 108/109 informa que a demora da entrega da medicação se perfaz por procedimentos específicos razão porque requereu a desconsideração dos efeitos da aplicação da multa arbitrada.

Juntou documento de fls. 110/139.

Às fls. 140/141 a Secretaria de Saúde Pública, informou através de Ofício nº.

1128/2008 GAB/SESPA, que o medicamento pleiteado não faz parte da portaria 2577 do Ministério da Saúde, que por esta razão realizou a referida compra do medicamento através de dispensa de licitação, baseando-se no art. 24, II, da Lei 8.666/93, contudo aduz que somente em 06.05.2008, o Diretor Administrativo e Financeiro da SESP A deu validade à nota de empenho competente a aquisição, informando que em breve estaria disponibilizando à impetrante o uso do medicamento pelo período de 6 (seis) meses.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA DAHIL PARAENSE DE SOUZA (RELATORA):

1. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM.

Embora o Art. 4º, § 1º, da Lei nº. 8.080/90 - dispondo sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes - estabeleça em seu bojo as instituições que formam o Sistema Único de Saúde (SUS), dentre elas a União, senão vejamos: "*Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas **federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).***

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde."

Contudo, o presente *mandamus* foi impetrado em face do ente estadual, ademais o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária entre os entes federativos, ou seja, União, Estados e Municípios. Portanto, qualquer dessas entidades possui legitimidade passiva *ad causam* na presente demanda. Neste sentido, as Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas do TJE-PA já se manifestaram, conforme o Acórdão nº. 68.432/07, cuja relatoria coube a Ilustre Desembargadora Maria Angélica Ribeiro Lopes Santos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DOENÇA DEGENERATIVA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO REJEITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS. PRELIMINAR DE FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA REJEITADA. JUNTADA DE LAUDO E RECEITUÁRIO MÉDICOS. MÉRITO: AMPARO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, TRATADA COMO DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO. ALEGAÇÕES ACERCA DA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS, LIMITES ORÇAMENTÁRIO E RESERVA DO POSSÍVEL NÃO TÊM O CONDÃO DE DESVIRTUAR O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA. UNÂNIME.

*I Preliminar de incompetência absoluta do Juízo: alegação de necessidade de a União integrar a demanda, atraindo a competência da Justiça Federal. Rejeitada. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária entre os entes federativos, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo da demanda.*

(...)

(TJE-PA, Câmaras Cíveis Reunidas, Acórdão nº. 68.432/07, Mandado de Segurança Proc. nº. 2007.3.002920-1, publicado em 05.10.2007).

Por tais razões, rejeito a presente preliminar.

2. MÉRITO.

In casu, analisando os elementos probatórios colacionados aos autos, verifica-se a existência de documentos que demonstram a necessidade do tratamento solicitado pela Impetrante, conforme Laudo Médico de fls. 18, onde atesta que a Impetrante possui Púrpura Trombocitopênica CID = M 81.9, além dos exames de Ressonância Magnética da Coluna Cervical (fls. 25), e Densitometria Óssea (fls. 26-28).

Da mesma forma, o Laudo Médico de fls. 18, quanto ao recurso terapêutico assim observa: *"a única medicação nos dias atuais capaz de formar massa óssea por ação direta que seria o FORTEO"*. Sendo, que o custo do tratamento estaria em torno de R\$ 1.700,00 (hum mil e setecentos reais).

Assim sendo, a situação que se coloca no presente *Mandamus* é a seguinte: de um lado a Impetrante, portadora de doença grave, requerendo a concessão da segurança para ter acesso a medicamento de uso continuado capaz de tratar a sua enfermidade, porém de alto custo; do outro lado, o ente estatal, escorado nos princípios da legalidade e da reserva do possível quanto ao limites orçamentários, pugnando pela denegação da segurança diante da inexistência de direito líquido e certo.

Cediço que o Princípio da Legalidade encontra-se previsto no Art. 5º. II, da Constituição Federal de 1988, porém a própria Constituição, de forma expressa, no Art. 6º, *caput*, colocou a saúde no *roll* dos direitos sociais. Ademais, o Art. 196, da CF/88, foi além, pois não obstante a saúde ser um direito social, constitui-se num dever do Estado, senão vejamos:

"Art. 196. A saúde é um 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." (grifei).

Com efeito, nem seria necessário que o constituinte assevera-se expressamente a saúde como um direito de todos e dever do Estado, haja vista que o direito à saúde encontra-se umbilicalmente ligado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois não se pode conceber existência digna sem saúde.

Analisando os argumentos articulados pelo Ente Estatal, é verdade que a Administração não pode agir senão em virtude de lei, bem como o fato de que o Sistema Único de Saúde (SUS) deve observar as diretrizes ditadas pelo Art. 198, da CF/88, além dos princípios previstos no Art. 7º, I, da Lei nº. 8.080/90, *in verbis*: *Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:*

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; (grifei).

Assim sendo, no caso vertente, estamos diante de um choque entre princípios constitucionais, cuja melhor forma para solucionar o problema será pelo critério da relevância, conforme leciona Ronald Dworkin, citado pelo Dr. Jean Carlos Dias em seu livro *O Controle Judicial de Políticas Públicas*, senão vejamos:

"Pelo critério da relevância ou peso, admite-se que determinados princípios, em um dado caso, possam ter mais importância que outros e, por isso, funcionar mais propriamente como base para uma decisão de "modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é." (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 43. *apud* DIAS, Jean Carlos. *O controle judicial de políticas públicas*. Coleção Professor Gilmar Mendes, Vol. 4. São Paulo: Método. 2007 p. 38).

Sendo assim, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, além de ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ex vi, do Art. 5º. III, da CF/88, deve ser visto como um vetor interpretativo, conforme observou o Ministro Celso de Mello, do STF:

"[...] A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da **dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo (RTJ 195/212-213). [...]."** (STF – Segunda Turma, HC 88025-ES, Relator Min. Celso de Mello, data do julgamento 13/06/2006. DJ 16.02.2007, P. 00086, EMENT VOL-02264-02 PP-00289) (grifei).

Nesta ordem de idéias, o Estado não pode se furtar da obrigação de prestar assistência à saúde de forma eficiente a qualquer cidadão, sob pena do seu comportamento indiferente violar direito fundamental.

Da mesma forma, cediço de que a disposição contida no Art. 196, da CF/88, possui internamente princípio programático, ou como explicita Pedro Lenza, citando o magistério de José Afonso da Silva:

"normas de eficácia limitada, declaratória de princípios programáticos veiculam programas a serem implementados pelo Estado, visando a realização de fins sociais" (Pedro Lenza, Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo: Método, 6ª ed. 2003. p. 70).

Contudo, a burocracia estatal, notadamente o fato de que as despesas públicas devem observar os ditames orçamentários, não podem servir de fundamento para deixar adormecido em "berço esplendido" direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, ofendendo, assim, a dignidade da pessoa humana. No mesmo sentido, cito novamente observação feita pelo Ministro Celso de Mello no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº. RE-AgR 271.286-RS, senão vejamos:

"E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - 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, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, 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 inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, 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. (STF- Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, data do julgamento 12.09.2000. DJ 24.11.2000 PP-00101 EMENT. VOL. - 02013-07 PP-01409).

Deveras, ao Poder Judiciário não lhe é dada a atribuição de legislar, cabendo-lhe apenas aplicar o direito no caso concreto. No entanto, na espécie destes autos, caso o Poder Judiciário conceda a segurança não estará substituindo-se ao Poder Legislativo determinando a alteração da legislação orçamentária, mas sim, estará atuando de forma repressiva afastando lesão perpetrada a direito fundamental, ou seja, o direito a saúde.

Ressalto, que tanto os instrumentos legislativos como as políticas públicas implementadas pelo Poder Executivo, que por ventura venham a restringir o exercício de direitos e garantias fundamentais, são passíveis de controle pelo Poder Judiciário.

Por oportuno, conforme observou o Ministério Público Estadual em seu parecer (fls.106), "é forçoso reconhecer que os interesses do Ente Estadual, neste caso, não podem sobrepor-se a bem maior a ser resguardado que é a vida da Impetrante".

Neste sentido, já decidiram as Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas deste Egrégio Tribunal de Justiça no Acórdão nº. 68.432/07, já mencionado, cuja relatoria coube a Desembargadora Maria Angélica Ribeiro Lopes Santos:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DOENÇA DEGENERATIVA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO REJEITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS. PRELIMINAR DE FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA REJEITADA. JUNTADA DE LAUDO E RECEITUÁRIO MÉDICOS. MÉRITO: AMPARO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. TRATADA COMO DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO. ALEGAÇÕES ACERCA DA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS. LIMITES ORÇAMENTÁRIO E RESERVA DO POSSÍVEL NÃO TÊM O CONDÃO DE DESVIRTUAR O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA. UNÂNIME.

(...)

III- Mérito: O Estado, em sua ampla acepção, tem o dever constitucional de fornecer às pessoas os medicamentos necessários à sua sobrevivência e melhoria de qualidade de vida, por se tratar de serviço de relevância pública. Precedentes dos Tribunais Superiores.

(...)

(TJE-PA, Câmara Cíveis Reunidas, Proc. nº. 2007.3.002920-1, Acórdão nº.

68.432/07, Relatora Desembargadora Maria Angélica Ribeiro Lopes Santos, data do julgamento 25.09.2007)"

No caso concreto, entendo que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana possui maior relevância de que o Princípio da Legalidade, ou pelo menos na forma excessivamente formalista, conforme consta no arrazoado Estatal. Neste diapasão, pouco importa se o medicamento requerido encontra-se previsto ou não na lista do SUS para que seja determinado o seu fornecimento, pois em ambas as situações a dignidade da pessoa humana é ofendida. Ademais, não me parece razoável permanecer inerte diante do perecimento da vida de qualquer pessoa.

Cedico de que o Sistema Único de Saúde deve implementar políticas de atendimento de forma universal, por outro lado, no caso em análise, justamente pelo fato do Estado não conseguir prestar assistência à saúde de forma efetiva para todos, faz-se necessária a intervenção do Poder Judiciário.

Ademais, tendo em vista que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, nos termos do Art. 5º, XXXV, da CF/88, com maior ênfase devem ser protegidos os direitos fundamentais tutelados expressamente no Texto Constitucional, mantendo-se incólume os fundamentos da nossa República, especialmente a Dignidade da Pessoa Humana.

Ante o exposto, concedo a segurança, na forma em que foi pleiteada, tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida, determinando à autoridade Impetrada e ao Estado do Pará, que forneçam para Impetrante o tratamento requerido na inicial (TERIPARATIDA 20mg – FORTEO), enquanto durar a necessidade da mesma.

É como voto

Belém/PA, 02 de setembro de 2008.

Desembargadora Dahil Paraense de Souza

Relatora