



SECRETARIA DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS.
MANDO DE SEGURANÇA N° 0005156-46.2016.8.14.0000.
COMARCA DE BELÉM/PA.
IMPETRANTE: THAMIRIS LENY SILVA BRUNA.
ADVOGADO: JOSÉ RAIMUNDO COSTA DA SILVA - OAB/PA 7.779 E OUTROS.
IMPETRADOS: SECRETÁRIO DE SAÚDE PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ E
SECRETARIO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BELÉM.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HAMILTON NOGUEIRA SALAME
RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO RITUXIMAB 500 MG PARA TRATAMENTO DE LÚPUS ERITEMATOSO SISTÊMICO. RECUSA DO ESTADO D PARÁ E DO MUNICIPIO DE BELÉM. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICIPIO. OCORRÊNCIA. BENEFICIARIO RESIDE EM MUNICIPIO DIVERSO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO DO PARÁ. PRELIMINAR DE NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ACERCA DA EFICÁCIA DO TRATAMENTO. REJEITADA. ALEGAÇÃO DE INEFICÁCIA TERAPÊUTICA DO TRATAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA NESSE SENTIDO. SUPREMACIA DO TEXTO CONSTITUCIONAL FRENTE A NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO MEDIANTE APRESENTAÇÃO LAUDO MÉDICO E EXAMES CLÍNICOS. VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO À SAÚDE E À VIDA ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDICAMENTO NAO CONSTANTE DOS PROTOCOLOS CLÍNICOS E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO SUS. IRRELEVÂNCIA. MEDICAMENTO EXCEPCIONAL DE ALTO CUSTO. PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE. LIMINAR MANTIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1 - No que se refere a legitimidade para fornecer medicamento a beneficiário, a obrigação em fornecer medicamentos é do Município onde reside o interessado, assim como ao Estado a que esteja vinculado ou da própria União, respeitando uma cadeia organizada. Entender que a responsabilidade solidária pode alcançar Estado ou Município diferente do qual o beneficiário reside implicaria ofensa a princípios como isonomia e reserva do possível, isto porque a responsabilidade daqueles em prestar saúde se restringe a seus municípios. PRELIMINAR ACOLHIDA, para julgar extinto o feito sem resolução do mérito em relação ao Município de Belém, nos termos do art. 485, VI do CPC, devido a sua ilegitimidade passiva diante do fornecimento de medicação à residente de outra localidade.

2 – Não há que se falar na necessidade de dilação probatória para que a impetrante demonstre a eficácia do tratamento, pois a medicação foi indicada pelo médico que assiste a enferma (consoante fazem prova os documentos de fls. 13,15,16). PRELIMINAR REJEITADA.

3 - É irrelevante qualquer critério de exclusão adotado pela autoridade apontada como coatora, como o fato de o remédio não constar no Protocolo



de Medicamentos fornecido pelo Estado do Pará, porque, no caso em tela, deve preponderar o direito público subjetivo à saúde.

4 - Não merece prosperar simples alegação de que não há provas da eficácia terapêutica do tratamento indicado à paciente, por não existir qualquer comprovação nesse sentido.

5 - O direito à vida, assegurado constitucionalmente, deve preponderar em face de normas infraconstitucionais, sejam elas originárias do Poder Legislativo ou de órgãos do Poder Executivo.

6 - Portanto, a segurança deve ser concedida, visto ser obrigação do Estado o fornecimento do medicamento "Rituximab 500 mg", indispensável ao tratamento da paciente, conforme a receita emitida por profissional habilitado, em homenagem à preservação da vida e da saúde da enferma.

7 - SEGURANÇA CONCEDIDA.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança da Comarca de Belém,

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conceder a segurança para determinar que a autoridade apontada como coatora forneça o medicamento solicitado na quantidade prescrita e pelo período que se mostrar necessário ao tratamento da paciente, nos termos do voto da relatora.

Plenário da Câmara Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos onze dias do mês de outubro de 2016.

Este julgamento foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Ricardo Ferreira Nunes.

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA (RELATORA):

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar movido por Thamiris Leny Silva Bruna, contra ato praticado pelos senhores Secretários de Saúde do Estado do Pará e do Município de Belém, alegando violação do seu direito líquido e certo em obter acesso a determinado medicamento essencial para sua saúde, requerendo concessão de liminar.

Alega a paciente que é portadora de patologia descrita como Lúpus Eritematoso sistêmico, diagnosticada pelo médico Dr. Cezar A. M. Caldas, que prescreveu como tratamento à utilização de 04 (quatro) frascos do medicamento RITUXIMABE na dosagem de quinhentas miligramas, sendo dois frascos no primeiro ciclo e após 15 (quinze) dias, mais dois frascos no segundo ciclo, conforme prescrição médica (fls. 15).

Aduz que ao longo do tempo vem tratando da doença com vários outros medicamentos, não obtendo, contudo, qualquer melhora, mas ao contrário o seu estado de saúde só vem piorando, estando atualmente em evidente risco de morte.

Devido ao insucesso de todas as drogas que estavam sendo administradas, foi prescrito o uso de Rituximabe nas dosagens especificadas na inicial. Ainda, mencionou ter requerido administrativamente junto às autoridades



coatoras, o fornecimento do medicamento especificado e que teve seu pedido negado. Coloca que o citado medicamento é de altíssimo custo em torno de R\$ 8.000,00 a R\$ 10.000,00 para cada frasco e não pode ser por ela adquirido.

Aponta pela presença dos requisitos para o deferimento de liminar e requer ao final, a sua concessão para fins de assegurar o seu direito líquido e certo de receber o medicamento antes mencionado, nas dosagens prescritas por seu médico. No mérito, postula a concessão em definitivo da segurança.

A inicial veio instruída com os documentos de fls.12/28.

A medida liminar foi concedida às fls. 34/35, para o fornecimento no prazo de cinco dias, de 04 frascos do medicamento Rituximabe 500mg, conforme prescrição médica (fls. 15), sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) até o limite de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

A Primeira autoridade coatora (Estado do Pará) prestou as informações concernentes (fls.45/60), asseverando preliminarmente, a inexistência de prova pré-constituída e no mérito, que não consta na bula do medicamento Rituximabe e nem do Protocolo Clínico Estadual, a administração do fármaco para a patologia da impetrante; é irrazoável impor ao Estado a obrigação de fornecer medicamento de alto custo e; do princípio da reserva do possível – impossibilidade de intervenção do judiciário.

Ainda, acrescenta que embora tenha a paciente acostado aos autos receituário médico, atestando a existência de doença e a indicação de tratamento medicamentoso, supostamente, mais adequado à contenção da moléstia, não se pode afirmar com veemência, que tal opção seria a mais correta. Por fim, pede a revogação da liminar e, posteriormente, a denegação da segurança, seja pela ausência de ato arbitrário e ilegal e de direito líquido e certo, seja pela impossibilidade de sua aferição sem dilação probatória.

O Estado do Pará requereu o seu ingresso no feito (fls.61), na qualidade de litisconsorte passivo, reiterando as informações prestadas pela autoridade impetrada.

A Segunda autoridade coatora (Município de Belém) prestou as informações concernentes (fls.63/70), asseverando preliminarmente a sua ilegitimidade passiva e no mérito a ausência de responsabilidade do ente municipal, aplicação dos princípios da reserva do possível e da separação dos poderes e, ofensa ao princípio da isonomia.

Às fls. 74, a impetrante informa o descumprimento da liminar deferida pelas autoridades coatoras.

Às fls. 75/76, verificando que as autoridades coatoras foram citadas em 24/05/2016 e, que até 13/06/2016 ainda não haviam dado cumprimento à liminar e nem justificado qualquer empecilho ao cumprimento da decisão, determinei novamente que no prazo de cinco dias, as autoridades coatoras dessem o devido cumprimento a decisão judicial, sob pena de majoração do teto da multa para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a recair sobre o patrimônio pessoal das autoridades coatoras, bem como, sob pena, ainda, de prisão dos senhores Secretários de Saúde do município de Belém e do Estado do Pará.

Às fls. 79, o Estado do Pará informa o cumprimento da decisão liminar, na data de 24/06/2016.

Às fls. 127/131, a douta Procuradoria de Justiça exarou parecer no sentido



de conceder a segurança pleiteada, tendo em vista o direito líquido e certo da impetrante.

É o relatório.

VOTO.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Thamiris Leny Silva Bruna, em face de ato coator praticado pelo Secretário de Saúde do Estado do Pará e do Município de Belém, que indeferiu o pedido administrativo de fornecimento de 04 (quatro) frascos do medicamento RITUXIMABE 500mg, requerido pela Impetrante para tratamento de Lúpus Eritematoso Sistêmico, doença que lhe acomete ao longo do tempo.

Alega a Impetrante possuir direito líquido e certo ao fornecimento do medicamento pleiteado, necessário ao tratamento da sua doença em razão de falhas na eficácia dos outros medicamentos já utilizados.

Afirma não possuir condições financeiras para arcar com os custos do tratamento prescrito por seu médico, pelo que, em razão do que dispõe os artigos 6º e 196 da Constituição Federal, bem como os artigos 2º e 168 da Lei 8.080/1990, possui direito líquido e certo ao seu fornecimento pelo Estado do Pará e pelo Município de Belém.

Preliminarmente, deve ser apreciada as questões suscitadas pelas autoridades coatoras referente a ilegitimidade passiva do município de Belém, e o não cabimento do presente Mandado de Segurança, por necessidade de dilação probatória para comprovação do direito alegado pela Impetrante.

A Preliminar arguida pelo município de Belém, de ilegitimidade passiva, deve ser acolhida para excluir do feito o município de Belém, senão vejamos:

Tendo em vista a previsão contida no art. 198 da Constituição Federal de que o sistema único da saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes, tem-se o entendimento já firmado nos tribunais pátrios, inclusive em nesta Corte de Justiça, no sentido de que existe solidariedade entre os Entes da Federação para fins de prestação dos serviços de saúde.

Restando pacificada a tese de que subsiste a responsabilidade solidária entre os Entes federativos na assistência ao direito fundamental à saúde, é permitindo ao indivíduo pleitear em face de qualquer deles, não sendo admissível a imposição, limitações ou obstáculos ao direito pugnado sob o argumento de que não caberia a este ou àquele ente o fornecimento do que requerido.

Contudo, esta solidariedade aqui esposada encontra limites. No que se refere a legitimidade para fornecer medicamento a beneficiário, a obrigação em fornecer medicamentos é do Município onde reside o interessado, assim como ao Estado a que esteja vinculado ou da própria União, respeitando uma cadeia organizada.

Entender que a responsabilidade solidária pode alcançar Estado ou Município diferente do qual o beneficiário reside implicaria ofensa a princípios como isonomia e reserva do possível, isto porque a responsabilidade daqueles em prestar saúde se restringe a seus munícipes.

Nesse viés, entende-se caber ao gestor do SUS da região em que reside a impetrante amparo a sua pretensão material, ou seja, o Município de Santa



Luzia do Pará, conforme se depreende por meio do comprovante de residência (fls. 14) e da própria petição inicial de Mandado de Segurança.

Assim, acato a preliminar ao norte arguida, para reconhecer a ilegitimidade passiva do Município de Belém e, em relação a ele extingo o feito, sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

De outra banda, a Preliminar de Inadequação da via eleita por necessidade de dilação probatória, arguida pelo Estado do Pará, deve ser rejeitada, senão vejamos:

O Mandado de Segurança é instrumento processual consagrado como direito fundamental no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, que se destina a proteção de direito líquido e certo:

Art. 5º (...) LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

O direito líquido e certo, segundo a doutrina de Hely Lopes Meirelles, é o que apresenta "todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração", sendo passível, portanto, de comprovação de plano.

No presente caso, a Impetrante instruiu a Inicial do Mandado de Segurança com relatório médico e solicitação de medicamento subscrito pelo Dr. Cezar A.M. Caldas (fls. 13 e 16), atestando ser portadora de lúpus Eritematoso Sistêmico, para cujo tratamento é imprescindível a ministração do medicamento Rituximabe 500mg.

Assim, trouxe a Impetrante provas que permitem deduzir de plano a plausibilidade do direito alegado, sendo dispensável a dilação probatória, pelo que adequada a via do Mandado de Segurança.

Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. POLIMIOSITE. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTAMENTO. EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO A NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO PARA O TRATAMENTO DA DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA ACERCA DA EFICÁCIA DO TRATAMENTO DISPENSÁVEL - Sendo a medicação prescrita por profissional habilitado e devidamente capacitado, que acompanha o tratamento e as reais necessidades do paciente, tem-se por constituída a prova acerca da eficácia e necessidade do tratamento, ainda que este não esteja incluído naqueles previstos na Política Nacional de Medicamentos, decorrendo daí o cabimento do mandado de segurança. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGO 127, CAPUT) - "(...) O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO PARANÁ. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO CUSTEIO DO TRATAMENTO. NAO RECONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE



SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. EXEGESE DO ARTIGO 196 DA CARTA MAGNA. RECUSA AO FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO INDISPENSÁVEL À SOBREVIDA DA PACIENTE. OFENSA AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE, CONSAGRADO NO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE NAO CONSTITUI ÓBICE AO FORNECIMENTO DO FÁRMACO. OFENSA À INDEPENDÊNCIA DOS PODERES INOCORRENTE. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. [grifos nossos] (TJ-PR, Apelação Cível e Reexame Necessário nº 830993-5, 4ª Câmara Cível, Relator: Des. Abraham Lincoln Calixto, DJ 02/03/2012).

MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - PRELIMINAR DE NAO CABIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL AFASTADA-HIPOSSUFICIÊNCIA DO CIDADAO - DOCUMENTAÇÃO APTA A COMPROVAR A NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO - NEGATIVA DE ENTREGA - VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DIREITO À SAÚDE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em se tratando de fornecimento de medicamento, indispensável à sobrevivência da parte, não se pode negar a possibilidade de concessão da segurança, pois do contrário, o Poder Público estaria negando o próprio direito à vida. [grifos nossos] (TJ-PR, Mandado de Segurança nº 784350-9, 4ª Câmara Cível, Relator: Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes, DJ 22/08/2011). Assim, admitido o cabimento do Mandado de Segurança e em que pesem os argumentos esboçados pela autoridade coatora, mostra-se inquestionável a violação do direito líquido e certo do impetrante, a saber, o direito à vida e à saúde.

Desta feita, Rejeito a preliminar de não cabimento do presente Mandado de Segurança, por necessidade de dilação probatória para comprovação do direito alegado pela Impetrante.

Superada as preliminares ao norte arguidas, passo a análise do mérito.

No Mérito:

As questões todas suscitadas pelo Estado do Pará não servem para justificar o descumprimento da norma constitucional, nada justificando a resistência da autoridade impetrada.

Trata-se de medicamento prescrito por médico de presumida idoneidade (fls. 13; 14/16) e, assim, não há questionar a eficácia do tratamento. O profissional médico especializado que assiste o doente é quem tem condições de definir a conduta mais eficaz a ser observada e o momento de utilizá-la em face do quadro clínico daquele.

Sendo o caso de saúde pública, não há argumentar com problemas relacionados com orçamento público ou padronização dos medicamentos.

Não se trata de invadir campo exclusivo da discricionariedade do Estado ou de assumir o Judiciário funções que são daquele ou de eleger prioridades que competiria ao Executivo estabelecer.

Não há falar em ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes, que não ocorre aqui. O que há é o Judiciário exercendo sua função no reconhecimento do direito do cidadão em face do Estado

No que tange a argumentação de que a obrigação constitucional de atendimento à saúde deve ser cumprida nos estritos termos dos Protocolos



Clínicos e Diretrizes Terapêuticas elaborados pela Administração Pública e que, portanto, não socorreria à Impetrante direito líquido e certo, afronta o núcleo essencial do Estado Democrático de Direito, qual seja, a garantia do direito à vida com dignidade, que seria possível, no presente caso, através do tratamento adequado da saúde da Impetrante. Não se pode negar a concessão do medicamento RITUXIMABE, visto que a necessidade da Impetrante é amparada por fundamentos técnicos e científicos, devidamente atestados pelo médico que acompanha sua doença.

O argumento suscitado pela autoridade coatora de que o administrador público estaria obrigado e atrelado a normas de procedimentos que não permitem a concessão do medicamento pela via administrativa não é suficiente para superar a ofensa a direito líquido e certo da Impetrante.

Ao negar o fornecimento da medicação pretendida à Impetrante evidentemente necessitada, o Impetrado infringiu o disposto no artigo 196 da Constituição Federal, repetida em observância ao princípio da simetria disposto no artigo 167 da Constituição Estadual. É a redação do artigo 196 da Constituição Federal: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Sobre o assunto é oportuna a transcrição da doutrina de José Afonso da SILVA:

"DIREITO À SAÚDE. É espantoso como um direito extraordinariamente relevante à vida humana só na Constituição de 1988 tenha sido elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos caos de doença, cada um tem direito a tratamento condigno de acordo com o estado atual da Ciência Médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais.

(...) SIGNIFICADO DO DIREITO À SAÚDE. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prever as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (...).Gomes Canotilho e Vital Moreira colocaram bem a questão, pois, como ocorre com os direitos sociais em geral, o direito à saúde comporta duas vertentes, conforme anotam:"uma de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas".

Como se viu, do enunciado do art. 196 e se confirmará com a leitura dos arts. 198 a 200 trata-se de um direito positivo "que exige prestações de Estado e que impõem aos entes públicos a realização de determinadas tarefas (...), de cujo cumprimento depende a própria realização do direito", e do qual decorre um especial direito subjetivo..."

Alexandre de Moraes também ensina:

"A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competências no tocante à proteção da saúde



pública.

No Preâmbulo da Constituição Federal destaca-se a necessidade de o Estado democrático assegurar o 'bem estar' da Sociedade.

Logicamente, dentro do 'bem estar', destacado como uma das finalidades do Estado, encontra-se a 'Saúde Pública'.

Além disso, o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como conseqüência imediata da consagração da 'dignidade da pessoa humana' como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das convenções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual"

O Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão, frente o que dispõe tal artigo 196:

"Fornecimento de medicamentos a paciente hipossuficiente. Obrigação do Estado. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes." (AI 604.949- AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-10-06, DJ de 24-11-06). No mesmo sentido: AI 649.057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 26-6-07, DJ de 17-8-07).

"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 promessa constitucional inconstitucional. 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. (...) 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." (RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-00, DJ de 24-11-00). No mesmo sentido: RE 393.175-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-12-06, DJ de 2-2-07).

Em razão da posição já pacificada pela doutrina e jurisprudência, é inadmissível que o Estado Democrático de Direito, voltado à distribuição da justiça social e à concretização de direitos fundamentais, negue o fornecimento de remédio a pessoa necessitada e portadora de enfermidade



considerada grave.

Comumente invocado como obstáculo à concretização do direito à saúde nos termos anteriormente expostos é o princípio da reserva do possível, que condiciona a concretização dos direitos fundamentais às disponibilidades orçamentárias. Tal princípio, porém, encontra como limite a necessidade de garantia de um mínimo existencial.

Neste sentido, a 'reserva do possível' não pode servir de argumento para que o Estado se furte a garantir o mínimo existencial àquelas pessoas que se encontram em situação excepcional, com carência material e comprometimento de sua dignidade.

Luís Fernando Sgarbossa, em estudo sobre a crítica à teoria dos custos dos direitos, delinea essa tensão entre o princípio da reserva do possível e a necessidade de garantia do mínimo existencial, que estabelece padrões mínimos de conduta constitucionalmente atribuíveis ao Estado:

"Reputa-se aqui que o mínimo existencial desempenha um papel análogo ao legitimamente desempenhado pela reserva do possível no âmbito do Estado Social constitucionalizado, mas em sentido oposto. Explica-se: se, por um lado, a reserva do possível representa, em sua conformação original (...) um limite máximo ou teto para o Estado Social, excluindo pretensões exageradas ou irrazoáveis, conforme já visto, por outro lado, o mínimo existencial desempenha o papel de um patamar mínimo ou piso para o Estado Social, excluindo a omissão estatal que comprometia a existência digna da pessoa".

Assim, o princípio da reserva do possível não pode servir de argumento genérico invocado pelo Estado para justificar sua omissão, vez que este não pode se furtar às atuações indispensáveis à garantia do mínimo existencial. Dessa forma, as prestações devidas pelo Estado no sentido de concretizá-lo são sindicáveis pelos cidadãos como verdadeiros direitos subjetivos, exigíveis, portanto, pela via judicial, a despeito de considerações de ordem financeiro-orçamentária e mesmo independentemente de mediação legislativa.

Tal entendimento é verificado na doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet, para quem as prestações devidas pelo Estado como exigência da garantia do mínimo existencial vinculam-se intimamente ao princípio da dignidade humana e ao direito à vida:

"Levando-se em conta os exemplos referidos, constata-se a possibilidade de se reconhecerem, sob determinadas condições, verdadeiros direitos subjetivos a prestações, mesmo independentemente ou para além da concretização pelo legislador. Neste particular, assume especial relevo a íntima vinculação destacada especialmente pela doutrina estrangeira de vários destes direitos com o direito à vida e com o princípio da dignidade humana, o que se manifesta de forma contundente nos direitos ao salário mínimo, assistência e previdência social, bem como no caso do direito à saúde, muito embora estes direitos não esgotem as possibilidades do assim chamado mínimo existencial".

A prestação que a Impetrante pretende obter do Estado no presente Mandado de Segurança (fornecimento de medicamento para tratamento de lúpus eritematoso sistêmico) insere-se no âmbito de proteção do mínimo existencial, pelo que impossível sustentar a limitação dos recursos públicos como obstáculo intransponível ao seu deferimento pela via judicial.



A doença que acomete a Impetrante é de natureza notoriamente grave e, segundo afirmado na Inicial, pode vir a comprometer a sua própria existência. A omissão do Estado na promoção do seu tratamento que, conforme demonstrado nos autos, exige a ministração do fármaco Rituximabe, haja vista a falta de eficácia dos outros medicamentos tentados atinge frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, que a garantia do mínimo existencial busca assegurar.

Ainda que se reconheça ser o conteúdo do mínimo existencial variável de acordo com as condições sociais, culturais e históricas, o caso presente evidentemente trata de prestação voltada à sua concretização, visto que o fornecimento do medicamento demandado visa a garantir à Impetrante um "mínimo vital ou fisiológico", cuja essencialidade é manifesta, visto que, além de direito fundamental, constitui pressuposto para o exercício dos demais direitos. Confirma-se, a respeito, a doutrina de Luís Fernando Sgarbossa:

"Portanto, se a indeterminação do conteúdo do Existenzminimum constitui, por um lado, um problema teórico, por outro é exatamente tal indeterminação, diretamente relacionada à dimensão sociocultural da ideia de vida digna, que permite sua adaptação adequada às variações das necessidades no tempo, no espaço e em função das características peculiares pessoais ou de cada núcleo familiar.

De outro lado, se o conteúdo mínimo existencial e os níveis de satisfação das necessidades que integram tal mínimo permanecem problemáticos, existem necessidades que fundamentam direitos que inegavelmente inserem-se dentro do conceito de mínimo existencial e, simultaneamente, fazem parte do mínimo vital ou fisiológico, como o direito à alimentação."

Robert Alexy, em célebre estudo sobre os direitos fundamentais, busca traçar um modelo constitucionalmente adequado de proteção dos direitos fundamentais sociais que demandam prestações positivas por parte do Estado (caso do direito à saúde discutido na presente demanda). O autor, tendo como referência de análise a constituição alemã, parte de pressuposto perfeitamente aplicável à ordem constitucional brasileira, qual seja, o de que os direitos constitucionais a prestações "são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples".

Assim, a consagração de um direito social como fundamental na Constituição limita a discricionariedade do legislador ordinário quanto à decisão sobre sua proteção ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar condicionada à decisão das majorias parlamentares, inclusive no que respeita à alocação de recursos orçamentários para sua concretização.

Nesse sentido, Robert Alexy estabelece uma série de condições para que um direito social seja considerado "definitivamente garantido", observando que essas condições são necessariamente satisfeitas pelos direitos sociais mínimos:

"Uma posição no âmbito dos direitos a prestações tem que ser vista como definitivamente garantida se o princípio da liberdade fática a exigir de forma premente e se o princípio da separação de poderes e o princípio democrático (que inclui a competência orçamentária do parlamento) bem como os princípios materiais colidentes



(especialmente aqueles que dizem respeito à liberdade jurídica de outrem) forem afetados em uma medida relativamente pequena pela garantia constitucional da posição prestacional e pelas decisões do tribunal constitucional que a levarem em consideração. Essas condições são necessariamente satisfeitas no caso dos direitos fundamentais sociais mínimos, ou seja, por exemplo, pelos direitos a um mínimo existencial, a uma moradia simples, à educação fundamental e média, à educação profissionalizante e a um patamar mínimo de assistência médica".

Observa o autor, por fim, na esteira das ideias acima expostas, que, por mais que os direitos fundamentais sociais mínimos acarretem consideráveis efeitos financeiros, tal dificuldade não pode ser apontada isoladamente como obstáculo para sua concretização:

"Mesmo os direitos fundamentais sociais mínimos têm, especialmente quando são muitos que dele necessitam, enormes efeitos financeiros. Mas isso, isoladamente considerado, não justifica uma conclusão contrária a sua existência. A força do princípio da competência orçamentária do legislador não é ilimitada. Ele não é um princípio absoluto. Direitos individuais podem ter peso maior que questões político-financeiras".

Impõe-se, portanto, ao Estado, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, o respeito incondicional ao indivíduo, garantindo-lhe o acesso à saúde e respectivamente o direito à vida, bem jurídico supremo tutelado pelo Estado Democrático de Direito que tem na proteção à integridade do cidadão um de seus mais edificadas pilares.

Nesta linha de raciocínio o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em atenção ao artigo 196 da Constituição Federal, já decidiu que "cabe à Administração fixar e autorizar os tratamentos e remédios que devem ser fornecidos à população, sempre com vistas a garantir a segurança, a eficácia terapêutica e a qualidade necessárias, em território nacional". (Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 1467/DF (2005/0016229-5), Corte Especial do STJ, Rel. Min. Edson Vidigal. j. 16.02.2005, unânime, DJ 21.03.2005).

Assim, é imperioso afastar a alegação do Impetrado de que esteve pautado em normas e procedimentos pelos quais todo administrador está atrelado, vez que é obrigação suprema do Estado, isto é, do Poder Público em todas as suas esferas de atuação, a garantia de eficácia terapêutica, mediante a disposição de medicamentos adequados ao tratamento médico de cada indivíduo, conforme dispõe o artigo 198, da Constituição Federal.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial:

CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. HEPATITE C. RESTRIÇÃO. PORTARIA/MS N.º 863/02. 1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. 2. O medicamento reclamado pela impetrante nesta sede recursal não objetiva permitir-lhe, apenas, uma maior comodidade em seu tratamento. O laudo médico, colacionado aos autos, sinaliza para uma



resposta curativa e terapêutica "comprovadamente mais eficaz", além de propiciar ao paciente uma redução dos efeitos colaterais. A substituição do medicamento anteriormente utilizado não representa mero capricho da impetrante, mas se apresenta como condição de sobrevivência diante da ineficácia da terapêutica tradicional. 3. Assim sendo, uma simples restrição contida em norma de inferior hierarquia (Portaria/MS n.º 863/02) não pode fazer tábula rasa do direito constitucional à saúde e à vida, especialmente, diante da prova concreta trazida aos autos pela impetrante e à mingua de qualquer comprovação por parte do recorrido que venha a ilidir os fundamentos lançados no único laudo médico anexado aos autos. 4. As normas burocráticas não podem ser erguidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte do cidadão carente, em especial, quando comprovado que a medicação anteriormente aplicada não surte o efeito desejado, apresentando o paciente agravamento em seu quadro clínico. 5. Recurso provido. (STJ, RMS 17903/MG, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJ 20/09/2004). (sem destaque no original).

O direito à saúde também vem consignado na Lei nº 8.080/1990, que se apresenta em seus artigos 2º, 1º, e 6º, Inciso I, alínea d, in verbis:

"Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

(...)

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações: (...) d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;"

Quanto à importância do tema, já se manifestou o eminente Ministro Celso de Mello:

Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à saúde – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 196) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público dispunha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseja maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com a base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial. O caso ora em exame, Senhor Presidente, põe em evidência o altíssimo relevo jurídico-social que assume, em nosso ordenamento positivo, o direito à saúde, especialmente em face do mandamento inscrito no art. 196 da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido



mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Na realidade, o cumprimento de dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.

Interessante, também, manifestação do Ministro Gilmar Mendes durante o julgamento desse mesmo feito (SL 47-AgR/PE):

(2) dever do Estado: O dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

O dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expresso no artigo 196.

A competência comum dos entes da federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e ao acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.

Dispõe o artigo 241 da Constituição Estadual, ainda, o que segue:

Art. 241 - A saúde é direito de todos e dever do Estado e do Município, através de sua promoção, proteção e recuperação.

Parágrafo único. O dever do Estado, garantido por adequada política social e econômica, não exclui o do indivíduo, da família e de instituições e empresas que produzam riscos ou danos à saúde do indivíduo ou da coletividade.

Insta ainda observar que o medicamento necessário ao tratamento da paciente é indispensável à sua saúde, de modo que é irrelevante o critério de exclusão para o tratamento com o fármaco, adotado pela autoridade apontada como coatora, porque, no caso em tela, deve preponderar o direito público subjetivo à saúde.

Ademais, com relação ao fato de o impetrado ter o dever de obedecer ao princípio da legalidade e aos procedimentos e política de saúde do Ministério da Saúde, que precisam autorizar o fornecimento do remédio requerido, é de se ressaltar que consiste em situação que não deve preponderar frente ao direito à vida. Ora, normas infraconstitucionais, oriundas do Poder Legislativo ou de órgãos executivos, não podem se sobrepor ao texto constitucional, que garante a todos o direito à saúde.

Logo, o referido medicamento não pode ser negado à Impetrante em



decorrência de questões burocráticas, pois não tem condições financeiras de arcar com o alto custo do fármaco, que, ademais, se mostra indispensável ao seu tratamento, vez que ineficazes os demais medicamentos tentados. A permanência da negativa em fornecer os medicamentos prescritos gera ofensa à vida, à saúde e à própria dignidade da Impetrante. Desta forma, o direito à vida é garantia fundamental e o direito processual tem como escopo a tutela de pessoas e não de direitos.

Logo, negar o direito de acesso a um direito fundamental seria negar o Estado Democrático de Direito.

Já considerou o Superior Tribunal de Justiça que "O Estado, ao se negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpre o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível". (Recurso Especial nº 837591/RS (2006/0073003-6), 1ª Turma do STJ, Rel. José Delgado. j. 17.08.2006, unânime, DJ 11.09.2006).

Neste sentido, verifica-se que a jurisprudência sobre o tema é pacífica ao apontar que é dever do Estado assegurar o direito à saúde ao cidadão, ainda que o medicamento necessário ao tratamento não se encontre disponível na Farmácia do Governo.

Vejamos ainda os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - REJEIÇÃO - MÉRITO - DIREITO A SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIO QUE NÃO FIGURA NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS (RENAME) E NEM NA RELAÇÃO ESTADUAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS (RESME) - NECESSIDADE COMPROVADA - DEVER DO ESTADO DE DISPONIBILIZAR FÁRMACO QUE PROPICIE AO PACIENTE TRATAMENTO MAIS ADEQUADO E EFICAZ - CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL - INAPLICABILIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA - LIMINAR CONFIRMADA." (TJRR - MS 0000.13.000318-9, Des. RICARDO OLIVEIRA, Tribunal Pleno, julg.: 18/12/2013, DJe 19/12/2013, p. 05).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DEVER DO ESTADO. DIREITOS FUNDAMENTAIS À VIDA, À SAÚDE E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. a) O ato que recusa, à pessoa carente, o fornecimento do único remédio que pode ser usado para o tratamento de doença crônica é ato ilegal que viola direito líquido e certo, passível de ser impugnado por mandado de segurança. b) A saúde é dever do Estado e direito fundamental do cidadão, razão pela qual é cabível a concessão de medicamento não previsto pelas Portarias do Ministério da Saúde se indispensável para o tratamento do paciente. c) Segundo o princípio da legalidade o Administrador Público não está vinculado apenas à lei em sentido estrito, mas sim a todo o ordenamento jurídico. d) Cabe ao Poder Judiciário, sempre que provocado, garantir, no caso concreto, a eficácia dos direitos fundamentais. 2) **SEGURANÇA CONCEDIDA.**" (TJPR - Mandado de Segurança nº 316035-6, 5ª Câmara Cível. Relator: Des. Leonel Cunha Julgado em 16.05.2006 DJ nº 7161, de 14.07.2006).

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO



QUE NAO SE ENCONTRA NO ROL DAQUELES CONSIDERADOS EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE E CARENTE DE RECURSOS ECONÔMICOS. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. SEGURANÇA CONCEDIDA. Segundo já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, 'Eventual ausência do cumprimento de formalidade burocrática não pode obstaculizar o fornecimento de medicação indispensável à cura e/ou a minorar o sofrimento de portadores de moléstia grave que, além disso, não dispõem dos meios necessários ao custeio do tratamento' (TJPR - Mandado de Segurança n° 350902-0 4ª Câmara Cível. Relator: Juiz Convocado Adalberto Jorge Xisto Pereira Julgado em 29.05.2007 DJ n° 7386, de 15.06.2007).

Além disso, conforme orienta o princípio da universalidade da jurisdição, nenhuma lesão ou ameaça de direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário, devidamente explicitado pela Constituição Federal.

Assim, evidenciadas a ilegalidade do ato coator, a existência do direito líquido e certo invocado pela Impetrante, bem como a legitimatio ad causam do Senhor Secretário de Estado da Saúde, voto no sentido de confirmar a liminar deferida ao início e conceder, em definitivo, a segurança pleiteada para firmar a obrigação da autoridade coatora em fornecer à Impetrante o medicamento RITUXIMABE, mediante apresentação de receituário, de acordo com a dosagem e quantidade prescrita e demais especificações médicas, enquanto for necessário ao tratamento.

Diante de tais considerações, extingo o feito sem resolução do mérito, em relação ao município de Belém, nos termos do art. 485, VI do CPC, por ser parte ilegítima e, em relação ao Estado do Pará, conheço do presente mandamus para CONCEDER EM DEFINITIVO A SEGURANÇA, determinando que a autoridade Estadual, apontada como coatora, forneça o medicamento solicitado na quantidade prescrita e pelo período que se mostrar necessário ao tratamento da paciente.

Sem condenação custas e em honorários face o disposto na Súmula 512 do STF 105 do STJ. É como voto.

Belém (PA), 11 de outubro de 2016.

Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda
Relatora