



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0101009-60.2015.8.14.0051
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA DE SANTARÉM
IMPETRANTE: MARCOS ANDRÉ AGUIAR PORTELA
Advogado (a): Dr. Wagner Murilo de Castro Colares OAB/PA 14.755
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: Dra. Maria da Conceição de Mattos Sousa
RELATOR (A): DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. PACIENTE PORTADOR DE DOENÇA RENAL. PRESCRIÇÃO DE MEDICAMENTO. RESULTADO POSITIVO NO TRATAMENTO. NÃO APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. PRECEDENTES DO STJ. EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À VIDA. DEVER CONSTITUCIONAL. MULTA. ENTE ESTATAL. POSSIBILIDADE.SEGURANÇA CONCEDIDA.

1-O impetrante demonstra que é portador de doença GLOMERULOSCLEROSE SEGMENTAR FOCAL, CID-10: N05.9 e de acordo com a prescrição de médico perito necessita do uso do medicamento MICOFENOLATO DE MOFETILA de 500 mg, pelo período de 12 meses;

2- Não incidência da Teoria da Reserva do Possível, posto que a questão enfrentada versa sobre proteção à saúde, a dignidade da pessoa humana e à vida, situando-se esta acima de qualquer outro bem jurídico. Precedentes do STJ;

3-A multa por descumprimento judicial que determina o fornecimento de medicação/tratamento é na pessoa do Ente da Federação. Precedentes do STJ;

4- Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em conceder a segurança para determinar que a autoridade Estadual, apontada como coatora, forneça o medicamento solicitado na quantidade indicada, nos autos, pelo médico subscritor e pelo período determinado na prescrição médica;

Sem honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. 13 de março de 2018. Relatora Exma. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO:

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar (fls. 02/14) impetrado por MARCOS ANDRÉ AGUIAR PORTELA, contra ato omissivo do Secretário de Saúde Pública do Estado do Pará, de fornecer o remédio intitulado Micofenolato de Mofetila 500 mg, por 12 (doze) meses.

Discorre o impetrante, que é portador de GLOMERULOSCLEROSE SEGMENTAR FOCAL, CID-10, N.05.9. Assevera que médico especialista



prescreveu o medicamento, sendo o mesmo aprovado pela ANVISA- Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Aduz que, o menor preço do mencionado remédio, com 50 comprimidos, custa R\$440,00 (quatrocentos e quarenta reais) e o custo mensal seria em torno de R\$1.320,00 (um mil, trezentos e vinte reais) que equivale a 3 caixas mensais.

Afirma que procurou o SUS para receber o medicamento, através da Secretaria de Saúde do Estado do Pará, todavia seu pedido foi indeferido.

Sustenta que não é capaz de adquirir a medicação em razão do seu alto custo, bem como não pode interromper o tratamento.

Discorre sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à vida, da obrigação e responsabilidade do Poder Público de fornecer o medicamento.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita; o deferimento da liminar para determinar à autoridade coatora que forneça mensalmente 3 (três) caixas do medicamento prescrito pelo médico pelo período de 12 meses; e no mérito, que seja concedida definitivamente a segurança, nos termos da liminar requerida, com a condenação da Impetrada aos ônus sucumbenciais, fixação de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Junta documentos às fls. 16-41.

Distribuídos os autos no primeiro grau, a juíza da 6ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Santarém deferiu a liminar requerida (fls.42-44).

À fl.49, o juiz de piso autoriza o cumprimento do mandado como medida de urgência (fl.49).

A autoridade coatora presta informações (fl. 63), aduzindo que o medicamento prescrito é indicado apenas para pacientes transplantados.

Argui ainda, a inexistência de direito subjetivo tutelado, o comprometimento do princípio da universalidade do acesso à saúde, o dever de observar o princípio da reserva do possível, os limites orçamentários, a universalidade do atendimento, a impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário.

Argumenta ainda, a inviabilidade de multa diária contra o Estado.

Requer ao final, a revogação da liminar deferida e no mérito a denegação da segurança.

Contra decisão de primeiro grau que concedeu a liminar foi interposto agravo de instrumento conforme petição (fls.67-74). Foi deferido parcialmente o efeito suspensivo conforme cópia (fls.82-83).

À fl.86, o Estado do Pará peticiona aduzindo que o medicamento, objeto da lide está sendo adquirido, bem como suscita a incompetência funcional do Juízo nos termos do art.29, I, a do Regimento Interno do TJPA.

Às fls.87-88, o juiz a quo declara-se incompetente para processar o feito e encaminha os autos para o E. Tribunal de Justiça.

Os autos foram primeiramente distribuídos a Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha (fl.91) que suscitou a prevenção desta Magistrada nos termos do art.116 do Regimento desta Corte c/c art.286, I do CPC/2015 (fls.93 e 93v.).

Determinada a redistribuição (fl. 95), coube a mim a relatoria do feito em 16/08/2017, (fl.96).

Despacho determinando a intimação do Ministério Público (fl.98).



Às fls.100-103, a representante do Parquet opina pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (Relatora)

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por MARCOS ANDRÉ AGUIAR PORTELA contra ato do Secretário de Saúde Pública do Estado do Pará, que teria recusado e omitido ao Impetrante o fornecimento do medicamento intitulado Micofenolato de Mofetila 500 mg.

De acordo com os autos, o impetrante alega possuir uma doença renal gravíssima, sendo portador de GLOMERULOSCLEROSE SEGMENTAR FOCAL (CID-10: N.05.9) necessitando fazer uso do medicamento prescrito pelo médico. E, por ser de alto custo não tem condições de adquirir a medicação sem prejuízo seu e de sua família.

Por seu turno, o Estado do Pará em sua manifestação (fls. 57-62) aduz que o remédio pleiteado pelo impetrante serve apenas para pacientes transplantados, o que não é o caso dos autos, conforme parecer técnico, em anexo.

Segundo o Parecer Técnico 09.2016, o medicamento MICOFENOLATO DE MOFETILA 500 mg é indicado para Profilaxia da Rejeição Aguda de órgãos e para o tratamento da primeira rejeição ou da rejeição refratária de órgãos em pacientes adultos receptores de transplantes renais alogênicos, na profilaxia da rejeição aguda de órgãos em pacientes adultos receptores de transplante cardíacos alogênico; na profilaxia de rejeição aguda de órgãos em pacientes adultos receptores de transplante hepático alogênico (fls.65-66).

Todavia, embora o remédio prescrito para o impetrante, isto é, MICOFENOLATO DE MOFETILA 500 mg, seja a indicado para pessoas transplantadas, verifico no processado o relatório emitido pelo médico perito do SUS, Dr. Fábio H. W. W Botelho, CRM- 6385, no qual infere-se que o impetrante vinha fazendo uso da referida medicação e apresentando excelentes resultados laboratoriais e clínicos.

Por oportuno transcrevo o teor do relatório médico (fl.20).

Solicito o medicamento micofenolato de mofetila 500 mg (posologia de 2 cp às 8 e 20 horas; para o cliente supracitado, por 12 (doze) meses; uma vez que o mesmo vem apresentando excelentes resultados laboratoriais e clínicos com este imunossupressor. Informo que o mesmo é portador GLOMERULOSCLEROSE SEGMENTAR FOCAL (vide Biópsia renal).

Desta forma, considerando a declaração de médico perito do SUS, o qual vem acompanhando a evolução do quadro de saúde e resultados com o uso do medicamento prescrito nos autos, tenho que resta demonstrado, no caso em exame, o direito líquido e certo em favor do impetrante, o qual ao fazer uso da medicação está obtendo excelentes resultados.

Nesse sentido é a orientação dos julgados desta Corte.

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 NÃO 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.(2016.04132413-03, 165.956, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Julgado em 2016-10-11, Publicado em 2016-10-13)

Destarte, pelos documentos colacionados a prefacial, verifica-se que o impetrante encontra-se com problemas de saúde (fls.20-23 e fls.27-28) e, por esta razão foi prescrito a medicação cujo uso trouxe resultados positivos no quadro da evolução da doença.

Pelas razões expostas, tenho que demonstrado o direito líquido e certo do impetrante em receber a medicação prescrita pelo médico pelo prazo de 12 meses.

Aliás, esse é o entendimento do Membro do Parquet (fl.102v e 103).

Nessa esteira, destaco ainda que os documentos trazidos aos autos, de fato, trazem a certeza do direito líquido e certo do impetrante, ante a gravidade da patologia sofrida por Marcos André Aguiar Portela e a possibilidade de ocorrência de dano irreparável, caso o medicamento Micofenolato de Mofetila 500 mg (fl.23), não seja fornecido com urgência ao autor (fl.23).

No que concerne ao princípio da reserva do possível, isto é, da impossibilidade de interferência nas políticas públicas municipais, em vista do referido princípio a mesma não prospera.

Explico.



Embora primariamente, o privilégio de elaborar e executar políticas públicas resida nos Poderes Legislativo e Executivo, tenho que revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que excepcionalmente, em especial nas hipóteses de políticas públicas definidas constitucionalmente, a sua prática pelos órgãos estatais inadimplentes, tendo em vista que esta falha, na medida em que poderá importar em descumprimento de incumbências político-jurídico que sobre eles recaem em caráter cogente, há uma tendência em implicar na eficácia e na integridade de direitos sociais e culturais tutelados pela Constituição Federal/88, como ocorre in casu.

Lado outro, não há nos autos qualquer comprovação da limitação financeira por parte do Estado, logo não há como afastar o seu dever constitucional de garantir ao cidadão o mínimo de condições para uma vida digna (mínimo existencial).

Em outras palavras, no caso em exame tenho que não se aplica a cláusula da reserva do possível como entende o Estado, a uma, pela falta de comprovação da sua alegada incapacidade econômico-financeira; a duas, porque a pretensão de fornecimento de medicamento para paciente que não dispõe de recurso suficiente para adquirir medicação de elevado custo (R\$457,01 -fl.66) se afigura razoável, estando, assim, em harmonia com o devido processo legal substancial.

A propósito, transcrevo o entendimento sustentado pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da Arguição de Descumprimento Fundamental nº 45:

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar):

'Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir.' (STF, DJ nº 84, 04/05/2004).

Da transcrição acima se observa que para o Supremo Tribunal Federal, o mínimo existencial não se encontra sob a chamada reserva do possível, visto que a sua fruição não depende de orçamento nem de políticas públicas. O que se pretende é resgatar o mínimo existencial postergado pelo Poder Público, não havendo que se falar em orçamentos acima do mínimo existencial.

Quanto a arguição de impossibilidade de fixação de multa diária contra o Estado, a mesma não demanda maiores ilações, isso porque, o STJ no



julgamento do REsp. 1.474.665/RS, representativo de controvérsia, de relatoria do eminente Ministro Benedito Gonçalves, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, em seção de 26.4.2017, firmou orientação segundo a qual é possível a fixação de multa diária contra ente público em caso de descumprimento de determinação judicial de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde, cuja ementa ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA.

1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente.

3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008.

4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões.

5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015.

6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53).

7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n.08/2008. (REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017)

Ante o exposto, concedo a segurança para determinar que a autoridade Estadual, apontada como coatora, forneça o medicamento solicitado na quantidade indicada, nos autos, pelo médico subscritor e pelo período determinado na prescrição médica.



Sem honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É o voto.

Belém-PA, 13 de março de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora