



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.3.020821-4

COMARCA : BELÉM

RELATORA : DES. HELENA PERCILA DE AZEVEDO DORNELLES

AGRAVANTE(S) : ESTADO DO PARÁ

PROC.DO ESTADO : LORENA DE PAULA RÊGO SALMAN

AGRAVADO(A/S) : THELMA NACLAY ABENASSIFF

ADVOGADO(A/S) : GABRIEL COMESANHA PINHEIRO

EMENTA: Agravo de Instrumento. Constitucional. Direito à vida e à saúde. Direito de segunda geração. Fornecimento de medicamentos. Obrigação estatal.

- Preliminares: incompetência absoluta do Juízo Estadual e ilegitimidade passiva do Estado. Rejeitadas. Unânime.

- 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 e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, artigo 196).

- Os artigos 23, II e 198, §2º da Lei Maior impõem aos entes federativos a solidariedade na responsabilidade da prestação dos serviços na área de saúde, além da garantia de orçamento para sua concretização.

- O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Precedentes do STF.

- À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. (AgRg no REsp 855.787/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 27/11/2006).

- É pacífico o entendimento da admissibilidade do uso da tutela antecipada para assegurar o fornecimento de medicamentos àquelas pessoas que deles necessitam. O Supremo Tribunal Federal, na ADC 04, ao ter declarado a constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, o fez de forma restritiva, a abranger tão somente as exceções previstas naquele artigo.

- É possível a aplicação da multa cominatória ao ente político e não à pessoa do Administrador Público. Precedentes do TJE/PA e do STJ.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores Integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES, e, no mérito, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.



Belém (PA), 19/03/2012 (Data do Julgamento)

DESEMBARGADORA HELENA PERCILA DE AZEVEDO DORNELLES
RELATORA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (CPC, artigos 522 e seguintes) formulado pelo Estado do Pará contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública que, nos autos da ação de obrigação de fazer, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada em favor da agravada para que a Fazenda Estadual, durante o transcurso da referida ação, fornecesse regularmente, em regime de gratuidade, e na quantidade prevista nas prescrições médicas, o medicamento PEGVISOMANTO em espécie ou no seu correspondente em pecúnia, no valor de R\$ 15.567,60.

Contra a decisão, o Estado interpõe agravo de instrumento (fls.02/27), aduzindo: a) necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso; b) preliminar de incompetência absoluta do Juízo Estadual, devendo o processo ser redistribuído a uma das Varas da Justiça Federal, diante do interesse da União na lide; c) preliminar de ilegitimidade passiva do Estado, por ser da competência do Município de Belém a prestação de serviços materiais de saúde; d) no mérito: suscita inexistir direito subjetivo da pessoa obter gratuitamente determinado medicamento; e) invoca o princípio da reserva do possível, diante de limites orçamentários, sendo vedada a intervenção do Poder Judiciário nestas situações; f) assinala a ocorrência de invasão pelo Poder Judiciário do juízo de conveniência e oportunidade da administração pública; g) aponta a ausência dos medicamentos



prescritos à autora no padrão SUS da secretaria de saúde, da RENAME (Relação Nacional de Medicamentos Essenciais), da lista de medicamentos da OMS (Organização Mundial de Saúde) e do protocolo clínico e diretrizes terapêuticas da patologia, estabelecido pelo Ministério da Saúde (Portaria nº 471/2002-MS); h) por fim, sinaliza a inviabilidade da fixação de multa diária pessoal à Secretária de Estado de Saúde Pública.

Juntou documentos (fls.28/134)

Coube-me o feito por distribuição (fl.135).

Em 17/11/2010 indeferi o efeito suspensivo (fl.136).

Não houve requisição de informações ao Juízo a quo.

A parte agravada, apesar de intimada, não apresentou resposta ao recurso, conforme certidão de fls.140.

A Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do recurso, argumentando, em resumo, que nos termos do artigo 196 da Carta Magna, a saúde é direito de todos e dever do Estado (fls.142/151).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O agravo é tempestivo, porquanto o agravante tomou ciência da decisão atacada em 11/11/2010 (certidão de fl. 34) e interpôs o recurso em 12/11/2010, portanto dentro do prazo em dobro destinado à Fazenda Pública (CPC, artigo 522 c/c artigo 188).

Ademais, o recurso encontra-se isento de preparo (CPC, §1º, artigo 511) e formado com as peças obrigatórias e necessárias ao exame



da causa, razão pela qual admito o seu processamento.

Passo à análise.

Exas, a matéria não é nova neste Colegiado. No julgamento do agravo de instrumento nº 2010.3.022775-1, de minha relatoria, realizado em 06/2/2012, assim me manifestei sobre o presente tema:

A decisão atacada está em perfeita harmonia com as aquelas emanadas por nossos Tribunais de Superposição (STF e STJ), no sentido de reconhecer a obrigação dos entes políticos em fornecer os medicamentos necessários aos pacientes carentes de recursos, sobretudo quando está em jogo a tutela de criança, como ocorre nestes autos.

Em verdade, a própria Carta Federal, em seu artigo 196, estabelece 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 e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Deste modo, o direito à saúde constitui verdadeira franquia constitucional indisponível, e, de certo, se alguém procura a guarida estatal para receber remédios e tratamento é porque deles está necessitando, a demonstrar que o seu não atendimento poderá gerar uma diminuição da qualidade de vida ou até mesmo o óbito do necessitado.

Outrossim, o argumento do agravante de que a decisão vergastada viola o pacto federativo não merece acolhimento, posto que os artigos 23, II e 198, §2º da Lei Maior impõem aos entes federativos a solidariedade na responsabilidade da prestação dos serviços na área de saúde, além da garantia de orçamento para sua concretização.

Neste sentido, muitos são os precedentes do Supremo Tribunal Federal assentando que o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Conferir:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTTELATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever



estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido.

(RE 607381 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 797349 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00460)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. **II** Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. **III** - Agravo regimental improvido.

(AI 808059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03289)

O tema revela-se tão sensível e delicado, quer sob o ângulo humanístico, quer sob o ângulo constitucional, que no âmbito do Superior Tribunal de



Justiça firmou-se orientação de ser legítimo o bloqueio de verbas públicas para o fim de garantir o fornecimento de medicamento à pessoa que dele necessite, quando houver o risco de grave comprometimento da saúde do demandante. (Precedentes: REsp 900.458/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 13/08/2007; REsp 840912/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/04/2007; REsp 851.760/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 11/09/2006; EREsp 770.969/RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ 21/08/2006).

É preciso ter presente que os direitos à saúde e à vida (CF/88, artigo 5º, caput e 196, caput) consistem em direito subjetivo inalienável, que devem prevalecer sobre qualquer interesse financeiro do Ente Público. Ceder às alegações de cunho econômico-financeiras dos Estados (sentido amplo do vernáculo) representaria um retrocesso social, na medida em que este direito de segunda geração estaria sendo colocado à margem de todo sistema de proteção social tão necessário em um país desigual e injusto como o nosso.

Neste ponto, transcrevo trecho do voto do Ministro Celso de Mello, proferido durante o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 393.175/RS. Naquela assentada disse S.Ex^a:

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 inconsequente, 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.

Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas preventivas e de recuperação, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art.196, a Constituição da República.

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estes adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.

(...)

Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em



que o direito como o direito à saúde se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.

Assim, sendo o direito à saúde um direito de segunda dimensão, caracterizado pelo dever de agir, de fazer e de prestar por parte do ente jurídico público, e por extrair sua força normativa do próprio texto da Magna Carta de 1988, sua observância se torna obrigatória a todos as pessoas políticas, sobretudo diante da solidariedade entre União, Estados e Municípios em torno do tema.

Por tal motivo, muitos são os precedentes do Supremo Tribunal Federal a reconhecer a obrigação dos entes políticos em fornecer medicamentos para pacientes carentes de recursos. Vejamos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado de fornecê-los. Precedentes. 2. Incidência da Súmula n. 636 do STF: "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida". 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 616551 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/10/2007, DJe-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00092 EMENT VOL-02301-15 PP-03120)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado de fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 648971 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00080 EMENT VOL-02291-12 PP-02319)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL A QUO COM FUNDAMENTO NAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 279 DESTA SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AI 562703 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/03/2007, DJ 20-04-2007 PP-00090 EMENT VOL-02272-43 PP-08875)



E M E N T A: 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 inconseqüente, 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 repelido 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)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 604949 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/10/2006, DJ 24-11-2006 PP-00086 EMENT VOL-02257-09 PP-01837)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. II. - Agravo não provido. (AI 486816 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 12/04/2005, DJ 06-05-2005 PP-00028 EMENT VOL-02190-07 PP-01299)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido. (RE 273042 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2001, DJ 21-09-2001 PP-00051 EMENT VOL-02044-03 PP-00464)

EMENTA: Saúde. Medicamentos. Fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido. (RE 255627 AgR, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 21/11/2000, DJ 23-02-2001 PP-00122 EMENT VOL-02020-03 PP-00464)

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 impostergável 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.

(RE 271286 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/09/2000, DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409)

MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o curso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao



Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

(RE 195192, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2000, DJ 31-03-2000 PP-00060 EMENT VOL-01985-02 PP-00266)

No mesmo sentido, cito precedentes da nossa Corte Estadual:

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº ACÓRDÃO: 102243

Nº PROCESSO: 201030184779

RELATOR: RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. AGRAVADO INCAPAZ DE CUSTEAR SEU TRATAMENTO. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL. ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE. Segundo o disposto no artigo 196 de nossa Carta Magna, é dever do Estado garantir a saúde de todos, principalmente, a meu sentir, dos mais necessitados financeiramente.

DATA DO JULGAMENTO: 21/11/2011

DATA DE PUBLICAÇÃO: 25/11/2011

MANDADO DE SEGURANCA

Nº ACÓRDÃO: 78585

Nº PROCESSO: 200830114473

RELATOR: MARIA HELENA D ALMEIDA FERREIRA

EMENTA: EMENTA Mandado de Segurança Fornecimento de remédio Doença rara Tratamento necessário Direito à vida Direito fundamental do Estado. 1. O direito à vida é garantia fundamental do Estado e, de acordo com a CF é atribuição da União através da Lei 8.080/90, cabendo aos órgãos o fornecimento dos remédios necessários. 2. Segurança concedida.

DATA DO JULGAMENTO: 26/05/2009

DATA DE PUBLICAÇÃO: 17/06/2009

Assim sendo, conforme ressaltado pelo Ministro Luiz Fux, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 607.381/SC, face a gravidade que representa para quem necessita do amparo do poder público para o fornecimento de remédios, a questão deve ser sopesada com espírito de solidariedade, de forma a ser evitado o uso de medidas protelatórias, sem amparo em razões legítimas, aguardando, quem sabe, a ocorrência do pior, tornando desnecessário o fornecimento dos medicamentos pleiteados.

Portanto, à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor



erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde, razão pela qual rejeito as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda e de ilegitimidade passiva do Estado do Pará.

De igual forma, no mérito, mantenho a decisão que fixou o fornecimento de medicamento à agravada, posto que a determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pética. (REsp 790.175/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, DJ 12/02/2007)

Por fim, o último ponto de insurgência do Estado do Pará diz respeito à inviabilidade da fixação de multa diária pessoal à Secretária de Estado de Saúde Pública.

De fato, o Magistrado de 1º grau, ao impor a pena de multa diária, em caso de descumprimento da ordem judicial, o fez direcionada à pessoa do Administrador Público e não em face da Fazenda Pública.

O decisum a quo diverge da orientação firmada pelas Câmaras Cíveis Reunidas deste Tribunal, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 2009.3.014547-7, ocorrido em 31/5/2011. Nesta assentada, firmou-se entendimento que a multa, pela inobservância da ordem judicial, deve recair sobre a entidade pública e não sobre o patrimônio do administrador público. Vejamos o teor de parte da ementa:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA GRATIFICAÇÃO DE ENSINO ESPECIAL CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA AGRAVO INTERNO ACÓRDÃO DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS E MANUTENÇÃO DA MULTA DIÁRIA DESCUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS E MAJORAÇÃO DA MULTA DIÁRIA PERSISTÊNCIA NO DESCUMPRIMENTO DAS ORDENS JUDICIAIS DECISÃO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIRIGIDA AO ENTE PÚBLICO PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS MAIORIA DE VOTOS

10. Divergência do Órgão Colegiado com relação à aplicação da multa ser de caráter pessoal, com maioria de votos pela incidência da multa para entidade pública e não sobre o



patrimônio do administrador público, mantendo, entretanto, por votação unânime, o seu valor e o julgamento de procedência do pedido de incorporação da gratificação de ensino especial nos subsídios da impetrante.

11. Mandado de Segurança concedido.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, ACÓRDAM os Exmos. Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, CONCEDER A SEGURANÇA, por unanimidade, para determinar o pagamento da Gratificação de Ensino Espacial sob pena de multa diária pelo descumprimento reiterado de decisões judiciais, e, por maioria, determinar que a incidência da multa recaia sobre o ente público impetrado, vencida no ponto a relatora, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão, e das notas taquigráficas arquivadas.

(Mandado de Segurança nº 2009.3.014547-7, Acórdão nº 97963, Relator Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento, D.J: 09/06/2011).

Ressalto que o posicionamento acima converge com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça revelado na apreciação do Recurso Especial nº 747.371/DF, no qual se afirmou que a extensão ao agente político de sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública, ainda que revestida do motivado escopo de dar efetivo cumprimento à ordem mandamental, está despida de juridicidade. Transcrevo a ementa do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. ASTREINTES. APLICAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. EXTENSÃO DA MULTA DIÁRIA AOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, a previsão de multa cominatória ao devedor na execução imediata destina-se, de igual modo, à Fazenda Pública. Precedentes.

2. A extensão ao agente político de sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública, ainda que revestida do motivado escopo de dar efetivo cumprimento à ordem mandamental, está despida de juridicidade.

3. As autoridades coatoras que atuaram no mandado de segurança como substitutos processuais não são parte na execução, a qual dirige-se à pessoa jurídica de direito público interno.

4. A norma que prevê a adoção da multa como medida necessária à efetividade do título judicial restringe-se ao



réu, como se observa do § 4º do art. 461 do Código Instrumental.
5. Recurso especial provido.
(REsp 747.371/DF, Ministro JORGE MUSSI, DJe 26/04/2010)

Como bem pontuou o Ministro Jorge Mussi no recurso citado, a fim de reprimir os atos do mau administrador, o sistema oferece alguns mecanismos que podem se provocados na via própria, seja no âmbito criminal ou civil, além da possibilidade de intervenção federal, nos moldes do art. 34, inciso VI, da Carta da República. A alegação de ineficácia destes instrumentos, por si só, não deve desmerecer o seu uso.

PARTE DISPOSITIVA

Pelo exposto, conheço do agravo de instrumento para lhe dar parcial provimento, apenas para determinar que a multa, em caso de descumprimento da ordem judicial, incida sobre o ente político (Estado) e não sobre a Secretária de Estado de Saúde.

É como voto.

Belém (PA), 19/03/2012

DESEMBARGADORA HELENA PERCILA DE AZEVEDO DORNELLES
RELATORA