



APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
PROCESSO Nº 0009126-09.2012.8.14.0028
SENTENCIANTE: JUIZO DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE MARABÁ.
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: DIEGO LEÃO CASTELO BRANCO – OAB/PA 15.817
APELADO: ANDRÉ LUIZ BORGES FERNANDES
ADVOGADA: GISELE VIEIRA BRASIL BATISTA – DEFENSORA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HAMILTON NOGUEIRA SALAME.
RELATORA: DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA.

APELAÇÃO – Ação DE Obrigação de Fazer – SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA MENOR PORTADOR DE RETARDO MENTAL MODERADO. preliminar de ilegitimidade passiva do estado do Pará – rejeitada. no mérito - Obrigação Solidária do Estado e Município de fornecer medicamento à ADOLESCENTE enferMO e hipossuficiente. DIREITO À SAÚDE.

1 - Os três entes da federação são solidários em relação ao dever de prestar assistência à população na área de saúde, porquanto o termo Estado, inserido no art. 196 da Constituição Federal, engloba a União, os Estados e os municípios – Preliminar de ilegitimidade Rejeitada.

2 – Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, deve o Poder Público garantir o acesso de todos aos mecanismos necessários à preservação da saúde, em observância ao "mínimo existencial", no que se refere às normas constitucionais programáticas com reflexo nos direitos fundamentais.

3 - A condenação do poder público Estadual e Municipal, para que forneçam MEDICAMENTO ao adolescente enfermo encontra respaldo na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. A própria sociedade é obrigada, pela Constituição da República e pelo ECA, a realizar e assegurar o cumprimento de ações voltadas à criança e ao adolescente.

4 – Recurso Conhecido e Improvido e, em sede de Reexame necessário, mantenho a sentença em todos os seus termos.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação da sentença da Comarca de Marabá-PA,

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer e negar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatorze dias do mês de dezembro de 2017.

Este julgamento foi presidido pela da Exma. Sra. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

RELATÓRIO

À EXMA. SRA. DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA



(RELATORA):

Cuida-se de apelação interposta contra a sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Marabá, que, nos autos da Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, proposta pela Defensoria Pública do Estado do Pará, em face do Estado do Pará e do Município de Marabá, julgou procedente o pedido para determinar que os réus assegurem ao menor de idade, André Luiz Borges Fernandes, a continuação de fornecimento mensal dos medicamentos Risperidona e Lamotrigina 50 mg, em razão da patologia de retardo mental moderado (fls. 72/74).

Narra a peça inicial de fls. 02/11, que o adolescente André Luiz Borges Fernandes, nascido em 17/01/2001 é portador de retardo mental moderado e faz uso contínuo, dos medicamentos Risperidona e Latrimotrigina 50 mg.

Aduz que deixou de receber os medicamentos em razão da ausência no estoque do ente municipal. Por fim, alega que possui uma doença congênita, crônica e irreversível, necessitando da referida medicação de uso contínuo para não agravar o seu estado de saúde. Em sentença proferida às fls. 72/74, o juízo de primeiro grau julgou procedente a demanda para condenar os requeridos (Estado do Pará e o Município de Marabá) a providenciarem o fornecimento dos remédios indicados na inicial para o requerente.

Irresignado, Estado do Pará, às fls. 7578, recorreu da decisão, alegando preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, o princípio da reserva do possível.

Em contrarrazões recursais, o apelado pugna pelo conhecimento e improvemento do recurso (fls. 79/80).

Após regular distribuição, coube inicialmente a relatoria do feito ao Exmo. Desembargador José Maria Teixeira do Rosário (fls. 82) e, posteriormente, à minha relatoria (fls. 93)

Em manifestação de fls. 86/90, o douto representante do Órgão Ministerial de 2º Grau, pugna pelo conhecimento e desprovimento da apelação interposta.

Este é o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA Nadja Nara Cobra Meda (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO DA APELAÇÃO INTERPOSTA, pelo que passo a apreciá-la.

Inicialmente, passo a análise da Preliminar de Ilegitimidade Passiva.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva do Estado, uma vez que os três entes da Federação são solidários em relação ao dever de prestar assistência à população na área da saúde, porquanto o termo Estado, inserido no artigo 196 da Constituição Federal, engloba a União, o Estado e os Municípios.

Nestes termos, o Superior Tribunal de Justiça já deixou assentado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA



CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2.

Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta

Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. Recurso especial desprovido." (Resp 507205/PR, Relator Ministro José Delgado, julgado em 07/10/03).

De igual modo, na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal: 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. (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).

Ressalte-se que a unicidade do sistema de saúde (SUS), integrado pelas três entidades federativas, não admite a escusa, sob o fundamento da repartição de competências, especialmente quando se trata de doenças graves, que colocam em risco a vida do paciente. Ademais, irrelevante a discussão a respeito de quem é a responsabilidade direta para o fornecimento dos medicamentos, se deste ou daquele órgão público ou da Administração Direta, quer estadual, quer federal ou municipal, pois esta é uma matéria adstrita ao contexto orçamentário e neste campo é que se farão as devidas compensações.

Desta feita rejeito esta preliminar de ilegitimidade passiva.

No mérito:

No que tange a falta de recursos, esta tese também não merece prosperar eis que, tratando-se de responsabilidade solidária, fica assegurado por Lei, se for o caso, o ressarcimento dos valores despendidos para o custeio.

É certo, que se um ente federado, por força de decisão judicial, executar ação ou serviço de saúde, que pela legislação infraconstitucional não seja de sua alçada, poderá se compensar financeiramente com aquele outro



legalmente responsável, pois o financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é realizado por todos eles (§ 1.º do art. 198 da CF e inciso XI do art. 7.º da Lei Federal n.º 8.080/1990). Daí dispor o art. 35, inciso VII, da referida Lei Federal n.º 8.080/1990 o seguinte:

Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

(...)

VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

Desta feita, não se pode negar que o administrador negar a impossibilidade de fornecimento de medicamento ao administrado sob a alegação de inexistência de dotação orçamentária, visto ser sabido por todos que existem recursos para manter o programa de fornecimento de medicamento de alto custo, afastando-se a tese da ausência de prévia dotação orçamentária, ademais quando a própria Lei n.º 8.080/90, em seu art. 35, inciso VII, prevê o direito ao ressarcimento e a compensação dos valores despendidos.

Em sendo assim, caracterizada, na espécie, a impossibilidade do interessado de arcar com os custos do tratamento de sua doença, assim como a necessidade de tratamento clínico e medicamentoso, afigura-se juridicamente possível seu fornecimento pelo Poder Público, conforme indicação médica, possibilitando-lhe o exercício do seu direito à vida, à saúde e à assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material, na linha do entendimento jurisprudencial já firmado no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê dos seguintes julgados:

Embargos de declaração no agravo de instrumento. Recebimento como agravo regimental, conforme a jurisprudência da Corte sobre o tema. Fornecimento de medicamento. Fármaco que não consta dos registros da Anvisa, mas que foi receitado ao paciente. Inclusão, ainda, na lista de medicamentos excepcionais que devem ser fornecidos pelo Estado do Rio Grande do Sul. Obrigatoriedade do fornecimento. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte pacificou o entendimento de que o implemento do direito à saúde impõe ao Estado o fornecimento dos meios necessários ao tratamento médico dos necessitados. 2. A controvérsia instaurada nos autos difere substancialmente da matéria em discussão no RE n.º 657.718/MG-RG, não havendo que se falar, portanto, no sobrestamento do processo enquanto se aguarda a conclusão daquele julgamento. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 824946 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUNICÍPIO. CIRURGIA. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O recurso extraordinário, ao alegar que o acórdão recorrido ofende o preceito do art. 198, versa questão



constitucional não ventilada na decisão recorrida e que não foi objeto de embargos de declaração, faltando-lhe, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). O acórdão impugnado, ao garantir o acesso da agravada, pessoa de insuficientes recursos financeiros, a tratamento médico condigno ao quadro clínico apresentado, resguardando-lhe o direito à saúde, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema. Precedentes. Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do estado e do município providenciá-lo. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AI 550530 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 15-08-2012 PUBLIC 16-08-2012).

Acrescente-se, ainda, que a atuação do Judiciário, ao conceder a pretensão formulada pelo administrado não ofenderá o princípio da independência dos Poderes, por ser da essência do Estado Democrático de Direito a necessidade do controle jurisdicional da legalidade dos atos estatais quando invocada lesão a direito, não devendo se permitir que se volte ao tempo onde prevalecia como dogma absoluto a incensurabilidade dos atos da Administração Pública pelo Judiciário, a quem seria terminantemente vedado sobrepor o seu próprio juízo valorativo ao juízo discricionário do administrador – ainda quando desse juízo pudesse emanar lesão a interesse das pessoas.

Assim, se o administrador não observou a prescrição constitucional, estará o Poder Judiciário autorizado a intervir buscando o direcionamento decisório mais consentâneo com a política que deveria ter sido desenvolvida com vistas à preservação da saúde do recorrido. Vale lembrar que o artigo 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90, com a redação dada pela Lei n° 11.185/2005) assegura, expressamente, o "atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde", acrescentando o parágrafo 2° que "incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação".

Convém lembrar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal ressaltou que a reserva do possível não tem o condão de impedir a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, razão pela qual deve o Poder Público garantir imediatamente o "mínimo existencial" no que se refere às normas constitucionais.

Assim, entendo que o Poder Público, na defesa do direito fundamental à saúde, não se pode olvidar das políticas públicas, pela simples afirmação de escassez de recursos, quando a medida requerida seja necessária ao mínimo existencial, como no caso em análise.

Com estas considerações e, em consonância com o parecer ministerial,



conheço e nego provimento ao recurso de apelação interposto pelo Estado do Pará, bem como, em sede de reexame necessário mantenho a sentença em todos os seus termos.
É como voto.

Belém, 14 de dezembro de 2017.

Desa. NADJA NARA COBRA MEDA.
Relatora