



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0041679-03.2011.8.14.0301

ÓRGÃO JULGADO: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: BELÉM/PA

APELANTE: MUNICIPIO DE BELÉM

ADVOGADO: BRUNO CEZAR NAZARÉ DE FREITAS

APELADO: LILIANNA DA SILVA FROES

ADVOGADO: RODRIGO CERQUERIA DE MIRANDA (DEFENSOR PÚBLICO)

RELATORA: DRA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDICAMENTO. AUTORA PORTADORA DE DIABETES MELLITUS, MEDICAMENTOS: LANTUS SOLUSTAR e NOVORAPID FLEX PEN. FITAS TESTES DE GLICEMIA E LANCETAS PARA REALIZAÇÃO DE GLICEMIA TESTE

NO MÉRITO: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DA INVAZÃO DO JUÍZO DE CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Impetrante hipossuficiente, portadora de Diabetes Mellitus Insulinodependente (CID E-10). Direito fundamental ao fornecimento gratuito de medicamentos e insumos. Inteligência dos arts. 1º, III, e 6º da CF88. Princípios da isonomia, da tripartição de funções estatais e da discricionariedade da Administração não violados. Limitações orçamentárias e teoria da reserva do possível, afastadas.

2. Os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da preservação da saúde dos cidadãos em geral (art. 6º da CF) impõem ao Estado em seu sentido lato a obrigação de fornecer, prontamente, medicamentos e insumos necessitados, em favor de pessoa hipossuficiente, sob responsabilidade solidária dos entes públicos (art. 196 da CF).

3. Havendo direito subjetivo fundamental violado, não há ofensa aos princípios da isonomia, da tripartição de funções estatais e da discricionariedade da Administração e, no quadro da tutela do mínimo existencial, não se justifica inibição à efetividade do direito ofendido sob os escudos de falta de padronização ou de inclusão dos bens em lista oficial, de limitações orçamentárias e de aplicação da teoria da reserva do possível.

4. É dever do Estado e/ou do Município garantir o fornecimento de medicamento, principalmente a pessoa carente de recursos financeiros, conforme se pode inferir do disposto no art. 196 da Constituição Federal. Direito à saúde. O entendimento jurisprudencial pátrio que vem prevalecendo é no sentido de que, para a aceitação da tese da reserva do possível, cabe ao Poder Público comprovar de forma séria e objetiva a inexistência de receita para tal despesa, o que não ocorre no caso em apreço.

5. Inexiste ingerência judicial em atividade discricionária da Administração quanto ao gerenciamento interno das políticas de fornecimento de medicamentos. O que existe é ordem judicial para que o Estado em qualquer de suas esferas, cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Juíza Relatora. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de abril de 2016.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desa. GLEIDE PEREIRA DE MOURA.

Belém, 18 de abril de 2016.

DRA. ROSI MARIA GOMES FARIAS - JUIZA CONVOCADA

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL (fls. 70/85) interposta pelo MUNICIPIO DE BELÉM da sentença (fls. 67/69) prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda da Comarca de BELÉM/PA, no MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por LILIANNA DA SILVA FROES, portadora de DIABETES MELLITUS TIPO I, insulino dependente (CID E – 10) desde a infância, necessita fazer uso dos medicamentos: LANTUS SOLUSTAR e NOVORAPID FLEX-PEN, bem como, FITAS TESTE DE GLICEMIA e LANCETAS PARA REALIZAÇÃO DE GLICEMIA TESTE.

O Juízo a quo concedeu a segurança pleiteada pela impetrante, determinando ao Secretário de Saúde do Município de Belém, ou quem desempenhar a atividade congênere, a obrigação de fornecer os medicamentos descritos na inicial: LANTUS SOLUSTAR e NOVORAPID FLEX-PEN, FITAS TESTE DE GLICEMIA e LANCETAS PARA REALIZAÇÃO DE GLICEMIA TESTE. Custas ex lege e sem honorários.

Foi concedida pelo a quo a liminar (fls. 16/17).

Sentenciado o feito o MUNICIPIO DE BELÉM interpôs APELAÇÃO (fls. 70/85) visando reformar a sentença de primeiro grau, alegando ocorrência de error in iudicando. Necessidade de instrução probatória e incompatibilidade com a sistemática do mandado de segurança, mediante a assertiva de que o mandado de segurança somente pode ser utilizado para a proteção dos direitos líquidos e certos que são aqueles que podem ser demonstrados por documentação inequívoca pré-existente a ação. Inexistência de obrigação do Município de Belém no fornecimento de medicamento especial pretendido; ausência de solidariedade; responsabilidade do Estado do Pará e prevalência do interesse público.

Pleiteando ao final a reforma integral da decisão para julgar improcedente o pedido, invertendo o ônus da sucumbencia ou, no mínimo, a reforma da decisão para que seja especificado o período de tempo em que o medicamento deverá ser fornecido e a obrigação do paciente submeter-se a periódicos exames médicos para atestar a necessidade de continuidade no fornecimento da medicação, a fim de evitar a inserção indiscriminada e indeterminada de despesas no orçamento público.

Em contrarrazões (fls. 88/99v) a apelada pugnou pela manutenção da sentença.

Vieram os autos a esta Egrégia Corte de Justiça; em parecer de fls. 103/105v, o Representante do Ministério Público ad quem opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo in totum a sentença a quo, por ser de lei, de direito e de justiça.

Coube-me a relatoria.

É o relatório.

À Secretaria conforme parte final do artigo 931 do CPC/2015.

Belém, 21 de março de 2016.

DRA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS - JUIZA CONVOCADA

VOTO



Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL (fls. 70/85) interposta pelo MUNICÍPIO DE BELÉM da sentença (fls. 67/69) prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda da Comarca de BELÉM/PA, no MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por LILIANNA DA SILVA FROES, portadora de DIABETES MELLITUS TIPO I, insulino dependente (CID E – 10) desde a infância, necessita fazer uso dos medicamentos: LANTUS SOLUSTAR e NOVORAPID FLEX-PEN, bem como, FITAS TESTE DE GLICEMIA e LANCETAS PARA REALIZAÇÃO DE GLICEMIA TESTE.
O APELO é tempestivo e isento de preparo.

Da alegação de error in iudicando feita pelo apelante

Error in iudicando: inoportunidade. É dever do Estado, no sentido lato, garantir, mediante políticas públicas sociais e econômicas, a saúde de todos os cidadãos. Trata-se de competência comum dos entes da federação, os quais são responsáveis solidários pela proteção da saúde, tanto do indivíduo como da coletividade, razão pela qual, qualquer um deles, Estado, Município ou União, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a prestação na área de saúde.

Desta forma, sendo a obrigação solidária, pode o autor optar entre qualquer um dos entes da federação a prestação aos serviços de saúde, no caso, a impetrante optou por demandar contra o MUNICÍPIO DE BELÉM, não assistindo nenhuma razão ao apelante.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...) 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1159382/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

O artigo 196, da Constituição Federal diz que a saúde é direito de todos e dever do Estado no sentido lato.

Art. 196 - 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.

Alegação de necessidade de instrução probatória e incompatibilidade com a sistemática do mandado de segurança, mediante a assertiva de que o mandado de segurança somente pode ser utilizado para a proteção dos direitos líquidos e certos que são aqueles que podem ser demonstrados por documentação inequívoca pré-existente a ação.

A documentação carreada aos autos pela impetrante comprova de forma inconteste a plausibilidade do direito pleiteado: LILIANNA DA SILVA FROES é portadora de DIABETES MELLITUS TIPO I, insulino dependente (CID E – 10) desde a infância, necessitando fazer uso dos medicamentos: LANTUS SOLUSTAR e NOVORAPID FLEX-PEN, bem como, FITAS TESTE DE GLICEMIA e LANCETAS PARA REALIZAÇÃO DE GLICEMIA TESTE.

Alegação de inexistência de obrigação do Município de Belém no fornecimento de medicamento especial pretendido; ausência de solidariedade; responsabilidade do Estado do Pará e prevalência do interesse público.

O Estado, em qualquer das esferas de governo, tem o dever de assegurar a todos os



cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, conforme inteligência dos artigos 5º, caput, 6º, 30, VII, 196 e 198, I, da Constituição da República.

Além disso, o Sistema Único de Saúde está alicerçado no princípio da cogestão, pela participação simultânea dos entes estatais dos três níveis, razão pela qual devem os entes públicos, compreendidos os três níveis da federação, agir simultaneamente, cabendo ao Município de Belém assegurar o direito à saúde em condições de atendimento à população. Portanto, a saúde é direito de todos e é dever do Estado e/ou Município prestá-la de maneira adequada, não se podendo permitir que o portador de doenças graves, como é o caso da impetrante em questão, portadora de DIABETES MELLITUS TIPO I, insulino dependente (CID E – 10), fique sem receber o tratamento necessário a sua sobrevivência, pois, sabemos que a ausência da medicação adequada para controlar o diabetes pode levar o paciente à morte.

A recusa do Município apelante em fornecer medicamento para o tratamento de diabetes mellitus tipo I da impetrante afronta a direitos assegurados pela Constituição Federal. Ademais, o direito à vida, bem maior da pessoa humana, assim como a sua dignidade, garantidos constitucionalmente nos artigos 1º e 5º da CF/88, sobrepõe a toda e qualquer norma.

Vejam os julgados a seguir:

TJ-SP – Apelação APL 00016508420128260609 SP 0001650-84.2012.8.26.0609 (TJ-SP). Data de publicação: 24/06/2013.

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA Fornecimento de medicamento para tratamento de Diabetes Mellitus Tipo 1 Dever do Estado, direito do povo Art. 196 da Constituição da República Segurança concedida Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos.

TJ-SP – Apelação APL 00032012620138260040 SP 0003201-26.213.8.26.0040 (TJ-SP). Data de publicação: 18/12/2014.

Ementa: DEMANDA MOVIDA CONTRA A MUNICIPALIDADE DE ARARAQUARA VISANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PORTADORA DE DIABETES, INSUFICIÊNCIA VENOSA E HIPERTENSÃO ARTERIAL OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO, DECORRENTE DO DISPOSTO NO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AÇÃO PROCEDENTE SENTENÇA CONFIRMADA.

TJ-SP – Apelação APL 00038939220148260071 SP 0003893-92.2014.8.26.0071 (TJ-SP). Data de publicação: 06/08/2015

Ementa: APELAÇÃO - Ação de obrigação de fazer - Pessoa hipossuficiente, portadora de "Diabetes Mellitus Insulinodependente (CID E.10)" – Medicamentos e insumos prescritos por médico (Insulina Lantus – Glargina, Pioglitazona 15 mg, e agulhas para aplicação da insulina Lantus) - Obrigação do Estado - Direito fundamental ao fornecimento gratuito de medicamentos e insumos - Aplicação dos arts. 1º, III, e 6º da CF – Interesse de agir – Necessidade da jurisdição sem exaurir a via administrativa - Princípios da isonomia, da tripartição de funções estatais e da discricionariedade da Administração não violados – Limitações orçamentárias e teoria da reserva do possível – Teses afastadas – Sentença mantida - RECURSO DESPROVIDO, com observação. 1. Os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da preservação da saúde dos cidadãos em geral (art. 6º da CF) impõem ao Estado a obrigação de fornecer, prontamente, medicamentos e insumos necessitados, em favor de pessoa hipossuficiente, sob responsabilidade solidária dos entes públicos (art. 196 da CF). 2. Havendo direito subjetivo fundamental violado, não há ofensa aos princípios da isonomia, da tripartição de funções estatais e da discricionariedade da Administração e, no quadro da tutela do mínimo existencial, não se justifica inibição à efetividade do direito ofendido sob os escudos de falta de padronização ou de inclusão dos bens em lista oficial, de limitações orçamentárias e de aplicação da teoria da reserva do possível.

Assim, tendo em vista o princípio da corresponsabilização dos entes públicos, compete a cada um dos entes federados, em razão da autonomia federativa, encargo solidário com os



demais entes, visando ao provimento de medicamentos exigíveis por municípios. Trata-se, pois, de solidariedade em obrigação pública indivisível, respondendo por ela cada um dos três níveis coobrigados, na integralidade das ações respectivas e descentralizadas, pois sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de se reconhecer, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no polo passivo da demanda.

No caso em tela, indiscutível a necessidade do fornecimento do medicamento para LILIANA DA SILVA FROES, além da gravidade do caso, que por si só já justificaria a intervenção do Poder Judiciário, o direito à saúde, em consequência do direito à vida e à dignidade humana, foi alçado pela atual Constituição da República à condição de direito fundamental, abrangendo a saúde como um dos direitos previstos na Ordem Social, em seu artigo 193.

Demonstrada a necessidade e a hipossuficiência da paciente/impetrante, por força dos dispositivos constitucionais e da legislação infraconstitucional pertinente, inquestionável a obrigação do Município de Belém de fornecer a medicação pretendida, pelo que improcede a justificativa de supremacia do interesse público sobre o particular e, incapacidade financeira do ente públicos em face do princípio da reserva do possível, que, aliás, deve ficar comprovada, sendo pertinente mencionar lição do constitucionalista Marcelo Novelino.

(...) a reserva do possível é matéria a ser alegada pelo Estado como defesa processual, cabendo-lhe o ônus de provar suficientemente – e não simplesmente alegar de maneira genérica – a impossibilidade de atendimento das prestações demandadas." (V. Marcelo Novelino. Direito Constitucional, 2010. p. 475).

Portanto, a falta de recursos financeiros não pode constituir óbice para que o Município cumpra com sua obrigação de proteger direitos fundamentais e sociais do indivíduo, ainda mais quando se fala em direito à saúde.

Verificado que a Administração não demonstra sua manifesta impossibilidade de prestar individualmente o fornecimento do medicamento pretendido pela recorrida, não assiste razão ao ente público quanto à escusa da reserva do possível.

Assim, a cláusula da reserva do possível não pode ser alegada para impor limites à eficácia e efetividade dos direitos humanos. Tese igualmente não aceita.

DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

O Princípio da Separação dos Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, se apresenta como um sistema de freios e contrapesos, estabelecendo uma repartição equilibrada de poderes, visando impedir que qualquer deles ultrapasse seus limites, ou seja, visa coibir o abuso e o arbítrio de qualquer dos poderes da República.

A omissão do apelante em fornecer o medicamento vindicado pelo recorrente se afigura como um abuso do Poder Executivo, suficiente a autorizar a atuação do Poder Judiciário, uma vez que o direito à saúde, consagrado no art. 196, da Constituição Federal, como já dito, é direito fundamental que integra o mínimo existencial, não podendo, sua concretização, ficar ao bel-prazer do administrador.

O Poder Judiciário, ao determinar que o Estado e/ou o Município cumpra com sua obrigação de garantir o direito à saúde a todos os cidadãos, seja por meio de realização de cirurgias, seja pelo fornecimento de medicamentos, bem como de outros insumos, não extrapola sua competência, eis que tão somente cumpre com sua função de proteger os direitos fundamentais do cidadão. Portanto, não há falar em violação ao princípio da repartição de funções entre os poderes.

Nesse sentido:

"(...) a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa,



portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde". (STF, AgRg na SL nº 47, Rel. Min. Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento: 17/03/2010).

Desse modo, inexistente ingerência judicial em atividade discricionária da Administração quanto ao gerenciamento interno das políticas de fornecimento de medicamentos. O que existe é ordem judicial para que o Município de Belém cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam.

A intervenção judicial combatida pelo apelante revela-se bastante recomendável, pois na apreciação dos atos administrativos estes estão relacionados com os chamados interesses legítimos e, no caso presente, a saúde apresenta-se como um interesse preponderante, vez que ligado intimamente à vida, interesse supremo a ser resguardado pelo Estado de forma prioritária sobre todos os demais.

É certo que a realização de despesas determinada pelo magistrado a quo depende de dotação orçamentária, porém a utilização dos valores reservados à saúde e previstos na lei orçamentária estadual e/ou municipais não possuem destinatários pré-estabelecidos, razão pela qual deve o Município priorizar o atendimento aos necessitados.

Do pedido de reforma da decisão para que seja especificado o período de tempo em que o medicamento deverá ser fornecido e a obrigação do paciente submeter-se a periódicos exames médicos para atestar a necessidade de continuidade no fornecimento da medicação. In casu, não assiste razão ao apelante, não se pode precisar o tempo em que a impetrante deverá receber o medicamento, trata-se de paciente portadora de diabetes mellitus, que é acompanhada por profissional médico, a Dra. Silvia Dias da Silva, CRM 5735, endocrinologista, conforme comprovam os documentos acostados a exordial, desta forma, a medicação e os insumos deverão ser fornecidos à impetrante de forma ininterrupta enquanto perdurar a necessidade de seu uso ou durante toda sua vida.

Ante o exposto, ACOLHO o parecer do Ministério Público ad quem e VOTO pelo CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO da APELAÇÃO, mantendo a sentença de primeiro grau em todo seu teor.

É o voto.

Belém, 18 de abril de 2016.

DRA. ROSI MARIA GOMES FARIAS - JUÍZA CONVOCADA