



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Acórdão nº 104114.

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

- 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).
- Suposta violação ao pacto federativo. Inocorrência. 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 à ente político. Precedentes do STJ.
- Valor da multa. Razoabilidade revelada diante do caso concreto. Manutenção.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores Integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Belém (PA), 06/2/2012 (Data do Julgamento)

**DESEMBARGADORA HELENA PERCILA DE AZEVEDO DORNELLES
RELATORA**

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (CPC, artigos 522 e seguintes) formulado pelo Município de Abaetetuba contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível daquela Comarca, que deferiu pedido de tutela antecipada em desfavor do agravante.

Da leitura dos autos, constata-se que o agravado, portador da **Síndrome de Russel (1)**, por meio de sua representante, ajuizou ação com o objetivo do Município custear as despesas para seu tratamento consistente em: **"a) viabilizar o transporte para o município de Belém e dentro deste (R\$ 32,00), tanto para o autor quanto para sua genitora, refeições destes (almoço e lanche) (R\$ 30,00), orçado em R\$ 62,00 sempre que necessário b) fornecer os seguintes medicamentos: 1 – NORDITROPIN NORDIPLEX 10 mg e 2 – Nutren Complemento Vitamínico, os quais deverão ser entregues a genitora do requerente, na Secretaria de Saúde do Município de Abaetetuba mensalmente enquanto durar o tratamento e c) os exames e consultas médicas solicitados por médico geneticista e outros do SUS ou mesmo em não havendo médico com essa especialidade no referido Sistema Único de Saúde, que seja pago o tratamento na rede privada, em especial com médico Geneticista, a realização das providências mencionadas deverão se dá, no prazo urgente de 48 horas, sob pena de multa pessoal e diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a incidir na pessoa do administrador, em caso de descumprimento injustificado da medida liminar, visto que há perigo de morte para o autor."** (fl.64)

O Juízo de 1º grau deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos (parte final):

"(...)

Isto posto, defiro o pedido de antecipação de tutela, e, em consequência, determino que o MUNICÍPIO DE ABAETETUBA, comece a fornecer de forma contínua e ininterrupta, em quantidade suficiente até o recebimento de alta médica, o medicamento e o complemento alimentar requeridos na exordial; providencie transporte e alimentação para a autora e sua genitora, sempre que necessitar deslocar-se até Belém para receber o acompanhamento médico, com a respectiva alimentação, nos termos especificados na exordial; providencie exames e consultas com os especialistas citados na exordial, inclusive suportando o pagamento na rede privada acaso o Sistema Único de Saúde não dispunha de profissional atuando na especialidade, tudo no prazo de 72h (setenta e duas horas), sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na pessoa da Prefeita Municipal, consoante faculta o artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil.

(...)" (sic)

Contra a decisão, o Município interpôs este agravo de instrumento, aduzindo: **a)** preliminar de ilegitimidade passiva do agravante; **b)** da existência do programa de "tratamento fora do domicílio" (TFD); **c)** do não cabimento de tutela antecipada contra ente público; **d)** do excessivo valor da multa diária aplicada; **e)** da necessidade de atribuição do efeito suspensivo ao recurso; e **f)** por fim, requereu o provimento do recurso, para cassar a decisão *a quo*.

Documentos carreados pelo agravante às folhas 18/125

Indeferi o pedido de efeito suspensivo (fl.127).

O Juízo de Abaetetuba prestou informações (fl.130/131).

O agravado, assistido pela Defensoria Pública, apresentou resposta ao recurso (fl.133/152), pugnando pelo seu desprovimento.

O Ministério Público, por meio do Dr. Estevam Alves Sampaio Filho, opinou pelo improvimento do recurso (fl.154/163).

Vieram-me os autos conclusos. É o relatório.

VOTO

O agravo é tempestivo, porquanto da decisão singular o agravante tomou ciência em 18/11/2010 (certidão de fl. 44) e interpôs o recurso em 03/12/2010, 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 à análise da questão, razão pela qual o seu processamento deve ser realizado.

Preenchidos os pressupostos recursais, conheço deste recurso.

PRELIMINAR: Ilegitimidade passiva do agravante.

Sobre a preliminar suscitada pelo agravante de ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, entendo que se confunde com o mérito da causa, razão pela qual a analisarei posteriormente.

MÉRITO

a) ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGRAVANTE EM FORNECER MEDICAMENTO – PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO.

O agravante em seus argumentos defende o seguinte:

"(...)

A Constituição Federal, ao preceituar em seu art.198 de que o Sistema Único de Saúde será integrado pela União, pelos Estados e pelos Municípios acentua o caráter solidário da responsabilidade de tais entes no dever jurídico-constitucional de garantir a saúde de todos.

Entretanto, o direito social à saúde, a exemplo de todos os direitos, não é absoluto, estando o seu conteúdo vinculado ao bem de todos os membros da comunidade e não apenas do indivíduo isoladamente.

Trata-se de direito limitado à regulamentação legal e administrativa diante da escassez de recursos, cuja alocação exige escolhas trágicas pela impossibilidade de atendimento integral a todos, ao mesmo tempo, no mais elevado nível permitido pela ciência e tecnologia médicas.

Acontece que a Política Nacional de Medicamentos, aprovada pela Portaria nº 3.916 de 30/10/1998, elenca suas diretrizes e especifica os vários programas de distribuição de medicamentos, segundo as diferentes patologias e peculiaridades.

Assim, o fornecimento de qualquer medicação, seja ela judicial ou administrativamente, não pode se furtar à existência das políticas ditadas pelas normas que englobam o sistema nacional de saúde ...

O Agravante não é o responsável pela escolha dos tratamentos das mais variadas patologias, limitando-se a cumprir as determinações oriundas do Ministério da Saúde em âmbito nacional e regional, sendo vedado ao Poder Judiciário subverter a ordem das coisas.

"(...)

Cabe à lei e à direção do SUS definir seu conteúdo em obediência aos princípios constitucionais, e assim o serviço público de saúde está sujeito a apenas um regime jurídico descentralizado no qual as ações e as atividades são repartidas entre os entes da Federação.

No âmbito do SUS, a assistência farmacêutica compreende os medicamentos essenciais (RENAME) e os medicamentos excepcionais constantes das listas elaboradas pelo Ministério da Saúde.

Não tem a pessoa direito de exigir do Poder Público medicamento

que não consta do rol das listas elaboradas pelo SUS, balizadas pelas necessidades e disponibilidades orçamentárias, posto que a distribuição dos medicamentos obedece à descentralização.

Compete ao Estado do Pará o fornecimento dos medicamentos excepcionais constantes da Portaria nº 2.577/06 do Ministério da Saúde e os especiais constantes da relação da Portaria nº 238, de 2006, da Secretaria Estadual da Saúde ...

Aos Municípios compete o fornecimento dos medicamentos essenciais constantes da Portaria 2.012/2008 do Ministério da Saúde (RENAME).

Logo, conforme a lista fornecida pelo SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE vinculado à Secretaria Municipal de Saúde, o medicamento NORTITROPIN NORDIFLEX 10 mg não faz parte da relação e, portanto foge à competência do Município para fornecê-lo, vista a limitação do orçamento municipal com fornecimento de medicamentos do mesmo vulto daqueles de responsabilidade do Estado.

(...)

Assim Excelências, é imperioso respeitar a repartição de competências entre os entes estatais pátrios, evitando-se oneração indevida de um ente público, de modo que se previna o fornecimento de determinado serviço ou de determinado fármaco que, em verdade, incumbe a outro ente estatal, a partir da competência preestabelecida o qual chamamos de princípio do pacto federativo.

(...)

Sem nenhuma razão o agravante.

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 (2) 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 PROTETÓRIA. 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 protetória 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.Exª:

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 DESTE 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 TÊNTATIVA 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: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO 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 AGRADO 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 concurso 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 SEGURANÇA

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."

Desta forma, descabe falar em violação ao pacto federativo.

B) DA EXISTÊNCIA DO PROGRAMA DE "TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO" (TFD);

O Município informa sobre a existência do programa chamado *Tratamento Fora do Domicílio – TFD*, instituído pela Portaria nº 55 da Secretaria de Assistência à Saúde (Ministério da Saúde) que configura em um "instrumento legal que visa garantir, através do SUS, tratamento médico a pacientes portadores de doenças não tratáveis no município de origem por falta de condições técnicas." (fl.09).

O agravante, neste tópico, conclui dizendo que "é preciso que haja ponderação, pois o pedido poderia ser resolvido administrativamente, levando-se em conta o Programa existente no município no atendimento nestes casos." (fl10).

Também entendo não ter razão o agravante.

Se pelo princípio da *inafastabilidade da jurisdição*, previsto no artigo 5º, XXXV, da Carta Republicana, a lei não poderá afastar do controle judicial lesão ou sua ameaça a direito, o que se dirá da simples existência de programa de cunho administrativo?!

Ora, não pode o Município, como fator inibitório da ação judicial, argumentar sobre a existência do aludido programa, quando se está em jogo, repito, a saúde e a vida de um menor comprovadamente enfermo e que necessita com urgência de cuidados.

O agravante afirma que deveria haver "ponderação" por parte do agravado. Digo o seguinte: se é verdade que se deve conter os excessos, a partir da aplicação do postulado da razoabilidade e da proporcionalidade, também deve se evitar a proteção deficiente do Estado, como parece pretender o Município, ora agravante.

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.** (AgRg no REsp 855.787/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 27/11/2006)

C) DO NÃO CABIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA ENTE PÚBLICO

A Municipalidade afirma não ser cabível a concessão de tutela antecipada em face do poder público.

Rejeito o argumento.

É pacífico o entendimento da admissibilidade do uso da tutela antecipada para assegurar o fornecimento de medicamentos àquelas pessoas que deles necessitam.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal, na ADC 04, 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, que não contempla a hipótese dos autos (fornecimento de remédios e tratamento médico). Neste sentido é o magistério do STJ:

ADMINISTRATIVO – FAZENDA PÚBLICA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS – CABIMENTO – ART. 461, § 5º, E ART. 461-A DO CPC – DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per se, viola direitos indisponíveis, pois vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano.

2. O bloqueio da conta bancária da Fazenda Pública possui características semelhantes ao seqüestro e encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC, uma vez tratar-se não de norma taxativa, mas exemplificativa, autorizando o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as medidas assecuratórias para o cumprimento da tutela específica.

3. O direito à saúde deve prevalecer sobre o princípio da impenhorabilidade dos recursos públicos. Nas palavras do Min. Teori Albino Zavascki, pode-se ter por legítima, ante a omissão do agente estatal responsável pelo fornecimento do medicamento, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. (REsp 840.912/RS, Primeira Turma, julgado em 15.2.2007, DJ 23.4.2007)

4. Não há que se sujeitar os valores deferidos em antecipação de tutela ao regime de precatórios, pois seria o mesmo que negar a possibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, quando o Supremo Tribunal Federal apenas resguarda as exceções do art. 1º da Lei 9.494/97. Precedente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 935.083/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 15/08/2007, p. 268)

Além disso, como já fiz constar acima, o tema revela-se tão sensível e delicado, 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.)

Logo, o argumento não merece prosperar.

D) DO EXCESSIVO VALOR DA MULTA DIÁRIA APLICADA

Por fim, acerca da alegação do valor da multa diária aplicada ser excessiva, tenho-a como infundada.

Primeiramente, é possível a aplicação da multa cominatória à ente político. Neste sentido, é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça que em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (**AGRGRESP 189.108/SP, DJ de 02.04.2001; RESP 490228/RS, DJ de 31.05.2004; AGRGRESP 440686/RS, DJ de 16.12.2002; AGRESP 554776/SP, DJ de 06.10.2003; AgRgREsp 189.108/SP, DJ 02.04.2001 e AgRgAg 334.301/SP, DJ 05.02.2001**)

Quanto ao valor tenho-o como razoável, até porque basta a Fazenda Pública Municipal cumprir a ordem judicial ou justificar, de modo plausível e crível, o seu não cumprimento para afastar a multa.

Igualmente, é de bom alvitre destacar que a multa prevista no artigo 461 não faz coisa julgada material, podendo ser revista a qualquer tempo, tanto de ofício pelo juízo quanto mediante requerimento da parte, inclusive, mediante exceção de pré-executivida (REsp 1081772/SE, DJe 28/10/2009; AgRg na Rcl 5.110/SP, DJe 30/06/2011; AgRg no Ag 1144150/GO, DJe 31/03/2011).

Portanto, neste ponto, também não acato o recurso.

PARTE DISPOSITIVA

Pelo exposto, conheço do recurso, para negar-lhe provimento.

É como voto.

*(1) A síndrome de Silver-Russell se caracteriza por retardo do crescimento intra-uterino e pós-natal, dismorfias faciais, clinodactilia do 5º dedo, problemas alimentares e frequentemente assimetria corpórea. Sua freqüência é de 1:50.000 a 1:100.000 nascidos vivos, podendo ser tão alta quanto 1:3.000, já que o diagnóstico clínico pode ser subestimado dependendo da experiência do investigador clínico. (**SÍNDROME DE SILVER-RUSSELL REVISÃO: CARACTERÍSTICAS CLÍNICAS, GENÉTICA E TRATAMENTO COM GH, Izabel Calland Ricarte Beserra e Marília Martins Guimarães Instituto de Puericultura e Pediatria Martagão Gesteira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil**).*

(2) Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

(...)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)