



29
70

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 0312868-9

Agravante: Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco

Procurador: Rosana Cláudia Lowenstein de Araújo Feitosa

Agravado: Creuza Belmira Cabral

Advogado: Marcelo Cordeiro de Barros Junior

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES AFASTADAS À UNANIMIDADE DE VOTOS. DIREITO HUMANO À SAÚDE. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE, INTERNADA EM LEITO DE UTI, SEM CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE ARCAR COM O CUSTO DO TRATAMENTO MEDICAMENTOSO. BOSENTANA (TRACLER) - PORTADORA DE HIPERTENSÃO ARTERIAL PULMONAR SEVERA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 18 DO TJPE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO DE FORMA INDISCREPANTE.

1. Prefacial de falta de prova pré-constituída afastada por se confundir com a própria matéria meritória.

2. Rejeitada também a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que a pretensão em questão se encontra perfeitamente adequada às disposições do nosso ordenamento jurídico e pode ser discutida judicialmente através da via eleita.

3. A decisão fustigada encontra-se inteiramente esteada no entendimento expresso na Súmula nº 18 deste Egrégio Sodalício, segundo o qual comprovada necessidade do tratamento e a falta de condições de adquiri-lo, legitimado está o direito do cidadão prejudicado em buscar a tutela jurisdicional, impondo-se ao Estado a obrigação de disponibilizar os meios necessários ao custeio do medicamento adequado ao caso, ainda que este não esteja previsto em lista oficial, razão pela qual se afigura apropriada sua manutenção.

4. Apesar da prescrição do medicamento *ser de órgão público*, não vejo motivos para que a medicação seja prescrita por médico particular, bem como de se



20
10

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

comprovar que o BOSENTANA (TRACLER) seja a única alternativa terapêutica para a doença da recorrida.

5- Sendo a paciente, ora recorrida, portadora de hipertensão arterial pulmonar severa e encontrar-se em leito de UTI com baixo débito cardíaco e correndo o risco de morte, é motivo mais do que suficiente para comprovar a verossimilhança para a manutenção da sentença guerreada.

6 - Não se pode olvidar que não há violação à separação dos poderes quando o Judiciário intervém em questões de mérito administrativo com a intenção de garantir a observância ao princípio da legalidade. Assim, no caso em concreto, a ingerência do Poder Judiciário reputa-se necessária, uma vez que visa assegurar o direito público subjetivo à saúde, garantido através de norma programática inscrita no art. 196, da CF/88

7 - Agravo Regimental a que se nega provimento de forma indiscrepante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 312868-9, em sessão realizada no dia 24/09 2013, ACORDAM os Desembargadores integrantes do Grupo de Câmaras de Direito Público deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em afastar as preliminares de ausência de prova pré-constituída e impossibilidade jurídica do pedido, e, ainda de forma indiscrepante, em negar-lhe provimento, nos termos do relatório, voto e demais elementos constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

P. e I.
Recife, 24/09 2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



81/20

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 0312868-9

Agravante: Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco

Procurador: Rosana Cláudia Lowenstein de Araújo Feitosa

Agravado: Creuza Belmira Cabral

Advogado: Marcelo Cordeiro de Barros Junior

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental em Mandado de Segurança, interposto contra a decisão interlocutória que deferiu a liminar para que o Estado, ora agravante, fornecesse gratuitamente o medicamento BOSENTANA (TRACLER) 125MG, em favor da parte agravada pelo tempo necessário, conforme prescrição médica acostada às fls. 18/19 dos presentes autos.

Em suas razões, de fls. 41/54, pugna o Estado agravante pela reconsideração da decisão vergastada, sob os seguintes argumentos:

1. Da ausência de prova pré-constituída no *mandamus* de que o medicamento solicitado pela impetrante, ora agravada, é o único eficaz para o tratamento;
2. Da impossibilidade jurídica do pedido por se tratar de medida de ordem administrativa que o judiciário não pode apreciar, sob pena de ofender o princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF), as regras de direito financeiro e administrativo (art. 37, XXI, CF – licitação – obrigatoriedade ou dispensa/inexigibilidade) e, do não privilégio a ser dado para apenas uma pessoa em desfavor de toda a coletividade;
3. Dispensação gratuita de medicamento não constante das listagens oficiais
4. Prescrição de medicamento por médico privado;
5. Ausência de demonstração da eficácia exclusiva do medicamento solicitado e existência de outra alternativa terapêutica;



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

6. Ofensa aos princípios da isonomia, separação dos poderes, universalidade de acesso à saúde e da reserva do possível.

Entendo por não exercer o juízo de retratação e apresento o presente recurso para julgamento nesta Egrégia 2ª Câmara de Direito Público.

É o relatório.

Recife, ____/____/2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



83
AO

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 0312868-9

Agravante: Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco

Procurador: Rosana Cláudia Lowenstein de Araújo Feltosa

Agravado: Creuza Belmira Cabral

Advogado: Marcelo Cordeiro de Barros Junior

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA

A preliminar de ausência de prova pré-constituída quanto à demonstração da eficácia/utilidade do tratamento pleiteado não merece prosperar por se confundir com a própria matéria meritória, devendo ser apreciada em momento oportuno.

Feitas estas considerações, voto pela rejeição da preliminar suscitada.

É como voto.

Recife, 24 / 09 / 2013

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



84
20

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 0312868-9

Agravante: Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco

Procurador: Rosana Cláudia Lowenstein de Araújo Feitosa

Agravado: Creuza Belmira Cabral

Advogado: Marcelo Cordeiro de Barros Junior

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

No que concerne à prefacial de impossibilidade jurídica do pedido, também não assiste razão ao agravante, vez que o objeto da presente impetração reside no fornecimento de tratamento médico gratuito em decorrência da hipossuficiência do requerente, pretensão esta que se encontra perfeitamente adequada às disposições do nosso ordenamento jurídico e pode ser discutida judicialmente através da via eleita.

Ante o exposto, voto pelo afastamento da prefacial suscitada.

É como voto.

Recife, 24 / 09 / 2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



GS
JP

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 0312868-9

Agravante: Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco

Procurador: Rosana Cláudia Lowenstein de Araújo Feitosa

Agravado: Creuza Belmira Cabral

Advogado: Marcelo Cordeiro de Barros Junior

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO DE MÉRITO

O presente Regimental em Mandado de Segurança foi interposto contra a decisão interlocutória que deferiu a liminar para que o Estado, ora agravante, fornecesse gratuitamente o medicamento BOSENTANA (TRACLER) 125MG, em favor da parte agravada pelo tempo necessário, conforme prescrição médica acostada às fls. 18/19 dos presentes autos.

Em suas razões vem alegar que a decisão trouxe a ofensa de princípios constitucionais e administrativos e de que a medicação não está na listagem oficial, o fato da prescrição do medicamento ter sido feito por médico particular, eficácia remédio e existência de outro medicamento.

Não merecem prosperar as alegações do ora agravante, senão vejamos:

De início, insta ressaltar que a decisão guerreada se encontra inteiramente esteada no entendimento de que, à luz do que preceitua o art. 196 da CF/88 e do princípio da dignidade da pessoa humana, de que comprovada necessidade do tratamento e a falta de condições de adquiri-lo, legitimado está o direito do cidadão prejudicado em buscar a tutela jurisdicional, impondo-se ao Estado a obrigação de disponibilizar os meios necessários ao tratamento adequado ao caso.

Neste sentido, a Súmula nº 18 deste Egrégio Tribunal de Justiça, que não é por demais repeti-la:

Súmula nº 18, do TJPE - É dever do Estado-membro fornecer ao cidadão carente, sem ônus para este, medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não previsto em lista oficial.



96
A

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Verifico que o laudo e a prescrição feita pela Dra. Ângela Pontes Bandeira, tem o timbre do PROCAPE e da UPE, que é de hospital público estadual.

Apesar da prescrição do medicamento ser de órgão público, não vejo motivos para que a medicação seja prescrita por médico particular, bem como de se comprovar que o BOSENTANA (TRACLER) seja a única alternativa terapêutica para a doença da recorrida.

Entendo que, sendo a paciente, ora recorrida, ser portadora de hipertensão arterial pulmonar severa e encontrar-se em leito de UTI com baixo débito cardíaco e correndo o risco de morte, é motivo mais do que suficiente para comprovar a verossimilhança para a manutenção da sentença guerreada.

Como já observado, a pretensão da agravada encontra-se lastreada por um conjunto probatório capaz de demonstrar a sua condição de hipossuficiência, a existência da enfermidade e a necessidade do medicamento pleiteado.

Não tem a recorrida obrigação de fazer prova alguma de que o remédio especificado no pedido é o único a atender suas necessidades. Se não é o único, é o que o seu médico entende adequado à sua doença, logo, não há o que discutir, tornando-se irrelevante a argumentação com a existência de medicação equivalente no mercado. O que importa é que a medicação indicada encontra-se disponível no mercado.

Colaciono decisões de tribunais estaduais e superiores que acolhem este entendimento:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. 1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o



27
20

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. 2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana. 3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso *sub examine*, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, *in verbis*: "Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 1 O Tribunal negou provimento a agravo regimental interposto pela União contra a decisão da Presidência do STF que, por não vislumbrar grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas, indeferira pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela agravante contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Na espécie, o TRF da 5ª Região determinara à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza que fornecessem a jovem portadora da patologia denominada Niemann-Pick tipo C certo medicamento que possibilitaria aumento de sobrevida e melhora da qualidade de vida, mas o qual a família da jovem não possuiria condições para custear. Alegava a agravante que a decisão objeto do pedido de suspensão violaria o princípio da separação de poderes e as normas e os regulamentos do Sistema Único de Saúde - SUS, bem como descon sideraria a função exclusiva da Administração em definir políticas públicas, caracterizando-se, nestes casos, a indevida interferência do Poder Judiciário nas diretrizes de políticas públicas. Sustentava, ainda, sua ilegitimidade passiva e ofensa ao sistema de repartição de competências, como a inexistência de responsabilidade solidária entre os integrantes do SUS, ante a ausência de previsão normativa. Argumentava que só deveria figurar no pólo passivo da ação o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e que a determinação de desembolso de considerável quantia para aquisição de medicamento de alto custo pela União implicaria grave lesão às finanças e à saúde públicas. Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Matéria de Saúde – 2 Entendeu-se que a agravante não teria trazido novos elementos capazes de determinar a reforma da decisão agravada. Asseverou-se que a agravante teria repisado a alegação genérica de violação ao princípio da separação dos poderes, o que já afastado pela decisão impugnada ao fundamento de ser possível, em casos como o presente, o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento de sobrevida e a melhoria da qualidade de vida da paciente. No ponto, registrou-se que a decisão impugnada teria informado a existência de provas suficientes quanto ao estado de saúde da paciente e a necessidade do medicamento indicado. Relativamente à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, reportou-se à decisão proferida na ADPF 45 MC/DF (DJU de 29.4.2004), acerca da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de injustificável inércia estatal ou de abusividade governamental. No que se refere à assertiva de que a decisão objeto desta suspensão invadiria competência administrativa da União e provocaria desordem em sua esfera, ao impor-lhe deveres que seriam do Estado e do Município, considerou-se que a decisão agravada teria deixado claro existirem casos na jurisprudência da Corte que afirmariam a responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde (RE 195192/RS, DJU de 31.3.2000 e RE 255627/RS, DJU de 23.2.2000). Salientou-se, ainda, que, quanto ao desenvolvimento prático desse tipo de responsabilidade solidária, deveria ser construído um modelo de cooperação e de coordenação de ações conjuntas por parte dos entes federativos. No ponto, observou-se que também será possível apreciar o tema da responsabilidade solidária no RE 566471/RN (DJE de 7.12.2007), que teve reconhecida a repercussão geral e no qual se discute a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. Ademais, registrou-se estar em trâmite na Corte a Proposta de Súmula Vinculante 4, que propõe tornar vinculante o entendimento jurisprudencial a respeito da responsabilidade solidária dos entes da Federação no atendimento das ações de saúde. Ressaltou-se que, apesar da responsabilidade dos entes da Federação em matéria de direito à saúde suscitar questões delicadas, a decisão impugnada pelo pedido de suspensão, ao determinar a responsabilidade da União no fornecimento do tratamento pretendido, estaria seguindo as normas constitucionais que fixaram a competência comum (CF, art. 23, II), a Lei federal 8.080/90 (art. 7º, XI) e a jurisprudência do Supremo.



89
AP

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Concluiu-se, assim, que a determinação para que a União pagasse as despesas do tratamento não configuraria grave lesão à ordem pública. Asseverou-se que a correção, ou não, desse posicionamento, não seria passível de ampla cognição nos estritos limites do juízo de contracautela. Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde – 3 De igual modo, reputou-se que as alegações concernentes à ilegitimidade passiva da União, à violação de repartição de competências, à necessidade de figurar como réu na ação principal somente o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e à desconsideração da lei do SUS não seriam passíveis de ampla delibação no juízo do pedido de suspensão, por constituírem o mérito da ação, a ser debatido de forma exaustiva no exame do recurso cabível contra o provimento jurisdicional que ensejara a tutela antecipada. Aduziu, ademais, que, ante a natureza excepcional do pedido de contracautela, a sua eventual concessão no presente momento teria caráter nitidamente satisfativo, com efeitos deletérios à subsistência e ao regular desenvolvimento da saúde da paciente, a ensejar a ocorrência de possível dano inverso, tendo o pedido formulado, neste ponto, nítida natureza de recurso, o que contrário ao entendimento fixado pela Corte no sentido de ser inviável o pedido de suspensão como sucedâneo recursal. Afastaram-se, da mesma forma, os argumentos de grave lesão à economia e à saúde públicas, haja vista que a decisão agravada teria consignado, de forma expressa, que o alto custo de um tratamento ou de um medicamento que tem registro na ANVISA não seria suficiente para impedir o seu fornecimento pelo poder público. Por fim, julgou-se improcedente a alegação de temor de que esta decisão constituiria precedente negativo ao poder público, com a possibilidade de resultar no denominado efeito multiplicador, em razão de a análise de decisões dessa natureza dever ser feita caso a caso, tendo em conta todos os elementos normativos e fáticos da questão jurídica debatida."(STA 175 AgR/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010. 4. *Last but not least*, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente. 5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público



10
JP

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)" fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27. 7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls. 26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26). 8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento. (RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.197 - PR (2007/0112500-5) RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX. Data do julgamento: 04/05/2010. Data da publicação: 24/08/2010)". (grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONCESSÃO. LAUDO DE MÉDICO PARTICULAR. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SUFICIÊNCIA. 1. Os laudos médicos expedidos por serviço médico particular são válidos e suficientes para fins de isenção do imposto de renda e concessão de aposentadoria. Precedentes: (REsp 1088379/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 29/10/2008; REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.; REsp 302.742/PR, 5ª T., Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 02/08/2004). 2. Consectário lógico é que se laudos de médicos particulares são, por força da jurisprudência, válidos para concessão de aposentaria e isenção de imposto



al
AP

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

de renda, quando há dispositivo legal que determine a expedição de laudo oficial para a concessão do benefício, tanto mais valerá como elemento de prova. Precedentes: REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005; REsp 749.100/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 28/11/2005 p. 230 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 17/06/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA)". (grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. **FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LAUDO MÉDICO EMITIDO POR MÉDICO PARTICULAR.** PROVA. ADMISSIBILIDADE. 1. É admissível, em sede de mandado de segurança, prova constituída por laudo médico elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao Estado o seu fornecimento gratuito. 2. Precedente: AgRg no Ag 1.194.807/MG, DJe 01/07/2010. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag: 1107526 MG 2008/0210336-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 18/11/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2010)". (grifo nosso)

"FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS Portadora de cirrose biliar primária - **Medicamentos prescritos por médico particular.** Hipossuficiência demonstrada Obrigação do Município de fornecer os medicamentos Recurso não provido. (TJ-SP - APL: 80486220118260292 SP 0008048-62.2011.8.26.0292, Relator: Urbano Ruiz, Data de Julgamento: 15/10/2012, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 17/10/2012)". (grifo nosso)

No mais, não se pode olvidar que não há violação à separação dos poderes quando o Judiciário intervém em questões de mérito administrativo com a intenção de garantir a observância ao princípio da legalidade.

Assim, no caso em concreto, a ingerência do Poder Judiciário reputa-se necessária, uma vez que visa assegurar o direito público subjetivo à saúde, garantido através de norma programática inscrita no art. 196, da CF/88, vejamos:



ad
p

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

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.

Desta forma, observe-se que constitui dever do Poder Público, em qualquer de suas esferas, assegurar a todas as pessoas o direito à manutenção da saúde, consequência constitucional indissociável do direito à vida.

Além do mais, o fato do medicamento pleiteado não fazer parte da lista de dispensação excepcional elaborada pelo Ministério da Saúde não isenta o Poder Público do seu dever de fornecimento gratuito, quando comprovada a necessidade do tratamento e a falta de condições de adquiri-lo por parte do requerente, sob pena de abrir-se orifício de esvaziamento da garantia constitucional insculpida no art. 196 da CF/88, pois bastaria não listar o medicamento para desobrigar-se do ônus de cobrir o seu custo.

Ressalte-se que as eventuais determinações por parte do Poder Judiciário que visam assegurar o direito à saúde não possuem o condão de malferir a chamada Teoria da Reserva do Possível, vez que o implemento dessas medidas destina-se tão somente a garantir um mínimo existencial, em respeito ao já mencionado princípio da dignidade da pessoa humana.

Corroborando este posicionamento, colaciono trecho de ementa da lavra do Ilustre Desembargador Irineu Mariani, membro da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, senão vejamos:

(...) 4. Teoria do possível ou da reserva do possível. O art. 196 da CF não traduz norma não-auto-aplicável, e sim norma programática, isto é, o Constituinte delegou ao intérprete a missão de revelá-lo, em termos qualitativos e quantitativos, no mundo dos fatos, conforme as novas verdades sociais. Assim é porque o dispositivo não diz que o direito à saúde é garantido nos termos da lei ou nos termos das políticas sociais e econômicas. Diz, sim, que o direito à saúde é garantido, mediante políticas sociais e econômicas. O que existe é a garantia do direito à saúde. O direito é garantido, cabendo ao Poder Público implementar as políticas sociais e econômicas no sentido de garanti-lo ou para garanti-lo. 5. Não-invasão de competência e outras alegações. Ao garantir a quem precisa de assistência à saúde, como prevê o art. 196 da CF, seja pelo acesso aos medicamentos, seja pela cobertura do custo de exames laboratoriais, radiológicos,



93
10

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

tomográficos, atos cirúrgicos, baixas hospitalares, etc., o Judiciário não invade competência de outro Poder. Também, ao invés do habitualmente alegado, não fere diversos outros dispositivos constitucionais, seja o art. 2º (independência dos poderes), seja art. 5º, caput (princípio da igualdade), seja do respectivo inc. II (ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei), seja do art. 167, II (despesas que excedem a previsão orçamentária), seja do respectivo VII (concessão ou utilização de créditos ilimitados), seja do art. 168 (destinação do duodécimo até o dia 20 de cada mês). A tudo se sobrepõe o direito à assistência à saúde, além de ser vedado excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV). Ademais, há lembrar o Estado Democrático e de Direito, com ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º e III). (...) (AI nº 70027660877, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, DJ 26/11/2008).

Há de se destacar que as alegações de contrariedade aos princípios da legalidade e da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88), e bem assim ao inciso XXI deste artigo (compra de medicação mediante licitação pública), restaram afastadas ao argumento de que a prestação jurisdicional deferida não invade a seara administrativa, pois o que se determina é apenas o cumprimento de obrigação já imposta pela própria Constituição Federal.

Também não verifico qualquer prejuízo à coletividade ou ao princípio da legalidade, nem ao princípio da reserva do possível e às finanças públicas, porquanto o que se busca é a plena satisfação do direito de um cidadão.

Ante o exposto, voto pelo improvimento do presente Agravo Regimental, com a manutenção da decisão fustigada em todos os seus termos.

É como voto.

Recife, 24/09/2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator