



170
M

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Agravo no Apelo nº. 0322316-3 (0011219-60.2012.8.17.0480)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Ministério Público do Estado de Pernambuco (representando A.O.S.)

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. TERMINATIVA. RECURSO DE AGRAVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO HUMANO À SAÚDE. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEITADA. REGEDERM. PORTADOR DE EPIDERMÓLISE BOLHOSA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 18 DESTES TRIBUNAL. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. ENTENDIMENTO PACIFICADO. RECURSO DE AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O agravante insurge-se contra decisão terminativa que negou provimento ao Apelo, mantendo a decisão de primeiro grau que, nos autos da Ação Civil Pública com pedido de antecipação de tutela promovida pelo Ministério Público Estadual, determinou que o Estado de Pernambuco custeasse o fornecimento do medicamento REGEDERM, para o recorrido, menor impúbere, o qual é portador de epidermólise bolhosa.

2. Em suas razões, protesta o agravante pela reforma da decisão vergastada, alegando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, a inadequação da via eleita e a ilegitimidade ativa do Ministério Público. No mérito, pugna pela reforma da sentença, afirmando que o medicamento não consta na lista dos autorizados pelo Ministério da Saúde. Aduziu, ainda, que teria havido violação aos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível e da isonomia. Alternativamente, pede a exclusão da cominação do bloqueio de verbas.

3. Sobre a preliminar de inadequação da via eleita e de ilegitimidade ativa do órgão ministerial, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico nos Tribunais Superiores, na tutela do direito à vida, o membro do Ministério Público tem legitimidade para atuar como substituto processual de pessoa hipossuficiente através da Ação Civil Pública. O art. 129 da Carta Magna autoriza que o membro do Ministério Público aja em defesa dos interesses individuais indisponíveis, dentre os quais se insere o direito à saúde, ainda que a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.

DSM



171
M

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

4. A fundamentação do Estado foge da premissa contida na jurisprudência pacífica deste Egrégio Tribunal e com o disposto nos arts. 196, 197 e 198 da Constituição Federal e do preceituado nos arts. 2º, §1º e 6º, I, D. da Lei 8.080/90. A Administração Pública tem que assegurar as mínimas condições de dignidade aos seus cidadãos.
5. Não há violação ao princípio da isonomia/igualdade, da reserva do possível e da separação dos poderes, visto que, o que se pretende com a presente decisão, é o cumprimento pelo Estado, do seu dever de proteger e recuperar a saúde da população. Quando há um conflito entre exigências constitucionais formais e o direito à saúde, de regra, deve prevalecer este último.
6. Atente-se, sobretudo, que o Sistema de Saúde pressupõe uma assistência integral, no plano singular ou coletivo, na conformidade das necessidades de cada paciente, independente da espécie e nível de enfermidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, entendendo-se vida em seu mais amplo conceito, deverá ele ser fornecido.
7. Aplicação da Súmula nº 18 deste Tribunal: "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".
8. Não houve nos autos bloqueio de verbas. O juiz apenas mencionou que caso houvesse o descumprimento da decisão judicial o bloqueio poderia ser um dos meios de coerção utilizados para o cumprimento da determinação.
9. Recurso de Agravo **DESPROVIDO** por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo nº 0322316-3 (0011219-60.2012.8.17.0480) ACORDAM os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Agravo, nos termos do relatório, voto, notas taquigráficas e demais peças que passam a integrar este julgado.

Recife, 27 de 04 de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



172
A

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Agravo no Apelo nº. 0322316-3 (0011219-60.2012.8.17.0480)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Ministério Público do Estado de Pernambuco (representando A.O.S.)

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão terminativa que negou provimento ao Apelo, mantendo a decisão que nos autos Ação Civil Pública com pedido de antecipação de tutela promovida pelo Ministério Público Estadual, determinou que o Estado de Pernambuco custeasse o fornecimento do medicamento REGEDERM, para o recorrido, menor impúbere, o qual é portador de epidermólise bolhosa.

Em suas razões, protesta o agravante pela reforma da decisão vergastada, alegando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido (fls. 33/45), a inadequação da via eleita e a ilegitimidade ativa do Ministério Público. No mérito, pugna pela reforma da sentença, afirmando que o medicamento não consta na lista dos autorizados pelo Ministério da Saúde. Aduziu, ainda, que teria havido violação aos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível e da isonomia. Alternativamente, pede a exclusão da cominação do bloqueio de verbas.

Dessa forma, requer a retratação da decisão aqui rebatida ou, caso não seja assim entendido, pugna para que o recurso venha a ser apreciado pela Câmara.

Em síntese, é o relatório.

Recife, 27 de 05 de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



173

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Agravo no Apelo nº. 0322316-3 (0011219-60.2012.8.17.0480)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Ministério Público do Estado de Pernambuco (representando A.O.S.)

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

VOTO - apreciação do Agravo Retido (fls. 33/45)

Reservo-me para apreciar o alegado no Agravo Retido quando da análise do mérito do recurso, em virtude das alegações serem idênticas ao do presente Agravo. Assim, NÃO CONHEÇO a preliminar.

É como voto.

Recife, de de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Agravo no Apelo nº. 0322316-3 (0011219-60.2012.8.17.0480)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Ministério Público do Estado de Pernambuco (representando A.O.S.)

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

VOTO – Preliminar de inadequação da via eleita e da ilegitimidade ativa do Ministério Público

Sobre a preliminar de inadequação da via eleita e de ilegitimidade ativa do órgão ministerial, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico nos Tribunais Superiores, na tutela do direito à vida, o membro do Ministério Público tem legitimidade para atuar como substituto processual de pessoa hipossuficiente através da Ação Civil Pública.

O art. 129 da Carta Magna autoriza que o *parquet* aja em defesa dos interesses individuais indisponíveis, dentre os quais se insere o direito à saúde, ainda que a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.

Tal entendimento está esculpido na Carta Magna, em seu artigo 129:

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Confirmando o entendimento, segue julgado do **Supremo Tribunal Federal**:

LEGITIMIDADE – MINISTÉRIO PÚBLICO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. O Ministério Público é parte legítima para ingressar em juízo com ação civil pública visando a compelir o Estado a fornecer medicamento indispensável à saúde de pessoa individualizada. (STF - RE 407902 – Rio Grande do Sul, Recurso Extraordinário, Relator Min. Marco Aurélio. Julgamento: 26/05/2009. Primeira Turma).

Da mesma forma posiciona-se o **Superior Tribunal de Justiça**:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

175
M

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMBATE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. MEDIDA EXECUTIVA. POSSIBILIDADE. ART. 461, § 4º. CPC. 1. Ausência de ataque específico a fundamento do acórdão recorrido atrai incidência da Súmula 283/STF, por analogia. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que, "Em sentido contrário ao que alega a União Federal, os documentos colacionados às fls. 99 e seguintes e os depoimentos colhidos na fase de instrução processual demonstram que há irregularidades no fornecimento de medicamentos pela União, ou seja, o ente estatal não vem cumprindo a Portaria nº 371/GM do Ministério da Saúde, dispensando medicamentos em quantia insuficiente". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde. Precedentes do STJ. 4. É possível a fixação, pelo juízo ou a requerimento da parte, de astreintes contra a Fazenda Pública pelo inadimplemento de obrigação de dar, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag 1247323/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 01/07/2010)

Pelo exposto, não há que se falar em inadequação da via eleita e em ilegitimidade ativa do Ministério Público.

Desta forma, REJEITO a presente preliminar.

É como voto.

Recife, de de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

176
M

1ª Câmara de Direito Público

Agravo no Apelo nº. 0322316-3 (0011219-60.2012.8.17.0480)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Ministério Público do Estado de Pernambuco (representando A.O.S.)

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

VOTO

Examinando detidamente os autos, constato que os argumentos trazidos pelo agravante são insuficientes para ensejar o provimento do Agravo.

Sabe-se que é inafastável a responsabilidade do ente público no sentido de prestar a assistência médica necessária aos cidadãos, sobretudo em virtude do comando constitucional. É o que se depreende do texto constitucional contido no art. 196:

"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."

E da Lei nº 8.080/90:

"Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício."

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação."

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

1 - a execução de ações:(...)

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;"

Observei que a prova documental trazida pela agravada não deixa margem a qualquer dúvida quanto ao seu estado de saúde e ao direito de receber o fármaco pleiteado, visto que não tem condições financeiras para arcar com o custo do tratamento.

De acordo com os autos, o recorrido é portador da patologia conhecida como epidermólise bolhosa. Em razão disso, a médica Gleide Lira Levi (CRM 7751) indicou que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

ele necessita do fármaco REGEDERM, na posologia indicada no receituário médico acostado (fls. 11/12), por ser este o que apresentou melhores resultados para o tratamento da patologia. Vale salientar que cabe somente ao médico identificar a doença e encontrar o melhor meio para um tratamento eficaz, não importando se há outros tratamentos, pois estes podem não ter a mesma eficácia do indicado pelo profissional de saúde.

Sendo a saúde direito de todos e dever do poder público, não se poderia permitir que uma cidadã não recebesse o tratamento adequado por conta de alegações de cunho econômico ou burocrático, por mais que se reconheça a necessidade de observação dos regramentos formais, pois não se pode perder de vista que eles representam instrumentos e não um fim em si mesmo, havendo de ceder sempre que obstarem a promoção da dignidade humana.

Além disso, este Tribunal tem entendimento consolidado no sentido de que é dever do Estado fornecer medicamento ou custear tratamento para a população, conforme se depreende da leitura da Súmula nº 18:

"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."

Abaixo, julgado desta Corte de Justiça nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO HUMANO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE REMÉDIO. PACIENTE IDOSO. DOENÇA EM ESTÁGIO AVANÇADO. DEGENERAÇÃO MACULAR. LUCENTIS. IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO. NEGATIVA DO ESTADO EM FORNECER A MEDICAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA ENFERMIDADE E NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO GUERREADA, DEVIDAMENTE REGISTRADA PELA ANVISA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. IMPOSIÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE PRESCRIÇÃO QUE ESTABELEÇA PRAZO DURAÇÃO DO TRATAMENTO. RAZOABILIDADE. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Versa a presente lide acerca do custeio de tratamento de saúde de pessoa idosa (com 64 anos de idade), portador de quadro de edema macular em olho direito por trombose de ramo da veia central da retina, associado a Degeneração Macular, fazendo-se necessária a utilização do medicamento RANIBIZUMABE para controle da enfermidade (...) Esperar uma declaração literal garantindo 100% de certeza de sucesso do procedimento - como parece pretender o Estado - seria, no mínimo, antiético, além de juridicamente insustentável, posto que a obrigação do profissional da saúde é de meio, não de fim. A postura do médico, no caso, foi irrepreensível: prescreveu o medicamento que, no atual estágio da ciência, é aquele que tem se

Erik



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

178
M

mostrado eficaz no tratamento de uma doença que não conta com uma farta disponibilidade de drogas efetivas no procedimento curativo. Quanto ao laudo médico que serve de suporte ao pedido em apreço, é de se ressaltar que, ainda que a prescrição médica em tela tivesse sido expedida por médico particular, com a devida vênia de quem exige a apresentação de laudo médico expedido por médico da rede pública de saúde, tal restrição, ao meu ver, não encontra guarida no nosso ordenamento jurídico. (...) 6. O dever de assistência à saúde dos cidadãos surge como uma das formas de garantia do direito à vida localizado no caput do art. 5º da CF, caracterizando-se, pois, como cláusula pétrea, de modo a impedir que o legislador, assim como o administrador, criem situações que impliquem esvaziamento do conteúdo desse dispositivo constitucional. Para além da estreita relação com o direito à vida, o direito à assistência à saúde possui intrínseca relação com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, razão pela qual, conclui-se, qualquer previsão legal, bem como quaisquer atitudes tomadas pelo Poder Público que provoquem o esvaziamento do direito à vida trará, como corolário, o desrespeito à dignidade da pessoa humana, pois são dois vetores considerados igualmente fundamentais pela Constituição.(...) 8. A afirmação recursal da necessidade de observância do Protocolo de Diretrizes fixado pela Secretaria de Saúde soçobra quando cotejada com os direitos fundamentais à vida e à saúde, intrinsecamente envolvidos com a controvérsia dos autos. Tais direitos, de dignidade constitucional e da mais nobre hierarquia, não comportam limitação por mero ato administrativo. A melhor interpretação das normas jurídicas é aquela procedida conforme a Constituição, porque se coaduna com a integração daquelas num sistema hierarquicamente organizado. Assim, quando tomamos qualquer ato administrativo (portaria, protocolo, etc), devemos considerá-lo como regulamentador, não como carecedor de direitos fundamentais, sob pena de conferir a uma norma auxiliar um poder que nem Emenda Constitucional teria, qual seja, de derogar cláusula pétrea. Corroborando esse entendimento o Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 18, que dispõe ser "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".(...) 10. À unanimidade de votos, negou-se provimento ao presente recurso.

(TJPE - AGV 226516120128170000 PE 0024415-82.2012.8.17.0000 – Relator: Luiz Carlos Figueiredo - 3ª Câmara de Direito Público - 03/01/2013)

Destarte, em cumprimento ao preceituado na Constituição Federal e em nome da mais inteira justiça, deve o Estado de Pernambuco fornecer o medicamento requerido.

BAK



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

179
M

Em relação à alegação de possível ausência de recursos financeiros, vejo que o artigo 195 da Constituição Federal afirma que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, através de recursos advindos dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das contribuições sociais constantes nos incisos I, II, III e IV. Já o artigo 198, §1º, afirma que o Sistema Único de Saúde, será financiado *"com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."*

Como o dinheiro arrecadado vem da população, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm o dever de destinar um percentual mínimo aos programas de saúde, de acordo com o que preceitua o art. 198, §2º da Carta Magna e, logicamente, esse percentual arbitrado deve cobrir os gastos corriqueiros da máquina estatal, bem como os extraordinários.

É certo que os recursos do ente público não são inesgotáveis, bem como há outros cidadãos necessitando de medicamentos com urgência, mas o Judiciário deve sim compelir a Administração a cumprir com o seu dever, determinando-lhe que atue naquele caso concreto como deveria atuar em todos os demais, visto que nenhuma valia tem uma Administração Pública que sequer assegura as mínimas condições de dignidade aos seus cidadãos.


Pelo exposto, resta claro que não há que se falar em ingerência do Judiciário na esfera administrativa do Poder Executivo, nem de ausência de previsão orçamentária, e, muito menos, de violação dos princípios da isonomia/igualdade, da separação dos poderes e da reserva do possível.

Não houve nos autos bloqueio de verbas. O juiz apenas mencionou que caso houvesse o descumprimento da decisão judicial o bloqueio poderia ser um dos meios de coerção utilizados para o cumprimento da determinação.

Diante do exposto, o meu voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso.

É como voto.

Recife, 27 de 05 de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator