



8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza

0248140-70.2022.8.06.0001

[Obrigação de Fazer / Não Fazer]

AUTOR: ELIANE NEVES DE SOUSA

REU: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, ESTADO DO CEARA

SENTENÇA

LIDE

Cuida-se de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PRECEITO COMINATÓRIO c/c PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, ajuizada em face do MUNICÍPIO DE FORTALEZA-CE, alegando, em síntese, que é portador de Retinopatia Diabética Proliferativa com Hemorragia Vítrea Binocular (CID 10 – H 36.0), de modo que necessita de tratamento com a medicação AVASTIN (Injeções intravítrea).

Alega, ainda, que não pode arcar com o alto custo da referida aquisição dos fármacos e afirma que a falta destes colocaria em risco sua integridade física, motivo pelo qual requer a prestação positiva do Município de Fortaleza para que este forneça os citados medicamentos, de acordo com os apontamentos constantes na prescrição médica.

O Estado do Ceará apresentou Contestação alegando, PRELIMINARMENTE, que se trata de medicamento não incorporado ao SUS, de modo que a competência para fornecimento deveria ser da União. Não há discussão de mérito.

Devidamente intimado, o *Parquet* ofertou parecer meritório manifestando-se pela procedência da ação, nos termos do pedido inicial.



FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, entendo descabida a preliminar invocada pelo promovido. Com efeito, o remédio não possui dispensação pela RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS ESSENCIAIS 2022 – RENAME 20221, mas é fornecido em âmbito estadual como se percebe da RELAÇÃO ESTADUAL DE MEDICAMENTOS DO CEARÁ – RESME/2021, conforme indicado na decisão que concedeu a tutela de urgência requerida.

Não é o caso, ainda, de imposição das recomendações constantes no RE-566471-RN, em tramitação no Supremo Tribunal de Federal – STF, posto que os medicamentos descritos nos autos não são de alto custo (valor mensal estimado R\$ 3.510,00 para a quantidade requerida na inicial – vide fl. 22). Assim, havendo risco de dano de árdua ou impossível reparação ao direito substancial pleiteado, mister se faz a tutela jurisdicional para equacionar o problema

Quanto à necessidade de citação de demais entes políticos como litisconsortes passivos necessários, arguição desprovida de maior fundamentação, máxime quando se constata que a saúde e a vida constituem prestações de caráter solidário, diante da dogmática inscrita na Constituição da República de 1988, cujo conteúdo se insere no âmbito da competência material comum dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) prevista no art. 23, inciso II, nos seguintes dizeres:

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;

Sem ser diferente, assente é o posicionamento dos Egrégios Tribunais:

"ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - SAÚDE – CIRURGIA - OBRIGAÇÃO - 1. A ordem constitucional atribui ao Poder Público o dever de garantir o exercício do direito à saúde, assegurada a toda a sociedade. 2. Considerando este aspectos, é dever solidário da Administração Pública Estadual e Municipal a execução de cirurgia em pessoa que não tem meios de prover a sua realização a que dela necessita para se manter saudável e vivo" (TJRJ – AC 17786/20014 - (2001.001.17786) - 5ª C.Civ. - Rel. Des. Milton Fernandes de Souza -J. 11.12.2001).

"MANDADO DE SEGURANÇA - INTERNAÇÃO EM HOSPITAL PÚBLICO - S.U.S. - GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE -ARTIGO 6º E 196 DA C.F. - "É de responsabilidade concorrente da União Estados e Municípios o dever de garantir saúde a todos; tal lição, emana da



Vislumbro, na *quaestio* em exame, a necessidade de se buscar diminuir o sofrimento da parte autora causado por sua doença, agravada esta pela falta de tratamento necessário à manutenção de sua saúde e à sua qualidade de vida, sendo medida da maior justiça, em que, através desta, cumpre-se mandamento fundamental da Constituição Federal, seja este o resguardo à dignidade da pessoa humana estabelecido no art. 1º, inciso III, da Carta Política.

Desde já assevero que, conforme premissa constitucional, configura-se direito social de todo e qualquer cidadão o direito à saúde. E, referida premissa, obriga o Poder Público ao fornecimento de atendimento médico adequado e entrega de medicação e material de que carecem os necessitados (art. 196, da CF), estando envolvidos no cumprimento do encargo: União, Estado e Municípios.

Assim, o direito à saúde está expressamente assegurado no art. 6º, da Constituição Federal e insere-se no rol dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, inerentes ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Brasileiro, bem como direito social previsto no art. 196, da Carta Maior.

Art. 196, da CF: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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".

Acrescente-se que o § 1º, do art. 5º, da CF/88 dispõe que: "*as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*".

Contemporaneamente, a melhor interpretação da ordem constitucional é aquela que reconhece a força normativa dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais. Não há norma constitucional desprovida de validade, os direitos decorrentes do pacto constitucional são tangíveis, reais, concretos. Não podem ser tratados como programáticos, meras promessas, restritos à leitura simplista e estreita do que os olhos conseguem enxergar, tal tratamento tem servido de confortável argumento para governos negligenciarem políticas públicas concretas no sentido de priorizá-los.

Costumeiramente, refuta-se o controle judicial invocando a teoria da Separação dos Poderes, pretendendo que não seja possível admitir que o Judiciário determine prestações ao Executivo. No entanto, a teoria invocada, ao longo dos séculos, nunca se apresentou, tanto em sua proposição filosófica quanto em sua positivação jurídica, com um caráter absoluto.

A divisão das funções e a distribuição destas aos diferentes Poderes nunca foi



estranque e, mesmo na realidade positiva do nosso sistema jurídico, a independência dos Poderes reclama, concomitância com a harmonia que deve existir entre eles. Assim, realiza-se o que caracteriza, nos moldes constitucionais, o sistema de *freios e contra-pesos*, abrindo a possibilidade de o Judiciário intervir para recompôr a ordem jurídica toda vez que esta for violada por ação ou omissão do Executivo.

O presente pedido não vulnera o preceito da independência dos Poderes, mas o reafirma. A Administração deve sempre cumprir de maneira autônoma e automática o primado da lei, ao se recusar observá-la, constitui direito dos cidadãos invocar o Estado-Juiz, que deve compelir a fazê-lo, se não houver justificativa sustentável juridicamente na recusa.

Ademais, a atuação judicial, no sentido dado à democracia, exige que atue para manutenção de um sistema equilibrado e efetivo dos direitos fundamentais. Evidentemente, não lhe compete promover por si a distribuição de bens sociais, mas proceder ao controle, em atuação derivada e preocupada com a proteção dos direitos fundamentais.

Carlos Ayres Britto resume em seu livro *O Humanismo como Categoria Constitucional*, p. 117/118: “(...) *uma coisa é governar (que o Judiciário não pode fazer). Outra coisa é impedir o desgoverno (que o Judiciário pode fazer). É como falar: o Judiciário não tem do governo a função, mas tem do governo a força. A força de impedir o desgoverno, que será tanto pior quanto resultante do desrespeito à Constituição (...)*”.

Canotilho nos ensina em sua obra *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 377 que “(...) *os direitos fundamentais são-no, enquanto tais, na medida em que encontram reconhecimento nas constituições e deste reconhecimento se derivam consequências jurídicas (...)*”.

Devemos reconhecer que as normas constitucionais não são simples recomendações políticas, mas comandos imperativos que se impõem no ápice e no centro do sistema jurídico, e que não se reduzem a prescrever competências, mas externam os valores juridicamente definidos com um consenso mínimo do que deve ser cumprido pelo Estado. Então devemos perceber que algo e alguma medida mínima é exigível judicialmente contra o próprio Estado em caso de descumprimento dos comandos constitucionais.

Por conseguinte, não pode a Administração Pública, ao pretender exercer seu espaço legítimo de discricionariedade administrativa solapar o núcleo especial do direito fundamental que lhe exige uma prestação positiva em favor do administrado.

Marco Maselli Gouvêa, sobre o tema, no livro *Discricionariedade Administrativa*, p. 364/368, diz: “(...) *consiste o mínimo existencial de um complexo de interesses ligados à preservação da vida, à fruição concreta da liberdade e dignidade da pessoa humana (...)* o



mínimo existencial não deve ser compreendido apenas como um mínimo vital que se restringe às condições para a mera sobrevivência, mas deve alcançar a existência condigna (...)”.

Não pode, portanto, a Administração deixar de cumprir o núcleo essencial de um direito à prestação se este direito se qualificar como direito fundamental, sendo pacífica a compreensão do controle judicial para assegurar o cumprimento desta situação jurídica.

Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder público, integrado em uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços federais, estaduais e municipais, o chamado Sistema Único de Saúde, que tem como polo ativo qualquer pessoa e por objeto o *atendimento integral*. De tal sorte, O Poder Público – Federal, Estadual e Municipal – é responsável pelas ações e serviços de saúde, não podendo, cada um e todos, esquivar-se do dever de prestá-los de forma integral e incondicional.

É, então, concorrente entre União, Estados e Municípios, a competência administrativa para cuidar da saúde pública por disposição do artigo 23, II, da Constituição Federal.

Oportuno dizer que a Lei nº 8.080/90 ao regulamentar o SUS definiu-o como: “*conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público*” (art. 4º). Sendo sua direção e gestão única de acordo com o art. 198, inciso I, da CF, e exercida, no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde; no âmbito do Estado e do Distrito Federal, pela respectiva secretaria de saúde ou órgão equivalente; e, no âmbito dos municípios, pela respectiva secretaria de saúde ou órgão equivalente (art. 9º, da Lei nº 8.080/90).

Em função da Emenda Constitucional nº 29/2000, criou-se um dos pilares do sucesso do SUS, ao ser regulamentado o mecanismo conhecido como *transferência fundo a fundo*, no qual Estados e Municípios recebem depósitos diretos e automáticos de recursos em seus respectivos fundos de saúde provenientes do fundo nacional, do Ministério da Saúde, mediante tão-somente, o cumprimento das obrigações inerentes a cada tipo de gestão do sistema e ou aos programas para os quais se habilitem. Podem ainda os gestores, firmarem contratos e parcerias, acordo e convênios para transferência de recursos como o objetivo de execução de projetos determinados.

Ademais, o Estado, em seu sentido amplo, não vem cumprindo seu dever constitucional de fornecer, ao paciente necessitado, o tratamento necessário à preservação da sua saúde, conforme prescrição médica, nada obstando que o Judiciário o obrigue a cumprir tal encargo, o que não significa dizer que esteja ofendendo ao princípio da separação dos poderes, o qual não pode gerar óbice nas questões do direito à saúde, constitucionalmente previsto.



Sobre o tema, inclusive, já se manifestou o STJ:

“ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. (...)” (STJ - AgRg no REsp 113.654-9/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - DJe 21/06/2010).

DECISÃO

Assim sendo, tendo em vista as argumentações ora mencionadas, julgo PROCEDENTE a presente ação, com fundamento no art. 487, I, do CPC, confirmado a tutela de urgência deferida para determinar ao demandado, através de seus órgãos competentes, que forneça a seguinte medicação: 04 (quatro) injeções intravítreas de quimioterápico Anti-VEGF fornecido pelo SUS na rede estadual (Bevacizumab – AVASTIN) para tratamento de seu problema de saúde visual em ambos os olhos pelo prazo de dois meses, sendo 01 (uma) no olho direito e 03 (três) no olho esquerdo, com as respectivas sessões de fotocoagulação a laser, consoante recomendação médica de fls. 14/15 e 23/25, em conformidade com a prescrição médica.

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, exegese do art. 55, caput, da Lei Federal nº 9.099/95, aplicada subsidiariamente, conforme art. 27, da Lei Federal nº 12.153/2009.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com a devida baixa na distribuição.

Fortaleza, 13 de fevereiro de 2023.

Jamyerson Câmara Bezerra



Juiz de Direito



Assinado eletronicamente por: JAMYERSON CAMARA BEZERRA - 13/02/2023 10:34:34

<https://pje-consulta.tjce.jus.br:443/pje1grau/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=23021310343408500000054190641>

Número do documento: 23021310343408500000054190641

Num. 55157067 - Pág. 7