



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL

Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731*

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

MARIA MEDIMAR DOS SANTOS SENA, assistida pela Defensoria Pública, ajuizou Ação de Obrigação de Fazer c-c Pedido de Antecipação de Tutela em face do **ESTADO DO TOCANTINS** e do **MUNICÍPIO DE PARAÍSO DO TOCANTINS/TO**, todos devidamente qualificados, aduzindo a autora, em linhas perfunctórias, as seguintes alegações:

- a) Que 'é portadora de Insuficiência Renal Crônica Terminal (CID 10 - N18)';
- b) Que, 'diante da gravidade da enfermidade apresentada a Autora necessita fazer uso contínuo dos medicamentos descritos abaixo e conforme receituário em anexo (Acido Acetilsalicílico - 30 comprimidos/mês; Calcitriol 0,25 mg – 12 comprimidos/mês; Carbonato de Cálcio - Colecalciferol 500mg/200 UI – 60 comprimidos/mês; Clonazepam Gotas 2,5 MG/ML – 120 mililitros/mês; Monocordil 20 mg – 60 comprimidos/mês; Omeprazol 20 mg – 30 comprimidos/mês; Diazepam 10 mg – 30 comprimidos/mês)';
- c) Que 'não possui condições financeiras para arcar com custo da compra dos medicamentos, sendo este imprescindível para o tratamento da enfermidade ora apresentada'.

LIMINAR deferida no evento 2.

CITADO, o réu **MUNICÍPIO DE PARAÍSO DO TOCANTINS/TO** oferta contestação no evento 17, aduzindo:

- a) Preliminar – Ilegitimidade Passiva;
- b) Que 'o sistema é único porque subordinado aos lineamentos básicos emanados da União, que os estabelece nos termos do explicitado no art. 23 e seu inciso II, da Constituição Republicana. Aos Estados cabe, segundo o mesmo dispositivo, detalhar as regras aplicáveis no âmbito de suas atividades ou segundo o que a legislação federal lhes atribuir. E, aos Municípios, no exercício de uma competência que é apenas residual, cabe disciplinar as questões restritas às suas peculiaridades';
- c) Que 'na organização do SUS os Municípios estavam inseridos em gestão básica ou em gestão plena, segundo a nomenclatura de uso comum. A NOAS-SUS 01/02, publicada sob o título Regionalização da Assistência à Saúde: Aprofundando a Descentralização com Equidade no Acesso, redefiniu a hierarquização, para estabelecer como meta a participação dos Municípios em dois níveis: gestão plena de atenção básica ampliada e gestão plena do sistema municipal';



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL

Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731*

SENTENÇA

- d) Que 'se cabe ao Ministério da Saúde, privativamente, o registro, a autorização de importação e comercialização de medicamentos e, no caso específico, incluí-los entre os destinados ao combate a qualquer doença, INCOMPETENTE É O MUNICÍPIO PARA DECIDIRSE ESTE OU AQUELE MEDICAMENTO DEVE SER UTILIZADO PARA A DOENÇA E ESTARÁ COMETENDO UMA ILEGALIDADE SE ADOTÁ-LO SEM A DEVIDA APROVAÇÃO'.

CONTESTAÇÃO ofertada pelo **ESTADO DO TOCANTINS** no evento 24, aduzindo o requerido ao bojo desta peça processual as seguintes alegações:

- a) Que "fixar ao Estado obrigação de fornecimento imediato, é esquecer-se que a atividade administrativa deve obedecer a procedimento específico, em estrita observância aos princípios da legalidade, não podendo haver a sobreposição de fases essenciais para manter a lisura da conduta da Administração Pública. Frise-se, é necessário um prazo possível para o referido fornecimento, vez que a lei e a pragmática exigem uma série de procedimentos e critérios para sua concessão, tornando impossível seu cumprimento de forma tão rápida, como determinou V. Exa. em sede de liminar. Ora, é sabido que a atividade administrativa deve ser desempenhada em conformidade com a lei, o que implica necessariamente a regularidade formal da atuação da Administração Pública. A decisão judicial impede que o gestor crie embaraço quanto à existência ou inexistência do direito do interessado, entretanto, não tem o condão de fazer com que o administrador atue à margem da legalidade e da realidade administrativa e social. (...) Nesse raciocínio, obrigar que o Gestor afaste as regras legais para aquisição de produtos ou serviços, a fim de que a ordem judicial seja atendida em tão curto prazo (72 horas), obriga-o a agir de forma antijurídica, incorrendo, até mesmo, em tese, em atitude criminosa, no que não se pode coadunar";
- b) Que "a ameaça da realização de gastos exorbitantes, em decorrência de desrespeito aos diplomas normativos consolidados sobre o tema de acesso à saúde, é um risco que pode ser minimizado pela observância integral das normas do SUS, emanadas de leis e atos normativos pertinentes, os quais dispõem sobre as atribuições de cada ente federado, assim com sobre a dispensação de medicamentos, serviços e tratamentos eficientes. Somente assim, mantém-se um sistema regido pelo interesse público e balizado, por um lado, pelas exigências da universalidade e da equidade e, por outro, pela própria limitação de recursos, que deve ser programaticamente respeitada. Efetivamente, em nosso ordenamento jurídico, o direito à saúde foi priorizado tanto pelo legislador constituinte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL

Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731***SENTENÇA**

quanto pelo legislador infraconstitucional, segundo se infere dos artigos 196 e 227 da CF, artigo 146 e seguintes da Constituição Estadual, artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outros”.

É o relatório. DECIDO.

JULGAMENTO ANTECIPADO

A matéria debatida nos autos é somente de direito e de fato comprovável por meio de prova documental, prescindindo-se da realização de outras provas, razão pela qual é de rigor o julgamento antecipado da lide.

2. FUNDAMENTAÇÃO**2.1 Preliminar. Ilegitimidade Passiva**

Sustenta a municipalidade requerida que o fornecimento de medicamento é de responsabilidade do Estado do Tocantins, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva.

Preliminar afastada. Fundamento.

Importa registrar que a responsabilidade dos Entes Políticos com a saúde e a integridade física dos cidadãos é comum, podendo a parte necessitada dirigir seu pleito ao Ente da Federação que melhor lhe convier.

A propósito, segundo previsão expressa contida no Texto Constitucional, compete ao Município (conjuntamente com a União e os Estados-Membros) resguardar o direito do cidadão à saúde e à integridade. Vejamos:

"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;

(...)"

A responsabilidade do Município é, assim, comum com a da União, dos Estados e do Distrito Federal, não estando a competência de cada Ente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL

Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731***SENTENÇA**

Federado explicitada na Constituição da República, nem na Lei nº 8.080/1990 (lei orgânica da saúde).

A definição de critérios para a repartição de competências é apenas esboçada por inúmeros atos administrativos federais, estaduais e municipais, que não podem sobrepor às normas constitucionais e infraconstitucionais que prevêm a competência concorrente dos Entes Federados, bem como a sua responsabilidade.

De mais a mais, o Sistema Único de Saúde é uma instituição descentralizada, não se podendo estabelecer, para sua atuação, núcleos com competências diferenciadas nos diversos entes federativos, sob pena de obstar a concretização do direito à saúde, mormente nos casos de urgência, nos termos dos arts. 23 e 198 da Lei Maior.

Destarte, em princípio, **dada a responsabilidade comum dos Entes Públicos, não pode o município se furtar de sua obrigação constitucional de resguardar o direito à saúde**, mesmo nos casos de fornecimento de medicação de alto custo.

Pelas razões suso declinadas, **deve a preliminar em foco ser rechaçada**.

2.2 Mérito

Cinge-se a controvérsia a averiguação da procedência, ou não, da pretensão almejada pela parte autora, que, por seu turno, objetiva a condenação do Estado do Tocantins e/ou Município de Paraíso do Tocantins/TO ao fornecimento, em favor da parte autora, dos **medicamentos** descritos na exordial (Acido Acetilsalicílico - 30 comprimidos/mês; Calcitriol 0,25 mg – 12 comprimidos/mês; Carbonato de Cálcio - Colecalciferol 500mg/200 UI – 60 comprimidos/mês; Clonazepam Gotas 2,5 MG/ML – 120 mililitros/mês; Monocordil 20 mg – 60 comprimidos/mês; Omeprazol 20 mg – 30 comprimidos/mês; Diazepam 10 mg – 30 comprimidos/mês), **necessários, por seu turno, ao adequado tratamento da enfermidade da qual é a autora, qual seja, Insuficiência Renal Crônica Terminal** (CID 10 - N18).

Assim, discute-se nos presentes autos o direito à saúde, estampado no art. 196 da CR/88, e a responsabilidade do Estado em efetivá-lo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL

Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731*

SENTENÇA

Diante da relevância da concretização do direito à saúde e da complexidade que envolve a discussão acerca da judicialização de políticas públicas, salutar abordar o tema sob uma perspectiva mais ampla, o que passo a proceder em linhas que se seguem.

DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) “direito de todos” e (2) “dever do Estado”, (3) garantido mediante “políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos”, (5) regido pelo princípio do “acesso universal e igualitário” (6) “as ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

A proteção à saúde, que implica na garantia de dignidade, gratuidade e boa qualidade no atendimento e no tratamento, integra os objetivos prioritários do Estado (inteligência dos arts. 5º, caput, 6º, e 196 e seguintes, da CF/88). O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da CF/88 - 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 inconstitucional, 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.

No tocante ao direito à saúde, trago à colação as seguintes ementas do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

"O artigo 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou dificultar o acesso a ele" (Recurso Extraordinário nº 226.835-6, rel. Min. Ilmar Galvão, publicado em Informativo STF n. 180 DJ de 10.03.00).

"O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL

Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731***SENTENÇA**

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 consequência 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 INCONSEQUENTE. - 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. (Agravo Regimental nº 271286/RS, rel. Min. Celso de Melo, Pub. DJ 24.11.00, Julgado em 12/09/2000).

Partido das premissas assentadas em linhas volvidas, e passando-se, nesse momento, a compulsar os autos, verifica-se que **a autora, de fato, é portador de Insuficiência Renal Crônica Terminal (CID 10 - N18)**, existindo relatórios médicos que descrevem o quadro clínico da assistida e indicam a real e excepcional necessidade da medicação almejada (**evento 1, LAUD5, LAUD6 e RECEIT7**).

Assim, meu ver, no caso em testilha, restou suficientemente provado que o autor é portador de doença grave, para a qual foi indicado o fornecimento do medicamento requerido, sendo fato que aludida parte não pode adquiri-lo por suas próprias expensas, eis que se trata de pessoa pobre.

Nessa senda, na hipótese em liça, certo que se fazem presentes a **necessidade dos medicamentos** e a **impossibilidade de custeio**.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS**

COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL

Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731***SENTENÇA**

Assim já posicionou o Min. Celso de Melo, no julgamento do AgRG nº RE 271.286-8-RS:

"O direito à saúde, além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência 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 omissão, em censurável comportamento inconstitucional." (RT 788/368).

Assegurar um mínimo de dignidade humana à autora por meio de serviços públicos essenciais, tais como a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil, que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público.

Entendo que a omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário, afinal de contas este não é mero departamento do Poder Executivo, mas sim um Poder que detém parcela da soberania nacional.

Neste particular, esclarecedora a doutrina de Lênio Luiz Streck:

"se no processo constituinte optou-se por um Estado intervencionista, visando a uma sociedade mais justa, com a erradicação da pobreza etc., dever-se-ia esperar que o Poder Executivo e o Legislativo cumprissem tais programas especificados na Constituição. Acontece que a Constituição não está sendo cumprida. As normas programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isso, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados" (STRECK, Lênio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 44)

O Superior Tribunal de Justiça, em ambas as Turmas da Primeira Seção, já adentrou na análise de tais questões e as enfrentou com a grandeza que se espera desta Corte:

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS**

COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL

Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731***SENTENÇA**

"ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO ESTADO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO-OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional. 2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não-realização do devido cotejo analítico. 3. A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais. 4. 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. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada. 5. O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. 6. Assegurar um mínimo de

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS**

COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL

Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731***SENTENÇA**

dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (REsp 1.041.197/MS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 16.9.2009.)

PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em prol das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de concretizar políticas de transformação da realidade social. Com isso, não só o Poder Executivo, mas também o Poder Judiciário sofreu alterações em sua estrutura funcional, de modo a possibilitar a efetividade dos direitos sociais.

Se, de um lado, a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, de outro, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos direitos sociais constitucionalmente garantidos.

A ilicitude gerada pelo não cumprimento injustificado do dever da administração pública em implementar políticas de governo acarreta a desarmonia da ordem jurídica, o que faz merecer correção judicial, sob pena de transformar em letra morta os direitos sociais.

Assim, pode-se dizer que o princípio da separação dos Poderes – inicialmente formulado em sentido forte, até porque assim o exigiam as circunstâncias históricas – nos dias atuais, para ser compreendido de modo constitucionalmente adequado, exige temperamentos e ajustes à luz de diferentes realidades constitucionais.

Em decisão recente, e que pode ser considerada como um marco para uma nova interpretação do princípio da separação dos Poderes, entendeu a Corte Suprema nos autos da ADPF-45 que:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL
Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731*

SENTENÇA

"É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte em especial – a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois nesse domínio, o encargo reside, primeiramente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência no entanto, embora em bases excepcionas, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático." (STF. ADPF – 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2004, DJ 4.5.2004.)

Dessa forma, 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.

Em suma, a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não se pode dar de forma indiscriminada, pois isso violaria o princípio da separação dos Poderes. No entanto, quando a Administração Pública, de maneira clara e indubitável, viola direitos fundamentais por meio da execução ou falta injustificada de programas de governo, a interferência do Poder Judiciário é perfeitamente legítima e serve como instrumento para restabelecer a integridade da ordem jurídica violada.

RESERVA DO POSSÍVEL

A teoria da reserva do possível, importada do Direito alemão, tem sido utilizada constantemente pela administração pública como escudo para se recusar a cumprir obrigações prioritárias.

É certo que as limitações orçamentárias são um entrave para a efetivação dos direitos sociais. No entanto, é preciso ter em mente que o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado de forma indiscriminada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL
Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731*

SENTENÇA

Oportuno salientar que, embora venha o STF adotando a denominada "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.

Sobre o tema, colha-se, naquilo em que é relevante, histórica e esclarecedora decisão proferida na Suspensão da Tutela Antecipada - STA - nº 175-AgR/CE, "verbis":

"O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à saúde não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem, no aparelho estatal, o seu precípuo destinatário. O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de proteção ao direito à saúde, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público, ainda mais se se tiver presente que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser (necessariamente) implementado mediante adoção de políticas públicas conseqüentes e responsáveis.

(...) Impende assinalar, contudo, que a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame. Mais do que nunca, Senhor Presidente, é preciso enfatizar que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde.



FL. Nº 54

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL

Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731***SENTENÇA**

(...) Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "Reserva do Possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, "A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245/246, 2002, Renovar), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele - a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004). Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "Reserva do Possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (...)"

Ademais, a mera alegação de limitação financeira por parte do Estado, destituída de qualquer comprovação objetiva, não é hábil a afastar o seu dever constitucional de garantir ao cidadão o mínimo de condições para uma vida digna - mínimo existencial - correlacionado com a área de saúde.

Desta forma, no caso em esboço, não se aplica a Cláusula da Reserva do Possível, a uma, pela falta de comprovação da alegada incapacidade econômico-financeira; a duas, porque a pretensão de realização



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
 COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL
 Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731*

SENTENÇA

de procedimento cirúrgico à pessoa carente e portadora de doença grave se afigura razoável, estando, assim, em harmonia com o devido processo legal substancial.

Oportuno ressaltar o entendimento sustentado pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da Arguição de Descumprimento Fundamental nº 45,:

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da "Reserva do Possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

3. DISPOSITIVO/CONCLUSÃO

Isto posto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial, confirmando a antecipação da tutela concedida no evento 2, para determinar:

3.1 Procedam o **ESTADO DO TOCANTINS e/ou MUNICÍPIO DE PARAÍSO DO TOCANTINS/TO**, em favor da autora, ao fornecimento dos **medicamentos** descritos na exordial (Ácido Acetilsalicílico - 30 comprimidos/mês; Calcitriol 0,25 mg - 12 comprimidos/mês; Carbonato de Cálcio - Colecalciferol 500mg/200 UI - 60 comprimidos/mês; Clonazepam Gotas 2,5 MG/ML - 120 mililitros/mês; Monocordil 20 mg - 60 comprimidos/mês; Omeprazol 20 mg - 30 comprimidos/mês; Diazepam 10 mg - 30 comprimidos/mês)', **necessários, por seu turno, ao adequado tratamento da enfermidade da qual é a autora, qual seja, Insuficiência Renal Crônica Terminal (CID 10 - N18);**

3.1.1 Fixo **multa diária** no valor correspondente a R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), no caso de descumprimento da



FL. Nº 56

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS – 1ª VARA CÍVEL
Rua 13 de maio 265, Centro, Fórum, Fones (063)3361-1127 e 3602-6683, CEP 77.600-000

Processo nº 0007232-98.2017.827.2731*

SENTENÇA

obrigação imposta, contada do termo inicial fixado na liminar deferida no evento 2;

3.2 Custas e despesas processuais pelos réus;

3.3 Condeno, exclusivamente, o réu **MUNICÍPIO DE PARAÍSO DO TOCANTINS/TO** ao pagamento de honorários advocatícios, já que, segundo jurisprudência do STJ, o Estado não pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais a favor de sua Defensoria Pública Estadual, tendo em vista a ocorrência do instituto da confusão. Incidência da Súmula 421/STJ;

3.4 Decisão sujeita à **REMESSA NECESSÁRIA** (art. 496, I, do NCPD), pelo que vencidos e certificados os prazos de recursos voluntários, devem estes autos ser enviados ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, em PALMAS, pelos correios (AR), para reapreciação;

3.5 P. R. I.

Paraíso do Tocantins (TO), em data certificada pelo sistema.

Juiz ADOLFO AMARO MENDES
Titular da 1ª Vara Cível