



Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
1ª Vara Cível de Paraíso do Tocantins

Processo n.º 0004367-39.2016.827.2731

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 MUNICÍPIO DE PARAÍSO DO TOCANTINS/TO, todos devidamente qualificados, aduzindo a autora, em linhas perfunctórias, as seguintes alegações:

a) *Que é portadora da enfermidade denominada Insuficiência Renal Crônica Terminal (CID 10 - N18), conforme laudo médico acostados nestes autos, tendo a suspeita de estar sendo acometida de problemas oftalmológicos devido as conseqüências da enfermidade citada. Ocorre que para melhor diagnóstico e indicação de tratamento dessa enfermidade, a Requerente necessita ser submetida com urgência ao exame médico denominado TOMOGRAFIA DE COERÊNCIA ÓPTICA (OCT) DE MÁCULA, bem como que os réus fornecem os medicamentos 1) INSULINA LANTUS 100/ML - Uso contínuo 300 UI - Aplicar 10 Unidades Internacional Subcutânea pela manhã. (300 Unidades Internacional Subcutânea/Mês) e 2) SACARATO HIDROXIDO DE FERRO IV 20mg/ml - Aplicar 1 ampola intravenosa 1x por semana. (4 ampolas/Mês), conforme pedido médico acostado nos autos;*

b) *Que a Defensoria Pública Estadual encaminhou ofício para Secretaria Municipal de Saúde - SEMUS/Paraíso do Tocantins e Secretaria Estadual de Saúde - SESAUTO, solicitando que fosse providenciada a realização do exame em favor da Requerente, no entanto, até o ajuizamento desta ação não tinham apresentado resposta. Assim, ante a escusa dos entes estatais em realizarem o exame em favor da Requerente, e como ela não possui condições financeiras para custear a realização do mesmo, não restou alternativa senão recorrer ao Poder Judiciário para ver resguardado seu direito e que seja feita a mais legítima justiça para o caso em comento;*

c) *Requer a concessão de TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA, conforme*



Artigo 300 do NOVO CPC, determinando que os RÉUS, ESTADO DO TOCANTINS, e MUNICÍPIO DE PARAÍSO DO TOCANTINS, realizem com urgência, em favor da Requerente, o exame médico denominado TOMOGRAFIA DE COERÊNCIA ÓPTICA (OCT) DE MÁCULA, necessário ao melhor diagnóstico e tratamento do problema Oftomológico, sob pena de multa diária pelo descumprimento da obrigação a ser arbitrada por este juízo, nos termos dos Artigos 297, 497, 500, 536 e 537 do NOVO Código de Processo Civil.

FL. Nº 17

Despacho lançado no evento 2 determinando a emenda da inicial.

Emenda apresentada no evento 6 dos autos.

Liminar concedida no evento 7 dos autos.

CITAÇÃO do réu ESTADO DO TOCANTINS realizada nos eventos 8 e 16 dos autos.

CITAÇÃO do réu MUNICÍPIO DE PARAÍSO DO TOCANTINS realizada nos eventos 9 e 13 dos autos.

CONTESTAÇÃO apresentada pelo réu ESTADO DO TOCANTINS apresentada no evento 17, aduzindo o contestante ao bojo desta peça processual as seguintes alegações:

ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA MUNICIPAL (E NÃO ESTADUAL) PARA FORNECER OS MEDICAMENTOS PLEITEADOS: om efeito, importa asseverar que a Secretaria de Saúde do Estado promove o Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional, tal programa é responsável por um grupo de medicamentos destinados ao tratamento de doenças específicas que atingem um número limitado de pacientes. A Constituição da República, adotou várias iniciativas jurídico-institucionais criando as condições de visualização plena do direito à saúde. Destacam-se, nesse sentido, a Lei 8.080/90 - organiza e estrutura o funcionamento dos serviços de saúde - e a Portaria nº. 3.916 - aprova a Política Nacional de Medicamentos. Cumpre esclarecer que com o advento das Normas Operacionais do Sistema Único de Saúde, já reeditada várias vezes, ocorreu uma definição de papéis dos gestores estadual e federal, passando o município a ser responsável imediato pelo atendimento de necessidades e demandas de saúde de sua população - fenômeno conhecido como municipalização da saúde. Nesse âmbito, estabeleceu-se uma divisão de tarefas no que tange ao fornecimento de medicamentos, de maneira que o sistema básico de saúde fica a cargo dos municípios (medicamentos básicos) e



o fornecimento de medicamentos classificados como excepcionais são fornecidos pelos Estados. Percebe-se claramente, a composição de um sistema único, que segue uma diretriz clara de descentralização, com uma direção única em cada esfera do governo. Não pode o Estado ser compelido a fornecer medicamento que não conste da lista de medicamentos de dispensação excepcional.

Resta claro que o Estado atua na gestão e financiamento do SUS, sendo o município o executor das respectivas atividades, restando ao ente estatal apenas a execução suplementar dos serviços de saúde. Assim, a responsabilidade solidária dos entes federados a prestação dos serviços de saúde é patente, porém, a execução das decisões judiciais devem ser inicialmente direcionadas aos municípios e, somente em caso de descumprimento, encaminhado ao Estado para efetivar a satisfação. Da Necessidade de Procedimento Administrativo previamente a Judicialização;

Discorre sobre o controle judicial nas ações de políticas públicas e limitação de recursos, além da reserva do possível;

Requer a improcedência integral da pretensão deduzida na inicial, com a condenação do Requerente nos ônus sucumbenciais, face à ausência de negativa de atendimento pela Administração, não cabendo, em decorrência de tal fato, a dilapidação do erário. Pugna-se pela ilegitimidade passiva do Estado do Tocantins, para que a obrigação seja destinada ao município de Paraíso do Tocantins.

CONTESTAÇÃO ofertada pela municipalidade ré apresentada no evento 20, aduzindo o contestante:

Preliminar - Ilegitimidade Passiva: o fornecimento de medicamentos e exames de alto custo é de responsabilidade do Estado do Tocantins, que, inclusive, também foi demandado nestes autos;

Da concepção do SUS e da competência do Município; Competência de cada ente federativo com relação ao SUS; Do pacto pela saúde - pacto pela vida;

Que devem ser observados, no caso, o Princípio da Separação dos Poderes e o da Reserva do Possível. Da correta dispensação dos medicamentos;

Requer o acolhimento da alegação preliminar, com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, excluindo o Município de Paraíso do Tocantins do polo passivo desta ação por ilegitimidade ad causam.



Subsidiariamente requer a total improcedência e insubsistência da presente ação.

FL. Nº 39

Informa o cumprimento da liminar, conforme documento anexo.

RÉPLICA apresentada pela autora nos autos.

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 MÉRITO

cinge-se a controvérsia à averiguação da presença dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela específica, em sede de Ação de Obrigação de Fazer, ajuizada pela autora, assistida pela Defensoria Pública, ao visio de determinar ao Estado do Tocantins e Município de Paraíso do Tocantins/TO que forneçam a seu favor os medicamentos descritos na emenda da inicial (1) INSULINA LANTUS 100/ML - Uso contínuo 300 UI - Aplicar 10 Unidades Internacional Subcutânea pela manhã. - 300 Unidades Internacional Subcutânea/Mês; 2) SACARATO HIDROXIDO DE FERRO IV 20mg/ml - Aplicar 1 ampola intravenosa 1x por semana - 4 ampolas/Mês), bem como realizem exame médico denominado TOMOGRAFIA DE COERÊNCIA ÓPTICA (OCT) DE MÁCULA, necessários ao melhor diagnóstico e tratamento de problema Oftalmológico que lhe acomete.

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.

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.

2.1.1 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.

FL. Nº 20

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

FL. Nº 21

Avulta pontuar que ditos medicamentos foram requeridos a partir da situação específica da paciente. Infere-se dos autos que a autora, de fato, encontra-se com problemas de saúde de natureza oftalmológica, existindo relatórios médicos que descrevem o quadro clínico da assistida e indicam a real e excepcional necessidade da medicação e do exame médico almejados (evento 1, LAUD5, EXAMMED6 e evento 6, LAUD2 e RECEIT3).

Assim, meu ver, no caso em testilha, restou suficientemente provado que a autora é portador de doença grave, para a qual foi prescrita a medicação requestada, sendo fato que aludida parte não pode adquiri-los por suas próprias expensas, eis que se trata de pessoa pobre. Nessa quadratura, ao réu compete assegurar o fornecimento de medicamentos requestados pela parte autora, sob pena de violação aos textos legais acima citados.

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 ao autor 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)

FL. Nº 22

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:

"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, ando 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 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.)

2.1.2 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Importa registrar, desde já, 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 Federado explicitada



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 Estado ou o município se furtar de sua obrigação constitucional de resguardar o direito à saúde, mesmo nos casos de fornecimento de medicamento, intervenção cirúrgica e/ou exame médico de caráter excepcional à população.

2.1.3 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:



"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.

2.1.4 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.

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



"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 precípua 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 mandatário, 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.

(...) 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 espeque, 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 fornecimento de medicamentos 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:

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 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.



O legislador concedeu ao juiz a prerrogativa de impor multa diária ao réu com vista a assegurar o adimplemento da obrigação de fazer (artigos 536 e 537 do NCPC), bem como permitiu que o magistrado afaste ou altere, de ofício ou a requerimento da parte, o seu valor quando se tornar insuficiente ou excessiva, de modo a preservar a essência do instituto e a própria lógica da efetividade processual (artigo 537, § 1º do NCPC).

Logo a fixação da multa fixada inicialmente, mesmo que em valor alto, não se distancia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois que sendo correto que o valor estabelecido a título de astreintes não pode gerar um enriquecimento sem causa da acionante, a mesma tem por objeto a efetividade da prestação jurisdicional e é desse balizamento (fixação/cumprimento ou descumprimento) que o Juiz, ao final, tem a tarefa de equacionar sua proporcionalidade e razoabilidade.

3. DISPOSITIVO/CONCLUSÃO

Isto posto, e por tudo o mais que dos autos consta, nos termos do artigo 487, I do NCPC, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, *confirmando a antecipação da tutela concedida no evento 7*, e determino:

3.1 Procedam o ESTADO DO TOCANTINS e MUNICÍPIO DE PARAÍSO DO TOCANTINS/TO, em favor da autora, ao fornecimento dos MEDICAMENTOS descritos na emenda da inicial (1) INSULINA LANTUS 100/ML - Uso contínuo 300 UI - Aplicar 10 Unidades Internacional Subcutânea pela manhã. - 300 Unidades Internacional Subcutânea/Mês; 2) SACARATO HIDROXIDO DE FERRO IV 20mg/ml - Aplicar 1 ampola intravenosa 1x por semana - 4 ampolas/Mês), bem como realizem EXAME MÉDICO denominado TOMOGRAFIA DE COERÊNCIA ÓPTICA (OCT) DE MÁCULA, necessários ao melhor diagnóstico e tratamento de problema Oftalmológico que lhe acomete;

3.1.1 Confirmo a multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pelo não cumprimento da obrigação, nos termos do art. 536, § 1º e 537, ambos do Novo Código de Processo Civil, no prazo de DEZ (10) DIAS, contados da citação para a ação e intimação da decisão liminar;

3.2 Custas e despesas processuais pelos réus;

3.3 Condene exclusivamente o Município de Paraíso do Tocantins a pagar VERBA HONORÁRIA em favor da Defensoria Pública do Estado do Tocantins, no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 85, §8º do vigente Código de Processo Civil.



3.3.1 Deixo de condenar o requerido ESTADO DO TOCANTINS na verba honorária, visto que segundo a 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 não sujeita ao DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (art. 496, § 3º, II, do NCPC);

3.5 Transitado em julgado, ao arquivo com baixas nos registros.

3.6 P. R. I.

Paraíso do Tocantins/TO, em data certificada pelo sistema.

Juiz ADOLFO AMARO MENDES
Titular da 1ª Vara Cível

