



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Remessa Oficial nº 0013724-59.2014.815.0011

Origem : 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Promovente : Josefina Barbosa Araújo

Defensor : José Alípio Bezerra de Melo

Promovido : Estado da Paraíba

Procurador : Flávio Luiz Avelar Rodrigues Filho

Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. ART. 5º, XXXV, DA *LEX MATER*. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* E CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE. DESCABIMENTO. SAÚDE PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE DO QUADRO CLÍNICO DO PACIENTE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO

MOTIVADO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS.

- Por força do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrado no seu art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o prévio requerimento administrativo não é mais condição para o ajuizamento de ação.

- A responsabilidade solidária dos entes da federação no que tange à obrigação de manter a saúde e assegurar o fornecimento de medicamentos aos necessitados é matéria pacificada nos Tribunais Superiores, razão pela qual devem ser rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e chamamento ao processo da União e do Município.

- O princípio do livre convencimento motivado, estatuído nos arts. 130 e 131, do Código de Processo Civil, permite ao julgador apreciar livremente as provas produzidas, bem como decidir acerca necessidade de realização daquelas que considere inúteis ou desnecessárias a formação do seu convencimento, sem que tal proceder implique em cerceamento do direito de defesa.

MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM ENFERMIDADE. NECESSIDADE DE TRATAMENTO EM CARÁTER DE URGÊNCIA. LAUDO MÉDICO. DEVER DO PODER PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 196, DO TEXTO MAIOR. DIREITO DE RECEBER A TERAPIA RECEITADA PELO MÉDICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CONDENÇÃO MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

- Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não ‘qualquer tratamento’, mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.” (RMS 24197/PR - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2007/0112500-5 – Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma – DJ 04/05/2010).

- As limitações orçamentárias não podem servir de justificativa para o poder público se eximir do dever de assegurar às pessoas necessitadas o acesso a saúde pública, tampouco se pode invocar a cláusula da reserva do possível com o intento de inviabilizar o pleno acesso à saúde, direito constitucionalmente assegurado aos cidadãos.

- Não configura violação ao princípio da separação dos poderes, quando o Poder Judiciário determina ao Poder Executivo implementar políticas públicas visando a assegurar à concretização do direito

constitucional de pleno acesso à saúde.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar as preliminares, no mérito, desprover a remessa oficial.

Josefina Barbosa Araújo propôs a presente **Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de antecipação de tutela** contra o **Estado da Paraíba**, pleiteando o fornecimento do medicamento XARELTO 15mg – 02 (duas) caixas, de uso contínuo, por ser portadora de FIBRILAÇÃO ATRIAL (CID- 10 I 48), conforme documentação médica, fls. 09/10, e por não ter condição econômica para custeá-lo.

Tutela antecipada concedida às fls. 13/14, com ressalva da hipótese de substituição do medicamento por outro, deste que tenha o mesmo princípio ativo (genérico).

Citado, o **Estado da Paraíba** ofertou contestação às fls. 20/35, requerendo a anulação da sentença, alegando, preliminarmente, carência de ação/falta de interesse de agir, por não constar nos autos busca prévia ao ente público, evitando a judicialização, bem como, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, com esteio na recente modificação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabendo ao município, o atendimento da presente pretensão. Verbera, outrossim, o direito de analisar o quadro clínico da promovente, através de médico perito do SUS, no intuito de atribuir medicamento mais eficaz para o tratamento e menos oneroso para o erário, sob pena de cerceamento de defesa e o chamamento ao processo da União e do Município de Campina Grande para compor a lide em observância ao princípio da solidariedade, com fulcro no art. 77, III, do código de Processo Civil. No mérito, assevera a ausência do medicamento nas competências do Estado e da disponibilidade do tratamento pelo SUS. Sustenta, igualmente, a necessidade de respeito à separação de poderes, bem como o impacto

no orçamento público. Por fim, certifica ser inconcebível a fixação dos honorários advocatícios em favor da defensoria pública, face a atuação desta contra pessoa jurídica de direito público, da qual é parte integrante.

Não houve impugnação.

Às fls. 36/38V, o Juiz *a quo* julgou a pretensão disposta na inicial nos seguintes termos:

Ante o exposto, do mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, A AÇÃO para determinar que o Estado da Paraíba forneça à autora, JOSEFINA BARBOSA ARAÚJO, o medicamento prescrito pelo profissional médico, prontamente identificado, em quantidade necessária para o controle da doença, devendo a mesma se submeter a exames frequentes com a periodicidade estabelecida pelo médico que a acompanha para análise da necessidade ou não da continuidade do fornecimento do medicamento, restando ratificada a medida antecipatória da tutela concedida, observada a ressalva feita na fundamentação da possibilidade de substituição dos medicamentos por outros com o mesmo princípio ativo.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da parte ser assistida por Defensoria Pública do Estado, condenando o promovido apenas nas despesas processuais que tiverem sido necessárias para o trâmite regular do processo.

Houve a sua **remessa oficial**.

A Procuradoria de Justiça, em parecer da Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, fls. 82/88, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Em razão da **intempestividade do recurso apelatório**, fl. 75, passa-se à análise, tão somente, da decisão ora sob **reexame necessário**, uma vez que não produzirá efeito senão depois de confirmada por este Tribunal de Justiça.

De início, cabe enfrentar as questões preliminares de **ausência de interesse processual, ilegitimidade passiva ad causam, cerceamento de defesa e chamamento ao processo da União e do Município de Campina Grande**, arguidas em sede de contestação.

Começo o enfrentamento da controvérsia pelo exame da **preliminar de ausência de interesse processual**, por inexistir prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, ressaltando, de logo, que, por força do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrado no seu art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o prévio requerimento administrativo não é mais condição para o ajuizamento de ação.

Assim, **rejeito a prefacial**.

Da mesma forma, não merece acolhimento as **preliminares de ilegitimidade passiva ad causam e de chamamento ao processo da União e do Município de Campina Grande**, pois a questão relacionada à responsabilidade solidária dos entes da federação no que tange à obrigação de manter a saúde pública e assegurar o fornecimento de medicamentos aos necessitados é matéria pacificada nos Tribunais Superiores, consoante se observa do

seguinte julgado da Suprema Corte de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO DE BAIXO CUSTO. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, união, estados, Distrito Federal ou municípios. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF; AI-AgR 822.882; MG; Primeira Turma; Rel. Min. Roberto Barroso; Julg. 10/06/2014; DJE 06/08/2014; Pág. 35) - negritei.

Na mesma direção, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: AgRg-AREsp 532.782; Proc. 2014/0143310-8; PR; Primeira Turma; Rel. Min. Sérgio Kukina; DJE 01/09/2014.

Afasto também as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e de chamamento ao processo da União e do Município de Campina Grande.

No tocante a preliminar de cerceamento de defesa, defende o ente estatal ser indispensável a análise do quadro clínico da paciente, por médico-perito do SUS, a fim de ser realizada avaliação médica, com o intuito de

fornecer tratamento equivalente ou similar que atenda a enfermidade da promovente, disponibilizando-o de forma mais eficaz e menos onerosa para o erário.

Contudo, por força do **princípio do livre convencimento motivado**, estatuído nos arts. 130 e 131, do Código de Processo Civil, é permitido ao julgador apreciar livremente as provas produzidas, bem como decidir acerca necessidade de realização daquelas que considere inúteis ou desnecessárias a formação do seu convencimento, **sem que tal proceder implique em cerceamento do direito de defesa.**

Nesse sentido, calha transcrever o seguinte julgado Superior Tribunal de Justiça, destacado na parte que interessa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA AGRAVANTE. PRODUÇÃO DE PROVAS INDEFERIDA. DESNECESSIDADE. ART. 130 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 131 DO CPC. DUAS AÇÕES COM AS MESMAS PARTES, O MESMO PEDIDO E MESMA CAUSA DE PEDIR. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU QUE RESTOU CONFIGURADA REGIMENTAL IMPROVIDO. I. **art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes, sendo-lhe lícito indeferir, fundamentadamente, na forma do art. 130 do CPC,**

as que reputar inúteis ou protelatórias. II. Não há falar em cerceamento de defesa quando o julgador, motivadamente, em face do art. 130 do CPC, considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência, nos autos, de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. [...]. (STJ; AgRg-AREsp 126.004; Proc. 2011/0297144-7; RS; Segunda Turma; Rel^a Min. Assusete Magalhães; DJE 04/03/2015) - grifei.

Nesse panorama, diante do acervo probatório encartado aos autos, sobretudo dos documentos médicos de fls. 09/10, mostra-se dispensável prova pericial para demonstrar a adequação do tratamento da patologia que acomete a paciente, razão pela qual **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.**

No **mérito**, serão enfrentadas as questões de ausência do medicamento nas competências do Estado e da disponibilidade do tratamento pelo SUS, violação ao princípio da separação dos poderes e a possibilidade de intervenção do poder judiciário, bem como o impacto no orçamento público.

O desate da contenda reside em saber se **Josefina Barbosa Araújo**, portadora de fibrilação atrial (CID- 10 I 48), faz jus ao recebimento do medicamento XARELTO 15mg, fármaco necessário ao restabelecimento da sua saúde, conforme documentação médica de fls. 09/10.

Acerca do tema, é imperioso ressaltar que o direito à saúde, embora não esteja previsto diretamente no art. 5º, encontra-se inculcado na própria Constituição Federal, nos termos dos arts. 6º, 23, II, 24, XII, 196 e 227, assumindo, da mesma forma que os direitos fundamentais, a feição de verdadeiro direito fundamental de segunda geração.

No caso, em epígrafe, entendo que o acervo

probatório encartado aos autos, sobretudo a documentação médica, atesta a patologia que acomete a paciente e a necessidade de utilização das medicações indicadas, uma vez que cabe ao profissional de saúde atestar o tratamento adequado à patologia do enfermo, sendo imprescindível, portanto, o fornecimento do medicamento nos moldes determinados pelo profissional de saúde, para assegurar o precitado direito constitucional à saúde. Além disso, “A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados **não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.**” (STJ: RMS 24197/PR - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2007/0112500-5 – Rel. Ministro Luiz Fux (1122) – Primeira Turma – DJ 04/05/2010 – DP 24/08/2010).

Logo, não se revela necessária a análise do quadro clínico da paciente por médico em exercício no SUS, tampouco a comprovação de ineficácia dos tratamentos já disponibilizados pelo Estado, inexistindo, no caso, razão que fundamente tais pleitos.

Em verdade, limitações orçamentárias não podem servir de justificativa para o Poder Público se eximir do dever de assegurar aos necessitados o acesso à saúde pública, tampouco se pode invocar a cláusula da reserva do possível com o intento de inviabilizar a implementação de direito assegurado no próprio texto constitucional. Significa dizer, “A administração não pode invocar a cláusula da "reserva do possível" a fim de justificar a frustração de direitos previstos na Constituição da República, voltados à garantia da dignidade da pessoa humana, sob o fundamento de insuficiência orçamentária.” (STF; AI-AgR 674.764; PI; Primeira Turma; Rel. Min. Dias Toffoli; Julg. 04/10/2011; DJE 25/10/2011; Pág. 23).

Cabe esclarecer, ainda, que o fornecimento de medicamentos gratuitos aos necessitados não pode se restringir à relação de fármaco constante em Portarias do Ministério da Saúde, haja vista a saúde ser direito de todos e dever do Estado, nos termos do art. 196, da Constituição Federal.

Com efeito, a orientação encontrada no âmbito desta Corte de Justiça é no sentido de que “A portaria 1.318/2002 do ministério da saúde que estabelece a listagem de medicamentos excepcionais a serem fornecidos gratuitamente pelo poder público não tem o condão de restringir uma norma de cunho constitucional que, por ser veiculadora de direito fundamental, dever ser interpretada com a amplitude necessária a dar eficácia aos preceitos constitucionais.” (TJPB; Rec. 0201380-66.2012.815.0000; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 15/10/2013; Pág. 13).

Nessa ordem de lições, entre proteger o direito à vida e à saúde, garantido a todos pela própria Lei Maior (art. 5º, *caput*, e art. 196), ou fazer prevalecer um interesse financeiro e secundário do Poder Público, entendo, uma vez configurado esse dilema, existir apenas uma opção ao Poder Judiciário, a saber, aquela que privilegia a vida e a saúde humana.

Ademais, o Pretório Excelso tem entendimento sedimentado no sentido de ser permitido ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo implementar políticas públicas com o intento de assegurar o pleno acesso à saúde, sem que isso configure violação ao princípio da separação dos poderes, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MENOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. [...]. O Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões

relativas ao direito constitucional à saúde. Trata-se de obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 810864 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, Acórdão Eletrônico DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02/02/2015).

De bom alvitre, o seguinte julgado da Quarta Câmara Cível deste Sodalício:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, AO ARGUMENTO DE SER GENÉRICA. DECISÃO QUE APRECIOU AS PRELIMINARES E AS QUESTÕES DE FATO E DE DIREITO TRAZIDAS AO PROCESSO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS PARA FINS DE CUSTEIO DE TRATAMENTO, EXAMES E DE MEDICAMENTOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE NÃO SE ENQUADRAR O MEDICAMENTO REQUERIDO NO ROL DOS MEDICAMENTOS LISTADOS PELO MINISTÉRIO

DA SAÚDE, INTERVENÇÃO INDEVIDA DO JUDICIÁRIO NO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DEVER DO ESTADO DE GARANTIR, MEDIANTE A IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS E ECONÔMICAS O ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO À SAÚDE, BEM COMO OS SERVIÇOS E MEDIDAS NECESSÁRIOS À SUA PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E RECUPERAÇÃO (CF, ART. 196). PRECEDENTES DO STJ E DO STF. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA NECESSÁRIA. 1. A saúde é um direito de todos e dever do estado, no sentido genérico, cabendo à parte optar dentre os entes públicos qual deve lhe prestar assistência à saúde, pois todos são legitimados passivos para tanto, à luz do art. 196 da Constituição Federal. 2. A cláusula da reserva do possível” não pode ser invocada para restringir o fornecimento de medicamentos ou procedimentos pretendidos por aquele que deles necessita para sua própria sobrevivência. 3. É dever inafastável do estado o fornecimento de medicamento indispensável ao tratamento de doença grave, ainda que não faça parte da lista fornecida pelo SUS. (TJPB; Ap-RN 0024922-64.2012.815.0011; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 16/03/2015)

À luz dessas considerações, releva-se indiscutível a

responsabilidade do ente público em fornecer os medicamentos vindicados na petição preambular, devendo ser mantida a decisão hostilizada, ora submetida à reapreciação, em todos os seus termos, haja vista a saúde ser um direito de todos e dever do ente público, nos termos dos arts. 6º e 196, da Constituição da República.

Por último, não merece enfrentamento a questão referente a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios à Defensoria Pública, haja vista inexistir tal condenação.

Ante o exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES SUSCITADAS, E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

É o **VOTO**.

Presidiu o julgamento, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 03 de novembro de 2015 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator