



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 003604-20.2015.815.0011

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz.

APELANTE: Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora,
Ana Rita Feitosa Torreão Braz Almeida

APELADA: Maria José da Silva

DEFENSORA: Carmem Noujaim Rabib

DECISÃO MONOCRÁTICA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MEDICAMENTO. PACIENTE DESPROVIDA DE RECURSOS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DOS ENTES FEDERATIVOS. AMPARO CONSTITUCIONAL E LEGAL. ÔNUS DO ESTADO *LATO SENSU*. PROCEDÊNCIA EM PARTE DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. RECURSOS CONTRÁRIOS A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE STF E DO STJ. **MULTIPLICIDADE DE RECURSOS DECIDIDOS NAS CORTES SUPERIORES ACERCA DA MATÉRIA NA ÓRBITA DO DIREITO À SAÚDE. DESPROVIMENTO MONOCRÁTICO.**

1. Nos termos do art. 196, da Constituição Federal, o Estado deve, efetivamente, proporcionar a prevenção de doenças, bem como oferecer os meios necessários para que os cidadãos possam restabelecer sua saúde, incluindo aí o fornecimento de tratamento necessário à cura e abrandamento das enfermidades.

2. É solidária a responsabilidade entre União, Estados-membros e Municípios quanto às prestações na área de saúde. Precedentes. (RE 627411 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, processo eletrônico DJe - 193 divulgado em 01-10-2012, publicado em 02-10-2012).

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa **necessária** e **apelação cível** em face da sentença que condenou o Estado da Paraíba, a fornecer à parte autora **MARIA JOSÉ DA SILVA**, portadora de edema macular diabético no olho esquerdo – CID 10. H36.0, o medicamento “**LUCENTIS**” – **03 (TRÊS) APLICAÇÕES NO OLHO ESQUERDO**, com a urgência necessária, nos exatos termos do receituário anexo, restando confirmado os termos da tutela antecipada deferida.

Em suas razões, o Estado da Paraíba alega a ausência de busca preliminar do medicamento; necessidade de verificação da competência para o fornecimento do medicamento; o não cabimento do judiciário avaliar juízo de oportunidade e conveniência da administração; o direito de analisar o quadro clínico da parte recorrida.

Intimado, a parte apelada apresentou contrarrazões, rechaçando a tese recursal e requerendo a manutenção do *decisum* hostilizado – fls. 64/65.

Processo que dispensa a intervenção Ministerial, por força da recomendação nº 16, de 28 de abril de 2010, do CNMP, bem como o art. 178¹,

É o relatório.

DECIDO

DA AUSÊNCIA DE BUSCA PRELIMINAR DO MEDICAMENTO

Quanto a ausência de busca preliminar do medicamento, conclui-se que não há que se falar em esgotamento da via administrativa como pré-requisito à proposição de ação judicial, especialmente quando a hipótese versar sobre **provisão de medicamento a ser fornecido** à paciente sem condições financeiras de arcar com os custos do seu tratamento.

Acreça-se que, ao considerar o pedido administrativo como condição de ação, a decisão *a quo* violou o princípio constitucional de inafastabilidade do judiciário, assegurado no inciso XXXV², do art. 5º, da CF.

1 Art. 178 O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I – interesse público ou social;

II – interesse de incapaz;

III – litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

Sobre o assunto, é mister colacionar os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. Fornecimento de medicamentos. Extinção sem resolução de mérito. Ausência de requerimento administrativo e resistência do ente público. **Desnecessidade.** Direito à saúde. Respeito ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Precedentes de tribunais pátrios. Provimento da irresignação. “ (...) o direito à saúde deve ser preservado prioritariamente pelos **Entes Públicos**, vez que não se trata apenas de fornecer medicamentos e atendimento aos pacientes. Trata-se, mais, de preservar a integridade física e moral do cidadão, a sua dignidade enquanto pessoa humana e, sobretudo, o bem maior protegido pelo ordenamento jurídico pátrio, qual seja, a vida. Para que o judiciário atue, ante ao perigo de dano grave ou de difícil reparação, não se faz necessário o requerimento formal dos medicamentos junto à secretaria de saúde estadual e nem muito menos sua recusa. A ilegalidade do ato atacado é efetivamente presumível, ainda mais, se atentarmos para a situação de precariedade que permeia atual e habitualmente a prestação dos serviços médicos pelo Estado. (...) ”(TJMG; AGIN 0321937-73.2011.8.13.0000; ANDRELÂNDIA; QUARTA CÂMARA CÍVEL; REL. DES. JOSÉ CARLOS MOREIRA DINIZ; JULG. 18/08/2011; DJEMG 17/10/2011). (TJPB; AC 001.2012.013246-7/001; **Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto**; DJPB 07/12/2012; Pág. 12).

Rejeito, portanto, o primeiro argumento do Estado.

NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO

Com relação necessidade de verificação da competência para o fornecimento do medicamento, no caso em tela, segundo o preceito constitucional, compete solidariamente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado da saúde e assistência pública (Artigo 23, inc. II), bem como, a organização da seguridade social, garantindo a “universalidade da cobertura e do atendimento” (Artigo 194, parágrafo único, inc. I).

Logo, por ser a saúde matéria de competência solidária entre os *Entes Federativos*, pode a pessoa acometida de doença exigir

2 Art. 5º *omissis*. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

medicamentos de qualquer um deles, sendo o caso concreto latente nos autos.

Certo é, que a divisão de atribuições previstas na Lei 8.080/90, norma que trata do Sistema Único de Saúde - SUS, não exime os supramencionados *entes estatais* de suas responsabilidades garantidas pela Constituição Federal.

Este é o entendimento do **Superior Tribunal de Justiça**:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"³

Nesse horizonte jurisprudencial, rejeito o **segundo argumento** do Estado.

NÃO CABIMENTO DO JUDICIÁRIO AVALIAR JUÍZO DE OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO

Em razão do “não cabimento do judiciário avaliar juízo de oportunidade e conveniência da administração”, segundo decidiu o **STJ no REsp 900.487/RS**, “a decisão que determina o fornecimento de medicamento **não está sujeita ao mérito administrativo**, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade”. *Deixo dito*, que a questão envolvendo saúde é elemento urgente, essencial e prioritário, sobrepondo qualquer orçamento de receita de gastos anuais.

É certo, que o caráter programático da regra insculpida no **Artigo 196 da Carta Política** não pode transformar-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 de garantir à saúde por um gesto frio, relativo à análise financeira e orçamentária do *Ente Estatal*.

Como já dito, não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito - como o direito à saúde - se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.

³ STJ-REsp n. 771.537/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15-09-2005.

Logo, não vejo razões para acolher o presente argumento, pelo que entendo **rejeitá-lo**.

DIREITO DE ANALISAR O QUADRO CLÍNICO DA PARTE RECORRIDA

No que concerne ao direito de “**analisar o quadro clínico da parte Recorrida**”, entendo como desnecessário requerido procedimento, posto que, o diagnóstico realizado por profissional médico habilitado, bem como a prescrição do medicamento para o tratamento da enfermidade de que é portadora a Apelada, *por si só, respaldada o dever do Estado em custear o tratamento*, com a devida aquisição e encaminhamento do (s) fármaco (s) prescrito (s), caso necessário, a quem dele necessitar da ajuda Estatal.

No caso concreto, restou evidenciado nos autos a necessidade urgente da promovente, ora apelada, Senhora **MARIA JOSÉ DA SILVA**, portadora de edema macular diabético no olho esquerdo – CID 10. H36.0, fazer uso do medicamento “**LUCENTIS**” – **03 (TRÊS) APLICAÇÕES NO OLHO ESQUERDO**, a fim de evitar complicações mais graves no seu estado de saúde visual.

Nesse horizonte, rejeito, no mesmo seguimento, a pretensão do Estado no que diz respeito em analisar o quadro clínico da parte recorrida.

A par dessas considerações, penso que a sentença de primeiro grau deve ser mantida em todos os seus termos, até porque prolatada de acordo com o que estabelece o Artigo 196 da Magna Carta, que está assim transcrito:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Sobre a questão, o inciso II⁴, do Artigo 23 da Constituição Federal traz explicitamente a competência solidária entre os *Entes Federativos* com relação ao cuidado da saúde e à assistência pública. Logo, a pessoa que for acometida de alguma doença poderá exigir medicamentos de qualquer um deles.

Este é o entendimento do **Superior Tribunal de Justiça**:

“O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de **responsabilidade solidária** da União, **Estados-membros** e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade **ad causam** para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros”⁵

4 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.

5 STJ-REsp n. 771.537/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15-09-2005.

Em decorrência desse preceito constitucional, a divisão de atribuições previstas na Lei 8.080/90⁶, norma que trata do Sistema Único de Saúde - SUS, não tem o condão de eximir o demandado da responsabilidade que a Carta Magna lhe reserva.

Com efeito, o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível e deve ser assegurado a generalidade dos cidadãos.

Portanto, cabe aos *Entes Estatais* assegurarem, através dos recursos que se fizerem necessários, o tratamento da moléstia de que padece a parte, o direito à vida, permitindo aliviar o sofrimento e a dor de enfermidade reversível ou irreversível, garantindo ao cidadão o direito à sobrevivência.

Desta maneira, havendo prescrição de médico devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina sobre a necessidade do medicamento prescrito necessário à preservação da saúde visual da Apelada, não podem os *Entes Estatais negá-lo*, tendo em vista o dever constitucional de garantir o direito à saúde, havendo que se manter a decisão de primeiro grau, verificando-se que a procedência do pedido não viola os apontados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem decidido:

O preceito do Artigo 196 da Carta da República, de eficácia imediata, revela que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. A referência, contida no preceito, a “Estado” mostra-se abrangente, a alcançar a União Federal, os Estados propriamente ditos, o Distrito Federal e os Municípios.” (STF AI 2238.328/RS, Min. Marco Aurélio, DJ 11.0.99).

Nesse mesmo seguimento é pacífica a jurisprudência desta Egrégia corte de Justiça, senão vejamos:

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. 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. INTERVENÇÃO INDEVIDA DO JUDICIÁRIO NO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E

6 Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

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 DA REMESSA E DO APELO. 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 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00065526620148150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator **DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA**, j. em 22-03-2016).

Corroborando o entendimento aqui esposado, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Especial nº 566.471/RN-RG, da Relatoria do Ministro Marco Aurélio, concluiu pela **repercussão geral do tema relativo** “à obrigatoriedade ou não de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo”., senão vejamos:

EMENTA: AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JULGAMENTO CONJUNTO. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. EXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Devolução dos autos à origem. Artigo 543-B do CPC e art. 328 do RISTF. 1. **Incumbe ao Estado, em todas as suas esferas, prestar assistência à saúde da população, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, configurando essa obrigação, consoante entendimento pacificado na Corte, responsabilidade solidária entre os Entes da Federação.** 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência da repercussão geral da questão relativa ao fornecimento de medicamentos de alto custo. Aplicação do art. 543-B do CPC. 3. Agravo regimental do Estado do Ceará não provido e agravo regimental interposto pela União prejudicado. RE 818572 CE Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 02/09/2014 Publicação: DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014.

Nesse mesmo direcionamento é ascendente a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ARTI 77, III, DO CPC, DESNECESSIDADE. 1. O chamamento ao processo da União com base no Art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais Entes Federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedente STJ. 2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que, “o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos Entes Federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recurso próprios”, e “o Ente Federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional”, razão por que “o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida” (RE 607.381 AgR, Relator **Ministro Luiz Fux**, Primeira Turma, DJ 17.6.2011). Caso concreto. 3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do Art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (Resp 123244/SC – **Rel. Ministro Herman Benjamin** – Primeira Sessão, julgado em 09/04/2014 – DJe 17/06/2014).

É de se registrar que, em **sucessivos julgamentos sobre a matéria** em exame, o STF têm acentuado que constitui obrigação solidária dos Entes da Federação, o dever de tornar efetivo o direito à saúde em favor de qualquer pessoa, notadamente de pessoas carentes, nesse sentido:

AI 822.882-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 6/8/2014; ARE 803.274-AgR, Rel. Min. Teroi Zavascki, Segunda Turma, DJe 28/5/2014; ARE 738.729-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 15/8/2013; ARE 744.170-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 3/2/2014; RE 716.777-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 16/5/2013; RE 586.995-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 16.8.2011; RE 607.381-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011; RE 756.149-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; Primeira Turma, DJ 18.2.2014; AI 808.059-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 2.12.2010. I Federal”.

Com efeito, o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível e deve ser assegurado a generalidade dos cidadãos.

De modo que, não merece reforma a sentença de primeiro grau, devendo ser mantida, até porque prolatada de acordo com o que estabelece o Artigo 196 da Carta Republicana.

E diante da análise dos pontos acima delineados, não há de ser modificada a sentença de piso, *decisum* que garantiu esse Direito, sobretudo de envergadura constitucional que tem a apelada, autora da presente ação.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, forte nas razões acima, com fulcro no art. 932, IV “b” do CPC, **NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS**, mantendo a sentença em sua íntegra.

P. I.

João Pessoa, 27 de junho de 2016.

DESEMBARGADOR *José Aurélio da Cruz*

RELATOR