



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 0004492-86.2015.815.0011

ORIGEM: Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

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

APELADA: Ellen Caroline Albuquerque Cabral (Defensora Pública Carmem Noujaim Habib)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TUTELA DO DIREITO À VIDA. VALOR MAIOR. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ E DESTE TRIBUNAL. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- O pleno acesso ao Poder Judiciário constitui direito fundamental, a teor do que estabelece o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, não sendo razoável impor ao cidadão a obrigação de provocar, previamente, a via administrativa, para a busca do direito pretendido.

- Consoante abalizada Jurisprudência pátria, “[...] sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda”¹.

- “Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde” (REsp 828.140/MT, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 23.04.2007). 2

¹ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

Agravo Regimental não provido”².

- “(...) Embora venha o STF adotando a "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.”³

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento aos recursos oficial e apelatório, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 79.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso oficial e apelação interposta pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública do Estado da Paraíba, em favor de Ellen Caroline Albuquerque Cabral, em face do Estado da Paraíba.

Na sentença atacada, o douto magistrado *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial, para, confirmando a medida liminar, condenar o Estado da Paraíba a fornecer o medicamento prescrito pelo profissional médico, em quantidade necessária para o controle da doença.

Irresignado com o provimento singular, o Poder Público Estadual apresentou suas razões recursais, argumentando, em síntese, a necessidade de nomear médico perito para a avaliação do quadro clínico do autor, bem como a análise do medicamento mais eficaz para o tratamento e menos oneroso para o Estado.

Contrarrazões apresentadas pela promovente, no sentido do desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

Adianto que deve ser negado provimento ao recurso do Estado

² STJ - AgRg no Ag 893.108/PE - Rel. Ministro Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 - p. 240.

³ REsp 784.241/RS, Rel.: Ministra ELIANA CALMON - DJ 23.04.2008 p. 1

da Paraíba, porquanto a sentença guerreada se mostra em consonância com a mais recente jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte de Justiça.

A esse respeito, fundamental salientar que a controvérsia em discepção busca a discussão da obrigação do Poder Público na consecução da saúde e na efetivação do direito social à saúde, o qual, estando consagrado na Carta Constitucional de 1988, goza de uma proteção maior no ordenamento jurídico, incumbindo o Estado de prestações positivas em favor dos administrados.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, creio que não assiste razão ao recorrente. Segundo alega, haveria a necessidade de prévio requerimento e negativa da postulação na via administrativa, para que só então a parte pudesse buscar o bem da vida pretendido na esfera judicial.

O pleno acesso ao Poder Judiciário constitui direito fundamental, a teor do que estabelece o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, não sendo razoável impor ao cidadão a obrigação de provocar, previamente, a via administrativa, para a busca do direito pretendido.

Na lição de Wambier, **“o interesse processual está presente sempre que a parte tenha a necessidade de exercer o direito de ação (e, conseqüentemente, instaurar o processo) para alcançar o resultado que pretende, relativamente à sua pretensão e, ainda mais, sempre que aquilo que se pede no processo (pedido) seja útil sob o aspecto prático”**.⁴

Assim, reitere-se, prefiro trilhar pela garantia do mais amplo acesso ao judiciário⁵, em obediência ao Princípio da Máxima Efetividade dos direitos fundamentais, segundo o qual deve ser conferida a maior abrangência e efetividade possível a tais dispositivos.

Neste particular, leciona Gomes Canotilho, que o princípio da máxima efetividade **“é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)”**.⁶

Isto posto, **rejeito a preliminar de carência de ação.**

No mérito, imperioso registrar que a apelada foi diagnosticada com condropatia dos joelhos, necessitando os medicamentos Fermathron ou Osteonil 06fa intrarticular nos joelhos, uma vez na semana, conforme determinado nos

⁴ In. Curso Avançado de Processo Civil, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 128.

⁵ CF, art. 5º, XXXV : “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

⁶ J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e teoria da Constituição, 6ª edição, p. 227.

receituários médicos.

A esse respeito, a Constituição Federal, ao tratar “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (Título II), deixa positivado, logo no caput do art. 5º, que são garantidos **“aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”**.

Ao se ocupar do tema, Alexandre de Moraes assevera que **“o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”**. E conclui logo após: **“A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.”**⁷

Para Uadi Lâmega Bulos, o direito a vida não implica apenas em nascer, mas também o “direito de subsistir ou sobreviver”.

Corolário direto desta garantia constitucional, o direito a saúde foi objeto de especial atenção do legislador constitucional que, no art. 196, cuidou de estabelecer os princípios sobre os quais se assenta. Ali ficou positivado:

“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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Ao tratar dos direitos fundamentais e, mais especificamente, do direito à vida e à saúde, emerge que a norma de regência determina, precisamente no seu artigo 11, parágrafo 2º, que **“incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.”**

Ora, diante da sistemática adotada pela Constituição, bem assim os princípios que ali se encontram positivados, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a obrigatoriedade do Estado e do Município, através de seus órgãos responsáveis pela Saúde, em fornecer os medicamentos pleiteados.

De fato, negar tal fornecimento, nas circunstâncias retratadas nos autos, equivale a negar à apelada o direito à saúde e, por consequência óbvia e inexorável, à vida, violando os princípios tidos por fundamentais pela Carta Política.

Não se pode olvidar, a propósito, das palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem **“violar um princípio é muito mais grave que**

⁷ Direito Constitucional - 8ª ed. - Atlas - p.61/62.

transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a uma específico mandamento obrigatório mas a todo um sistema de comandos.”⁸

Sobre o tema, merece destaque o seguinte precedente do STJ:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (RILUZOL/RILUTEK) POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE: ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA - ELA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA (ART. 5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA. 1 - A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da situação da recorrente: a busca para garantia do maior de todos os bens, que é a própria vida. 2 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196. 3 - Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (STF, AG nº 238.328/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/05/99; STJ, REsp nº 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/06/2000). 4 - Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (art. 196). 5 - Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida. 6 - Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos. 7 - Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da

⁸ Elementos de Direito Administrativo - 3ª ed. - p. 300.

recorrente.”⁹

Não poderia ser outra a conclusão, já que, como bem assentiu o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello, da Suprema Corte, ao despachar nos autos da PETMC – 1246/SC, **“entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida.”**

Ademais, tratando-se o caso de obrigação máxima tirada da própria Constituição Federal, não há como considerar que a medida concedida pelo Juiz de primeiro grau ofendeu o princípio da separação dos poderes. Repito, o prolator da decisão, apenas fez cumprir aquilo que manda a Constituição.

No caso dos autos, está em jogo um bem jurídico que prefere a todos os outros, principalmente às limitações financeiras que a Fazenda Pública possua ou venha a possuir, mormente quando a gestão da saúde pública, nas três esferas de poder, é notadamente deficiente.

Sob referido prisma, exsurge que a suposta falta de recursos decorre muito mais da má gestão administrativa do que da própria disponibilidade financeira do Sistema Único de Saúde e dos entes que o compõem. Assim, não há que se falar em ausência de razoabilidade na determinação para que o recorrente providencie a medicação, a fim de garantir a saúde e a vida do recorrido.

Quanto ao direito de análise do quadro clínico da paciente, também não merece acolhimento o pleito dos recorrentes, porquanto o laudo médico e receituário acostados aos presentes autos foram subscritos por profissional médico, o que torna evidente a desnecessidade de submeter a parte autora a nova perícia.

Não bastasse isso, ainda que os referidos documentos tivessem emanado de profissional da rede privada de saúde, tal fato não os invalidaria para fins de obtenção do fármaco pleiteado. É o entendimento desta Egrégia Corte:

“PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, CHAMAMENTO DOS OUTROS ENTES FEDERADOS PARA COMPOR A LIDE, FALTA DE INTERESSE DE AGIR, DIREITO DO ESTADO DE ANALISAR O QUADRO CLÍNICO DA PARTE PROMOVENTE. REJEIÇÃO. [...] - Laudo médico fornecido por médico particular é suficiente para comprovar a real patologia da parte recorrida e o medicamento mais eficaz para o seu tratamento, sendo dispensável, portanto, a análise prévia do quadro clínico do

⁹ STJ - ROMS 11183/PR - Rel. Min. José Delgado - DJ 04.09.2000 - p.00121.

paciente por parte do Ente Público. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. ESCUSA DESARRAZOADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL AO FORNECIMENTO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. - "O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida" (Agravamento Regimento no Recurso Extraordinário n. 271.286- 8/RS, STF, julgado em 12/09/2000)" TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00141198520138150011, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 29-09-2015)

Assim, mostra-se desnecessária a realização de perícia médica, pelo Estado, para análise do quadro clínico da requerente, haja vista que é suficiente o laudo emitido pelo profissional para comprovar o seu estado de saúde e a necessidade dos medicamentos prescritos e requeridos, não havendo que se falar em substituição por outro menos oneroso.

Com efeito, a medicação foi prescrita com base em exame realizado na parte autora, indicada para o seu caso específico, conforme documento médico acostado, o que afasta os questionamentos sobre o tratamento ou mesmo a substituição. Ao depois, a afirmação do médico da parte demandante/recorrida não pode sucumbir diante de afirmação em abstrato de possibilidade de utilização de medicamento diverso.

Dessa forma, não subsistem dúvidas de que os argumentos dos recorrentes não podem ser acatados na presente insurgência, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias ou de lacuna legislativa, devendo ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido. Em outro julgado, o STJ assim se posicionou:

"(...) Embora venha o STF adotando a "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."¹⁰

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento aos recursos apelatório e oficial**, mantendo incólumes todos os termos da decisão recorrida. **É como voto.**

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no

¹⁰ REsp 784.241/RS, Rel.: Ministra ELIANA CALMON - DJ 23.04.2008 p. 1

mérito, negar provimento aos recursos oficial e apelatório, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 31 de janeiro de 2017.

João Pessoa, 01 de fevereiro de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator