



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025935-64.2013.815.0011.

REMETENTE: Juízo 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Flávio Luiz Avelar Domingues Filho.

APELADA: Maria Suely dos Santos.

DEFENSOR: Carmem Moujaim Habib.

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE ANALISAR O QUADRO CLÍNICO DO AUTOR. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERICIA MÉDICA. PROVA DESNECESSÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PRECEDENTE DO STJ E DESTA TRIBUNAL. 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 APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

“Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. STJ, Resp 902327/PR - Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, jul. 19.04.2007, DJU 10.05.2007, p. 357.” (TJ/PB, Tribunal Pleno, AC nº 20020110288178001, Relª. Desª Maria Das Neves do Egito de A. D. Ferreira, julg. Em 14/08/2012).

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.

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.

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.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à **APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025935-64.2013.815.0011**, em que figuram como partes o Estado da Paraíba e Maria Suely dos Santos.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em rejeitar a preliminar, e no mérito, desprover o Apelo e a Remessa.**

VOTO.

O **Estado da Paraíba** interpôs Recurso de Apelação contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer em face dele ajuizada por **Maria Suely dos Santos**, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando-o a fornecer à Autora, os medicamentos Menelat 30, Depakote ER 500 e Rivotril 2, conforme a prescrição médica, em quantidade necessária ao controle da doença, ressaltando a possibilidade de substituição do medicamento por outro do mesmo princípio ativo, determinando, ao final, a remessa dos autos a esta Superior Instância, em face do Reexame Necessário.

Em suas razões, f. 68/86, arguiu a preliminar de cerceamento de defesa, alegando a necessidade de análise do quadro clínico do Autor, e a preliminar de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e, no mérito, alegou que o medicamento requerido não se enquadram no rol dos medicamentos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde, não sendo, portanto, de sua responsabilidade seu fornecimento, sustentou que o Judiciário não poderia substituir a Administração Pública no seu juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação ao princípio da independência e da harmonia entre os Poderes, e que é vedada a realização de despesas que venham a exceder o crédito orçamentário anual em respeito à cláusula da reserva do possível.

Pugnou acolhimento da preliminar, e, caso ultrapassada, pela reforma da Sentença e improcedência do pedido.

Contrarrazoando, f. 93/94, a Apelada requereu a manutenção da Sentença.

A Procuradoria de Justiça emitiu Parecer, f. 100/105, opinando pelo desprovimento do Recurso e da Remessa Necessária.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Apelo e da Remessa Necessária, analisando-os conjuntamente.

O Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que “o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de

pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.”¹.

A alegação feita pelo Estado de que é necessário a realização de perícia para se que possa analisar o quadro clínico da Autora quanto à indispensabilidade dos medicamentos a serem fornecidos demonstra-se descabida, uma vez que a doença que a acomete e o tratamento necessário ficaram demonstrados por meio de Laudo e Receituário, documentos de f. 09/10, elaborados por profissional habilitado, motivo pelo qual rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

No mérito, o Apelante argumenta que o medicamento requerido na inicial e deferido pelo Juízo na Sentença atacada, não se enquadra no rol dos medicamentos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde, não sendo, portanto, de sua responsabilidade seu fornecimento, sustentou que o Judiciário não poderia substituir a Administração Pública no seu juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação ao princípio da independência e da harmonia entre os Poderes, e que é vedada a realização de despesas que venham a exceder o crédito orçamentário anual em respeito à cláusula da reserva do possível.

Essas argumentações, entretanto, esbarram no entendimento jurisprudencial remansoso do Superior Tribunal de Justiça² no sentido de que “Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os

1PRELIMINAR. CHAMAMENTO AO PROCESSO. REJEIÇÃO - Todos os entes da Federação possuem legitimidade para figurarem no polo passivo da ação de fornecimento de medicamento, haja vista que o direito à saúde é prestado aos cidadãos através de um sistema único, integrado por uma rede regionalizada e hierarquizada, composta por todos os entes federados, em que o poder é descentralizado, não havendo necessidade de chamar a União e o Município para figurarem no processo. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE MÉDICO-PERITO. PROVA DESNECESSÁRIA. REJEIÇÃO. - Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. STJ, Resp 902327/PR - Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, jul. 19.04.2007, DJU 10.05.2007, p. 357. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER INTERVENÇÃO CIRÚRGICA ARTROPLASTIA DO JOELHO CID M17.0. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.INTELIGÊNCIA DO ART. 196 DA CF. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 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. art. 196 da Constituição Federal de 1988 (TJ/PB, Tribunal Pleno, AC nº 20020110288178001, Relª. Desª Maria Das Neves do Egito de A. D. Ferreira, julg. em 14/08/2012).

2PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado 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/88, art. 196). 2. O não preenchimento de mera formalidade – no caso, inclusão de medicamento em lista prévia – não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte. 3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg na STA 83/MG, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 172)

serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. O não preenchimento de mera formalidade – no caso, inclusão de medicamento em lista prévia – não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado.”, e de que “não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma 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 importantes. 2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal”³.

No que diz respeito especificamente à argumentação de violação à “cláusula da reserva do possível”, igualmente não assiste razão ao Apelante, porquanto o Supremo Tribunal Federal tem firmado o entendimento pela sua inaplicabilidade “sempre que sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial”⁴.

3ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma 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 importantes. 2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "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" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). 4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)

4EMENTA: AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA MATERNO-INFANTIL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO-MEMBRO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA

A Apelada, de acordo com o Laudo Médico de f. 09, é portadora de “Transtorno Afetivo Bipolar” (CID10: F31), necessitando fazer uso dos medicamentos Menelat 30, Depakote ER 500 e Rivotril 2.

Trata-se de pessoa que alega não possuir condições financeiras para adquirir o medicamento prescrito pelo médico, pelo que diante da negativa do Estado em fornecê-lo, demonstra-se cabível a intervenção do judiciário para garantia do direito fundamental por ela perseguido, embasado nas argumentações fáticas e jurídicas acima expendidas.

Posto isso, **conhecido o Apelo e a Remessa Necessária, rejeitada a preliminar, no mérito, nego-lhes provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 19 de outubro de 2015, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão o Exm.º Procurador de Justiça Dr. José Raimundo de Lima.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOUTRINA – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).

Ver ainda: (ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014) .15:43; (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator