



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS**

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004810-74.2012.815.0011
RELATOR : Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
APELANTE : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador
Flávio Luiz Avelar Domingues Filho
APELADO : Marcel Bruno de Oliveira Farias
ADVOGADO : Tânio Abílio de Albuquerque Viana
ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande
JUIZ : Antônio Reginaldo Nunes

**PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR.
AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO
ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO.**

Inexiste obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Poder Judiciário. Portanto, a ausência de requerimento administrativo não implica em falta de interesse de agir.

**PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.
ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ANÁLISE CLÍNICA
DO AUTOR POR PARTE DO ENTE PÚBLICO.
REJEIÇÃO.**

O STJ, quando do julgamento do AgRg no AREsp: 96554 RS 2011/0300673-6, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, datado de 21/11/2013, entendeu que a tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante, bastando para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico.

- É o profissional da Medicina, que mantém contato direto com o paciente, quem tem plenas condições de determinar o tratamento médico adequado.

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE
FAZER. MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO
PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. ESCUSA
DESARRAZOADA. REPARTIÇÃO DE**

COMPETÊNCIA PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IRRELEVÂNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL AO FORNECIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO.

- "(...) DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL (...). (STF - ARE: 850257 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/02/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-034 DIVULG 20-02-2015 PUBLIC 23-02-2015).

Vistos etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo ESTADO DA PARAÍBA contra decisão de fls. 82/84 proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por MARCEL BRUNO DE OLIVEIRA FARIAS, julgou procedente o pedido autoral, para que o Promovido forneça ao Promovente 01 (uma) injeção de CLEXANE 20mg SC por dia, enquanto for necessário e conforme prescrição médica, por ser portador de afecção CID 295.0, conforme Atestado Médico de fl. 15.

Em suas razões, fls. 91/101, o Apelante argui as preliminares de falta de interesse de agir pela ausência de requerimento administrativo prévio e cerceamento de defesa pelo fato de não ter analisado o quadro clínico do paciente. No mérito, argumentou que a sentença violou a independência e harmonia entre os poderes, abordou acerca da possibilidade de substituição do tratamento médico por outro indicado por junta médica do SUS e a impossibilidade de fixação de honorários a favor da defensoria.

O Estado apresentou outra Apelação às fls.102/122

Contrarrazões, fls. 124/126, pela manutenção da sentença.

Parecer do Ministério Público, às fls. 135/139v, pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento da Apelação.

É o relatório.

DECIDO

Preliminar de falta de interesse de agir - ausência de prévio requerimento administrativo

Conforme jurisprudência pacífica, não é necessário que a parte interessada esgote primeiramente a via administrativa para só após ingressar com a demanda judicialmente. Tal requisição não é considerada pressuposto de admissibilidade para o ajuizamento da ação, sendo apenas uma faculdade da parte.

Nesse sentido, decisão do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE CIRURGIA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. **FALTA DE INTERESSE DE AGIR POR AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ pacificou a orientação de que o quantum da verba honorária está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. Nesses casos, o STJ atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Portanto, inafastável a conclusão de que o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tal entendimento significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 463035 RS 2014/0013340-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 01/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2014).

Com efeito, nessa linha de pensamento, é válido trazer à colação o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA AUTORA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. Inexiste

obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Poder Judiciário. Apelo provido, sentença desconstituída. (Apelação Cível Nº 70058346156, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 07/05/2014). (TJ-RS - AC: 70058346156 RS , Relator: Marco Aurélio Heinz, Data de Julgamento: 07/05/2014, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/05/2014).

Pelas razões acima exposta, **rejeito a preliminar.**

Preliminar de cerceamento de defesa - direito de o Estado analisar o quadro clínico do paciente

De início, vale ressaltar que a alegação de cerceamento do direito de defesa em razão de ausência de análise clínica do autor por parte do Ente Público e possibilidade de substituição do tratamento médico por outro disponibilizado pelo Estado, além de nomeação de médico perito, deve ser rejeitada.

O fato é que o relatório clínico fornecido por médico particular é suficiente para comprovar a real patologia da parte recorrida e o medicamento/procedimento mais eficaz para o seu tratamento, sendo dispensável, portanto, a análise prévia do quadro clínico do paciente por parte do Ente Público.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do AgRg no AREsp: 96554 RS 2011/0300673-6, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, datado de 21/11/2013, entendeu que a tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante, bastando para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico.

Portanto, é o profissional da Medicina, que mantém contato direto com o paciente, quem tem plenas condições de determinar o tratamento médico adequado.

Nesse sentido, segue entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - ACLASTA (ÁCIDO ZOLENDRÔNICO). PACIENTE PORTADOR DE OSTEOPOROSE (CID-10 M81). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. PRECEDENTES DO STF E DESTA TRIBUNAL. **SUBSTITUIÇÃO DO MEDICAMENTO POR OUTRO, FORNECIDO PELO SUS. DESCABIMENTO. RECOMENDAÇÃO MÉDICA. SUFICIÊNCIA.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DOS PROCURADORES DA PARTE AUTORA VINCULADOS AO MUNICÍPIO DE VACARIA. MANUTENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E DESPESAS JUDICIAIS. ISENÇÃO. (...) **3. Ao Poder Judiciário não cabe determinar a substituição do fármaco recomendado pelo médico responsável pelo tratamento do autor por outro, constante em lista do SUS. É o profissional da Medicina, que mantém contato direto com o paciente, quem tem plenas condições de determinar o tratamento adequado. (...).** (Apelação e Reexame Necessário Nº 70061109799, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 06/11/2014). (TJ-RS - REEX: 70061109799 RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Data de Julgamento: 06/11/2014, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/11/2014).

Segue decisão do Tribunal de Justiça da Paraíba:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030938-97.2013.815.0011. ORIGEM: 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.. RELATOR: Dr(a). Gustavo Leite Urquiza, em substituição a(o) Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. APELANTE: Estado da Paraíba, Repres. Por Seu Proc. Flavio Luiz A. Domingues Filho. APELADO: Marines Cavalcante Egito. ADVOGADO: Defensora: Carmem Noujaim Habib..REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PESSOA NECESSITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. **ANÁLISE DO QUADRO CLÍNICO. NÃO ACOLHIMENTO. SUFICIÊNCIA DO LAUDO MÉDICO EXISTENTE NOS AUTOS.** ALEGAÇÃO DE ESCUSAS QUANTO À COMPETÊNCIA INTERNA DOS ENTES SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS.

RESTRIÇÃO INDEVIDA A DIREITO FUNDAMENTAL. PRIMAZIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. - O julgamento conforme o estado do processo é faculdade do magistrado de primeira instância, que age de acordo com seu prudente arbítrio, mormente sendo evidentemente suficientes os documentos juntados aos autos para a formação da sua convicção. Não há que se falar em cerceamento ao devido processo legal ou mesmo em violação ao princípio da cooperação quando, após a devida argumentação das partes e juntada das respectivas provas documentais, o magistrado entende que o processo se encontrava suficientemente instruído e apto à formação do convencimento sobre o litígio. - É entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o fato de que os entes públicos são responsáveis solidariamente no que se refere ao atendimento amplo à saúde. - **O direito fundamental à saúde, uma vez manifestada a necessidade de uso de remédio consoante prescrição médica, não pode ser obstado por atos administrativos restritivos, a exemplo de rol elaborado pelo Poder Público ou de escusas quanto à competência interna dos entes solidariamente responsáveis.** - Constatada a imperiosidade da aquisição de um medicamento indispensável para a saúde de pessoa que não pode custeá-lo sem privação dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família, bem como a responsabilidade do ente demandado em seu fornecimento, não há argumentos capazes de retirar da demandante o direito de buscar do Poder Público a concretização da garantia constitucional do acesso à saúde, em consonância com o que prescreve o art. 196 da Carta Magna. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar a preliminar, à unanimidade. No mérito, por igual votação, negou-se provimento à Remessa Oficial e ao Recurso Apelarório, nos termos do voto do relator, unânime. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 09 de julho de 2015.

Pelas razões acima expostas, **rejeito a preliminar.**

Mérito

Inicialmente, vale ressaltar que, em face do Princípio da Unirrecorribilidade Recursal, não conheço do segundo apelo interposto pelo Estado da Paraíba às fls.102/122, tendo em vista que houve a preclusão consumativa com a apresentação do primeiro recurso.

Nesse sentido, segue decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÕES CÍVEIS. MUNICÍPIO DE CANDELÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. INSALUBRIDADE. INTERPOSIÇÃO DE DUAS APELAÇÕES PELA MESMA PARTE CONTRA UMA ÚNICA SENTENÇA. - **Pelo princípio da unirrecorribilidade à parte só é facultado recorrer uma vez da sentença. Assim, com a interposição da apelação opera-se a preclusão consumativa não podendo o recorrente interpor novo recurso.** - Improcedência da reconvenção que se mantém face à declaração, em sentença, do direito ao recebimento do adicional de insalubridade. NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NÃO CONHECERAM DA SEGUNDA APELAÇÃO... (TJ-RS - AC: 70036011229 RS , Relator: Matilde Chabar Maia, Data de Julgamento: 05/05/2011, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/05/2011).

No mais, analisando os autos, verifica-se que o Promovente é portador de afecção CID 295.0, necessitando do medicamento CLEXANE 20mg SC por dia, enquanto for necessário e conforme prescrição médica, conforme Atestado de fl. 15.

Segundo o art. 196 da Constituição Federal, *“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”*.

A respeito desse preceito, a melhor orientação é aquela que considera que as normas pertinentes à saúde, por ser ela o mais típico dos direitos sociais, têm aplicabilidade imediata, independentemente de norma regulamentadora.

Mais adiante, a Constituição Federal, no seu art. 198, consigna que *“as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] II - atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; [...] § 1º - O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento*

da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes".

O postulado da “*reserva do possível*” constitui um limite à efetivação dos direitos socioeconômicos. Neste aspecto, é de se observar que tal criação jurisprudencial condiciona a materialização de direitos prestacionais à existência de recursos financeiros.

Acontece que o Estado tem se utilizado deste princípio para tentar se esquivar de responsabilidades que lhe foram atribuídas constitucionalmente, sem ao menos demonstrar a sua incapacidade econômica. O direito à saúde é consectário do direito à vida, razão pela qual indiscutível é a relevância e primazia na sua proteção

Não deve prosperar a alegação de inexistência de previsão orçamentária, dado que é a própria Carta Constitucional que impõe o dever de proceder à reserva de verbas públicas para atender a demanda referente à saúde da população, descabendo sustentar a ausência de destinação de recursos para fugir à responsabilidade constitucionalmente estabelecida. O aparente conflito entre o direito individual da parte Recorrida de receber o tratamento de que necessita e o interesse público de se atender aos cronogramas orçamentários, poderia ser facilmente dirimido pela Administração Estadual, mediante uma melhor alocação dos recursos públicos para suprir as necessidades emergenciais e, até certo ponto, previsíveis, haja vista a inoperância estatal em diversas áreas sociais, dentre elas, a saúde e a educação.

André Ramos Tavares bem conceitua o direito à saúde, por ser “*o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado*” (*Curso de Direito Constitucional, p. 387, Saraiva, 2002*).

Nesse sentido, o próprio STF já explicitou:

“(…) DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL (...). (STF - ARE: 850257 RS , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/02/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-034 DIVULG 20-02-2015 PUBLIC 23-02-2015)

No mais, como o direito a saúde decorre do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º da Constituição Federal), cabe ao Poder Judiciário intervir, sempre que acionado pela parte lesada, em decorrência da omissão do Poder Executivo no cumprimento do que a Carta Magna lhe impõe, que é resguardar o direito à vida.

Por fim, a Portaria nº 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, deve ser interpretada com a amplitude necessária a dar eficácia aos preceitos nela contidos.

Quando ao argumento do Recorrente acerca da impossibilidade de fixação de honorários a favor da defensoria estadual não merece ser conhecido, uma vez que, na sentença, não houve tal condenação.

Desta feita, ao acolher a pretensão autoral, nenhum equívoco cometeu o Juízo de primeiro grau.

Diante de todos os fundamentos expostos, **REJEITO as preliminares e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO ao Apelo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.**

Publique-se e Intimem-se.

João Pessoa, ____ de outubro de 2015.

Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
Relator