



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

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0042335-08.2010.815.2001

Origem : 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital
Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Apelante : Estado da Paraíba
Procurador : Igor de Rosalmeida Dantas
Apelado : Daniel Honório de Lima
Defensora : Maria Madalena Abrantes Silva
Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. PODER INSTRUTÓRIO DE JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. GRAVIDADE DO QUADRO CLÍNICO. AGRAVAMENTO DA DOENÇA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REJEIÇÃO.

- 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.

- 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.

MÉRITO. SUBSTITUIÇÃO DO TRATAMENTO MÉDICO POR OUTRO DE MESMA EFICÁCIA E MENOS ONEROSO. DESNECESSIDADE. 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. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DO RECURSO APELATÓRIO.

- 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).

- Nos termos do art. 196, da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado, não sendo razoável admitir que restrições contidas em Portarias do Ministério da Saúde sejam suficientes para afastar direito assegurado constitucionalmente.

- 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.

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 e o recurso apelatório.

Daniel Honório de Lima 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 ENTECAVIR (BARACLUDE) 0,5mg, em caráter de urgência, por ser portador de LINFOMA NÃO-HUDGKIN EM ALTO GRAU E HEPATITE B, conforme documentação médica, fls.08/09 e 14, e não ter condição econômica para custeá-lo.

Tutela antecipada concedida às fls. 23/25.

Citado, o **Estado da Paraíba** ofertou contestação às fls. 28/39, refutando o narrado na exordial, havendo a impugnação às fls. 41/44.

Às fls. 46/50, o Juiz *a quo* julgou procedente a pretensão disposta na inicial, mantendo a tutela anteriormente concedida, nos seguintes termos:

Ante o exposto, com fundamento no art. 196 da Constituição Federal e de acordo com os demais fundamentos mencionados, JULGO PROCEDENTE o pedido, mantendo a tutela antecipada em todos os seus termos.

Sem custas e honorários advocatícios.

Houve a sua **remessa oficial**.

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 51/61, suscitando cerceamento de defesa, posto não ter sido concedida a oportunidade de realizar a análise clínica do apelado, através de médico perito do SUS, possibilitando, dessa forma, produção de provas; inobservância aos princípios da cooperação e do devido processo legal, sob a afirmação de ter o magistrado suprimido a fase instrutória, ao julgar antecipadamente a lide, sem, no entanto, dar ciência às partes, a fim de que pudessem adotar as providências consideradas pertinentes, ferindo a garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição Federal, a saber, a ampla defesa e o contraditório; possibilidade de substituição do tratamento médico pleiteado por outro já disponibilizado, sob pena de ausência de interesse de agir da parte autora, porquanto já disponível no rol de medicamentos fornecidos pelo ente federado, tratamento adequado à respectiva enfermidade. Verbera, outrossim, o direito de analisar o quadro clínico do promovente, através de médico perito do SUS, no intuito de atribuir medicamento mais eficaz para o tratamento e menos oneroso para o erário, aduzindo falta de interesse de agir caso o tratamento seja oferecido pelo SUS.

Contrarrazões às fls. 63/71, rechaçando os argumentos ventilados pelo ente estadual em suas razões recursais. Por fim, postula pelo improvimento do presente recurso, com a manutenção da sentença em todos os

seus termos.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra do **Dr. José Raimundo de Lima**, fls. 77/80, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o RELATÓRIO.

VOTO

De início, cabe apreciar as questões preliminares arguidas nas razões do recurso, quais sejam, **cerceamento de defesa e ausência de interesse processual**.

Começo o enfrentamento da controvérsia pelo exame da **preliminar cerceamento de defesa** pela violação ao princípio da cooperação e do devido processo legal, configurada na ausência de intimação das partes para especificarem provas e impossibilidade de julgamento antecipado.

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 ou violação ao princípio da cooperação e do devido processo legal**.

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

FUNIONAMENTO 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. O 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).

Nesse panorama, diante do acervo probatório encartado aos autos, sobretudo a documentação médica de fl. 09, mostra-se dispensável prova pericial para demonstrar a adequação do tratamento da patologia que acomete o paciente, razão pela qual **afasto esta preliminar.**

No tocante a **preliminar de ausência de interesse processual**, caso o tratamento seja oferecido pelo SUS, 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.**

No **mérito**, serão enfrentadas as questões de possibilidade de substituir por outro medicamento similar e a invocação da cláusula da reserva do possível.

O desate da contenda reside em saber se **Daniel Honorio de Lima**, portador de LINFOMA NÃO-HUDGKIN EM ALTO GRAU E HEPATITE B, faz jus ao recebimento do medicamento ENTECAVIR (BARACLUDE) 0,5mg, fármaco necessário ao restabelecimento da sua saúde, conforme laudo médico de fl. 13.

Acerca do tema, é imperioso ressaltar que o direito à saúde, embora não esteja previsto diretamente no art. 5º, encontra-se insculpido 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 os citados laudos médicos, atestam a patologia que acomete o paciente e a necessidade de utilização da medicação indicada, 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 do 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).

Em caso semelhante, 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 o medicamento vindicado 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.

Ante o exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES SUSCITADAS, E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

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