



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026873-59.2013.815.0011

RELATOR : Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO

APELANTE : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador
Flávio Luiz Avelar Domingues Filho

APELADA : Auta José Alves

ADVOGADA : Carmem Noujaim Habib

ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

JUÍZA : Giovanna Lisboa A. de Sousa

**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.

**PRELIMINAR DE INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO
PROCESSO LEGAL. JULGAMENTO ANTECIPADO
DA LIDE. REJEIÇÃO.**

- Sendo o juiz o destinatário da prova, a ele incumbe a formação de seu convencimento, cabendo-lhe a condução do feito nos termos dos artigos 130 e 131, do CPC.

**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.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. ESCUSA DESARRAZADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL AO FORNECIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- “O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida” (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 271.286-8/RS, STF, julgado em 12/09/2000).

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR as preliminares e, no mérito, DESPROVER O APELO**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.118.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo ESTADO DA PARAÍBA contra decisão de fls. 69/73v 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 AUTA JOSÉ ALVES, julgou procedente o pedido autoral, para que o Promovido forneça a Promovente 03 (três) ampolas do medicamento LUCENTIS, por ser a parte autora portadora de Retinopatia Diabética, CID H 36.0, conforme documento de fls. 09/09v. Na sentença, a magistrada fez a ressalva para a possibilidade de substituição do fármaco por outro com o mesmo princípio ativo.

Em suas razões, fls. 76/94, o Apelante argui as preliminares de cerceamento de defesa e violação ao contraditório, em razão da ausência de análise do quadro clínico da paciente por parte do Ente Público e indicação de médico perito do SUS, além da possibilidade de substituição do tratamento

médico por outro disponibilizado pelo Estado. Alegou, ainda, a preliminar de inobservância do devido processo legal e a impossibilidade do julgamento antecipado da lide. No mérito, pugna pelo provimento do recurso e a consequente reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido autoral.

Apresentação de contrarrazões às fls. 96/97.

Parecer do Ministério Público (fls.103/108) pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

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.**

Preliminar de inobservância do devido processo legal-julgamento antecipado da lide

Não há nulidade, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, sendo dever do juiz, e não mera faculdade assim proceder, como o caso dos autos.

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

APELAÇÕES CÍVEIS. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. REJEIÇÃO. - **Sendo o juiz o destinatário da prova, a ele incumbe a formação de seu convencimento, cabendo-lhe a condução do feito nos termos dos artigos 130 e 131, do CPC. Se, à vista das provas documentais carreadas ao feito lhe pareceu dispensável a realização de demais provas, não há cogitar de cerceamento de defesa por julgamento antecipado.** MÉRITO. ESTADO E MUNICÍPIO. SAÚDE. MEDICAMENTO NÃO DISPONIBILIZADO PELO SUS: GABANEURIM (GABAPENTINA). DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PROVAS DA NECESSIDADE E DA INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA AQUISIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. - Sentença ilíquida condenatória em face da Fazenda Pública sujeita ao reexame necessário, conforme Súmula 490 do STJ. - O direito à saúde e a solidariedade dos entes públicos na sua garantia é matéria já pacificada tanto neste Tribunal de Justiça quanto nas Cortes Superiores. Trata-se de interpretação sistemática da legislação infraconstitucional com os arts. 196 e 198 da Constituição Federal, não sendo oponível ao cidadão qualquer regulamentação que tolha seus direitos fundamentais à saúde e à dignidade. - A medicação foi receitada com base em exame realizado na parte autora, sendo indicada para o seu caso específico, conforme atestado médico acostado, o que afasta os questionamentos sobre o tratamento ou mesmo a... substituição. **Ao depois, a afirmação do médico da parte autora não pode sucumbir diante de afirmação em abstrato de possibilidade de utilização de medicamento diverso. Impossibilidade de substituição.** DENOMINAÇÃO COMUM BRASILEIRA. USO EXCLUSIVO. IMPOSSIBILIDADE. - Reconhecida a possibilidade de fornecimento do medicamento postulado pelo nome comercial por outros, de acordo com a

Denominação Comum Brasileira, que possuem o mesmo princípio ativo e dosagem, porém não de maneira exclusiva. Marca comercial que pode ser utilizada quando indisponível o medicamento genérico. CUSTAS PROCESSUAIS E DESPESAS JUDICIAIS. - Reconhecimento da isenção das pessoas jurídicas de direito público ao pagamento de custas e emolumentos, mantida apenas a exigibilidade do recolhimento das despesas judiciais, por força do julgamento da ADI 70038755864. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. MUNICÍPIO. DEFENSORIA PÚBLICA. REDUÇÃO DO VALOR NOMINAL. - É devida a condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios ao FADEP, uma vez que a Defensoria Pública é um órgão do Estado do Rio Grande do Sul, não existindo qualquer vinculação com o réu que gere confusão entre as fontes financeiras, único motivo pelo qual, em relação ao Estado, resta afastado o ônus. - Valor nominal dos honorários advocatícios reduzido para melhor adequação, em sede de reexame necessário. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO... EM PARTE, EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação Cível Nº 70064847775, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 25/05/2015). (TJ-RS - AC: 70064847775 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 25/05/2015, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/05/2015).

Nessa seara, surge o princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional, segundo o qual o juiz não está vinculado a nenhum tipo de prova, podendo decidir de acordo com a sua convicção pela análise do conjunto probatório apresentado, desde que o faça de forma motivada.

No mais, o art. 131 do CPC preceitua que:

“Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Por tudo que foi dito acima, **rejeito a preliminar.**

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.** Inexistência de 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.**

Mérito

Analisando os autos, verifica-se que a Promovente é portadora de Retinopatia Diabética, CID H 36.0, necessitando fazer uso de 03 (três) ampolas do medicamento LUCENTIS, conforme documento de fls. 09/09v.

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:

*“O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida”
(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 271.286-8/RS, julgado em 12/09/2000).*

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.

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, DESPROVEJO o Apelo.**

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Doutor **Aluízio Bezerra Filho** (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Leandro dos Santos), a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Senhor Doutor **Ricardo Vital de Almeida** (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. José Ricardo Porto).

Presente à sessão o douto representante do Ministério Público, Dr. **Alcides Orlando de Moura Jansen**. Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 27 de outubro de 2015.

Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
Relator