



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO N. 0001933-59.2015.815.0011

JUÍZO RECORRENTE: 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

RELATOR: Juiz Onaldo Rocha de Queiroga, convocado, em substituição à Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

RECORRIDA: Bruna Cândida de Sousa Beserra, representada por sua genitora, Laura Cândida de Sousa Barbosa

DEFENSOR: José Alípio Bezerra de Melo

INTERESSADO: Estado da Paraíba

PROCURADORA: Jaqueline Lopes Alencar

PRELIMINAR. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MEDIDA DISPENSÁVEL. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. REJEIÇÃO.

- A Constituição Federal garante o livre acesso ao Poder Judiciário, independentemente de prévio ingresso do pedido na via administrativa.

PRELIMINAR. DIREITO DO ESTADO DE ANALISAR O QUADRO CLÍNICO DA PACIENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INEFICÁCIA DOS TRATAMENTOS MÉDICOS DISPONIBILIZADOS PELO SUS. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE MÉDICO PERITO DO SUS. REJEIÇÃO.

- Com relação à possibilidade de outro profissional, e não o médico particular, analisar o paciente, é dispensável tal

pretensão, uma vez que há exaustivo e robusto conjunto probatório apto a atestar ser a autora portadora da moléstia descrita na exordial.

- As provas dos autos são suficientes para demonstrar a necessidade do fornecimento da medicação prescrita, sendo dispensável qualquer outra perícia de médico credenciado pelo SUS, restando comprovados os fatos narrados na inicial.

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. TRATAMENTO CONTÍNUO E INDISPENSÁVEL. FORNECIMENTO GRATUITO DE REMÉDIO A PESSOA SEM CONDIÇÃO FINANCEIRA DE ARCAR COM TAL DESPESA. NECESSIDADE DEMONSTRADA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, §1º; 6º, *CAPUT*, C/C O 196, TODOS DA CARTA DA REPÚBLICA. DESPROVIMENTO.

- "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." (artigo 196 da Constituição Federal).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, desprover o reexame necessário.**

Trata-se do reexame necessário de sentença (f. 40/46) do Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande, que, nos autos da ação de obrigação de fazer movida por BRUNA CÂNDIDA DE SOUSA BESERRA (representada por sua genitora) contra o ESTADO DA PARAÍBA, julgou parcialmente procedente o pedido exordial, determinando

ao promovido que forneça o medicamento **Omalizube (Xolair) 150 mg** (oito ampolas por mês), em quantidade necessária ao controle da doença, devendo a paciente ser submetida a exames com a periodicidade estabelecida pelo médico que a acompanha, para a análise da necessidade ou não da continuidade do fornecimento da medicação, observada a ressalva da possibilidade de substituição do remédio por outro com o mesmo princípio ativo. Não houve condenação em custas nem em honorários advocatícios, por ser a autora assistida pela Defensoria Pública Estadual.

Medida antecipatória da tutela concedida (f. 14/14v).

Na contestação o Estado da Paraíba suscitou as preliminares de carência de ação por ausência de prévio requerimento administrativo e do direito de analisar o quadro clínico da paciente por médico perito do Sistema Único de Saúde, para averiguar a existência da patologia afirmada na inicial. No mérito aduziu que a responsabilidade principal deve recair sobre o Município de Campina Grande; a incompetência do Judiciário para avaliar o juízo de oportunidade e conveniência da Administração Pública; o fornecimento de fármaco mais eficaz para o tratamento e menos oneroso para o erário, pois as despesas excedem os cronogramas dos créditos orçamentários anuais. Ao final, falou da impossibilidade de fixação de honorários sucumbenciais (f. 28/38).

O Estado da Paraíba interpôs apelação (f. 53/63), que **não foi recebida** em razão de sua intempestividade (f. 65). Não houve agravo contra essa decisão (f. 67).

Os autos subiram a esta instância apenas por força do reexame necessário.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (f. 72/75).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator**

PRELIMINAR: CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

O Estado da Paraíba, na contestação, levantou essa prefacial porque a autora não protocolizou, antes de ingressar com a presente ação judicial, requerimento administrativo para receber o medicamento.

Todavia o requerimento administrativo não é pressuposto para que se possa mover uma ação judicial, pois, se assim fosse, ferir-se-ia o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário. É que a Constituição Federal garante o livre acesso à Justiça, independentemente de ingresso na via administrativa, notadamente quando se trata de ações que buscam o fornecimento de remédios para pessoas carentes.

Por tal motivo, **rejeito a preliminar.**

PRELIMINAR: DO DIREITO DO ESTADO DE ANALISAR O QUADRO CLÍNICO DA PROMOVENTE.

Não merece guarida o inconformismo do ente público quanto à realização de perícia por médico dos quadros do Estado, ou conveniado pelo SUS, para analisar o quadro clínico da autora, e, assim, diagnosticar qual o procedimento mais eficaz e menos oneroso aos cofres públicos.

Restou demonstrado nos autos que a autora sofre de **asma de origem alérgica (CID 10:J45)**, doença pulmonar grave, necessitando do fármaco "**Omalizube (Xolair) 150 mg**", prescrito pelo seu médico (f. 10/11), e, por ser de alto custo, a paciente não dispõe de condições financeiras para adquiri-lo.

Ademais, o laudo/receituário médico constante dos autos foi exarado por profissional devidamente habilitado, que atestou, inclusive, a necessidade de a recorrida fazer uso do medicamento. O referido profissional é quem tem melhores condições de indicar qual o tratamento adequado, sendo dispensável qualquer avaliação realizada por profissionais que não tiveram contato com o paciente.

O Magistrado *a quo* observou, de forma fidedigna, o inciso I do art. 330 do CPC, o qual autoriza o julgamento antecipado da lide quando não houver necessidade de produção de prova em audiência.

Convém lembrar que até mesmo a prova pericial não vincula o entendimento do julgador, e pode ser dispensada, nos termos dos artigos 130; 420, parágrafo único, II; e 436, todos do CPC, não acarretando isso violação ao postulado do contraditório e da ampla defesa.

In casu, as provas colhidas são suficientes para demonstrar a necessidade do fornecimento da medicação, sendo dispensável qualquer perícia de médico disponibilizado pelo ente estatal, ou até mesmo credenciado pelo SUS, para evidenciar os fatos narrados na inicial, ante a hipossuficiência demonstrada, observando-se o princípio da celeridade processual.

Desse modo, **rejeito a preliminar.**

MÉRITO:

O caso dos autos discute a obrigação do Estado da Paraíba de fornecer a medicação "**Omalizube (Xolair) 150 mg**", para a recorrida, Bruna Cândida de Sousa Beserra (representada por sua genitora), que sofre de **asma de origem alérgica (CID 10:J45)**, doença pulmonar grave (f. 10/11), visto que não dispõe de recursos financeiros suficientes para sua aquisição.

No que se refere à universalidade da cobertura, a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, ao regular o Sistema Único de Saúde, estabelece, no seu art. 6º, que "estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações: [...] d) de assistência terapêutica integral, inclusive **farmacêutica**".

O direito à saúde é garantia fundamental, prevista no art. 6º, *caput*, da nossa Carta Magna, com aplicação imediata (§ 1º do art. 5º), e não um direito meramente programático. Encontra-se inserido no **direito à vida**, constante do art. 5º da Lei Maior e, mais ainda, diz respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamento de um Estado Democrático e Social de Direito. Efetivamente, não há como

afastar o direito à saúde dos direitos fundamentais, sob pena de negarmos ao cidadão o direito à vida.

Cumprе salientar que, pela primeira vez em nossa história, uma Constituição tratou expressamente dos objetivos do Estado Brasileiro. E, ao fazê-lo, erigiu a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos como objetivos republicanos (art. 3º, I e III). De outra banda, ficou claro que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República, e o direito à vida (art. 5º, *caput*) é direito fundamental do cidadão.

A proteção à inviolabilidade do direito à vida deve prevalecer em relação a qualquer outro interesse estatal, já que sem ela os demais interesses socialmente reconhecidos não possuem o menor significado nem proveito.

Na lição de Alexandre de Moraes:

A Constituição da República consagra ser a Saúde 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 de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197).¹

Sendo assim, o Estado da Paraíba, quando demandado, tem a obrigação de fornecer medicamentos e tratamentos médicos, de forma gratuita, aos carentes e necessitados que não têm condições financeiras de financiá-los. Se não o faz, ofende a disposição constante da norma supracitada, gerando o direito de buscar no Judiciário o recebimento, pois, como um direito de segunda geração, não se admite a inércia do Estado, mas uma atividade positiva, a fim de garantir sua efetivação.

Nesse prisma, deve ser reconhecida a responsabilidade do Estado (*lato sensu*) pelas ações da Administração Pública visando à proteção e conservação da saúde – incluído o fornecimento de

¹ In Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2 ed. São Paulo: Atlas, p. 1926.

medicamentos –, porquanto deve prevalecer a tutela ao direito subjetivo à saúde (interesse primário) sobre o interesse econômico do ente público (interesse secundário).

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal, assim já se posicionou:

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. (...) 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).²

Desse modo, resta configurada a necessidade de a recorrida ter seu pleito atendido, uma vez que é assegurado tanto pela Constituição Federal, quanto pela legislação infraconstitucional. Portanto, não há como ser negada a pretensão do cumprimento da referida prestação pelo Estado.

No cotejo de normas protetivas da Fazenda Pública com as normas e garantias fundamentais previstas constitucionalmente, estas se sobrepõem àquelas. **Os direitos à vida e à saúde prevalecem diante de qualquer outro valor.**

Não se trata, aqui, de violação ao princípio da Separação dos Poderes, pois o Judiciário não está adentrando no mérito administrativo da questão, atingindo a conveniência e a

² STJ - MS 11183/PR - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 1999/0083884-0 – Relator: Min. José Delgado.

oportunidade da Administração, uma vez que, tratando-se a saúde pública de um direito social, deve-se assegurar o mínimo existencial aos cidadãos.

Não se pode olvidar também que as regras constitucionais não são meros ideais, mas normas programáticas e, como tais, devem ser postas em prática por meio de programas que reflitam os anseios da Carta Magna. O Judiciário pode intervir na formulação das políticas públicas para assegurar a garantia do mínimo existencial, a menor porção necessária para manter-se a dignidade humana por meio das prestações estatais.

Conquanto se reconheça a existência de entendimentos favoráveis ao princípio da reserva do possível, segundo o qual o Juiz não pode alcançar direitos sem que existam meios materiais disponíveis para tanto, inexistente nos autos prova da hipossuficiência econômica do ente público para o custeio do que foi rogado, ou que prioridades da comunidade ligada à saúde corram o risco de ser desatendidas.

É certo que a viabilização dos direitos sociais, por meio da execução de políticas públicas, está condicionada à existência de recursos materiais e financeiros disponíveis para tal finalidade, sendo que os órgãos estatais, apesar de obrigados a cumprir as normas assecuratórias de prestações sociais, poderão escusar-se da obrigação, em virtude de impossibilidades materiais devidamente comprovadas.

E também porque, apesar de a efetivação dos direitos sociais estar vinculada à reserva do possível, a parcela mínima necessária à garantia da dignidade humana jamais poderá ser esquivada, cabendo ao Judiciário, quando provocado, corrigir eventuais distorções que atentem contra a razoabilidade e a proporcionalidade.

Não é demais lembrar que o direito à vida é o maior e o primeiro dos direitos assegurados pela Constituição Federal. Trata-se de direito inviolável que pressupõe vida digna, saudável, amparada física e moralmente e com assistência médico-hospitalar. Com efeito, tais normas constitucionais protetoras têm eficácia plena e aplicação imediata.

Ora, os argumentos postos pelo Estado da Paraíba não podem ser acatados, uma vez que se discute valor muito superior a questões orçamentárias ou de lacuna legislativa, de modo que deve ser assegurado

ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido
– **a dignidade da pessoa humana.**

Destaco as lições de José Afonso da Silva sobre o tema:

Proteção constitucional da dignidade humana – Portanto, a dignidade da pessoa-humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado pré-existente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.

Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.³

O Estado da Paraíba aduz, ainda, que **a competência efetiva para distribuir o medicamento é do Município de Campina Grande**, onde a autora reside, diante da descentralização do serviço de assistência médica e farmacêutica, nos termos estabelecidos pela Lei n. 8.090/90, que disciplina o SUS - Sistema Único de Saúde, sendo inadmissível que o Estado da Paraíba suporte ônus que não é diretamente seu, pois sua atuação limita-se aos casos de alta complexidade.

A responsabilidade pelas políticas sociais e econômicas visando à garantia e ao cuidado com a saúde é incumbência do Estado em suas três esferas de poder (municipal, estadual e federal), cabendo ao Poder Público dispor sobre a regulamentação, fiscalização e controle, nos termos do art. 197 da Constituição Federal.⁴

Sendo a saúde pública de **responsabilidade solidária** da

³ Comentário contextual à Constituição. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 38-39.

⁴ Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

União, dos Estados e dos Municípios, qualquer um deles poderá ser acionado judicialmente na garantia do direito à vida e à saúde, inexistindo hierarquia entre eles na área de saúde, pois, com a introdução do SUS, criou-se uma espécie de competência concorrente, conclusão a que se chega pela leitura do art. 196 da Lei Maior, *in verbis*:

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

Nesse contexto, deixando o Estado de custear a medicação indicada para o tratamento da doença que acomete a paciente, cabe ao Judiciário garantir o direito a ela assegurado pela Norma Ápice.

Eis entendimento consolidado sobre o tema no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

Fornecimento de medicamentos a paciente hipossuficiente. Obrigação do Estado. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. No mesmo sentido: AI 649.057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 26-6-07, DJ de 17-8-07.⁵

Por conseguinte, deve ser afastada qualquer tese relativa à existência de listas de competências, prejuízo aos cofres públicos por falta de previsão orçamentária, necessidade de processo licitatório e ausência do medicamento solicitado no rol dos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde e, por consequência, violação de cooperação ou colaboração entre Magistrado e partes.

Nesse contexto, é patente o direito da demandante de receber a medicação prescrita pelo seu médico, para controle da patologia de que está acometida (**asma de origem alérgica - CID 10:J45**), não cabendo ao Estado da Paraíba suprimi-lo com argumentações inócuas e desprovidas de qualquer sustentáculo legal.

Por último, agiu com acerto o Juiz *a quo* ao deixar de condenar o ente público em honorários advocatícios, uma vez que a

⁵ AI 604.949-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-10-06, DJ de 24-11-06.

parte autora está representada pela Defensoria Pública Estadual, bem como ao assegurar a possibilidade de substituição do medicamento por outro que contenha o mesmo princípio ativo e a mesma eficácia.

Diante do exposto, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao reexame necessário.**

É como voto.

Como já determinado no relatório de f. 77/78, proceda o setor competente à retificação da autuação do feito, para que passe a constar apenas como REMESSA OFICIAL.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **VASTI CLÉA MARINHO COSTA LOPES**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 23 de fevereiro de 2016.

Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator