



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

DECISÃO TERMINATIVA

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023478-25.2014.815.0011—
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande**

Relator : Dr. Marcos William de Oliveira, Juiz convocado em substituição ao Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Apelante : Estado da Paraíba representado por sua procuradora Jaqueline Lopes de Alencar

Defensor Público: Carmem Noujaim Habib.

Apelado : Pedro Miranda Batista

Remetente : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA — AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM TUTELA ANTECIPADA — FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO — OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO — CONCESSÃO DA ORDEM — DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE — ART. 196 DA CARTA MAGNA — MANUTENÇÃO DA SENTENÇA — SEGUIMENTO NEGADO.

— ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL — Remessa Oficial - Fornecimento de medicamento - Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam - Rejeitada – Paciente com baixa na acuidade visual central acentuada no olho esquerdo – edema macular diabético - (CID10: H336.0) -Necessidade regular do medicamento com urgência – LUCENTIS 03AP - Paciente sem condições financeiras suficientes para aquisição- Direito à Vida e à Saúde - Dever do Estado e Município -Garantia Constitucional - Manutenção da sentença a quo - Desprovemento da remessa oficial. - É obrigação do Estado UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E Municípios assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves RESP 656979/RS, Relator Ministro Castro Meira, 2 Turma, DJU 07/03/2005, p. 230. (TJPB – 001.2008.023536-7/001 – Rel. Des. Genésio Gomes Pereira Filho – Terceira Câmara Cível - 24/04/2010)

Vistos etc.

Cuida-se de Apelação Cível e Remessa Oficial oriunda da sentença de fls. 38/43 proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina

Grande, nos autos da presente Ação de obrigação de fazer com antecipação de tutela proposta por Pedro Miranda Batista em desfavor do Estado da Paraíba .

Na sentença, o Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** para determinar que o promovido “*forneça a parte autora, 03 (três) ampolas de medicação - LUCETIS, CONFIRMANDO OS TERMOS DA TUTELA ANTECIPADA*”.

Irresignado, o Estado da Paraíba interpôs recurso (fls. 45/53), alegando ausência de requerimento prévio para deferimento de competência, bem como cerceamento de defesa , por entender necessária produção e prova pericial. No mérito, aduz o seguinte: violação ao princípio da harmonia entre os poderes; o direito de realizar perícia médica por profissionais do quadro da rede pública, substituição de tratamento médico por outro indicado pelo SUS como forma de sobrestar o direito do apelado. Ao final, requereu a reforma da decisão.

Contrarrazões pelo desprovemento às fls. 57.

Em parecer de fls. 66/72, a Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovemento de ambas.

É o relatório.

Decido.

DA REMESSA NECESSÁRIA:

Percebe-se que a decisão recorrida está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por se tratar de sentença ilíquida, na forma do art. 475, CPC:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor

A partir de uma análise do supracitado dispositivo percebe-se não ser cabível a reapreciação da matéria, em sede de remessa oficial, quando a condenação não alcançar o patamar de 60 salários mínimos.

Nos casos de iliquidez do título judicial, todavia, o posicionamento anteriormente adotado pelo STJ era de que o parâmetro a ser utilizado para a determinação do cabimento da remessa consistiria no valor atualizado da causa até a data da prolação da sentença.

Ocorre que o supracitado entendimento não é mais aplicado. O STJ firmou nova posição a respeito do tema, afirmando que, quando a sentença for ilíquida, não

é possível adotar o valor atualizado da causa como parâmetro para verificação da incidência do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. LIMITAÇÃO. INTRODUÇÃO DO § 2.º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. REMESSA NECESSÁRIA. EXAME OBRIGATÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil. 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1254476/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Destarte, como a sentença é ilíquida, conheço da remessa oficial.

1. DA PRELIMINAR

No caso em exame, a Sr. Pedro Miranda Batista foi diagnosticado com edema macular diabético (CID10: h336.0) de acordo com laudo às fls 08, sendo necessário o tratamento prescrito pelo médico às fls. 08, com uso do medicamento LUCENTIS.

Na sentença, o Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido**, para determinar que o Estado da Paraíba forneça ao autor o medicamento, conforme prescrição médica.

Inconformado, o recorrente suscita preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, a ausência de prévio requerimento administrativo ao município por parte do recorrido impossibilitou a determinação da competência para o fornecimento do medicamento indicado.

Inicialmente, afaste-se alegação de cerceamento de defesa, já que nos autos se encontra perfeitamente demonstrada a necessidade do paciente fazer uso do medicamento prescrito pelo médico, como se vê dos documentos de fls. 09/12.

Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E ILEGITIMIDADE PASSIVA. PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE CUSTAS. ISENÇÃO. CARTÓRIO ESTATIZADO. APLICAÇÃO DO ART. 11, PARÁGRAFO ÚNICO DO REGIMENTO DE CUSTAS. **Preliminar de cerceamento de defesa: Revela-se prescindível a realização de perícia médica judiciária quando perfeitamente demonstrada a necessidade da agravada de fazer uso do medicamento prescrito pelo médico que vem acompanhando seu estado de saúde.** Mérito e prefacial de ilegitimidade passiva: Fornecimento de medicamento: O acesso às ações e serviços de saúde é universal e igualitário (CF - art. 196), do que deriva a responsabilidade solidária e linear dos entes federativos, como já assentou o Supremo Tribunal Federal (RE 195.192/RS - rel. Min. Marco Aurélio). Saúde é direito de todos e dever do Estado e do Município (art. 241, CE). Elevado à condição de direito social fundamental do homem, contido no art. 6º da CF, declarado por seus artigos 196 e seguintes, é de aplicação imediata e incondicionada, nos termos do parágrafo 1º do artigo 5º da C. Federal, que dá ao indivíduo a possibilidade de exigir compulsoriamente as prestações asseguradas. Fixação de astreintes: O juiz pode aplicar as astreintes de ofício, objetivando a efetivação da tutela específica, mesmo contra pessoa jurídica de direito público, que no caso de descumprimento da obrigação de fazer, terá que suportá-las. Deve prevalecer o direito à saúde e o cumprimento de decisão judicial. Custas processuais: Nos termos do artigo 11 do Regimento de Custas a regra é que ao Estado cumpre pagar os emolumentos por metade e a exceção é a isenção quando se trata de servidor que dele recebe vencimentos. Preliminares rejeitadas. Apelo provido em parte. Unânime. (Apelação Cível Nº 70023798531, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 30/04/2008).

No mais, é preciso considerar que um dos pontos que marca sensivelmente o espírito que impulsionou o constituinte de 1988, preocupado com a quebra do modelo de exceção pelo qual o Estado Brasileiro permaneceu submetido por longos anos, é a amplitude e a hipertrofia dos direitos tidos por fundamentais.

Esta amplitude pode-se dizer, não partiu apenas do vasto rol de direitos e garantias elencados no artigo 5º, mas, sobretudo, na abertura concedida pelo artigo 5º, §2º com relação a outros direitos que, igualmente, guardam pertinência com os valores defendidos por aquelas normas fundamentais.

O direito à saúde, embora não esteja previsto diretamente no artigo 5º, encontra-se previsto na própria Constituição (arts. 6º, 23, II, 24, XII e 196 todos da CF) e

assume, da mesma forma que aqueles, a feição de verdadeiro direito fundamental de segunda geração. Sob este prisma, a saúde carrega, em sua essência, a necessidade do cidadão em obter uma conduta ativa do Estado no sentido preservar-lhe o direito maior que é o direito à vida.

Com isto, passa o cidadão a ostentar um direito subjetivo público em face do Estado, exigindo-lhe a prestação correspondente para que lhe seja assegurado o pleno acesso aos meios que possibilitem o tratamento de saúde, dentro dos quais se inclui o direito ao fornecimento de medicamentos. Com clareza, destacou o eminente Ministro Celso de Mello no julgamento do RE 271-286 AgR:

O direito à saúde — além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas — representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política — que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro — não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Assim, torna-se bastante evidente que a negativa na prestação por parte do Estado, ameaça o direito fundamental do indivíduo à saúde e, por conseguinte, à própria vida.

Discute-se, assim, de um lado o princípio do acesso à saúde e aos meios necessários à sua implementação (art. 196 da CF); e de outro, a preservação da autonomia estatal em relação às suas próprias escolhas orçamentárias.

Neste viés, a determinação para o fornecimento de medicamento não implica qualquer violação ao princípio da separação dos poderes, uma vez que o Judiciário não pretende determinar a inclusão do medicamento necessário ao tratamento de saúde do impetrante no rol elaborado pelo SUS, numa tentativa de substituir a vontade da entidade administrativa competente para tal.

O que se busca é, tão somente, preservar a vida do idoso que, extraindo fundamento do texto Maior, possui um direito subjetivo à obtenção do medicamento da entidade pública. E, nesses termos, o Judiciário, ao ser provocado, não pode permanecer inerte, tem o dever de tornar efetivo esse comando constitucional, do contrário, será letra morta.

Assim, num juízo de ponderação, **a partir do princípio da proporcionalidade**, deve prevalecer o poder geral de cautela no sentido de preservar a vida

do promovente.

Destarte, vê-se que a sentença mandamental merece reparo apenas para acrescer a possibilidade de substituição do medicamento por outro com o mesmo princípio ativo e, conseqüentemente, com a mesma eficácia e os mesmos efeitos.

Não se pode ignorar o tratamento disponibilizado pelo Estado, se este tem a capacidade de produzir o mesmo efeito a menor custo. Lembre-se que o paciente tem direito a um tratamento eficaz, capaz de combater sua doença, porém, se já disponibilizado pelo SUS tratamento semelhante, deve este ser utilizado.

A substituição por genérico ou outro medicamento que já seja fornecido pelo Estado, é perfeitamente plausível, **desde que essa substituição seja autorizada pelo médico que acompanha o paciente e não traga qualquer prejuízo ao mesmo.**

A jurisprudência pátria ensina:

APELAÇÕES. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO, EXAME OU PROCEDIMENTO. SOLIDARIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. INOCORRÊNCIA. A constituição estabeleceu a responsabilidade solidária dos entes federativos pela prestação dos serviços de saúde, de modo que todos os entes públicos têm legitimidade para responder às demandas que visam ao fornecimento gratuito de medicamentos. Divisão de competência no âmbito da gestão interna do Sistema Único de Saúde que não deve ser oponível ao particular. Acesso à saúde. Proteção suficiente. O acesso à saúde é direito fundamental e as políticas públicas que o concretizam devem gerar proteção suficiente ao direito garantido, sendo passíveis de revisão judicial, sem que isso implique ofensa aos princípios da divisão de poderes, da reserva do possível ou da isonomia e impessoalidade. Parecer produzido pela secretaria da saúde. Generalidade. Parecer genérico oferecido pela secretaria da saúde do estado não prepondera sobre o conteúdo dos atestados, exames e prescrições do médico que assiste a parte. Fornecimento de acordo com a denominação comum brasileira. Reconhecimento **da possibilidade de substituição do fornecimento dos medicamentos postulados pelo nome comercial por outros, de acordo com a denominação comum brasileira, que possuem o mesmo princípio ativo. Honorários advocatícios ao fadep. Condenação do município. Admissibilidade. Cabível a condenação do município ao pagamento de honorários advocatícios à defensoria pública. Apelo do município a que se nega seguimento. Apelo da parte autora provido. Apelo do estado parcialmente provido. (TJRS; AC 511675-73.2012.8.21.7000; Cruz Alta; Vigésima Segunda Câmara Cível; Rel^a Des^a Denise Oliveira Cezar; Julg. 10/12/2012; DJERS 19/12/2012)**

Esta Corte, manifestando-se sobre o tema, decidiu:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO ESTADO. IMPETRANTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE (CÂNCER DE CÓLON). DIREITO SOCIAL ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE SUBSTITUIÇÃO DO MEDICAMENTO POR GENÉRICO EQUIVALENTE. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. Dispõe o [art. 196 da Constituição Federal](#): “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 a sua promoção, proteção e recuperação”. É dever do Estado garantir o fornecimento de medicação indispensável à cura e/ou minorar o sofrimento de portadores de moléstia grave que, além disso, não dispõem dos meios necessários ao custeio do tratamento. **Havendo a possibilidade de substituição do medicamento requerido por outro genérico, impõe-se a concessão parcial do mandamus, desde que possua o mesmo princípio ativo e produza os mesmos efeitos.**(TJPB; MS 999.2011.001257-5/001; Segunda Seção Especializada Cível; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 15/10/2012; Pág. 9).

Assim, deve ser garantida a possibilidade de substituir o medicamento por genérico, de mesmo princípio ativo e, conseqüentemente, com a mesma eficácia e os mesmos efeitos.

Por sua vez, ausência de prévio requerimento administrativo ao município por parte do recorrido impossibilitou a determinação da competência para o fornecimento do medicamento indicado.

É que, como se sabe, o SUS é composto pela União, Estados e Municípios. Embora tal premissa soe um tanto simplória, a sua observação se mostra de grande valia, pois nos conduz à ideia de solidariedade no fornecimento de medicamentos indispensáveis à manutenção da integridade física do cidadão, sobretudo daqueles que possuem maiores necessidades, não havendo, pois, que se verificar a competência para fornecimento do medicamento.

Sendo assim, diante da responsabilidade solidária, a parte pode pleitear de qualquer dos entes o tratamento de que necessita, irrelevante, portanto a arguição de ilegitimidade. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO – REPERCUSSÃO GERAL – DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DEVER DO ESTADO – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.**

1. "Conforme orientação firmada na QO no REsp 1.002.932/SP, a

Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não precisa paralisar a análise de matéria que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral." (AgRg no Ag 907820/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, Dje 5.5.2010).

2. A Constituição Federal, em seu art. 196, estabelece que é dever do Poder Público, sem distinção de esfera administrativa, fornecer remédios ou tratamentos essenciais à vida.

3. Ademais, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no Resp 1121659/PR – Rel.Min. Humberto Martins – Segunda Turma – Dje 01.07.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo determinou à União fornecer ao recorrido o medicamento postulado, tendo em vista a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

3. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda.

Agravo regimental não-provido. (STJ – AgRg no Ag 858899/RS – Rel.José Delgado – Primeira Turma - 30/08/2007)

Esta Corte assim vem decidindo acerca da ilegitimidade:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - - Remessa Oficial - Fornecimento de medicamento - **Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam - Rejeitada** - Portadora de CID Z-35 Gravidez de Alto Risco -Necessidade regular do medicamento CLEXANE 40mg para manter a gravidez -Medicamento de alto custo - Paciente sem condições financeiras - Direito à Vida e à Saúde - Dever do Estado Município -Garantia Constitucional - Manutenção da sentença a quo - Desprovimento da remessa oficial. - É obrigação do Estado UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E Municípios assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congênere necessário à cura, controle ou

abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves RESP 656979/RS, Relator Ministro Castro Meira, 2 Turma, DJU 07/03/2005, p. 230. (TJPB – 001.2008.023536-7/001 – Rel.Des. Genésio Gomes Pereira Filho – Terceira Câmara Cível - 24/04/2010)

3. Ademais, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no Resp 1121659/PR – Rel.Min. Humberto Martins – Segunda Turma – Dje 01.07.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo determinou à União fornecer ao recorrido o medicamento postulado, tendo em vista a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

3. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda.

Agravo regimental não-provido. (STJ – AgRg no Ag 858899/RS – Rel.José Delgado – Primeira Turma – 30/08/2007).

Esta Corte assim vem decidindo acerca da ilegitimidade:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - - Remessa Oficial - Fornecimento de medicamento - **Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam - Rejeitada** - Portadora de CID Z-35 Gravidez de Alto Risco -Necessidade regular do medicamento CLEXANE 40mg para manter a gravidez -Medicamento de alto custo - Paciente sem condições financeiras - Direito à Vida e à Saúde - Dever do Estado Município -Garantia Constitucional - Manutenção da sentença a quo - Desprovimento da remessa oficial. - É obrigação do Estado UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves RESP 656979/RS, Relator Ministro Castro Meira, 2 Turma, DJU 07/03/2005, p. 230. (TJPB – 001.2008.023536-7/001 – Rel.Des. Genésio Gomes Pereira Filho – Terceira Câmara Cível – 24/04/2010).

Sendo assim, **rejeito a preliminar.**

2. DO MÉRITO:

Nas razões recursais, o recorrente aduz a necessidade de realização de perícia médica oficial de modo a determinar a possibilidade de tratamento alternativo indicado pelo SUS, bem como a impossibilidade de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, uma vez que a parte recorrida é assistida pela Defensoria Pública.

No caso em exame, a autor, PEDRO MIRANDA BATISTA, é portador de edema macular diabético (CID10: h336.0), sendo necessário o uso de 03 ampolas do medicamento “LUCENTIS”, em caráter de urgência para evitar a progressão do quadro.

O Juízo *a quo*, **julgou procedente** o pedido, nos seguintes termos:

“Frente o exposto, com fundamento no art. 273, do Código de Processo Civil, e no princípio da prestação jurisdicional, JULGO PROCEDENTE a ação, condenando o Estado da Paraíba a fornecer ao autor, o medicamento LUCENTIS, 03 AMPOLAS, ressalvada a hipótese de substituição do medicamento por outro, com o mesmo princípio ativo, confirmando os termos da tutela antecipada deferida”.

Pois bem.

Quando a Constituição Federal reza que “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” (art. 196), não está emitindo uma recomendação moral ou meramente ética.

Como um subtipo de direito social de segunda geração (ou dimensão), o direito à saúde possui um sentido material, com o matiz teleológico de realizar o princípio da justiça social. Revela, ainda, uma dimensão positiva, vez que cuida de propiciar o que CELSO LAFER (em “*A Reconstrução dos Direitos Humanos*”, 1991, p. 127) chama de “direito de participar do bem-estar social”.

Como bem observa INGO WOLFGANG SARLET (“*A Eficácia dos Direitos Fundamentais*”, 2005, 5ª ed., p. 56), o reconhecimento dos direitos sociais (de segunda geração) pelas diversas Constituições das nações revela “uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.

Consigne-se que é cada vez mais evidente a necessidade de uma releitura da Constituição a partir de uma visão material (teoria material da Constituição), desapegada ao rigor formal do positivismo jurídico Kelseniano e associada às novas tendências do neoconstitucionalismo. Este reflexo, por sua vez, implica justamente em rever certas concepções, notadamente quando se está diante de caso em que, em última instância, acaba por negar vigência a um determinado direito fundamental.

Por outro lado, afigura-se necessário socorrer-se do princípio da

proporcionalidade para, mediante a técnica da ponderação de interesses, aferir-se qual o princípio que prepondera à luz da teoria constitucional para fins de formar juízo decisório seguro sobre a pretensão recursal. Segundo TEORI ALBINO ZAVASCKI, o postulado da proporcionalidade abrange os seguintes aspectos ou subprincípios: necessidade, adequação, menor restrição possível e salva guarda do núcleo essencial.

In casu, prescinde-se de prévia perícia médica, eis que as provas constantes dos autos são suficientes para demonstrar a necessidade da medicação, nos exatos termos prescritos por profissional da área de saúde, que discorre acerca dos riscos sofridos pela paciente caso não seja submetida ao tratamento indicado.

Inexiste portanto o alegado cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.531.180 - AL (2015/0102888-0) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE : SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MACEIÓ ADVOGADOS : RAFAEL GOMES ALEXANDRE DARLAN SILVA LEITE RECORRENTE : MUNICÍPIO DE MACEIÓ ADVOGADO : CAROLINA FRANCISCA CAVALCANTE E OUTRO (S) RECORRENTE : UNIÃO RECORRIDO : SEVERINO MAIA FILHO ADVOGADO : ADRIANO SILVA DE LIMA DECISÃO Trata-se de Recurso Especial interposto (art. 105, III, a, da Constituição da República) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (fls. 607-608, e-STJ): CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CETUXIMABE. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MACEIÓ. ACOLHIMENTO. EXCLUSÃO DA LIDE. **GRAVIDADE DA DOENÇA E NECESSIDADE DA UTILIZAÇÃO DO MEDICAMENTO PRESCRITO**. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA. EXCLUSÃO. 1. Remessa oficial e apelações da União, do Município de Maceió/AL, e da Santa Casa de Misericórdia de Maceió, interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido para condenar os réus a UNIÃO FEDERAL, ao ESTADO DE ALAGOAS e MUNICÍPIO DE MACEIÓ que imediatamente forneçam à parte autora o medicamento CETUXIMABE pelo período aproximadamente de 6 (seis) meses e inicie o respectivo tratamento, na forma prescrita pelo médico subscritor do relatório acostado aos autos, bem como para os meses subsequentes acaso necessário, ou providenciem o repasse à Santa Casa de Misericórdia de Maceió/AL. 2. A questão discutida nos autos recai sobre o direito fundamental à saúde, constitucionalmente garantido (art. 196), com a determinação de ser dever do Estado, garantir a saúde a todos, devendo, para tanto, realizar políticas públicas, sociais e econômicas que concretizem e tornem efetivo esse direito. 3. A solidariedade passiva da União, Estados e Municípios, no fornecimento de medicamento, já foi decidida pelo colendo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.(...) **Desnecessidade de prévia perícia médica, eis que as provas constantes dos autos são suficientes para demonstrar a necessidade da medicação, nos exatos termos prescritos por profissional da área de saúde.** Some-se a isto a idade avançada do autor, nascido em 15.09.1942. Inexistência de cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada. 8. Merece ser afastada a alegada violação ao art. 196 da CF/88 eis que cumpre ao Poder Público garantir eficácia ao disposto no art. 196, de modo a não frustrar a justa expectativa de garantia constitucional à saúde. 9. **A gravidade da doença que acomete o particular, bem como, a necessidade da utilização do medicamento prescrito encontram-se perfeitamente comprovados nos autos, de modo a justificar a procedência do pedido deduzido. (...) Analisando detidamente outros precedentes, em especial decisões monocráticas da Presidência do STF proferidas em pedidos**

de suspensão de liminar, é possível enumerar alguns critérios que norteiam, no caso [5] concreto, a aferição do direito ao fornecimento gratuito do medicamento pelo SUS. A partir de tais critérios, destaco cinco elementos cujo exame é imprescindível para a concessão do provimento liminar almejado: **a) a existência de um diagnóstico da doença e da prescrição médica; b) o grau de ameaça à saúde e à qualidade de vida do paciente; c) a eficácia do tratamento; d) a inexistência de tratamentos alternativos eficazes e mais econômicos; e) a urgência na obtenção do tratamento;** 12. À luz de tais critérios, portanto, cabe analisar se a parte autora faz jus, no presente caso, ao medicamento postulado. 13. No caso, há atestados, receituários e informações médicas que demonstram a gravidade da doença da parte autora, bem como o indispensável tratamento com a administração do medicamento. No caso, há atestado médico que demonstra a gravidade da doença da autora e o necessário tratamento com o CETUXIMABE pelo período aproximadamente de 6 (seis) meses., na posologia indicada nas receitas médicas anexas, bem como para os meses subsequentes acaso necessário, para melhorar seu estado de saúde. 14. No que concerne ao quinto item, a urgência na obtenção do tratamento, os documentos constantes dos autos demonstram que a paciente necessita do medicamento, correndo risco de morte. 15. Como se vê, o caso ora em análise atendeu simultaneamente aos principais requisitos que vem sendo adotados pela Suprema Corte brasileira, em matéria de fornecimento judicial de medicamentos, fazendo jus a autora à procedência de seus pedidos. 16. Ponderando-se o direito à vida da demandante com eventuais direitos dos réus de índole financeiro-orçamentária, deve-se priorizar agora aquele, pois a perda da vida é algo irreversível, o mesmo não se podendo dizer sobre recursos financeiros, que são recuperáveis 1(...) 6. Recurso especial improvido (REsp 673.805/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 264). Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 21 de maio de 2015. MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator (STJ , Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, undefined)

Salta à evidência a necessidade de provimento urgente para a disposição do medicamento à parte autora; a medida adotada pelo Juízo *a quo* afigura-se, também, adequada para fins de resguardar o núcleo essencial do direito à saúde, dignidade e vida da mesma; por fim, entendo que a medida é a menos restritiva da liberdade de conformação da Administração Pública, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

Justiça:

Nesse sentido, cite-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. CÂNCER. DIGNIDADE HUMANA. 1. 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. Precedentes: RMS 17449/MG DJ 13.02.2006; RMS 17425/MG, DJ 22.11.2004; RMS 13452/MG, DJ 07.10.2002. 2. In casu, a impetrante demonstrou necessitar de medicamento para tratamento de câncer, nos termos do atestado médico acostado às fls. 11, o qual prescreve uso interno de Agrilyb. 3. Extraí-se do parecer ministerial de fls. 146, litteris: ainda que não tenha havido recusa formal ao fornecimento do medicamento pela autoridade impetrada, o cunho impositivo da norma insculpida no art. 196, da Carta Magna, aliado ao caráter de urgência e à efetiva distribuição da droga pela Secretaria de Saúde, determinam a obrigatoriedade do fornecimento, pelo Estado do Paraná, da medicação requerida. 4. As normas burocráticas não podem ser

erguidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte do cidadão carente, em especial, quando comprovado que a medicação anteriormente aplicada não surte o efeito desejado, apresentando o paciente agravamento em seu quadro clínico. Precedente: RMS 17903/MG Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 20.09.2004. 5. Recurso ordinário provido. (RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 20335; DJ DATA:07/05/2007; Rel. Min. LUIZ FUX)

De outra feita, o **Supremo Tribunal Federal**, sob a relatoria do Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, já entendeu que a interpretação de norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional, e que a distribuição gratuita, as pessoas carentes, de medicamentos essenciais à preservação de sua vida e saúde, significa um dever constitucional que o Estado (*lato sensu*) não pode se furtar de cumprir:

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá

efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.

Por tais razões, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso apelatório**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, ante suas manifestas improcedências.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

João Pessoa, 09 de março de 2016.

Marcos William de Oliveira
Juiz Convocado