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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL e REMESSA NECESSÁRIA Nº 0124125-43.2012.815.2001
RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora Sancha Maria F. C. R. Alencar
APELADO : Antônio Manoel de Lima
DEFENSOR : Terezinha Alves de Andrade de Moura
ORIGEM : Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital
JUIZ : Algacyr Rodrigues Negromonte

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. REJEIÇÃO.

- "O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o tratamento médico imprescindível à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles".

PRELIMINAR DE INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. 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 da 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 inobservância do devido processo legal.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PACIENTE DESPROVIDO DE RECURSOS FINANCEIROS. MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. ESCUSA DESARRAZOADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL AO

FORNECIMENTO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- "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 e a REMESSA,** nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.105.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e, de Apelação Cível interposta pelo ESTADO DA PARAÍBA contra sentença de fls. 67/68, proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ANTÔNIO MANOEL DE LIMA, julgou procedente, em parte, o pedido autoral, para que o Promovido forneça ao Promovente os medicamentos EXELON PATCH 10, VALDOXAN 25 MG, STILNOX 10 MG, por ser a parte autora portadora de Mal de Alzheimer (CID G30), conforme Relatório Médico de fl. 15. Na sentença, o magistrado ressaltou a possibilidade de substituição dos fármacos prescritos às fls. 11/13, pelo princípio ativo "rivastigmina" e "agomelatina 25mg", sob pena de bloqueio do numerário que garanta a aquisição do medicamento.

Em suas razões, fls.70/78, o Apelante argui as preliminares de ilegitimidade passiva e inobservância do devido processo legal (violação ao princípio da cooperação). No mérito, argumentou que os medicamentos não constam no rol de competência do Estado e nem no rol listado pelo Ministério da Saúde. Requer o provimento do recurso e a nulidade da sentença.

Não houve apresentação de contrarrazões, conforme certidão de fl. 82.

Parecer do Ministério Público (fls.88/97) pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento da Apelação e da Remessa.

É o relatório.

VOTO

Preliminar de ilegitimidade passiva

É bom dizer, inicialmente, que de acordo com os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, possui caráter solidário a obrigação da União, Estado e Municípios de suportar o ônus do fornecimento de tratamento médico aos menos favorecidos, sendo admissível o acionamento do Poder Judiciário através da interposição de demandas contra qualquer um deles.

O Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a responsabilidade solidária dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde. A decisão, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual, foi tomada na análise do Recurso Extraordinário (RE) 855178, de relatoria do ministro Luiz Fux.

Segue ementa do julgamento:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. **O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.** (DJ 16/03/2015).

Dessa forma, percebendo-se mais que evidente a legitimidade do Estado para ocupar o polo passivo da demanda em tela, **rejeito a preliminar**.

Preliminar de inobservância do devido processo legal- julgamento antecipado da lide- violação ao princípio da cooperação

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 da 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, segundo o qual, a presença do contraditório sobre as questões colocadas nos autos, torna-se indispensável.

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 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**. (...). 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).

Portanto, segundo o princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional, 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**.

Mérito

Analisando os autos, verifica-se que o Promovente é portador de Mal de Alzheimer (CID G30), necessitando fazer uso dos medicamentos EXELON PATCH 10, VALDOXAN 25 MG, STILNOX 10 MG, conforme Relatório Médico de fl. 15.

Segundo o art. 196 da Constituição Federal, *"é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".*

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

O entendimento do Tribunal de Justiça da Paraíba é no mesmo norte:

> REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE EXAMES INDICADOS À PACIENTE NECESSITADO. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. PODER JUDICIÁRIO PODE COMPELIR O

> ENTE FEDERADO A CUMPRIR AS NORMAS CONSTITUCIONAIS. PRIMAZIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DE TRIBUNAIS SUPERIORES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. - (...). **Não há que se cogitar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes, nem em indevida interferência de um Poder nas funções do outro, se o Judiciário intervém a requerimento do interessado titular do direito de ação, para obrigar o Poder Público a cumprir os seus deveres constitucionais de proporcionar saúde às pessoas**. − A proteção constitucional à vida e à saúde, como valores corolários da dignidade da pessoa humana, impõe sua primazia sobre princípios de direito financeiro e administrativo, como é o caso da questão orçamentária e de impedimentos de ordem estrutural, não se aplicando a teoria da reserva do possível em tais casos, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00268285520138150011, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 17-03-2015)

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.

Desse modo, exigir que o medicamento pleiteado esteja incluso em lista prévia de competência do Estado e no rol apresentado pelo Ministério da Saúde é formalidade em excesso.

Assim vem decidindo este Tribunal:

> PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". SERVIÇO DE SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA DEMANDA EM FACE DE QUALQUER UM DELES. DESNECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. REJEIÇÃO DA ARGUMENTAÇÃO PRÉVIA. (…) - " **O não preenchimento de mera formalidade - no caso, inclusão de medicamento em lista prévia - não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de**

> **medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte.** (…).". (STJ -AgRg na STA 83/ MG; agravo regimental na suspensão de tutela antecipada. 2004/0063271-1. Relator (a). Ministro Edson Vidigal (1074). Órgão Julgador. CE – Corte Especial. Data do Julgamento 25/10/2004. Data da Publicação/Fonte. DJ 06.12.2004 p.172). - "O fato de não estar a despesa prevista no orçamento público, não é justificativa aceitável para suplantar uma cláusula pétrea constitucional." (TJPB – 1ª Câmara Cível. AI n. 20020080360908001. Relator: Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz Convocado). J. Em 12/02/2009). - "Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum." (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00184362920138150011, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 02-06-2015).

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 e a Remessa.**

É o voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e **José Ricardo Porto.**

Presente à Sessão a representante do Ministério Público, Dra. **Janete Maria Ismael da Costa Macedo**. Procuradora 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, 05 de abril de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator