PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0022064-26.2013.815.0011

Origem : 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Estado da Paraíba

Procurador : Flávio Luiz Avelar Domingues Filho

Apelada : Eliane Alves Araújo

Defensora : Dulce Almeida de Andrade

Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. DESCABIMENTO. SAÚDE PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. REJEIÇÃO.

- Os entes da federação possuem responsabilidade solidária no tocante à obrigação de manter a saúde e assegurar o fornecimento de medicamentos aos necessitados, razão pela qual deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PACIENTE COM ENFERMIDADE. NECESSIDADE

DE TRATAMENTO EM CARÁTER DE URGÊNCIA. LAUDO MÉDICO. DEVER DO PODER PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DO MEDICAMENTO REQUERIDO POR OUTRO SIMILAR. MENOR ONEROSIDADE PARA O ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECEBER A TERAPIA RECEITADA PELO MÉDICO. AUSÊNCIA DO FÁRMACO NA LISTA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO À SAÚDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVOCAÇÃO DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *MANUTENÇÃO DO DECISUM.* DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DO RECURSO DE APELAÇÃO.

- Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não 'qualquer tratamento', mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento." (RMS 24197/PR - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2007/0112500-5 – Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma – DJ 04/05/2010).

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

- As limitações orçamentárias não podem servir de justificativa para o Poder Público se eximir do dever de assegurar às pessoas necessitadas o acesso a saúde pública, tampouco se pode invocar a cláusula da reserva do possível com o intento de inviabilizar o pleno acesso à saúde, direito constitucionalmente assegurado aos cidadãos.

- Não configura violação ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário determina ao Poder Executivo implementar políticas públicas visando a assegurar à concretização do direito constitucional de pleno acesso à saúde.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar, no mérito, desprover a remessa oficial e o recurso de apelação.

Eliane Alves Araújo propôs a presente **Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de antecipação de tutela** contra o **Estado da Paraíba,** pleiteando o fornecimento dos medicamentos ALPRAZOLAN 1,0mg, DIEMPAX 5mg, WELLBUP XL, EQUITAN 80mg E RIVOTRIL 2mg, em caráter de urgência, por ser portadora de Transtornos Esquisotípicos – (CID 10: F29), conforme documentação médica, fls.10/11 e 27, e não ter condição econômica para custeá-los.

Tutela antecipada parcialmente deferida às fls.15/16, com ressalva da hipótese de substituição do medicamento por outro, deste que tenha o mesmo princípio ativo (genérico).

Citado, o **Estado da Paraíba** ofertou contestação às fls. 43/64, refutando o narrado na exordial, havendo a impugnação às fls110/112.

Às fls. 119/120V, a Juíza *a quo* julgou procedente, em parte, a pretensão disposta na inicial nos seguintes termos:

> (…) JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, A AÇÃO para determinar que o Estado da Paraíba forneça à autora, ELIANA ALVES ARAÚJO, os medicamentos prescritos pelo profissional médico, prontamente identificado, em quantidade necessária para o controle da doença, devendo a mesma se submeter a exames frequentes com a periodicidade estabelecida pelo médico que a acompanha para análise da necessidade ou não da continuidade do fornecimento dos medicamentos, restando ratificada a medida antecipatória da tutela concedida, observada a ressalva feita na fundamentação da possibilidade da substituição dos medicamentos por outro com o mesmo princípio ativo.

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 122/137 alegando de início, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, com esteio na recente modificação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabendo ao município, o atendimento da presente pretensão. Aduz, ainda, não ser possível a concessão do pleito inicial, haja vista a medicação requerida não se encontrar no rol elencado na Portaria nº 1.318/02 e na Portaria nº 2.577/06, ambas do Ministério da Saúde. Sustenta, igualmente, que, em respeito aos princípios da independência, harmonia e separação dos poderes, não

pode o Poder Judiciário intervir no juízo de conveniência e oportunidade do ato administrativo, cuja alçada pertence ao Executivo. Verbera, outrossim, a necessidade de se observar o princípio da reserva do possível no tocante à vinculação das despesas ao crédito orçamentário anual. Ainda, com o intento de prequestionamento da matéria, requer manifestação desta Corte de Justiça acerca dos preceptivos legais indicados no petitório recursal.

Devidamente intimada, a apelada apresentou as suas contrarrazões, fls. 140/142, expondo, em síntese, que o apelo não destoa da contestação, não trazendo elementos novos a imprimir modificação ao julgado e que a sentença guerreada não merece reforma, por se encontrar devidamente amparada por provas contidas nos autos. Por fim, postula pela rejeição do presente recurso.

Houve a **remessa oficial**.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da **Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, fls. 148/154, opinou pelo desprovimento da apelação e do reexame necessário.

É o RELATÓRIO.

VOTO

De início, cabe apreciar a **preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam,*** a qual não merece acolhimento, isso porque os entes da federação possuem responsabilidade solidária no que tange à obrigação de manter a saúde pública e assegurar o fornecimento de medicamentos aos necessitados.

Com efeito, todos os entes da federação têm o dever de assegurar aos administrados o efetivo atendimento à saúde pública, especialmente, quando o art. 196, da Carta Republicana, estatui ser a saúde direito de todos e dever do Estado, fixando a **responsabilidade solidária** dos Estados-membros, do Distrito Federal, União e Municípios em primar pela consecução de

políticas governamentais úteis à manutenção da saúde integral do indivíduo

Nesse sentido, colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

> **AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO DE BAIXO CUSTO. FORNECI MENTO PELO PODER PÚBLICO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES.** A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, união, estados, Distrito Federal ou municípios. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF; AI-AgR 822.882; MG; Primeira Turma; Rel. Min. Roberto Barroso; Julg. 10/06/2014; DJE 06/08/2014; Pág. 35).

Na mesma direção, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: AgRg-AREsp 532.782; Proc. 2014/0143310-8; PR; Primeira Turma; Rel. Min. Sérgio Kukina; DJE 01/09/2014.

Sendo assim, **afasto a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.**

No **mérito**, serão enfrentadas as questões de ausência dos fármacos na lista de medicamentos excepcionais da portaria do ministério da

saúde e a possibilidade de substituir por outros medicamentos similares; invocação da cláusula da reserva do possível; violação ao princípio da separação dos poderes e a possibilidade de intervenção do poder judiciário.

O desate da contenda reside em saber se **Eliane Alves Araújo,** portadora de Transtornos Esquisotípicos – (CID 10: F29), faz jus ao recebimento dos **medicamentos** ALPRAZOLAN 1,0mg, DIEMPAX 5mg, WELLBUP XL, EQUITAN 80mg E RIVOTRIL 2mg, necessários ao restabelecimento da sua saúde, conforme documentação médica de fls.10/11 e 27.

Acerca do tema, é imperioso ressaltar que o direito à saúde, embora não esteja previsto diretamente no art. 5º, encontra-se insculpido na própria Constituição Federal, nos termos dos arts. 6º, 23, II, 24, XII, 196 e 227, assumindo, da mesma forma que os direitos fundamentais, a feição de verdadeiro direito fundamental de segunda geração.

No caso, em epígrafe, entendo que o acervo probatório encartado aos autos, sobretudo os citados documentos médicos, atestam a patologia que acomete a paciente e a necessidade de utilização das medicações indicadas, uma vez que cabe ao profissional de saúde atestar o tratamento adequado à patologia do enfermo, sendo imprescindível, portanto, o fornecimento dos medicamentos nos moldes determinado pelo profissional de saúde, para assegurar o precitado direito constitucional à saúde. Além disso, "A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados **não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento."** (STJ: RMS 24197/PR - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2007/0112500-5 – Rel. Ministro Luiz Fux (1122) – Primeira Turma – DJ 04/05/2010 – DP 24/08/2010).

Logo, não se revela necessária a análise do quadro clínico da paciente por médico em exercício no SUS, tampouco a comprovação de ineficácia dos tratamentos já disponibilizados pelo Estado, inexistindo, no caso, razão que fundamente tais pleitos.

Em verdade, limitações orçamentárias não podem servir de justificativa para o Poder Público se eximir do dever de assegurar aos necessitados o acesso à saúde pública, tampouco se pode invocar a cláusula da reserva do possível com o intento de inviabilizar a implementação de direito assegurado no próprio texto constitucional. Significa dizer, "A administração não pode invocar a cláusula da "reserva do possível" a fim de justificar a frustração de direitos previstos na Constituição da República, voltados à garantia da dignidade da pessoa humana, sob o fundamento de insuficiência orçamentária." (STF; AI-AgR 674.764; PI; Primeira Turma; Rel. Min. Dias Toffoli; Julg. 04/10/2011; DJE 25/10/2011; Pág. 23).

Cabe esclarecer, ainda, que o fornecimento de medicamentos gratuitos aos necessitados não pode se restringir à relação de fármaco constante em portarias do Ministério da Saúde, haja vista a saúde ser direito de todos e dever do Estado, nos termos do art. 196, da Constituição Federal.

Com efeito, a orientação encontrada no âmbito desta Corte de Justiça é no sentido de que "A portaria 1.318/2002 do ministério da saúde que estabelece a listagem de medicamentos excepcionais a serem fornecidos gratuitamente pelo poder público não tem o condão de restringir uma norma de cunho constitucional que, por ser veiculadora de direito fundamental, dever ser interpretada com a amplitude necessária a dar eficácia aos preceitos constitucionais." (TJPB; Rec. 0201380-66.2012.815.0000; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 15/10/2013; Pág. 13).

Nessa ordem de lições, entre proteger o direito à vida e à saúde, garantido a todos pela própria Lei Maior (art. 5º, *caput*, e art. 196), ou fazer prevalecer um interesse financeiro e secundário do Poder Público, entendo, uma vez configurado esse dilema, existir apenas uma opção ao Poder Judiciário, a saber, aquela que privilegia a vida e a saúde humana.

Ademais, o Pretório Excelso tem entendimento sedimentado no sentido de ser permitido ao Poder Judiciário determinar ao Poder

Executivo implementar políticas públicas com o intento de assegurar o pleno acesso à saúde, sem que isso configure violação ao princípio da separação dos poderes, senão vejamos:

> AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MENOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. [...]. O Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. Trata-se de obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AI 810864 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, Acórdão Eletrônico DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02/02/2015).

De bom alvitre, o seguinte julgado da Quarta Câmara Cível deste Sodalício:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, AO ARGUMENTO DE SER GENÉRICA. DECISÃO QUE APRECIOU AS PRELIMINARES E AS QUESTÕES DE FATO E DE DIREITO TRAZIDAS AO PROCESSO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS PARA FINS DE CUSTEIO DETRATAMENTO, EXAMES EDE MEDICAMENTOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE NÃO SE ENQUADRAR O MEDICAMENTO REQUERIDO NO ROL DOS MEDICAMENTOS LISTADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE, INTERVENÇÃO INDEVIDA DO JUDICIÁRIO NO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DEVER DO ESTADO DE GARANTIR, MEDIANTE A IMPLANTAÇÃO DEPOLÍTICAS SOCIAIS E ECONÔMICAS O ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO À SAÚDE, BEM COMO OS SERVIÇOS E MEDIDAS NECESSÁRIOS À SUA PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E RECUPERAÇÃO (CF, ART. 196). PRECEDENTES DO STJ E DO STF. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA

> NECESSÁRIA. 1. A saúde é um direito de todos e dever do estado, no sentido genérico, cabendo à parte optar dentre os entes públicos qual deve lhe prestar assistência à saúde, pois todos são legitimados passivos para tanto, à luz do art. 196 da Constituição Federal. 2. A cláusula da reserva do possível" não pode ser invocada para restringir o fornecimento de medicamentos ou procedimentos pretendidos por aquele que deles necessita para sua própria sobrevivência. 3. É dever inafastável do estado o fornecimento de medicamento indispensável ao tratamento de doença grave, ainda que não faça parte da lista fornecida pelo SUS. (TJPB; Ap-RN 0024922-64.2012.815.0011; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 16/03/2015).

À luz dessas considerações, releva-se indiscutível a responsabilidade do ente público em fornecer os medicamentos vindicados na petição preambular, devendo ser mantida a decisão hostilizada, ora submetida à reapreciação, em todos os seus termos, haja vista a saúde ser um direito de todos e dever do ente público, nos termos dos arts. 6º e 196, da Constituição da República.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO**.

É o **VOTO**.

Participaram do julgamento, os Desembargadores João Alves da Silva (Presidente), Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator) e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira).

Presente a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 13 de setembro de 2016 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator