



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000494-65.2014.815.0781

RELATOR : Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
APELANTE : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora, Jaqueline Lopes de Alencar
APELADO : Ministério Público do Estado da Paraíba
ORIGEM : Juízo da Comarca de Barra de Santa Rosa
JUIZ (A) : Bruna Melgaço Alves

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS EM PRESTAR ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE MANEIRA INTEGRAL E UNIVERSAL. MATÉRIA DECIDIDA PELA SUPREMA CORTE SOB O MANTO DA REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO MÉDICO APRESENTADO PELA PARTE. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL NÃO DEMONSTRADA. PRELIMINARES REJEITADAS.

- O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente (Tese firmada no âmbito da Repercussão Geral tombada sob o n.º 793, do Supremo Tribunal Federal).

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DIREITOS SOCIAIS QUE NÃO PODEM FICAR CONDICIONADOS A BOA VONTADE DO ADMINISTRADOR. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. TEORIA

DOS “LIMITES DOS LIMITES”. PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. MEDICAMENTOS NÃO LISTADOS NA RENAME. IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. POSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO OBRIGAR OS ENTES FEDERADOS AO CUMPRIMENTO DE DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 2.º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA AFETADA AOS RECURSOS REPETITIVOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMA N.º 106. SUBSTITUÍDO PROCESSUAL QUE PREENCHE TODOS OS REQUISITOS ESTABELECIDOS NA TESE ASSENTADA PELO TRIBUNAL DA CIDADANIA NOS AUTOS DO REsp. n. 1.657.156-RJ, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA.

- Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da Separação dos Poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada de que a responsabilidade em matéria de saúde, aqui traduzida pela distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes, é dever do Estado, no qual são compreendidos aí todos os entes federativos

- A indicação da medicação adequada, bem como, eventual ineficiência, ou efeitos nocivos decorrentes desta, constituem responsabilidade exclusiva do profissional médico que a receitou. Suas afirmações não podem ser desconsideradas como prova dos fatos alegados na petição inicial, já que o médico, além de estar regularmente inscrito no CRM, situação que lhe permite receitar medicamentos a seus pacientes e realizar o adequado tratamento, está acompanhando o desenvolvimento do quadro clínico da paciente.

- A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) comprovação, por meio de laudo médico

fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

- Deste modo, tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido que a Administração Pública Brasileira possui obrigação de fornecer os fármacos aos cidadãos, nos moldes acima consignados, e, considerando que o Autor preenche todos os requisitos pretorianos para o recebimento do medicamento, agiu com acerto a Sentença ao julgar procedente o pedido da Exordial.

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível interposta pelo Estado da Paraíba contra a Sentença que julgou procedente o pedido autoral e condenou o ente público a fornecer o medicamento pleiteado.

Na Apelação de fls.65/86, o Estado da Paraíba alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e da cooperação por ter sido indeferida a produção de provas e suprimida a fase probatória. Ainda arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva e a falta de interesse processual em virtude da possibilidade de substituição do tratamento pleiteado por outro já disponibilizado pelo Estado.

No mérito, aduz que o tratamento não está no rol de competências administrativas do Estado nem tampouco no rol de medicamentos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde.

Afirma que a Sentença ofendeu o princípio da reserva do possível e requereu o provimento do recurso.

Nas Contrarrazões de fls.88/108, o Apelado pediu a manutenção da Sentença.

O Ministério Público opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito em virtude da perda superveniente do objeto da ação, uma vez que a substituída processual informou, à fl.122, ter recebido a medicação e que não faz mais uso da mesma.

É o relatório.

DECIDO

DA APELAÇÃO

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

É sabido que compete solidariamente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado da saúde e assistência pública (art. 23, inc. II), bem como, a organização da seguridade social, garantindo a “universalidade da cobertura e do atendimento” (art. 194, parágrafo único, inc. I). Logo, por ser a saúde matéria de competência solidária entre os entes federativos, pode a pessoa acometida de doença exigir medicamentos de qualquer um deles.

Portanto, a divisão de atribuições previstas na Lei nº 8.080/90, norma que trata do Sistema Único de Saúde - SUS, não exime os supramencionados entes estatais de suas responsabilidades garantidas pela Constituição Federal.

A matéria relativa ao fornecimento de medicamentos pelo ente público é pacífica nos tribunais, tendo em vista que é direito de todos e dever do Estado promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, quando desprovido o cidadão de meios próprios.

Portanto, sendo a responsabilidade solidária dos entes federados, o Estado da Paraíba tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos, insumos e equipamentos.

A Lei nº 8.080/90, ao regular o Sistema Único de Saúde, não prevê responsabilidades estaques, de modo que se pode concluir pela existência de obrigação solidária entre os entes da Federação.

O Ministro Herman Benjamin assim esclareceu:

“A Constituição Federal de 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 doenças, em especial as mais graves, não podendo a divisão administrativa de atribuições estabelecida pela legislação decorrente da Lei n. 8.080/1990 restringir essa responsabilidade, servindo ela, apenas, como parâmetro da repartição do ônus financeiro final dessa atuação, o qual, no entanto, deve ser resolvido pelos entes federativos administrativamente ou em ação judicial própria e não pode ser óbice à pretensão da população ao reconhecimento de seus direitos constitucionalmente garantidos como exigíveis deles de forma solidária. 3. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos Poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais (AgRg no REsp 1.136.549/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010). 4. Presentes os pressupostos autorizadores, nada a reparar na sentença, que determinou o fornecimento do tratamento de saúde de que o cidadão necessita.” RECURSO ESPECIAL Nº 1.702.020 - AM (2017/0256654-8), RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, 11/12/2017.”

Rejeito, portanto, a preliminar.

DA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Este argumento não pode prevalecer.

Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da Separação dos Poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada de que a responsabilidade em matéria de saúde, aqui traduzida pela distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes, é dever do Estado, no qual são compreendidos aí todos os entes federativos.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Argui o Estado da Paraíba que houve ofensa aos princípios do contraditório e da cooperação por ter sido indeferida a produção de provas e suprimida a fase probatória.

A produção de provas requerida pelo Estado apenas retardaria o tratamento do Autor, que padece de osteoporose, e poderia acarretar em agravamento de seu quadro e comprometimento de seus movimentos.

A indicação da medicação adequada, bem como, eventual ineficiência, ou efeitos nocivos decorrentes desta, constituem responsabilidade exclusiva do profissional médico que a receitou. Suas afirmações não podem ser desconsideradas como prova dos fatos alegados na petição inicial, já que o médico, além de estar regularmente inscrito no CRM, situação que lhe permite receitar medicamentos a seus pacientes e realizar o adequado tratamento, está acompanhando o desenvolvimento do quadro clínico da paciente.

DA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

Alega também falta de interesse processual em virtude da possibilidade de substituição do tratamento pleiteado por outro já disponibilizado pelo Estado.

Ora, o Apelante não informa que tratamento seria este, de forma que o argumento não veio corroborado com nenhuma prova de que o Estado disponibiliza tratamento diverso daquele prescrito pelo médico.

DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Embora se saiba que o julgador deve observar a razoabilidade da pretensão e a existência de disponibilidade financeira do Ente Público, há de se levar em consideração, também, o fato de que, apurados os recursos orçamentários previstos em cada caso concreto e promovida a necessária ponderação entre os princípios e interesses envolvidos, não se poderá deixar de atender a uma parcela dos direitos fundamentais básicos do cidadão, ou seja, ao “mínimo existencial”.

Ora, existem direitos e situações específicas aos quais não se concebe a abstenção do Município mediante simples alegação de falta de recursos públicos, lesão a ordem administrativa ou outros interesses públicos.

Vale lembrar que o Ministro Celso de Mello enfatizou que “entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas”.

O caráter programático da regra insculpida no art. 196 da Carta Política não pode se transformar em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever de garantir a saúde por um gesto frio relativo à análise financeira e orçamentária do Ente Público.

Não podemos esquecer a teoria dos “limites dos limites”. Segundo esta teoria, a ponderação dos princípios e garantias constitucionais se dá pela harmonização, impondo limites a cada um desses interesses em conflito. Nada obstante, mesmo a essa ponderação (limites impostos a cada direito), não se pode comprimir e comprometer um direito a tal ponto de atingir seu “núcleo essencial”. Esse “núcleo essencial”, portanto, é corolário do próprio mínimo existencial, não se permitindo que o cidadão possa deixar de ser atendido, alterando o ideal harmônico que deve existir na sociedade.

Portanto, o “núcleo essencial” do direito do cidadão será nitidamente comprometido se for negado o fornecimento do medicamento pleiteado.

Diante do exposto, desprovejo o Recurso de Apelação.

DA REMESSA NECESSÁRIA

O medicamento receitado não consta indicado na RENAME (Relação Nacional de Medicamentos Essenciais), instituída pela Portaria n.º 1.897, de 26 de julho de 2017, expedida pelo Ministro de Estado da Saúde.

Já tive a oportunidade de consignar, em mais de uma assentada, que o Poder Judiciário possui como atribuição essencial a garantia de efetivação dos direitos fundamentais, mormente aqueles que se encontram assegurados na Constituição Federal, e mais recentemente, nos Tratados Internacionais que possuam como objeto os Direitos Humanos.

Razão pela qual, entendo, não de maneira isolada, mas em perfeita simetria com o entendimento dos Tribunais Superiores, que não há violação ao princípio da separação dos Poderes, quando o Poder Judiciário intervém no intuito de garantir a implementação de políticas públicas, notadamente, como no caso em análise, em que se busca a tutela do direito à saúde.

Para ilustrar meu entendimento, cito os seguintes precedentes: AgInt no REsp 1.553.112/CE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/3/2017; REsp 1.488.639/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/12/2014; RE 592.581, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-018PUBLIC 1º-2-2016; ARE 947.823 AgR, Relator: Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 28/6/2016, DJe-215 PUBLIC 7-10-2016.

Logo, a Sentença recorrida encontra harmonia na jurisprudência pacífica, tanto do STJ como do STF.

Quanto a obrigação do Estado em fornecer o fármaco, o STJ assentou a seguinte tese, sob o rito do art. 1.036 do CPC:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

Entretanto, ao final do julgamento o STJ assentou o seguinte:

“Sendo assim, verifica-se que o caso em tela impõe a esta Corte Superior de Justiça a modulação dos efeitos deste julgamento, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento.”

No caso, o Autor preenche todos os requisitos exigidos pelo STJ para a concessão do benefício.

Vejamos:

Inicialmente temos a requisição de um médico, conveniado ao Sistema Único de Saúde, especialista na doença que a substituída processual padece, prescrevendo para o cidadão o fármaco objeto deste Recurso.

No segundo ponto, não é preciso um exercício hermenêutico de maior envergadura para que reste demonstrado que a parte é uma pessoa com flagrante hipossuficiência econômica.

Por fim, o medicamento possui registro junto a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, senão vejamos:

SYGEN: Registro ANVISA de nº1034100030086.

Deste modo, tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido que a Administração Pública Brasileira possui obrigação de fornecer os fármacos aos cidadãos, nos moldes acima consignados, e, considerando que a substituída processual preenche todos os requisitos pretorianos para o recebimento do medicamento, agiu com acerto a Sentença ao julgar procedente o pedido da Exordial.

Por fim, vale registrar que apesar da Procuradoria de Justiça ter opinado pela extinção do processo sem resolução do mérito em virtude da perda superveniente do objeto da ação, não vislumbrei nenhum documento informando que a parte não faz uso da medicação. Inclusive, o documento de fl.122 citado pela Procuradoria de Justiça é o seu próprio parecer.

Diante do exposto, aplicando o art. 1.011, I c/c 932, IV, “b”, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA NECESSÁRIA.**

P.R.I.

João Pessoa, 13 de junho de 2018.

Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator