



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003960-77.2014.815.0131

RELATOR : Juiz convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
1º APELANTE : Município de Cajazeiras, representado por seu Procurador Henrique Sérgio Alves da Cunha
2º APELANTE : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, Ricardo Sérgio Freire de Lucena
APELADO : Ministério Público do Estado da Paraíba
REMETENTE : Juízo da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras
JUIZ (A) : Ricardo Henriques Pereira Amorim

AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA. 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. DESNECESSIDADE DE CHAMAMENTO DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. 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).

MÉRITO. APELAÇÕES DO ESTADO DA PARAÍBA E DO MUNICÍPIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. 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
ASSEGUADOS 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 DAS APELAÇÕES E DA
REMESSA NECESSÁRIA.**

- 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 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.

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Necessária e Apelações Cíveis interpostas, respectivamente, pelo Município de Cajazeiras e pelo Estado da Paraíba contra a Sentença que julgou procedente o pedido autoral e condenou os entes públicos a fornecer o medicamento pleiteado.

Na Apelação de fls.133/170, o Município de Cajazeiras incompetência absoluta da Justiça Estadual para o julgamento da demanda por considerar necessário o chamamento da União.

Arguiu ofensa ao princípio da separação dos Poderes e que não restou comprovada a imprescindibilidade do fármaco postulado e nem a inexistência de similares no âmbito do SUS.

Requer, assim, o provimento do recurso ou, não sendo este o entendimento, que sejam afastadas as astreintes.

Na Apelação de fls.171/166, o Estado da Paraíba, alega, preliminarmente, a preliminar de ilegitimidade passiva, necessidade de chamamento da União à lide e violação ao princípio da separação dos Poderes.

No mérito, argumenta que o medicamento não faz parte da lista de medicamentos excepcionais de ressarcimento obrigatório pelo ente público e a ofensa à cláusula da reserva do possível.

Nas Contrarrazões de fls.167/185, o Apelado pediu a manutenção da Sentença.

É o relatório.

DECIDO

DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que "o chamamento ao processo da União com base no art.77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ." (REsp 1.203.244/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/4/2014, DJe 17/6/2014).

Não se trata de litisconsórcio passivo necessário, podendo a parte intentar a demanda contra qualquer um dos entes federativos (solidariamente passivos) para responder pela totalidade da dívida; a faculdade do autor credor de litigar com qualquer um dos coobrigados é decorrência legítima da solidariedade passiva.

Rejeito, portanto, a preliminar.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Os dois entes públicos arguíram a 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, também sustentado pelos dois Apelantes, 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 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 ou do Estado 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.

DA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO TRATAMENTO PLEITEADO

Os entes públicos alegaram a possibilidade de substituição do tratamento pleiteado por outro já disponibilizado pelo Estado.

Ora, nenhum deles informa que tratamento seria este, de forma que o argumento não veio corroborado com nenhuma prova de que disponibilizam tratamento diverso daquele prescrito pelo médico.

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.

Diante do exposto, desprovejo os Recursos 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 ente federativo 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, a substituída processual preenche todos os requisitos exigidos pelo STJ para a concessão do benefício.

Vejam os:

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

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

Por fim, o medicamento possui registro junto a Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

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 cidadão preenche todos os requisitos pretorianos para o recebimento do medicamento, agiu com acerto a Sentença ao julgar procedente o pedido da Exordial.

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

P.R.I.

João Pessoa, 14 de junho de 2018.

Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator