



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL / REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001162-07.2014.815.0241

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador
Sebastião Florentino de Lucena

APELADA : Maria José Neri de Sousa

DEFENSOR : Romero Veloso da Silveira, OAB-PB Nº 4.404

ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Comarca de Monteiro

JUIZ (A) : Fábio José de Oliveira Araújo

**PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.
ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ANÁLISE CLÍNICA
DO AUTOR POR PARTE DO ENTE PÚBLICO.
REJEIÇÃO.**

- O STJ, quando do julgamento do AgRg no AREsp: 96554 RS 2011/0300673-6, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, datado de 21/11/2013, entendeu que a tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante, bastando para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico.

- É o profissional da Medicina, que mantém contato direto com o paciente, quem tem plenas condições de determinar o tratamento médico adequado.

**PRELIMINAR DE INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO
PROCESSO LEGAL E DO PRINCÍPIO DA
COOPERAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA
LIDE. REJEIÇÃO.**

- O princípio do livre convencimento motivado 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. MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PACIENTE DESPROVIDO DE RECURSOS FINANCEIROS. GARANTIA CONSTITUCIONAL AO FORNECIMENTO. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA.

- “(...) DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL (...). (STF - ARE: 850257 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/02/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-034 DIVULG 20-02-2015 PUBLIC 23-02-2015).”

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 Necessária**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.80

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e, de Apelação Cível interposta pelo ESTADO DA PARAÍBA contra a Decisão de fls. 36/41 proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Monteiro que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada por MARIA JOSÉ NERI DE SOUSA, julgou procedente o pedido inicial, determinando que o Promovido forneça à paciente o medicamento denominado SPIRIVA RESPIMAT 2,5mg, prescrito pelo profissional médico à fl. 10.

Em suas razões, o Apelante argui, inicialmente, as preliminares de ilegitimidade passiva, cerceamento do direito de defesa e inobservância do devido processo legal. No mérito, pugna pela total reforma do julgado (fls. 43/61).

Sem Contrarrazões – Certidão de fl. 63v.

Parecer do Ministério Público (fls. 69/75), pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento do Apelo e da Remessa

Necessária.

É o relatório.

VOTO

Preliminar de cerceamento de defesa - direito de o Estado analisar o quadro clínico do paciente e possibilidade de substituição do tratamento médico por outro disponibilizado

De início, vale ressaltar que a alegação de cerceamento do direito de defesa em razão de ausência de análise clínica da parte Autora pelo Ente Público e possibilidade de substituição do tratamento médico por outro disponibilizado pelo Estado, além de nomeação de médico perito, deve ser rejeitada.

O fato é que o relatório clínico fornecido por médico público/particular é suficiente para comprovar a real patologia da parte recorrida e o medicamento/procedimento mais eficaz para o seu tratamento, sendo dispensável, portanto, a análise prévia do quadro clínico do paciente por parte do Ente Público.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do AgRg no AREsp: 96554 RS 2011/0300673-6, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, datado de 21/11/2013, entendeu que a tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante, bastando para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico.

Portanto, é o profissional da Medicina, que mantém contato direto com o paciente, quem tem plenas condições de determinar o tratamento médico adequado.

Nesse sentido, segue entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - ACLASTA (ÁCIDO ZOLENDRÔNICO). PACIENTE PORTADOR DE OSTEOPOROSE (CID-10 M81). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. PRECEDENTES DO STF E DESTA TRIBUNAL. **SUBSTITUIÇÃO DO MEDICAMENTO POR OUTRO, FORNECIDO PELO SUS. DESCABIMENTO. RECOMENDAÇÃO MÉDICA. SUFICIÊNCIA.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DOS PROCURADORES DA PARTE AUTORA VINCULADOS AO MUNICÍPIO DE VACARIA. MANUTENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E DESPESAS JUDICIAIS. ISENÇÃO. (...) **3. Ao Poder Judiciário não cabe determinar a substituição do fármaco recomendado pelo médico responsável pelo tratamento do autor por outro, constante em lista do SUS. É o profissional da Medicina, que mantém contato direto com o paciente, quem tem plenas condições de determinar o tratamento adequado. (...).** (Apelação e Reexame Necessário Nº 70061109799, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 06/11/2014). (TJ-RS - REEX: 70061109799 RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Data de Julgamento: 06/11/2014, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/11/2014).

Segue Decisão do Tribunal de Justiça da Paraíba:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030938-97.2013.815.0011. ORIGEM: 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.. RELATOR: Dr(a). Gustavo Leite Urquiza, em substituição a(o) Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. APELANTE: Estado da Paraíba, Repres. Por Seu Proc. Flavio Luiz A. Domingues Filho. APELADO: Marines Cavalcante Egito. ADVOGADO: Defensora: Carmem Noujaim Habib. REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PESSOA NECESSITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. **ANÁLISE DO QUADRO CLÍNICO. NÃO ACOLHIMENTO. SUFICIÊNCIA DO LAUDO MÉDICO EXISTENTE NOS AUTOS.** ALEGAÇÃO DE ESCUSAS QUANTO À COMPETÊNCIA INTERNA DOS ENTES SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS. RESTRIÇÃO INDEVIDA A DIREITO FUNDAMENTAL. PRIMAZIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. - (...) **O direito fundamental à**

saúde, uma vez manifestada a necessidade de uso de remédio consoante prescrição médica, não pode ser obstado por atos administrativos restritivos, a exemplo de rol elaborado pelo Poder Público ou de escusas quanto à competência interna dos entes solidariamente responsáveis. - Constatada a imperiosidade da aquisição de um medicamento indispensável para a saúde de pessoa que não pode custeá-lo sem privação dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família, bem como a responsabilidade do ente demandado em seu fornecimento, não há argumentos capazes de retirar da demandante o direito de buscar do Poder Público a concretização da garantia constitucional do acesso à saúde, em consonância com o que prescreve o art. 196 da Carta Magna. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar a preliminar, à unanimidade. No mérito, por igual votação, negou-se provimento à Remessa Oficial e ao Recurso Apalatório, nos termos do voto do relator, unânime. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 09 de julho de 2015.

Pelas razões acima expostas, **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, 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 ilícida 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.

Por tudo que foi dito acima, **rejeito a preliminar.**

Mérito

Analisando os autos, verifica-se que a Promovente necessita do medicamento denominado SPIRIVA RESPIMAT 2,5mg, prescrito pelo profissional médico à fl. 10.

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, independentemente 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”*.

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:

“(…) DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL (...). (STF - ARE: 850257 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/02/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJE-034 DIVULG 20-02-2015 PUBLIC 23-02-2015).”

No mais, como o direito à saúde decorre do princípio da dignidade 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.

Nesse sentido, recente Decisão deste Tribunal:

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 José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos**, o Excelentíssimo Doutor **Carlos Eduardo Leite Lisboa** (*Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti*) e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. **Vasti Cléa Marinho Costa Lopes**, 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, no dia 07 de março de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator