



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO N. 0009373-09.2015.815.0011

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora, Ana Rita Feitosa Torreão Braz Almeida

APELADO : Marluce de Araújo Cunha (Def. Carmem Noujaim Habib)

APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO DE SAÚDE. ENTREGA DE MEDICAMENTO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO LIDE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FATOS DEMONSTRADOS. REJEIÇÃO. MÉRITO. TUTELA DO DIREITO À SAÚDE. VALOR MAIOR. COMPETÊNCIA DO ESTADO PARA FORNECER MEDICAMENTO. OBRIGAÇÃO MANTIDA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO DE IGUAL PRINCÍPIO ATIVO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- “[...] sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.” 1

- “Admite-se o julgamento antecipado da lide, sem a produção de outras provas requeridas pelas partes, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo”.

- É dever do Poder Público, compreendidos nessa concepção todos os entes administrativos, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sob pena de deixar o mandamento constitucional (direito à saúde) no limbo da normatividade abstrata.

- “Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela

própria Constituição da República (art. 5, caput), 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: o respeito indeclinável à vida.” Não há razão para obstar a substituição do medicamento indicado por outro com igual princípio ativo e dosagem.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento juntada à fl. 79.

Relatório

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação de obrigação de fazer proposta por Marluce de Araújo Cunha em desfavor do Estado da Paraíba.

Na decisão, o magistrado condenou o ente público a fornecer a autora o medicamento prescrito pelo médico (Lucentis), em quantidade necessária para o tratamento (03 ampolas).

Inconformado, recorre o Estado da Paraíba aduzindo ter havido cerceamento de defesa, na medida em que não fora intimado para especificar as provas que desejava produzir, violando o devido processo legal e o princípio da cooperação.

Para além disso, ressalta que o recorrido não procurou previamente o serviço de saúde estadual para verificação da competência para o fornecimento do produto, que, segundo defende, é do Município de Campina Grande.

Argumenta não caber ao Judiciário avaliar o juízo de conveniência e oportunidade da administração, bem como ter sido obstado o direito de avaliar o quadro clínico do recorrido. Ao final, pugna pelo provimento total do recurso, ou, acaso não seja esse o entendimento da Corte, pelo provimento do recurso, a fim de permitir a substituição do tratamento pleiteado por outro indicado por uma junta médica.

Contrarrazões pleiteando o desprovimento do recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do CPC/2015, em vigor.

É o relatório.

VOTO

Em sede de preliminar, defende o recorrente que a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento pretendido seria o Município de Campina Grande, o que importaria na sua ilegitimidade passiva para figurar no litígio. Em que pese suas alegações, vislumbra-se que a arguição em apreço não merece qualquer acolhida, especialmente porquanto não se afasta de tal casuística a legitimidade passiva do Poder Público Estadual, dada a solidariedade dos entes federativos em matéria de saúde. Sobre o tema, a jurisprudência está consolidada neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves. 2. Agravo regimental não provido.”¹

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MENOR CARENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO RECONHECIDA. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde”²

De fato, prevalece na Corte o entendimento de que “[...] sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.”³

No mesmo sentido: REsp 507.205/PR, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJ 17/11/2003; REsp 656.979/RS, Rel. Ministro Castro Meira; REsp 656.296/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão.

Outrossim, sendo certo que o recorrente também é responsável pela

¹ AgRg no Ag 961.677/SC - Rel. Min. Eliana Calmon - T2 -, DJe 11/06/2008

² STJ - REsp 828.140/MT - Rel. Min. Denise Arruda - T1 - DJ 23.04.2007.

³ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin - T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

gestão dos recursos do SUS (art. 198 da CF), não se há falar em ilegitimidade passiva. **Diante de tais fundamentos, rejeito a preliminar.**

Alega, ainda em preliminar, que haveria carência de ação, já que a autora não teria procurado o serviço público antes de judicializar a disputa, impedindo a verificação da competência para cumprimento da obrigação de fazer.

À toda evidência a preliminar deve ser afastada, até porque, pela argumentação posta nos autos, já se pode concluir que administrativamente a pretensão também seria negada, porquanto entende o ente público que a atribuição não seria sua, mas do Município de Campina Grande. Ademais, ao assim se defender, o recorrente deixou clara a existência de pretensão resistida, **o que autoriza a rejeição da preliminar de carência de ação.**

No que toca à alegação de cerceamento de defesa, penso que a questão não merece maiores digressões, uma vez que está efetivamente demonstrada a necessidade do medicamento e a hipossuficiência da parte, daí ser dispensável a dilação probatória desejada pelo Estado da Paraíba.

Outrossim, o STJ tem decidido que **“admite-se o julgamento antecipado da lide, sem a produção de outras provas requeridas pelas partes, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo”**.⁴ Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, melhor sorte não socorre o recorrente. Neste particular, ressalte-se, por oportuno e pertinente, que a Constituição Federal, ao tratar **“Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (Título II)**, deixa positivado, logo no *caput* do art. 5º, que são garantidos **“aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”**.

Ao se ocupar do tema, Alexandre de Moraes assevera que **“o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”**. E conclui logo após: **“A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência”**.⁵

Para Uadi Lâmega Bulos, o direito a vida não implica apenas em nascer, mas também o **“direito de subsistir ou sobreviver”**.

Corolário direto desta garantia constitucional, o direito a saúde foi objeto de especial atenção do legislador constitucional que, no art. 196, cuidou de estabelecer os princípios sobre os quais se assenta. Ali ficou positivado:

4 STJ - REsp 1422427/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013.

5 Direito Constitucional - 8ª ed. - Atlas - p.61/62.

“Art. 196. A saúde 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Ao tratar dos direitos fundamentais e, precisamente, do direito à vida e à saúde, a norma de regência determina, no art. 11, § 2º, que **“incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.”**

Ora, diante da sistemática adotada pela Constituição, bem assim os princípios que ali se encontram positivados, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a obrigatoriedade dos entes federados, no caso o Município de Campina Grande, através do seu órgão responsável pela Saúde, em custear os aparelhos auditivos pleiteados pela autora apelada.

De fato, negar tal fornecimento, nas circunstâncias retratadas nos autos, equivale a negar ao paciente o direito à saúde e, por consequência óbvia e inexorável, à vida, violando os princípios tidos por fundamentais pela Carta Política.

Não se pode olvidar, a propósito, das palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem **“violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a uma específico mandamento obrigatório mas a todo um sistema de comandos”.**⁶

Sobre o tema, merece destaque o seguinte precedente do STJ:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (RILUZOL/RILUTEK) POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE: ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA - ELA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA (ART. 5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA. 1 - A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da

situação da recorrente: a busca para garantia do maior de todos os bens, que é a própria vida. 2 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196. 3 - Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (STF, AG nº 238.328/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/05/99; STJ, REsp nº 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/06/2000). 4 - Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (art. 196). 5 - Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida. 6 - Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos. 7 - Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da recorrente".⁷

Não poderia ser outra a conclusão, já que, como bem assentiu o Ministro Celso de Mello, da Suprema Corte, ao despachar nos autos da PETMC – 1246/SC, “entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5, caput), 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: o respeito indeclinável à vida”.

Esta Corte de Justiça vem decidindo, em casos análogos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. Doença crônica. Medicamento. Fornecimento gratuito. Dever do Estado. Inteligência do art. 196 da

CF/88. Concessão da ordem. É dever do Estado fornecer, de forma contínua e gratuita, medicamentos aos que deles necessitam, de acordo com o disposto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988”⁸.

“MANDADO DE SEGURANÇA - Doença grave – Leucemia mielóide crônica – Necessidade de tratamento - Fornecimento de medicamento que não faz parte da lista do sistema único de saúde - Dever do Estado - Direito fundamental à vida e à saúde - Concessão do writ. - “O direito à saúde, expressamente tutelado pela Carta de 1988, veio se integrar ao conjunto de normas e prerrogativas constitucionais que, com o status de direitos e garantias fundamentais, tem por fim assegurar o pleno funcionamento do estado democrático de direito, pautado na mais moderna concepção de cidadania”. - Prática indubitavelmente ato escusado ilegal o Secretário de Saúde que indefere pedido formulado pelo impetrante, portador de “leucemia mielóide crônica”, no sentido de que lhe fosse concedido o medicamento comprovadamente essencial ao tratamento de doença que acarreta risco de vida, ao argumento de que não faz parte da lista de medicamentos excepcionais fornecidos pelo SUS – Sistema Único de Saúde. - Ordem concedida”⁹.

Dessa forma, os argumentos do recorrente não podem ser acatados, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias, devendo ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido. Em outro julgado, o STJ assim se posicionou:

“(…) Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.”¹⁰

Por fim, quanto ao pedido de substituição do medicamento por outro, permitindo que seja substituído por outro com igual princípio ativo, a fim de reduzir os custos para a administração pública.

Expostas essas razões, rejeito as preliminares de carência de ação e ilegitimidade passiva e, no mérito, dou provimento parcial à apelação, apenas para permitir que o medicamento possa ser substituído por um com o mesmo princípio ativo, sujeitando-se, previamente, à ciência do médico da recorrida. É como voto.

8 TJPB - MS nº 999.2005.000610-8/001 - Rel. Des. Antônio de Pádua L. Montenegro - Pleno - DJ 23.02.2006.

9 TJPB - MS nº 888.2003.004778-3/001, Rel. Des. Jorge Ribeiro Nóbrega, T. Pleno, DJ 26.06.2003.

10 REsp 784.241/RS, Rel.: Ministra ELIANA CALMON - DJ 23.04.2008 p. 1

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento o Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

João Pessoa, 08 de março de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator