



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0012371-86.2011.815.0011

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

Relator : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

Apelante : Estado da Paraíba

Procuradora : Ana Rita Feitosa Torreão Braz Almeida

Apelado : José do Nascimento

Defensora : Dulce Almeida de Andrade

Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DESCABIMENTO. SAÚDE PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ART. 5º, XXXV, DA LEX MATER. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE DO QUADRO CLÍNICO DO PACIENTE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DESNECESSIDADE. 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*.

- Por força do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrado no seu art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o prévio requerimento administrativo não é mais condição para o ajuizamento de ação.

- O princípio do livre convencimento motivado, estatuído no Novo Código de Processo Civil, permite ao julgador apreciar livremente as provas produzidas, bem como decidir acerca 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.

MÉRITO. PACIENTE COM ENFERMIDADE. NECESSIDADE DO TRATAMENTO EM CARÁTER DE URGÊNCIA. LAUDO MÉDICO. DEVER DO PODER PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 196, DO TEXTO MAIOR. DIREITO DE RECEBER A TERAPIA RECEITADA PELO MÉDICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CONDENAÇÃO. 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).

- 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 as preliminares, no mérito, desprover a remessa oficial e o recurso de apelação.

José do Nascimento propôs a presente **Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de antecipação de tutela** contra o **Estado da Paraíba**, pleiteando o fornecimento do medicamento LUCENTIS – 02 (duas) ampolas, por ser portador de Retinopatia Diabética, com importante edema na região macular – (CID10 – H-36-0), conforme documentação médica, fls. 08/09, e não ter condição econômica para custeá-lo.

Tutela antecipada parcialmente concedida, às fls. 11/13.

Citado, o **Estado da Paraíba** ofertou contestação, fls. 49/69, havendo impugnação, fls. 71/73.

Às fls. 75/80, a Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão disposta na inicial, nos seguintes termos:

Ante o exposto, do mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, com espeque no art. 487, inciso I, do CPC/2015, **JULGO PARCIALMENTE O PEDIDO** para determinar que o Estado da Paraíba forneça a parte autora, JOSÉ DO NASCIMENTO, o medicamento prescrito pelo profissional médico, prontamente identificado, em quantidade necessária para o controle da patologia, restando ratificada a medida antecipatória da tutela concedida, observada a ressalva feita quanto ao fornecimento de medicamento genérico, desde que comprovado o mesmo princípio ativo.

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 82/90, defendendo carência de ação/falta de interesse de agir, por ausência de documentos que comprovem a busca preliminar e recursa do ente público em fornecer o medicamento pelas vias administrativas, evitando a judicialização, bem como, a necessidade de verificar a quem compete o seu fornecimento, argumentando que o Município de Campina Grande é gestor de verbas dos SUS, a quem cabe gerir os valores e aplicar de acordo com sua política regional de saúde, conforme a Portaria nº 2.303/96, do Ministério da Saúde. Sustenta, igualmente, que, em respeito as competências fixadas pelo Ministério da Saúde, não pode o Poder Judiciário intervir no juízo de conveniência e oportunidade da administração. Verbera, outrossim, o direito de analisar o quadro clínico do promovente, através de médico perito do SUS, no intuito de atribuir medicamento

mais eficaz para o tratamento e menos oneroso para o erário, sob pena de cerceamento de defesa. Por fim, certifica ser inconcebível a fixação dos honorários advocatícios, ante ao fato da parte apelante ser representada pela Defensoria do Estado.

Devidamente intimado, o apelado apresentou as suas contrarrazões, fls. 93/94, 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 sua **remessa oficial**.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da **Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes**, fls. 100/107, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o **RELATÓRIO**.

VOTO

De início, cabe enfrentar as questões **preliminares de ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, de ausência de interesse processual e de cerceamento de defesa**.

Prosseguindo, cumpre examinar a **prefacial 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. FORNECIMENTO 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 tocante ao enfrentamento da **prefacial de ausência de interesse processual**, por inexistir prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, ressalto, de logo, que, por força do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrado no seu art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o prévio requerimento administrativo não é mais condição para o ajuizamento de ação.

Assim, **rejeito a prefacial.**

Com relação ao **cerceamento de defesa**, defende o ente estatal ser indispensável a análise do quadro clínico do paciente, por médico perito do SUS, a fim de ser realizada avaliação médica, com o intuito de fornecer tratamento equivalente ou similar que atenda a enfermidade do promovente, disponibilizando-o de forma mais eficaz e menos onerosa para o erário.

Contudo, por força do **princípio do livre convencimento motivado**, estatuído no Novo Código de Processo Civil, é permitido ao julgador apreciar livremente as provas produzidas, bem como decidir acerca 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.**

Nesse sentido, calha transcrever o seguinte julgado Superior Tribunal de Justiça, destacado na parte que interessa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE
CONCESSÃO DE LICENÇA DE
FUNCIONAMENTO DA EMPRESA AGRAVANTE.
PRODUÇÃO DE PROVAS INDEFERIDA.
DESNECESSIDADE. ART. 130 DO CPC.
CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO
CONFIGURADO. PRINCÍPIO DO LIVRE

CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 131 DO CPC. DUAS AÇÕES COM AS MESMAS PARTES, O MESMO PEDIDO E MESMA CAUSA DE PEDIR. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU QUE RESTOU CONFIGURADA REGIMENTAL IMPROVIDO. I. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes, sendo-lhe lícito indeferir, fundamentadamente, na forma do art. 130 do CPC, as que reputar inúteis ou protelatórias. II. Não há falar em cerceamento de defesa quando o julgador, motivadamente, em face do art. 130 do CPC, considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência, nos autos, de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. [...]. (STJ; AgRg-AREsp 126.004; Proc. 2011/0297144-7; RS; Segunda Turma; Rel^a Min. Assusete Magalhães; DJE 04/03/2015) - grifei.

Nesse panorama, diante do acervo probatório encartado aos autos, sobretudo dos documentos médicos de fls. 08/09, mostra-se dispensável prova pericial para demonstrar a adequação do tratamento da patologia que acomete o paciente, razão pela qual **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.**

No **mérito**, serão enfrentadas as questões de possibilidade de substituir o medicamento por outro similar e a intervenção do Poder Judiciário na administração pública.

O desate da contenda reside em saber se **José do Nascimento**, portador de Retinopatia Diabética, com importante edema na região

macular – (CID10 – H-36-0), faz jus ao recebimento do **medicamento LUCENTIS** – 02 (duas) ampolas, necessário ao restabelecimento da sua saúde visual, conforme documentação médica, fls. 08/09.

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 a citada documentação médica, atesta a patologia que acomete o paciente e a necessidade de utilização da medicação indicada, uma vez que cabe ao profissional de saúde atestar o tratamento adequado à patologia do enfermo, sendo imprescindível, portanto, o **medicamento** nos moldes determinados 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 do 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).

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 E DE 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 DE POLÍTICAS 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 o **medicamento**, vindicado 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.

Por último, não merece enfrentamento a questão referente a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios à Defensoria

Pública, haja vista inexistir tal condenação.

Ante o exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES SUSCITADAS, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO APELO.**

É o **VOTO.**

Presidiu a sessão o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento os Desembargadores Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, com jurisdição limitada (Relator), João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 03 de abril de 2017 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza

Juiz de Direito Convocado
Relator