



162
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Agravo no Apelo de nº. 0310534-0 (0008177-53.2010.17.0001)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Zoraide Maria Rocha

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. TERMINATIVA. RECURSO DE AGRAVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO HUMANO À SAÚDE. TEMODAL. GLIOBASTOMA GRAU IV (CID C 71-8 - CÂNCER NO CÉREBRO). VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 18 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. RECURSO DE AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O objeto da presente lide resume-se em saber se há dever do Estado de Pernambuco fornecer o medicamento TEMODAL, na posologia indicada no laudo médico, para a recorrida, a qual é portadora de glioblastoma grau IV, de alto grau de malignidade (CID C 71-8, câncer no cérebro).
2. A fundamentação do Estado foge da premissa contida na jurisprudência pacífica deste Egrégio Tribunal e com o disposto nos arts. 196, 197 e 198 da Constituição Federal e do preceituado nos arts. 2º, §1º e 6º, I, D, da Lei 8.080/90. A Administração Pública tem que assegurar as mínimas condições de dignidade aos seus cidadãos.
3. Não há violação ao princípio da isonomia/igualdade, da reserva do possível e da separação dos poderes, visto que, o que se pretende com a presente decisão, é o cumprimento pelo Estado, do seu dever de proteger e recuperar a saúde da população. Quando há um conflito entre exigências constitucionais formais e o direito à saúde, de regra, deve prevalecer este último.
4. O Judiciário não adentra na esfera administrativa do Poder Executivo, visto que sua conduta é direcionada à observância da legalidade, porquanto a saúde é um direito garantido pela Carta Magna.
5. A matéria dos autos já foi estafantemente discutida neste Tribunal, o qual se posiciona pelo fornecimento do fármaco solicitado pela agravada.
6. Aplicação da súmula nº 18 deste Tribunal: “É dever do Estado-membro fornecer ao cidadão carente, sem ônus para este, medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não previsto em lista oficial”.
7. Atente-se, sobretudo, que o Sistema de Saúde pressupõe uma assistência integral, no plano singular ou coletivo, na conformidade das necessidades de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

163
v

cada paciente, independente da espécie e nível de enfermidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, entendendo-se vida em seu mais amplo conceito, deverá ele ser fornecido.

8. Recurso de Agravo **IMPROVIDO** por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo nº 0310534-0 (0008177-53.2010.17.0001), ACORDAM os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Agravo, nos termos do relatório, voto, notas taquigráficas e demais peças que passam a integrar este julgado.

Recife, 24 de 09 de 2013.

Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

164
R

1ª Câmara de Direito Público

Agravo no Apelo de nº. 0310534-0 (0008177-53.2010.17.0001)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Zoraide Maria Rocha

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão terminativa que deu provimento parcial ao Apelo, apenas reduzir o valor das astreintes de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para R\$1.000 (um mil reais) por dia de descumprimento, e manteve os demais termos da decisão que determinou que o Estado de Pernambuco fornecesse o medicamento TEMODAL, na posologia indicada no laudo médico, para Zoraide Maria Rocha, a qual é portadora de glioblastoma grau IV, de alto grau de malignidade (CID C 71-8, câncer no cérebro).

A decisão terminativa vergastada negou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, citando jurisprudência e súmula deste Tribunal, a respeito do dever de fornecimento de medicamento e procedimentos cirúrgicos pelo Estado.

Em suas razões, protesta o agravante pela reforma da decisão vergastada, porquanto afirma que existe política pública para assistência oncológica, que não há comprovação da eficácia exclusiva do fármaco, além de que houve a violação dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível e da isonomia.

Assim, requer a retratação de parte da decisão terminativa, alegando os mesmos pedidos contidos na Apelação e, não sendo esse entendimento, que seja este recurso levado à apreciação pela Câmara para ser provido, reformando-se a sentença.

Em síntese, é o relatório.

Recife, 24 de setembro de 2013.

Des. Erik de Sousa Dantas Simões

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Agravo no Apelo de nº. 0310534-0 (0008177-53.2010.17.0001)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Zoraide Maria Rocha

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

VOTO

Vê-se que a parte agravante pretende, através do presente recurso, a retratação da decisão terminativa, no sentido de desobrigar-se a fornecer o medicamento pleiteado pelo agravado.

A prova documental trazida pela paciente (fls. 32/34) não deixa margem a qualquer dúvida quanto ao seu estado de saúde e ao direito de receber o medicamento pleiteado, visto que não tem condições financeiras para arcar com o custo do tratamento.

Segundo informações, a recorrida tem glioblastoma grau IV, de alto grau de malignidade (CID C 71-8 - câncer no cérebro) e já foi submetida à exérese parcial do referido tumor, contudo, continua apresentando lesão residual e lesão contralateral. Ainda tem sequelas da patologia, como cefaleia, déficit de força a direita, além de crises convulsivas.

Por esse motivo, a médica do Hospital Oswaldo Cruz, Christiane Violet (CRM 6895), indicou a necessidade do fármaco TEMODAL, na posologia indicada no laudo médico (fls. 28/29), o que evidencia, satisfatoriamente, a necessidade da autora, até porque cabe ao médico identificar a doença e encontrar o melhor meio para um tratamento eficaz, não importando se há outros tratamentos, pois estes podem não ter a mesma eficácia do indicado pelo médico.

Em vista disso, não deve prosperar a alegação do Estado de Pernambuco de que em virtude da existência de política pública de tratamento para câncer e de ausência de eficácia exclusiva do fármaco não deve fornecer o fármaco, pois o médico que acompanha o paciente tem maior propriedade para avaliá-lo de que qualquer outro.

Vale ponderar que os resultados danosos sobre o paciente são muito mais graves do que aqueles que eventualmente podem ameaçar o ente público, pois, se retardado o tratamento, as previsões são nebulosas e o resultado, por certo, irreversível.

Acrescente-se que é inafastável a responsabilidade do ente público, no sentido de prestar a assistência médica necessária aos cidadãos, sobretudo em virtude do comando constitucional.

É o que se depreende do texto constitucional inserto no art. 196:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

166
✓

"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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

E da Lei nº 8.080/90:

"Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício."

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação."

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:(...)

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;"

Sendo a saúde direito de todos e dever do poder público, não se poderia permitir que um cidadão não recebesse o tratamento adequado por conta de alegações de cunho econômico ou burocrático, por mais que se reconheça a necessidade de observação dos regramentos formais, pois não se pode perder de vista que eles representam instrumentos e não um fim em si mesmo, havendo de ceder sempre que obstarem a promoção da dignidade humana.

Destarte, em cumprimento ao preceituado na Constituição Federal e em nome da mais inteira justiça, deve o Estado de Pernambuco custear o tratamento requerido.

Esse é o entendimento da Súmula nº 18 deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"É dever do Estado-membro fornecer ao cidadão carente, sem ônus para este, medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não previsto em lista oficial."

Colaciono abaixo julgados nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA - AGRAVO NÃO PROVIDO.



167
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1. (...) 2. 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. Ainda que determinado serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que todas elas (União, Estados, Município) têm, igualmente, legitimidade para figurarem no pólo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 909.927/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO HUMANO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE REMÉDIO. PACIENTE IDOSO. DOENÇA EM ESTÁGIO AVANÇADO. DEGENERACÃO MACULAR. LUCENTIS. IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO. NEGATIVA DO ESTADO EM FORNECER A MEDICAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA ENFERMIDADE E NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO GUERREADA, DEVIDAMENTE REGISTRADA PELA ANVISA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. IMPOSIÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE PRESCRIÇÃO QUE ESTABELEÇA PRAZO DURAÇÃO DO TRATAMENTO. RAZOABILIDADE. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Versa a presente lide acerca do custeio de tratamento de saúde de pessoa idosa (com 64 anos de idade), portador de quadro de edema macular em olho direito por trombose de ramo da veia central da retina, associado a Degeneração Macular, fazendo-se necessária a utilização do medicamento RANIBIZUMABE para controle da enfermidade (fls. 34, 35, 74 a 82 dos autos em apenso). 2. (...) Esperar uma declaração literal garantindo 100% de certeza de sucesso do procedimento - como parece pretender o Estado - seria, no mínimo, antiético, além de juridicamente insustentável, posto que a obrigação do profissional da saúde é de meio, não de fim. A postura do médico, no caso, foi irrepreensível: prescreveu o medicamento que, no atual estágio da ciência, é aquele que tem se mostrado eficaz no tratamento de uma doença que não conta com uma farta disponibilidade de drogas efetivas no procedimento curativo. Quanto ao laudo médico que serve de suporte ao pedido em apreço, é de se ressaltar que, ainda que a prescrição médica em tela tivesse sido expedida por médico particular, com a devida vênica de quem exige a apresentação de laudo médico expedido por médico da rede pública de saúde, tal restrição, ao meu ver, não encontra guarida no nosso ordenamento jurídico. 4. Outro argumento suscitado pelo agravante é no que se refere às sobras dos medicamentos, vez que em cada aplicação são utilizados apenas 0,05ml de Lucentis. Ora, compete ao Judiciário tão somente concretizar o direito à saúde daqueles que precisam e que

GAB
4



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

não dispõem de condições financeiras para custear o tratamento que o médico lhe recomendou. Se o Estado de Pernambuco disponibiliza o Lucentis para mais de um paciente cabe a ele gerir a melhor forma de se evitar o desperdício. 5. (...) 6. O dever de assistência à saúde dos cidadãos surge como uma das formas de garantia do direito à vida localizado no caput do art. 5º da CF, caracterizando-se, pois, como cláusula pétrea, de modo a impedir que o legislador, assim como o administrador, criem situações que impliquem esvaziamento do conteúdo desse dispositivo constitucional. Para além da estreita relação com o direito à vida, o direito à assistência à saúde possui intrínseca relação com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, razão pela qual, conclui-se, qualquer previsão legal, bem como quaisquer atitudes tomadas pelo Poder Público que provoquem o esvaziamento do direito à vida trará, como corolário, o desrespeito à dignidade da pessoa humana, pois são dois vetores considerados igualmente fundamentais pela Constituição.(...) 8. A afirmação recursal da necessidade de observância do Protocolo de Diretrizes fixado pela Secretaria de Saúde soçobra quando cotejada com os direitos fundamentais à vida e à saúde, intrinsecamente envolvidos com a controvérsia dos autos. Tais direitos, de dignidade constitucional e da mais nobre hierarquia, não comportam limitação por mero ato administrativo. A melhor interpretação das normas jurídicas é aquela procedida conforme a Constituição, porque se coaduna com a integração daquelas num sistema hierarquicamente organizado. Assim, quando tomamos qualquer ato administrativo (portaria, protocolo, etc), devemos considerá-lo como regulamentador, não como carecedor de direitos fundamentais, sob pena de conferir a uma norma auxiliar um poder que nem Emenda Constitucional teria, qual seja, de derrogar cláusula pétrea. Corroborando esse entendimento o Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 18, que dispõe ser "dever do Estado-membro fornecer ao cidadão carente, sem ônus para este, medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não previsto em lista oficial". 9. Por outro lado, insurge-se o Estado de Pernambuco quanto à fixação de multa diária no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais), que segundo ele é desproporcional e irrazoável. Todavia, entendo que o valor arbitrado é razoável, porque o que está em discussão é o direito à saúde de paciente que está com graves problemas oftalmológicos, que, se não tratado a tempo, poderá resultar em cegueira. Tem-se, pois, que o intuito da multa é fazer com que o devedor cumpra a prestação pela qual foi obrigado. Se o fizer, nada será devido. 10. À unanimidade de votos, negou-se provimento ao presente recurso. Acórdão: À unanimidade de votos, negou-se provimento ao presente recurso.

(TJPE - AGV 226516120128170000 PE 0024415-82.2012.8.17.0000 – Relator: Luiz Carlos Figueiredo - 3ª Câmara de Direito Público - 03/01/2013)

Em relação à alegação de possível ausência de recursos financeiros, vejo que o artigo 195 da Constituição Federal afirma que a Seguridade Social será financiada por toda a

05 - AG 0310534-0 (0008177-53.2010.17.0001)



169

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, através de recursos advindos dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das contribuições sociais constantes nos incisos I, II, III e IV. Já o artigo 198, §1º, afirma que o Sistema Único de Saúde, será financiado *“com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.”*

Como o dinheiro arrecadado vem da população, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm o dever de destinar um percentual mínimo aos programas de saúde, de acordo com o que preceitua o art. 198, §2º da Carta Magna e, logicamente, esse percentual arbitrado deve cobrir os gastos normais da máquina estatal, bem como os extraordinários.

É certo que os recursos do ente público não são inesgotáveis, bem como há outros cidadãos necessitando de medicamentos com urgência, mas o Judiciário deve sim compelir a Administração a cumprir com o seu dever, determinando-lhe que atue naquele caso concreto como deveria atuar em todos os demais, visto que nenhuma valia tem uma Administração Pública que sequer assegura as mínimas condições de dignidade aos seus cidadãos.

O que se pretende com a presente decisão é o cumprimento por parte do poder público do seu dever de zelar pela saúde da população.

Pelo exposto, resta claro que não há que se falar em ingerência do Judiciário na esfera administrativa do Poder Executivo, nem de ausência de previsão orçamentária, e, muito menos, de violação dos princípios da isonomia/igualdade, da separação dos poderes e da reserva do possível. Sabe-se que nos casos de fornecimento de medicamento ou tratamento essencial para garantia da saúde, *“O Poder Judiciário não adentra no mérito administrativo da questão posta, já que sua conduta é direcionada à observância da legalidade, porquanto a saúde é um direito garantido pela Carta Magna a todos, conforme proclama o seu art. 196”*. (vide Agravo nº 0023445-53.2010.8.17.0000 - TJPE, -13/01/2011).

Vejamos o entendimento do STF:

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa,



170
x

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

(STF - ADPF 45 – Rel. Ministro Celso de Mello – Informativo nº 345)

Advirto que o Art. 557, §1º, CPC preceitua que a parte inconformada com a decisão do relator, pode provocar a análise do colegiado competente para conhecer do recurso mediante a interposição de agravo. Segundo Marinoni¹, rigorosamente, esse agravo apenas desobstrui a via normal do recurso originariamente interposto, ou seja, a única finalidade é permitir a análise, pelo colegiado, do recurso julgado monocraticamente.

A inicial deste agravo não acrescentou nenhuma tese a ponto de modificar o entendimento pacificado e explicitado no julgamento proferido no Recurso de Apelação. Como afirmou a Min. Cármen Lúcia no recente julgamento do Ag.Reg. no AI nº 836.688-PE-07/08/2012: “Os argumentos dos Agravantes, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.”.

Diante do exposto, o meu voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso.

É como voto.

Recife, 24 de setembro de 2013.

Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator

¹ Marinoni, Luiz Guilherme. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo - Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p.581,582 e 583.