



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
FÓRUM DAS TURMAS RECURSAIS PROF. DOLOR BARREIRA
TERCEIRA TURMA RECURSAL**

Processo: 0170068-16.2015.8.06.0001 - Recurso Inominado

Recorrente: [REDACTED]

Recorrido: [REDACTED]

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. REGRA CONSTITUCIONAL. DIREITOS À VIDA E À SAÚDE. IRRELEVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO MÉDICA TER SIDO FEITA POR MÉDICO PARTICULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL E INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL AFASTAM ARGUMENTOS DE ORDEM ADMINISTRATIVA OU FINANCEIRA. MEDICAMENTO NÃO FORNECIDO PELO SUS. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE É A ÚNICA ALTERNATIVA POSSÍVEL DE TRATAMENTO. EXISTÊNCIA DE MEDICAMENTOS DISPONÍVEIS PARA A MESMA INDICAÇÃO. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Acorda a **Terceira Turma Recursal do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, conhecer do recurso nominado, para dar-lhe parcial provimento**, nos termos do voto da relatora.

Fortaleza-CE, 24 de maio de 2017.

[REDACTED]

Juíza de Direito Relatora

RELATÓRIO

Cuida-se de **ação de obrigação de fazer**, intentada por [REDACTED] contra o [REDACTED] para que lhe seja fornecido o medicamento TRILEPTAL (Oxcarbazepina) 600mg, por tempo indeterminado, conforme prescrição médica de pág. 29 e 30, sob o argumento de ser portador de epilepsia, além de não possuir condições financeiras para arcar com o custo desse medicamento.

Em contestação ao pleito inicial, o [REDACTED] aduz a sua incompetência para fornecer o medicamento em questão e que a sua prescrição inobservou o protocolo do Sistema Único de Saúde (SUS).

Julgando o feito, o Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza deu procedência ao pedido inicial, para, conforme a prescrição médica, determinar que o ente municipal forneça o medicamento postulado na quantidade e pelo tempo necessários ao efetivo tratamento do autor.

Recurso inominado contra a sentença proferida, renovando os argumentos apresentados em sede de contestação.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

A representante do Ministério Público adida a esta Turma Fazendária opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

VOTO

Primeiramente, cumpre-me ratificar o juízo de admissibilidade. Recurso

recebido na origem no efeito devolutivo, à pág. 156, o que agora se confirma.

A decisão de primeira instância merece reforma.

A parte autora obteve provimento judicial de primeira instância, sendo-lhe assegurado o fornecimento do medicamento pleiteado.

É cediço que a Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a dignidade humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), reconheceu que o Estado existe em função da pessoa humana, uma vez que sua finalidade precípua é o próprio ser humano.

A saúde é um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto indisponível para sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade, verificando-se íntima ligação entre o princípio da dignidade humana e o princípio da vida, que são nucleares para o segmento da saúde.

O direito à vida e à saúde aparecem como consequência da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, a saúde é direito fundamental, isto é, direito humano positivado no Brasil, sendo certo que a correspondente fonte de financiamento para o setor, como de resto para a seguridade social, encontra previsão no art. 195, da CF/88, que atribui responsabilidade a *toda sociedade*, através de contribuições e receitas dos orçamentos da União, dos Estados e dos Municípios (art. 198, §1º, da CF/88).

Fundado nesse princípio, quanto ao direito à saúde, a União, os Estados e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde frente aos indivíduos, sendo os legitimados passivos nas ações cuja causa de pedir é o fornecimento de próteses, medicamentos, insumos, procedimentos ou exames.

Pode, sim, a parte autora mover a pretensão contra qualquer um dos entes, ou contra todos, independentemente de qualquer divisão efetuada pela Lei Federal nº 8.080/90 ou pela regulamentação do Ministério da Saúde, sem que isso lese a separação de poderes.

No caso em tela, o autor comprovou, por atestado médico, ser portador de epilepsia, necessitando do medicamento em questão (pág. 29 e 30).

Não há como o Estado cumprir seu dever de garantir aos seus cidadãos o direito fundamental à saúde sem lhes alcançar próteses, medicamentos, insumos, procedimentos ou exames específicos.

O acesso a tais recursos é um direito social, tendo o Estado do Ceará o dever de fornecê-los, dentro da necessidade e da recomendação, visando à preservação e à melhora da qualidade de vida e/ou da saúde.

Esse acesso deve ser assegurado para a consecução do bem-estar, a fim de que o beneficiário possa ser um dos operadores do desenvolvimento social, tendo por base a igualdade de tratamento e de condições.

Em razão disso, acertadamente, os Tribunais Superiores têm decidido pela não aplicação da teoria da reserva do possível em matéria de preservação à vida e à saúde, desconsiderando, pois, de pronto, qualquer argumentação de ordem administrativa ou financeira.

Transcrevo, pois, a fim de corroborar o entendimento adotado, julgados recentes do TJCE proferidos em casos correlatos, seguindo os precedentes do STF e pelo STJ (grifei):

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL. TRATAMENTO MÉDICO E CIRÚRGICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO PODER PÚBLICO. CF/88 ART. 1º, III; ARTS. 5º, 6º, 196. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. RESERVA DO POSSÍVEL. DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL. SÚMULA Nº 45 TJ-CE. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA. 1. **O funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, de maneira que quaisquer dessas entidades possuem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetive a garantia do acesso à tratamento médico, cirúrgico e medicamentos para pessoas desprovidas de recursos financeiros.** 2. A teor do art. 23, II, da Carta Magna é competência comum da União, Estado, Distrito Federal e Município zelar pela saúde, sendo solidária, portanto, a responsabilidade entre os entes da federação no que concerne ao fornecimento de tratamento médico ou medicamento a quem tenha parcos recursos financeiros, razão pela qual, cabe ao impetrante escolher contra qual ente público deseja litigar. 3. O direito à saúde tem assento constitucional no direito à vida e na dignidade da pessoa humana, detendo absoluta prioridade e ostentando categoria de direito

fundamental, devendo os entes da federação instituir políticas públicas para a promoção, proteção e recuperação da saúde da pessoa natural, incumbindo ao Judiciário determinar o cumprimento das prestações contidas nas políticas públicas que garantam acesso universal e igualitário aos serviços criados para atender ao dever do Estado. CF/88 art. 1º, III; arts. 5º, 6º, 196. 4. O Poder Público é useiro e vezeiro na tese da necessidade de previsão orçamentária como um limite à atuação do Estado para a efetivação de direitos sociais, a chamada reserva do possível. Ocorre em demandas desse jaez, aparente colisão/antinomia de princípios/direitos, quais sejam, o direito à vida dos pacientes de um lado e, do outro, a separação de poderes e a reserva do possível no aspecto limitação orçamentária do Poder Público. 5. **"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, entendendo - 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 humana (20). Portanto, como ficou demonstrado, o simples argumento de limitação orçamentária, ainda que relevantes e de observância indispensável para a análise da questão, não bastam para limitar o acesso dos cidadãos ao direito à saúde garantido pela Constituição Federal". (Ministro Celso de Mello do STF, ao apreciar a PET 1.246-SC).** 6. A responsabilidade do Poder Público em fornecer tratamento ou medicamentos necessários não disponibilizados na rede pública, para assegurar o direito à saúde foi firmada neste e. Tribunal de Justiça pela recente súmula nº 45. Corretamente julgou o Magistrado a quo a presente demanda, a qual visa garantir ao demandante o tratamento médico e a realização da cirurgia indispensável à manutenção de sua saúde, garantindo-lhe os direitos previstos na Lei Maior. 8. Diante do exposto, CONHEÇO da Remessa Necessária PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a sentença adversada. (Relator(a): MARIA IRANEIDE MOURA SILVA; RN nº 0096900-02.2015.8.06.0091; Comarca: Iguatu; Órgão julgador: 2ª Câmara Direito Público; Data do julgamento: 26/04/2017; Data de registro: 26/04/2017)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE PACIENTE PORTADORA DE PÚRPURA TROMBOCITOPÊNICA IMUNOLÓGICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO CEARÁ. REJEIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. NO MÉRITO, VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, IMPESSOALIDADE E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS À VIDA E À SAÚDE. CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOPONIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. DA PRELIMINAR 1.1. É solidária a obrigação dos entes federados de fornecer tratamentos médicos e fármacos necessários ao restabelecimento da saúde dos cidadãos, razão pela qual se mostra incabível a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado do Ceará. Precedente do STF. 2. NO MÉRITO 2.1. O pronunciamento de primeiro grau conferiu a devida tutela ao direito fundamental à saúde, sem provocar qualquer violação aos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e da separação dos poderes, uma vez que o medicamento é imprescindível à manutenção da vida da autora. 2.2 Atente-se que a negativa em fornecer a medicação pleiteada pela requerente, cuja ausência acarreta grave risco a sua vida e saúde, transgride a ordem constitucional e menospreza a dignidade da pessoa humana, haja vista a fundamentalidade de tais bens jurídicos. 2.3. Inaplicável a cláusula da reserva do possível ao caso sub examine, porquanto a saúde constitui direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, não podendo ser obstado pela genérica invocação da cláusula da reserva do possível, notadamente quando o ente público demandado não logrou evidenciar a sua incapacidade econômico-financeira para custear o medicamento. 3. Remessa necessária conhecida e desprovida. (Relator(a): LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE; RN nº 08784-93.2014.8.06.0001; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 2ª Câmara Direito Público; Data do julgamento: 26/04/2017; Data de registro: 26/04/2017)

Ademais, saliente-se que a argumentação acerca da prescrição ter sido feita por médico particular não é capaz, por si só, de obstar o fornecimento de próteses, medicamentos, insumos, procedimentos ou exames.

Nesse sentido, seguem julgados recentes dos Tribunais Estaduais (grifei):

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DEVER DO ESTADO. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. **PRESCRIÇÃO POR MÉDICO DA REDE PARTICULAR. IRRELEVÂNCIA.** TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO PRIMEIRO GRAU. PROBABILIDADE DO DIREITO DO AUTOR/AGRAVADO E PERIGO DE DANO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA DECISÃO GUERREADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (...) **6. Comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida ou para a melhora das condições de saúde do paciente, não obstante o fato de a prescrição ter sido feita por médico particular, é dever do Estado garantir a assistência integral ao indivíduo, inclusive com o fornecimento dos medicamentos necessários ao tratamento. 7. Não se justifica que o agravado seja submetido à avaliação por médicos da rede pública de saúde para, somente após, receber os medicamentos de que necessita, haja vista que a concessão da tutela de urgência visa justamente minimizar os prejuízos causados pela demora do processo. (...)** (TJDF; AGI 2016.00.2.043964-5; Ac. 994.953; Quinta Turma Cível; Rel. Des. Robson Barbosa de Azevedo; Julg. 08/02/2017; DJDFTE 08/03/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. Direito à saúde. Dispensação de medicamentos para Psoríase Geral. PRELIMINAR. Alegação de necessidade de prova pericial. E de inadequação da via mandamental. Inocorrência. Desnecessária a dilação probatória, já que demonstradas, de plano, as razões fáticas do pleito deduzido. **Documentos que independentemente de terem sido firmados por profissional da rede pública ou privada de saúde, têm igual validade. Médico é profissional legal e tecnicamente habilitado para prescrever o melhor tratamento ao paciente. (...)** (TJSP; APL 1003544-83.2016.8.26.0562; Ac. 10033908; Santos; Décima Terceira Câmara de Direito Público; Relª Desª Flora Maria Nesi Tossi Silva; Julg. 30/11/2016; DJESP 26/01/2017)

Por outro lado, cumpre-me perquirir se o medicamento solicitado – TRILEPTAL (Oxcarbazepina) – é a única alternativa disponível para o tratamento do autor/recorrido, considerando que não consta na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais fornecidos pelo SUS (RENAME).

Ressalte-se que o referido medicamento é registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) sob o nº 100680046 e que a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) elaborou ficha técnica sobre ele, informando que ainda não foi avaliado para fins de recomendação, e ainda, elencando 11 (onze) medicamentos disponíveis no SUS para a mesma indicação, quais sejam: Carbamazepina, Clobazam, Etossuximida, Fenitoína, Fenobarbital, Primidona, Ácido Valproico, Gabapentina, Topiramato, Lamotrigina e Vigabatrina.

O Relatório Médico de pág. 29 e 30 limita-se a informar que o “paciente tem histórico de falência a tratamento com outros medicamentos já testados”. Verifica-se, assim, que a despeito do ente municipal não ter se desincumbido do ônus de provar a existência de

droga genérica ou com igual princípio ativo, tampouco o autor/recorrido se desincumbiu do ônus de provar que o medicamento postulado é a única alternativa possível para o seu tratamento.

Dessa forma, filio-me ao entendimento esposado em julgados dos Tribunais Estaduais nos últimos anos, inclusive do TJCE, **os quais observam se o fármaco é fornecido pelo SUS, se tem similares, se a sua necessidade foi provada pelo requerente e se foi refutada pelo ente federativo requerido:**

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF/88). **PACIENTE PORTADOR DE EPILEPSIA (CID 10 G-40), NECESSITANDO FAZER USO DO MEDICAMENTO TRILEPTAL. FORNECIMENTO DEVIDO.** AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE FÁRMACOS SIMILARES QUE PERMITAM A SUBSTITUIÇÃO SEM PREJUÍZO AO TRATAMENTO DO PACIENTE. OFENSA À INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA PREENCHIDOS (ART. 300, NCPC). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. (...) 3. Dito isso, é importante ressaltar que a Constituição Federal, em seus artigos 6º e 196, prevê o dever da Administração Pública de propiciar ao cidadão o exercício de seu direito à saúde, atendendo a um dos pilares da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Para que seja eficaz, tal direito deve ser passível de exercício imediato, sem qualquer sujeição a questões de ordem administrativa, nos casos em que a falta de assistência implicar em risco de comprometimento à vida do paciente ou de agravamento do quadro apresentado. 4. Foi sob esse enfoque que no caso em apreço o MM Juiz de primeiro grau concedeu a tutela de urgência vindicada, na medida em que restou comprovado por meio do receituário de pág. 30, da lavra de profissional regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina, a necessidade do fornecimento do medicamento trileptal para o tratamento da enfermidade que acomete o substituído (epilepsia - CID 10 G-40). 5. **Lado outro, sabe-se que havendo alternativa disponível para o medicamento requerido e ausente vedação expressa, a substituição do fármaco é medida razoável, por ser menos onerosa aos cofres públicos.** No entanto, para tal desiderato, é necessária a comprovação por meio de relatório médico emitido por profissional devidamente habilitado ou outro documento idôneo que ateste a existência de droga genérica ou outra com igual princípio ativo, possuindo a mesma eficácia do fármaco vindicado (trileptal), ônus do qual o ente municipal não se desincumbiu. 6. Não ofende a independência dos Poderes a decisão judicial que, com base na Constituição, determina o fornecimento de medicamento, vez que a Carta Política ao estabelecer um sistema de pesos e contrapesos para possibilitar o controle recíproco como forma de conter abusos, instituiu o direito de ação do cidadão para tornar efetiva essa garantia. Precedentes do STF e do STJ. (...) (Relator(a): LISETE DE SOUSA GADELHA; AI nº 0624524-14.2016.8.06.0000; Comarca: Granjeiro; Órgão julgador: 1ª Câmara Direito Público; Data do julgamento: 12/12/2016; Data de registro: 12/12/2016)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO À SAÚDE. ESTADO DE MINAS GERAIS. Oxcarbazepina (auran (r), trileptal (r)). Ausência de padronização do fármaco e da existência de similares. Relatório médico que afirma a imprescindibilidade do fármaco requerido. Manutenção da sentença. Fenobarbital (gardenal (r)). Fornecimento de medicamento. Dispensação pelo município. Legitimidade passiva. Orientação atual do STF. Direito indisponível. Ministério público. Legitimidade. Necessidade comprovada. Utilização de outros remédios. Ineficiência. Sentença confirmada. Deve ser mantida a parte da sentença que determinou o fornecimento dos fármacos oxcarbazepina (auran (r), trileptal (r)) e fenobarbital (gardenal (r)) para tratamento de epilepsia, quando o estado de Minas Gerais não produziu prova idônea das alternativas terapêuticas existentes no **SUS, mormente considerando o teor do relatório clínico que afirma a imprescindibilidade do medicamento.** O STF firmou tese no sentido de haver responsabilidade solidária dos entes federados propiciarem o tratamento médico adequado aos necessitados, de modo que são todos eles legítimos para figurar no polo passivo da lide que visa a concretização de **direitos**

relacionados à saúde. A análise e prescrição do profissional médico que acompanha o tratamento deve prevalecer sobre a indicação de utilização estabelecida pelo estado, não se acolhendo como justificativa o fato de, mesmo dispensado na rede estadual, o medicamento não seja indicado para a doença do demandante. (TJMG; AC-RN 1.0699.10.001915-6/003; Rel. Des. Alberto Vilas Boas; Julg. 25/08/2015; DJEMG 01/09/2015)

Ante o exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO DO RECURSO** e **PARCIAL PROVIMENTO** deste, reformando a sentença recorrida para determinar o fornecimento de medicamentos que estejam no rol 11 dos (onze) medicamentos disponíveis no SUS para a mesma indicação, pelo tempo e na quantidade que forem determinadas em prescrição médica.

Sem condenação em custas judiciais nem em honorários advocatícios, ante o provimento parcial do recurso e a ausência de expressa previsão legal (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Fortaleza-CE, 24 de maio de 2017.


Juíza de Direito Relatora