



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0016316-69.2017.8.19.0008

APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADA: ANA CÂNDIDA DE MORAES TORRES

RELATOR: DESEMBARGADOR GILBERTO CAMPISTA GUARINO

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. AUTORA QUE SOFRE DE "ARTRITE REUMATOIDE (CID 10 M058), ARTROSE (CID 10 M19), HÉRNIA DE DISCO (CID 10 M50/M51) E OSTEOPOROSE (CID 10 M81.9)". PEDIDO DE CONSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO PRIMEIRO RÉU (ESTADO). MATÉRIA CLARA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E TRIVIAL NA CONSTRUÇÃO PRETORIANA. FÁRMACO NÃO INCORPORADO AO SUS. RECENTE JULGAMENTO DA QUESTÃO (RECURSO ESPECIAL N.º 1.657.156/RJ - REPETITIVO). MODULAÇÃO DOS EFEITOS. EXIGÊNCIAS NÃO APLICÁVEIS AO CASO. ALTERNATIVA TERAPÊUTICA. PREVALÊNCIA DA PRESCRIÇÃO MÉDICA. PRECEDENTE DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 0016316-69.2017.8.19.0008, em que são, respectivamente, apelante e apelada ESTADO DO RIO DE JANEIRO e ANA CÂNDIDA DE MORAES TORRES,

ACORDAM





ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

Os Desembargadores que integram a 14ª Câmara Cível em conhecer do recurso e desprovê-lo, nos termos do voto do relator.  
**Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

01. Tem-se apelação cível da sentença de fls. 254 a 257 (índice eletrônico n.º 254) que, nos autos da ação de procedimento comum, ajuizada por ANA CÂNDIDA DE MORAES TORRES, em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO e do MUNICÍPIO DE BELFORD ROXO, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, julgou procedente o pedido e condenou os réus a, solidariamente, fornecerem à autora os fármacos pedidos, para tratamento de Artrite Reumatoide (CID 10 M058), Artrose (CID 10 M19), Hérnia de Disco (CID 10 M50/M51) e Osteoporose (CID 10 M81.9).

02. A sentença isentou os réus do pagamento das custas processuais, mas condenou o Município a compor Taxa Judiciária e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais).

03. Irresignado, apela somente o Estado do Rio de Janeiro (razões de fls. 278 a 286, índice eletrônico n.º 277), alegando, em síntese, que existem alternativas terapêuticas, gratuitamente fornecidas pelo sistema, visando o tratamento das moléstias que acometem a autora.

04. Em seguida, assevera que olvidar a existência das referidas alternativas e determinar o fornecimento de um medicamento específico ou de uma determinada marca, sem que isso seja absolutamente justificado, ofende os arts. 2º, 167 e 196 da Carta Magna.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

05. Aduz que a obrigação de fornecer medicamentos não disponibilizados é clara violação aos artigos 19-M, I, 19-P, 19-Q e 19-R, da Lei n.º 8.080/90, em burla aos limites da assistência farmacêutica prestada pelo SUS.

06. E salienta que, se for afastada a aplicação dos dispositivos acima citados, estará um órgão fracionário do Tribunal de Justiça declarando a inconstitucionalidade de ato normativo, em violação à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Lei Maior), bem como à Súmula Vinculante n.º 10-STF.

07. Alicerçado nesses motivos, quer ver provido o apelo, com a reforma da sentença.

08. As contrarrazões de fls. 295 *usque* 300 (índice eletrônico n.º 254), impugnam a insurgência, ao asserto de que o fato de um medicamento ainda não constar na lista do SUS não impede o seu fornecimento, desde que haja prescrição médica, não podendo o cidadão ficar à espera de um ato administrativo discricionário para que esse ou aquele medicamento seja incluído em listas administrativas.

09. Averba que nem limitações orçamentárias, nem o Princípio da Reserva do Possível, nenhum dos dois pode servir de óbice ao deferimento da tutela jurisdicional, destinada a compelir os entes federados a fornecerem medicamentos ou insumos destinados à saúde.

10. Por tais razões, propugna o desprovimento do recurso, que é isento de preparo. (Certidão de fls. 287, mesmo indexador).

**É o relatório.**

VOTO





ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

11. A apelação preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

12. No mérito, o Estado reagita questão que, singela e corriqueira, foi e continua a ser objeto de torrencial número de decisões da c. Suprema Corte, da Instância Especial e deste e. Tribunal de Justiça, **todas** no sentido de que é garantido aos cidadãos hipossuficientes receber do Estado (em sentido amplo) ações e serviços destinados à proteção da saúde, conforme interpretação dos arts. 5º, *caput*, 6º, 196 e 197 da Constituição da República.

13. Com efeito, está de longa data notoriamente pacificada, no âmbito da mais alta Corte de Justiça do país e do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência no sentido de que: **"O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria CF (art. 196)."** (Ag. Reg. no RE n.º 271.286/RS. Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado aos 12/09/2000). E, por igual, o é a de que: **"É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na CF nos arts. 6º e 196."** (RMS n.º 11183/PR. Primeira Turma. Rel. Min. José Delgado. Julgado aos 22/08/2000).

14. Acrescente-se que, em decisão monocrática da lavra do mesmo Juiz do Supremo Tribunal Federal, agora proferida, aos 09/09/2014, nos autos do ARE n.º 727.864, o Supremo pondera o altíssimo relevo jurídico-social de que se investe, em nosso Ordenamento Jurídico, o direito à saúde, especialmente sob a égide do mandamento inscrito nos arts. 196 e 197 da Carta Republicana, descabendo invocar o Princípio da Reserva do Possível (art. 167 da Lei Maior), mesmo em face



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

de norma programática, por isso que, a seguir, vão reproduzidos os seus importantes e esclarecedores fundamentos:

“(…) Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundador no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, contudo, ao poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – 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 (ADPF 45/DF, Rel. Min CELSO DE MELLO, Informativo/STF n.º 345/2004).

Cumprir 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, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à saúde – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 196) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial.”

15. E, no que concerne às alegações de existência de alternativas terapêuticas e de que o medicamento não consta na lista dos fornecidos pelo SUS, insta sublinhar que, recentemente, foi julgado pelo c. Superior Tribunal de Justiça o **Recurso Especial n.º 1.657.156/RJ (repetitivo)**, decidindo a questão. Confira-se-lhe a ementa:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. 1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. (...). 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (I) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (II) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (III) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.” (Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES. Primeira Seção. Julgamento: 25/04/2018.”) (Grifamos).

16. Contudo, houve modulação dos efeitos do v. Acórdão, tendo ficado estabelecido que os critérios e requisitos estipulados para o fornecimento dos medicamentos fora das listas do SUS somente serão exigidos para as ações que vierem a ser distribuídas a partir da conclusão do julgamento daquele recurso especial, o que o faz inaplicável ao presente processo.

17. Assim, na espécie, o fármaco postulado é o efetivamente indicado, sendo atribuição do médico que assiste a recorrida prescreve-lo, ficando claro que, se discordância houver, aplica-se a ponderação entre os bens jurídicos **saúde** e **vida**, de um lado, e, de outro, **fatores econômicos**, certo que a resultante não pode pender em sufrágio destes últimos.

18. Trata-se, como facilmente se conclui, da aplicação do Princípio da Proporcionalidade, que confere maior ponderação aos direitos àqueles fundamentais bens jurídicos, vista a dignidade humana, todos diretamente tutelados pela Carta Magna, preservando a razoabilidade da decisão.

19. Essa é a orientação do e. Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgado cuja ementa se traz à colação, em hipótese envolvendo planos de saúde:

“Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que inadmitiu recurso extraordinário em face do acórdão (...) assim ementado: “1) DIREITO CONSTITUCIONAL. GARANTIA E EFETIVIDADE DO DIREITO





ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

FUNDAMENTAL À SAÚDE. DIREITO INDISPONÍVEL.  
'USTEQUINUMABE'. NECESSIDADE DO MEDICAMENTO  
COMPROVADA. (...) b) A prescrição específica do medicamento postulado  
feita por profissional habilitado, responsável pela paciente, que é quem tem  
melhores condições de averiguar as reais necessidades, sendo prova  
suficiente da utilidade do tratamento que se pleiteia. c) É irrelevante que o  
medicamento prescrito não conste das listas excepcionais dos Programas  
do Estado, bem como não obedeçam aos protocolos e diretrizes das  
Políticas Públicas de Saúde e Medicamentos existentes, que, por se  
tratarem de normas de hierarquia inferior a preceito constitucional, não  
podem ser invocados como razão para a recusa de entrega de  
medicamento à paciente que dele necessita. d) O direito à vida, à saúde e à  
dignidade da pessoa humana são consagrados pela Constituição Federal,  
impondo-se ao Poder Judiciário intervir quando provocado, para torná-lo  
realidade, ainda que para isso resulte em impor obrigação de fazer, com  
inafastável repercussão na esfera orçamentária, o que, por si só, não  
ofende o princípio da separação de poderes. 2) SEGURANÇA  
CONCEDIDA." (...) Ademais, observa-se que o acórdão recorrido não  
divergiu da jurisprudência da Corte, que, no julgamento da Suspensão de  
Tutela Antecipada 175-AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Pleno, Dje  
29.04.2010, firmou-se no sentido de que a análise de decisões dessa  
natureza deve ser feita caso a caso, considerando-se todos os elementos  
normativos e fáticos da questão jurídica debatida. (...) Tendo em vista que  
os médicos responsáveis pelo acompanhamento da paciente são quem têm  
melhores condições de averiguar as reais necessidades desta, comprovada  
está a necessidade de receber a medicação pleiteada para o melhor  
tratamento da doença que acomete a interessada. (...) Ante o exposto, nego  
provimento ao agravo, nos termos do art. 21, § 1º, RISTF" (ARE 955202/PR  
Rel. Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 31/03/2016) (*Grifamos*)

20. Assim, os arts. 19-M, I, 19-P, 19-Q e 19-R, da Lei n.º  
8.080/90, com a redação conferida pela Lei n.º 12.401/2011, que  
determinam a observância das listas editadas pelos entes públicos, não





ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

podem prevalecer, resultando inconcebível que o médico que entenda ser mais adequada a ministração de determinado fármaco se veja, sem maiores fundamentos, compelido a prescrever outro.

21. Tampouco há falar-se em violação à reserva de plenário (art. 97, da Lei Maior), nem à Súmula Vinculante n.º 10, pois não se está aqui a afastar a aplicação das modificações introduzidas pela Lei Federal n.º 12.401/2011 na Lei n.º 8.080/90.

22. Visa-se, no caso, preservar a efetividade da garantia constitucional dos direitos à saúde e à vida, ponderado, inclusive, o tempo que fluiu desde a promulgação da Lei Maior (**mais de 30 - trinta - anos...**), sem que cessassem as irritantes contendas, além do que a jurisprudência da Suprema Corte brasileira fixou-se no sentido de que o embasamento da decisão em princípios constitucionais, **caso dos autos**, não significa, necessariamente (e, aqui, em nenhuma hipótese o significa...), juízo de inconstitucionalidade. Confira-se, exemplificativamente:

“Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar (...) Sustenta-se, em síntese, violação à Súmula Vinculante 10 do STF, uma vez que a autoridade reclamada teria reconhecido a inconstitucionalidade da Lei Municipal 15.335/90 e, implicitamente, declarado nula a conversão ao regime jurídico único pelo Município de Recife, sem observância da cláusula da reserva de plenário. (...) Assim, a jurisprudência do STF é firme no sentido de que não há que se exigir reserva de plenário para a mera interpretação e aplicação das normas jurídicas que emerge do próprio exercício da jurisdição, sendo necessário para caracterizar violação à cláusula de reserva de plenário que a decisão de órgão fracionário fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal e o Texto Constitucional, o que não se verificou no caso concreto. (...) Ademais, a fundamentação da decisão com base em princípios constitucionais não



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

resulta, necessariamente, em juízo de inconstitucionalidade. Nesse sentido, confira-se: “PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. SUPLETIVO. IDADE MÍNIMA NÃO ALCANÇADA. SÚMULA STF 10. ART. 97, CF: INAPLICABILIDADE. 1. Para a caracterização de ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de plenário (full bench), é necessário que a norma aplicável à espécie seja efetivamente afastada por alegada incompatibilidade com a Constituição Federal. 2. Não incidindo a norma no caso e não tendo sido ela discutida, não se caracteriza ofensa à Súmula Vinculante 10, do Supremo Tribunal Federal. 3. O embasamento da decisão em princípios constitucionais não resulta, necessariamente, em juízo de inconstitucionalidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 566502 AgR, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, DJe 24.03. 2011)” (...) Ante o exposto, com base nos arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, julgo improcedente a presente reclamação (...) (Reclamação n.º 23226/DF. Rel. Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 22/4/2016).” (Grifamos).

23. Insta frisar que, no concernente ao art. 2º da Carta Política Central, a função primordial do Poder Judiciário é a de zelar pelo cumprimento de normas legais e constitucionais, também manejando princípios, que são proposições garantidoras do funcionamento integrado do ordenamento jurídico, de modo que tampouco há falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes, porquanto a intervenção jurisdicional mostra-se, aqui, última trincheira de que se vale a cidadã enferma, para garantir (repita-se...) o seu direito público subjetivo à saúde.

24. De todo o exposto, é manifesto o dever que tem o apelante de fornecer os medicamentos para tratamento da doença que infelicitava a autora.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

25. Por derradeiro, vencido o mérito do apelo, vê-se que r. sentença foi publicada depois dos 18 de março de 2016, de modo que se aplica o Enunciado Administrativo n.º 07-STJ, assim redigido:

“Somente aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.”

26. No entanto, não tendo havido condenação do Estado ao pagamento de honorários advocatícios na primeira instância, não há o que ser majorado.

27. Tudo bem ponderado, voto no sentido de conhecer da apelação e desprovê-la.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2018.

**Desembargador GILBERTO CAMPISTA GUARINO**  
**Relator**