



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



3ª Câmara Cível

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO Nº 0012356-60.2013.8.19.0036

AGRAVANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO GARCIA DA SILVA

RELATORA: DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA

AGRAVO INTERNO. Direito de submeter a decisão ao colegiado. *Decisum* que negou seguimento ao recurso, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

Hipossuficiência econômica demonstrada. Dever comum dos entes federativos a teor do Verbete nº 65, deste Tribunal. Prova inquestionável do mal que acomete o autor e da prescrição médica dos medicamentos. O critério que deve nortear o cabimento e adequação dos medicamentos para o tratamento deve ser o critério médico. Nesse sentido, irrelevante o fato de existir tratamento prévio disponível na rede pública de saúde, tampouco de a indicação ser *off label*, quando o médico prescreve medicamento fora da sua indicação previamente elaborada. Na realidade, quem deve definir o cabimento dos medicamentos é o profissional responsável, pois ele poderá demonstrar melhor a necessidade e a adequação para o pronto restabelecimento da saúde do paciente. Destarte a Administração não logrou êxito em comprovar que o tratamento disponível na rede do SUS possuiria a mesma eficácia que o recomendado pelo médico que atendeu a autora, ônus que lhe competia, em homenagem à Teoria da Carga Dinâmica da Prova. Precedentes desta Corte de Justiça. Ausência de violação





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

à súmula vinculante nº. 10, que prevê a observação da cláusula de reserva de plenário. Não se trata de afastar a aplicação da Lei nº. 8.080/90, mas de sua interpretação à luz da Constituição, de modo que apenas seja impreterível a substituição do medicamento na hipótese de comprovação da sua adequação ao quadro do necessitado, sem qualquer prejuízo ao seu tratamento, o que não ocorreu. Falta de recursos. Método da ponderação.

Honorários advocatícios. Honorários razoavelmente fixados em R\$ 300,00, diante da observância do art. 20, §4º, do CPC e do princípio da razoabilidade, sendo esta quantia mais próxima à metade do salário mínimo, conforme enunciado de súmula nº. 182.

Inexistência de ilegalidade na decisão recorrida, não merecendo reforma.

Desprovimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos o **AGRAVO INTERNO** nos autos da Apelação nº **0012356-60.2013.8.19.0036**, em que é **AGRAVANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e **AGRAVADO: LUIZ ANTONIO GARCIA DA SILVA**.

ACORDAM os Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **negar provimento** ao Agravo Interno.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

A hipótese é de Agravo Interno interposto em face da decisão proferida por esta relatora, que aplicou a norma contida no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e negou seguimento aos recursos interposto, para manter a sentença proferida.

Apenas o Estado recorre, repisando os termos da apelação.

V O T O

Sabe-se, das lições do Desembargador JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA¹, que, em que pese ter o novo texto do artigo 557, do Código de Processo Civil consagrado, dentro de certos limites, a possibilidade do julgamento ser realizado pelo respectivo relator, com o evidente propósito de minorar a carga de trabalho dos órgãos colegiados, tornando-o um porta-voz do Colegiado: *“que o pronunciamento do relator não deve constituir necessariamente a última palavra sobre o assunto.”*

In casu, não assiste razão ao agravante, constituindo-se a manifestação em repetição dos argumentos já analisados e decididos, sendo

¹ Comentários ao Código de Processo Civil – Volume V - Editora Forense – Rio de Janeiro, 12a. edição, 2005, pág. 668.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

confesso o inconformismo e a tentativa de lograr rediscussão de matéria já decidida.

A saúde é um bem jurídico que goza de amparo constitucional no plano federal, estadual e municipal, expresso no art. 23 da Carta Magna e a negativa de fornecimento de medicamentos viola as garantias dos cidadãos, máxime dos carentes.

O direito à saúde está intrinsecamente ligado ao direito à vida, garantia constitucional esculpida no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

O comando constitucional do art. 196, da CF, não obstante, norma programática, deixa claro que o necessitado tem o direito de receber do Estado, assim entendido União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o suporte efetivo para a tutela do bem jurídico mais importante da sociedade, qual seja, a vida.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República, em seu artigo 196, *verbis*:

“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”.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ao cuidar da saúde e assistência pública, estabelece a Carta Magna que é dever do Estado como um todo (União, Estados e Municípios) materializar este direito mediante administração local, implementadas pelo SUS (Sistema Único de Saúde).

Da mesma forma, em âmbito Estadual, prevê a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 284:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, assegurada mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem a prevenção de doenças físicas e mentais, e outros agravos, o acesso universal e igualitário às ações de saúde e a soberana liberdade de escolha dos serviços, quando esses constituírem ou complementarem o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde, guardada a regionalização para sua promoção, proteção e recuperação.

Os mencionados dispositivos constitucionais preveem, de forma clara, o dever do Estado (de forma genérica) de oferecer meios visando proporcionar a todos os cidadãos o direito à saúde.

Partindo da mesma premissa, considerando que a prestação do serviço público de saúde é da responsabilidade do Sistema Único de Saúde (SUS), que engloba a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, cabendo a todos os entes o fornecimento gratuito de medicamentos aos cidadãos que não tenham condições de adquiri-los na rede privada.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O que diz respeito à responsabilidade solidária entre os entes federativos quanto ao dever de garantir o direito à saúde, a Jurisprudência do nosso Tribunal consolidou-se na Súmula 65, *verbis*:

SÚMULA Nº 65 – DIREITO À SAÚDE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DE MÉRITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS.

"Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e conseqüente antecipação da respectiva tutela".

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim tem decidido:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART.535,II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas.

2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala).

3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves.

4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda

5. Recurso especial desprovido.” (REsp 507.202/PR, rel. José Delgado, 1ª Turma, DJ 17/11/2003).

A assistência médica era mesmo devida e bem fez a sentença por reconhecê-la. O autor é portador de doença necessitando de tratamento urgente com o procedimento descrito na inicial, conforme prescrições médicas de fls. 28/33.

Demonstrada a necessidade do medicamento prescrito e a imprescindibilidade de seu uso, não podendo o autor arcar com os custos para sua aquisição, impõe-se ao Estado o dever de fornecer os medicamentos de que aquele necessita, gratuitamente, independentemente de estarem ou não inseridos em lista fornecida pelo Ministério da Saúde, porquanto o direito à vida não é condicional.

Outrossim, não se pode restringir o fornecimento de procedimentos àqueles que estejam previstos em listas e portarias, previamente elaborados pelos órgãos competentes, que possuem natureza infraconstitucional.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Nesse sentido, irrelevante o fato de existir tratamento prévio disponível na rede pública de saúde, ou o fato dos medicamentos prescritos não integrarem a lista dos remédios incorporados ao SUS.

Até mesmo é possível a concessão de medicamentos denominados *off label*, porquanto se tratam de remédio registrado na Anvisa, mas que não é delimitado em seu registro a indicação para o tratamento indicado pelo médico.

Importante salientar, que o critério que deve nortear o procedimento adequado a ser empregado não é o administrativo, tampouco o pecuniário, mas o critério médico.

Na realidade, quem deve definir o cabimento dos medicamentos é o profissional responsável, pois ele poderá demonstrar melhor a necessidade e a adequação para o pronto restabelecimento da saúde do paciente.

Destarte, não há que se falar em violação à súmula vinculante nº. 10, que prevê a observância à cláusula de reserva de plenário para afastamento da aplicação de lei.

Com efeito, a determinação de fornecimento de medicamento não incluído em lista prévia do SUS não afasta a aplicação da Lei nº. 8.080/90, mas de sua interpretação à luz da Constituição, de modo que apenas seja impreterível a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

substituição do medicamento na hipótese de comprovação da sua adequação ao quadro do necessitado, o que não ocorreu.

Não se pode transferir qualquer risco ao paciente, sendo defeso causar prejuízo ao seu tratamento.

Não é outro o entendimento desta Corte de Justiça:

“DECISÃO MONOCRÁTICA DIREITO CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. DEMANDANTE PORTADOR DE DIABETES MELLITUS TIPO 1. DIREITO À SAÚDE GARANTIDO CONSTITUCIONALMENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXISTÊNCIA DE SUBSTITUTOS TERAPÊUTICOS FORNECIDOS PELO SUS. IRRELEVÂNCIA. A saúde é direito fundamental assegurado constitucionalmente a todo cidadão, devendo os poderes públicos fornecer assistência médica e farmacêutica aos que dela necessitarem, cumprindo fielmente o que foi imposto pela Constituição da República e pela Lei nº. 8.080/90, que implantou o Sistema Único de Saúde. Irrelevante a existência de substitutos terapêuticos para o tratamento da moléstia em questão, porquanto se tratam demedicamentos distintos aos genéricos e similares, não havendo comprovação de que a substituição requerida pelo Estado desempenharia a mesma eficácia de tratamento, em relação aos medicamos prescritos pelo médico especialista. **Não há na presente decisão violação da súmula vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre a necessidade de se respeitar a cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal. O embasamento da decisão em princípios constitucionais não implica, necessariamente, na declaração de inconstitucionalidade da Lei 12.401/2011, uma**





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

vez que a aplicação dos princípios constitucionais se amolda de maneira mais justa no caso concreto. Recurso a que se nega seguimento, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.” (APELACAO Nº. 0403923-44.2012.8.19.0001 - DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO - Julgamento: 29/10/2013 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL)

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS. PESSOA ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTE E PORTADORA DE MOLÉSTIAS, NECESSITANDO DE REMÉDIOS PARA O TRATAMENTO DA PATOLOGIA. COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES PÚBLICOS INSERIDA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. A DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS CONSUBSTANCIA DEVER DO ESTADO. ALEGAÇÃO DE NÃO FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO PELO SUS E DE EXISTÊNCIA DE ALTERNATIVO TERAPÊUTICO QUE NÃO PODEM SER ÓBICE AO TRATAMENTO DA DOENÇA. PRIMAZIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. **AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO, NÃO INCIDINDO AO CASO O DISPOSTO NA SÚMULA VINCULANTE Nº 10. O QUE SE PRETENDE É CONFERIR A MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, NOTADAMENTE OS ARTS. 6º E 196.** RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT DO CPC.” (APELACAO Nº. 0342646-61.2011.8.19.0001 - DES. GABRIEL ZEFIRO - Julgamento: 02/07/2013 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL)

Por outro lado, a Administração não logrou êxito em comprovar que o tratamento disponível na rede do SUS possuiria a mesma eficácia que o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

recomendado pelo médico que atendeu a autora, ônus que lhe competia, em homenagem à Teoria da Carga Dinâmica da Prova.

Vale trazer à colação:

“Obrigação de Fazer. Pleito de concessão de medicamentos necessários para o tratamento de saúde da Autora. R. Sentença julgando procedente, em parte, o pedido. Apelo do Estado do Rio de Janeiro. I - Autora, portadora de DIABETES TIPO I, necessitando com urgência, por recomendação médica, usar Insulina, conforme, declaração médica e receituário acostado aos autos. **II - Alegação de não estarem os medicamentos padronizados pelo S.U.S., oportunizando o fornecimento de medicamento alternativo. Argumentos descabidos. Saúde direito fundamental (art. 196 e seguintes da Constituição Federal) que não pode sofrer limitações capazes de impedir seu gozo pelos cidadãos. Jurisprudência deste Egrégio Tribunal. III - Fornecimento de medicação indispensável à saúde. Direito de todos e dever do Estado. Exegese da Súmula n.º 65. Vários precedentes. Demonstrada a necessidade de utilização pela Demandante dos medicamentos requeridos na exordial por declaração médica e receituário colacionado aos Autos.** IV - Recurso se apresenta manifestamente improcedente. Aplicação do caput do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal. Negado Seguimento.” (APELACAO N.º. 0096943-33.2007.8.19.0001 - DES. REINALDO P. ALBERTO FILHO - Julgamento: 21/05/2014 - QUARTA CAMARA CIVEL)

“DECISÃO MONOCRÁTICA DIREITO
CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE REMÉDIOS.
DEMANDANTE PORTADOR DE DIABETESMELLITUS TIPO
1. DIREITO À SAÚDE GARANTIDO





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CONSTITUCIONALMENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXISTÊNCIA DE SUBSTITUTOS TERAPÊUTICOS FORNECIDOS PELO SUS. IRRELEVÂNCIA. A saúde é direito fundamental assegurado constitucionalmente a todo cidadão, devendo os poderes públicos fornecer assistência médica e farmacêutica aos que dela necessitarem, cumprindo fielmente o que foi imposto pela Constituição da República e pela Lei nº. 8.080/90, que implantou o Sistema Único de Saúde. **Irrelevante a existência de substitutos terapêuticos para o tratamento da moléstia em questão, porquanto se tratam de medicamentos distintos aos genéricos e similares, não havendo comprovação de que a substituição requerida pelo Estado desempenharia a mesma eficácia de tratamento, em relação aos medicamentos prescritos pelo médico especialista.** Não há na presente decisão violação da súmula vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre a necessidade de se respeitar a cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal. O embasamento da decisão em princípios constitucionais não implica, necessariamente, na declaração de inconstitucionalidade da Lei 12.401/2011, uma vez que a aplicação dos princípios constitucionais se amolda de maneira mais justa no caso concreto. Recurso a que se nega seguimento, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.” (APELACAO Nº. 0403923-44.2012.8.19.0001 - DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO - Julgamento: 29/10/2013 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL)

Quanto à alegada falta de recursos, vale ressaltar, que a doutrina propõe a aplicação do método de ponderação, pelo qual a prestação pleiteada pelos cidadãos deve estar cingida àquilo que se pode razoavelmente exigir do Poder Público. Segundo tal doutrina, impende reconhecer que o direito a um mínimo vital, à educação escolar, à assistência médica, à formação profissional, deve ter a efetivação garantida pelo Poder Público, por conta de que é mínimo o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

conflito com os demais princípios constitucionais, competindo ao Judiciário assegurá-lo.

Não há que se falar, também, em violação ao princípio da separação de poderes, já que o Judiciário está sendo constantemente chamado a suprir, com sua intervenção, conduta omissiva do Poder Executivo em fornecer o alimento acessório necessário à saúde da apelada.

O Princípio da Separação dos Poderes não impede que o Poder Judiciário intervenha caso haja lesão ou ameaça a direito, conforme cláusula pétrea prevista no art. 5º, XXXV, da Carta Magna.

Trata-se, outrossim, de garantia a direito fundamental, ou seja, à vida.

Nesse sentido, à colação:

“Apelação cível. Medicamento gratuito. Direito à vida e à saúde. Garantia constitucional. Execução da política de saúde. É cabível a condenação apenas do município ao fornecimento dos medicamentos necessários ao tratamento da enfermidade da qual é portadora a apelada, com a antecedência devida à continuidade do tratamento. Responsabilidade solidária dos entes públicos. Inexistência de violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes e do orçamento. Taxa judiciária devida. Art. 42 do FETJ. Aplicação do art. 557 do CPC, por ser o recurso manifestamente contrário à jurisprudência dos tribunais superiores” grifos nossos ([2007.001.49684](#) -





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELACAO CIVEL - DES. NANCI MAHFUZ - Julgamento:
24/03/2008 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL).

Por fim, mostra-se risível o argumento do Município de que a determinação do fornecimento do medicamento poderia importar em crime de responsabilidade da autoridade responsável por realizar despesa pública sem respaldo legal, tendo em vista se tratar de decisão judicial.

Portanto, verifica-se que os argumentos utilizados pela agravante não possuem o condão de modificar o que restou decidido monocraticamente, ao contrário, revelam nítido inconformismo com o resultado do julgado.

POR TAIS FUNDAMENTOS, nego provimento ao recurso,
confirmando-se a decisão monocrática proferida nos autos da Apelação.

Rio de Janeiro, ____ de _____ de 2015.

DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA
RELATORA