



PROCESSO Nº 0019792-26.2012.814.0301
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO DE AGRAVO INTERNO
COMARCA: BELÉM
SENTENCIANTE: JUÍZO DA 3ª VARA DE FAZENDA DA CAPITAL
AGRAVANTE.: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR.: ANA CAROLINA LOBO GLUCK PAUL PERACCCHI
AGRAVADO: JOSE AIRES DE ALMEIDA
DEFENSOR PUBLICO: SUZY SOUZA DE OLIVEIRA
RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN
PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO PARA MANTER O DIREITO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. MEDICAMENTO FORA DA LISTA OFICIAL, MAS ESSENCIAL PARA A SAÚDE DO INDIVÍDUO. HONORÁRIOS INDEVIDOS A DEFENSORIA PÚBLICA EM RAZÃO DO ENTE PAGADOR. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO A UNANIMIDADE.
1- O tratamento médico adequado se insere nos deveres do Estado, sendo orientação dos tribunais superiores o fornecimento de medicamento ausente na lista fornecida pelo SUS. Ausência de comprovação de possibilidade de substituição.
2- Honorários indevidos a Defensoria Pública, uma vez que pagos pelo próprio Estado do Pará, confundo o ente pagador com credor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 1.ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, **CONHECER e CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.
Belém (Pa), 06 de agosto de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora
RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Agravo Interno em Apelação movido pelo Estado do Pará contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Fazenda da Capital, nos autos nº 0019792-26.2012.814.0301, interposta por José Aires de Almeida.

Na inicial o autor relata que é portador de ALZHEIMER e GLAUCOMA, necessitando fazer uso de medicamentos caros que não tem conseguido pagar com sua aposentadoria de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Relata que sua doença não tem cura, mas possuem controle e o uso do medicamento pode amenizar os efeitos colaterais na sua velhice. Requer o custeio dos medicamentos pelo Estado.

O Juiz de primeiro grau, proferiu sentença as fls. 73/78, julgando procedente a ação para que o Estado forneça os medicamentos requeridos.

O Estado do Pará ingressou com recurso de apelação as fls. 79/99 alegando preliminarmente: ilegitimidade passiva do Estado, solidariedade entre os



entes federativos com gestão plena municipal. No mérito, alegou a reserva do possível com limites orçamentários, intervenção do judiciário e a consequente violação a princípios fundamentais, ausência de medicamento na lista do SUS, RENAME. Por fim, alegou a sumula 421/STJ, devendo ser revista a condenação em honorários a Defensoria Pública. O apelado apresentou contrarrazões as fls. 103, requerendo a manutenção da sentença o não provimento do recurso.

O Ministério Público de 2º grau pugnou pelo conhecimento não provimento do recurso.

A Desembargadora relatora antecessora proferiu decisão monocrática mantendo a sentença de primeiro grau, fls. 131.

O Estado do Pará ingressou com Agravo Interno, fls. 135, alegando em síntese: que se trata de medicamento de alto custo e que existem medicamentos genéricos com o mesmo princípio ativo

O apelado requereu a manutenção da decisão monocrática as fls. 156.

É o relatório.

VOTO.

Em juízo de admissibilidade, tem-se que os requisitos para o conhecimento do recurso foram devidamente preenchidos.

Em análise aos argumentos esposados pelo agravante, entendo que não merecem acolhimento, devendo ser mantida a decisão monocrática proferida pela Desembargadora relatora antecessora, pelos motivos que passo a expor.

I- Medicamento de alto custo – reserva do possível.

I.1- Medicamentos não constam nas listas oficiais.

Quanto à matéria de fundo, não assiste razão ao recurso, eis que no caso em tela, restou indubitável o dever dos réus em assegurarem o fornecimento ao assistido do medicamento necessário à manutenção de sua existência digna, já que demonstrada pelas provas trazidas aos autos a imprescindibilidade do fornecimento.

Os laudos e receituários médicos apresentados são provas pré-constituídas suficientes ao atendimento do pedido, tendo sido a medicação prescrita por profissionais capacitados, presumindo-se que tenham conhecimentos técnico-científico para tanto, bem como se subentende que tenham ciência dos métodos diversos de tratamento, com opção pelo mais indicado tecnicamente ao caso em questão. Assim, mesmo que não seja padronizada, a medicação deve ser fornecida.

Verifico, também, que não prosperam os argumentos de que o agravante não deve ser condenado a fornecer o medicamento requerido por não constar na lista do RENAME, muito menos o de que não houve demonstração suficiente para justificar a preterição de medicamentos disponíveis pelo SUS, uma vez que em nenhum momento nos autos, principalmente na contestação ou mesmo na apelação, houve qualquer alegação acerca da substituição do medicamento prescrito pelos médicos.

Sequer houve a oferta de outra medicação genérica, muito menos a comprovação de que a mesma teria a mesma eficácia no tratamento do paciente, sem intimação do apelado/agravado para manifestação quanto à substituição tão somente agora alegada. Verdadeira inovação recursal que não merece acolhimento, não podendo recair sobre o magistrado a possibilidade de facultar substituição do



fármaco, não havendo como o mesmo conhecer de eventuais riscos, efeitos colaterais ou ineficácia que um medicamento diverso poderia trazer aos assistidos, mesmo o apelante alegando que o princípios ativos são os mesmos.

Assim, entendo que deve ser mantida a decisão monocrática que reconheceu ser devido o fornecimento de medicamento - ainda que não constante nas listas do SUS -, com base no art. 196 da CF/88, sobretudo diante da ponderação entre o direito à saúde com os demais princípios constitucionais que lhe são contrapostos, não podendo normas de hierarquia inferior prevalecerem em relação ao direito constitucional à saúde e à vida.

Nesse ponto, as razões recursais estão contrárias ao entendimento jurisprudencial dominante do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. AUSÊNCIA NA LISTA BÁSICA DO SUS. PREVALÊNCIA DA LEI N. 8.080/90. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 568 DO STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Na decisão agravada, negou-se provimento ao recurso especial por ser contrário ao entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, com aplicação do enunciado n. 568 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que "o chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ." (REsp 1.203.244/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/4/2014, DJe 17/6/2014).

III - Entende-se, ainda, que o fato de o medicamento não constar na lista básica do SUS não exime o estado de prestar ao cidadão o necessário atendimento em proteção ao direito à vida e à saúde previsto na Lei n. 8.080/1990, sobretudo na hipótese dos autos, em que o ente estatal não indicou outro medicamento que poderia substituir aquele receitado. Precedentes: AgRg no AREsp 817.892/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 12/5/2016; REsp 1.585.522/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/6/2016, DJe 17/6/2016.

IV - O Tribunal de origem concluiu que foi comprovada a necessidade do medicamento por meio de laudo médico. Alterar esse entendimento demandaria necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

V - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1611955/PI, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 26/05/2017)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. AUSÊNCIA NA LISTA BÁSICA DO SUS. PREVALÊNCIA DA LEI 8.080/90. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Apresentado como único óbice ao fornecimento de medicamento, a ausência do fármaco na lista básica do SUS, embora possua registro na ANVISA, não exime o estado de prestar ao cidadão o necessário atendimento, em enlevo ao direito à vida e à saúde previsto na Lei 8.080/1990, máxime na hipótese dos autos, em que o ente estatal não indicou substituto.

2. "Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça,



que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde" (AgRg no AREsp 817.892/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 12/5/2016). Recurso especial provido. (REsp 1585522/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 17/06/2016)

Até porque a lista do RENAME é exemplificativa e não pode servir de fundamento para limitação do exercício do direito à saúde. Nesse sentido, a jurisprudência da C. STF:
EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. PRECEDENTES. 1. 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. 2. O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 926469 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 20-06-2016 PUBLIC 21-06-2016)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 855.178-RG. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO FORA DA LISTA DO SUS. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (ARE 831915 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 03-05-2016 PUBLIC 04-05-2016)

Ressalte-se, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição Federal não se resume a um amontoado de princípios meramente ilustrativo; esta reclama efetividade real de suas normas. Ilustrativamente, destaco o seguinte julgado da Suprema Corte:

(...)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 (Tema 793). O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade. Precedentes. (...). Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 831385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 31-03-2015 PUBLIC 06-04-2015)



Não merece acolhida a alegação de que o magistrado deveria ter observado o princípio da universalidade do atendimento à saúde e os limites orçamentários, tendo em vista que deve ser atendido o princípio maior, que é o da garantia à vida, nos termos do art. 1º, inciso III, da Carta Magna, cuja efetividade prescinde de previsão orçamentária. O direito à saúde, além de direito fundamental, não pode ser indissociável do direito à vida, com previsão nos artigos 6º e 196 da CF/88. Corroborando o raciocínio apresentado, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. (...) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRATAMENTO DE SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. FALTA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. IMPEDIMENTO AO PROVIMENTO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. (...) VI - É consolidado o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a falta de previsão orçamentária não impede a concessão de provimento judicial que objetiva dar efetividade aos direitos fundamentais.(...)

X - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1234968/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 21/11/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. A FALTA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO CONSTITUI ÓBICE À CONCESSÃO DE PROVIMENTO JUDICIAL QUE DÊ EFETIVIDADE A DIREITOS FUNDAMENTAIS. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERABA/MG DESPROVIDO.

(...) 3. A falta de previsão orçamentária não constitui óbice à concessão de provimento judicial que dê efetividade a direitos fundamentais, uma vez que as limitações orçamentárias não podem servir de escudo para recusas de cumprimento de obrigações prioritárias. Precedente: AgRg no REsp. 1.136.549/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21.6.2010.

4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERABA/MG desprovido.

(AgRg no AREsp 649.229/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017)

Não se trata de privilegiar determinado usuário em detrimento de todos os demais, mas de reconhecer que as necessidades de saúde de todos devem ser prontamente atendidas pelo Poder Público, de modo que a nenhuma lesão de direito deve ser recusada a tutela jurisdicional.

II- Condenação em honorários advocatícios para a Defensoria Pública.

A Defensoria Pública é instituição essencial a função jurisdicional do Estado, com a incumbência constitucional de promover a defesa dos necessitados, prestando orientação jurídica em todos os graus, na forma do art. 5º, LXXIV da CF 1988, sendo ainda definida como um órgão estatal que embora possua autonomia administrativa, não possui personalidade jurídica



própria.

A autonomia funcional e administrativa foi concedida à Defensoria pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, mas não altera o entendimento que é órgão público integrante do Poder Executivo do ente federativo que a criou, que no caso concreto é o Estado do Pará. A eventual criação de um fundo contábil próprio para dar efetividade ao mandamento constitucional da autonomia administrativa, concede ao órgão melhores condições de suprir suas necessidades imediatas, mas não modifica sua identificação como pessoa jurídica vinculada, e não constitui personalidade jurídica própria.

Dessa forma, por não ter personalidade jurídica própria, quando a Defensoria Pública vence uma ação judicial, os honorários advocatícios devidos pela parte perdedora serão pagos a pessoa jurídica que a mantém, ou seja, ao ente federativo correspondente.

Logo, se a ação vencida for contra a sua própria Fazenda Pública mantenedora, haverá a reunião de duas condições na mesma ação: devedor e credor, o que pode ser enquadrado no instituto civil da confusão, regulamentado pelo art. 381 do CC.

Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.

Segundo entendimento do STJ, não são devidos honorários advocatícios a Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública, observa-se no RESP 1199715.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios.(STJ - REsp: 1199715 RJ 2010/0121865-0, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 16/02/2011, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 12/04/2011)

Essa é a orientação sumular do STJ:

Súmula 421 -Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença

Ante o exposto, conheço do agravo interno, porém **CONCEDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, reformando a decisão monocrática tão somente quanto a condenação de honorários em favor da Defensoria Pública, mantendo os demais termos da decisão. É como voto. P.R.I.C. Como cópia digitada de mandado.

Belém (PA), 06 de agosto de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN



RELATORA