José Menah: Prova pericial para fornecimento de medicamento é desumano

Com o presente artigo pretendo rebater comuníssimo argumento lançado pelo Estado em lides que postulam fornecimento de medicamentos por este: a necessidade de dilação probatória, com produção de prova pericial, a fim de se aferir a real necessidade do fornecimento do remédio pretendido.

A Constituição Federal é clara e direta ao estabelecer, em seu artigo 23, II, a competência comum de União, Estados, Municípios e Distrito Federal para cuidar da saúde, cumprindo tal dever (artigo 196), sendo, por outro lado, direito social de todos (artigo 6º e o mencionado 196, ambos da Lei Maior).

Para o deslinde de tal dever e o exercício de tal direito, a própria Carta Magna instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), financiada, dentre outras fontes, por recursos da recursos da Seguridade Social e dotações orçamentárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em sede infraconstitucional, o artigo 2º, da Lei 8080/90, assim determina:

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

Em síntese a respeito, como bem prelecionou o eminente Ministro Luiz Fux, quando judicava no Superior Tribunal de Justiça:

"O Sistema Único de Saúde SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna" [1]

Ora, sendo um direito fundamental do ser humano, direito de todos e dever do Estado (aqui dito de forma "lato sensu" abarcando União, Estados, Municípios e Distrito Federal), por si só desautoriza o argumento de dilação probatória prévia, a fim de, por prova pericial, ser verificada a necessidade ou não do fornecimento dos medicamentos postulados pelo jurisdicionado.

Com efeito, quem bate às portas dos fóruns e tribunais buscando determinado medicamento é porque o mesmo, sem dúvida, tem alto valor, inacessível à enorme parcela dos brasileiros, ou mesmo sequer existe no Brasil, sendo imprescindível (portanto, absurdamente cara) sua importação.

E, obviamente, o jurisdicionado tem pressa, pois necessita do mesmo para sobreviver, não postulando um luxo ou um mimo a lhe aformosear a vida.

Ante tal situação fática, é descabido o pleito de prova pericial, pois o direito à vida (artigo 5º, "caput", da Constituição Federal) e o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito que vivemos (artigo 1º, III, da Carta Magna) têm tamanha força e preponderância que,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

convencido o magistrado da real necessidade do fornecimento dos medicamentos postulados pelo autor na exordial, a mesma nem deveria ser cogitada.

Certo seria, ademais, que o Estado sequer lançasse mão de tal pleito — sem dúvida procrastinatório — e, nestas situações, "data venia" cruel, pois tem, do outro lado da demanda, uma pessoa, receptor da norma constitucional, que postula determinado remédio para lograr a cura ou a sobrevivência.

Afinal, também, visando o convencimento do magistrado, destinatário final da prova, o requerente acosta à petição inicial laudos, relatórios e atestados médicos — ou seja, da lavra de profissional habilitado para tanto, inscrito no Conselho Regional de Medicina e que acompanha o tratamento de seu paciente — garantindo a imprescindibilidade do medicamento pleiteado, devendo tal prova documental pré-constituída ser bastante.

Não se olvide, ademais, que o artigo 420, II, do Código de Processo Civil, é claro ao determinar o indeferimento de perícia quando "for desnecessária em vista de outras provas produzidas", como acima explanado.

No mesmo sentido, nossa melhor doutrina, como giza a respeito Humberto Theodoro Júnior:

"Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento. Somente haverá perícia, portanto, quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova, ainda, tiver utilidade, diante dos elementos disponíveis para exame". [2]

Entendo que somente em caso de manifesta fraude ou patente impropriedade do medicamento postulado, tal dilação teria cabimento, com produção de prova pericial.

Com efeito, assim delibera, também, a melhor jurisprudência, como se verifica dos arestos abaixo transcritos:

Recurso ex officio e Apelação Cível. Mandado de Segurança. Fornecimento de medicamentos prescritos aos impetrantes,supostos portadores de psoríase. Segurança concedida na origem.Inadmissibilidade. Denúncias de fraude na propositura de ações similares à presente que pendem sobre o subscritor da inicial. Necessidade, em caráter excepcional, de submissão dos impetrantes a perícia médica, a fim de determinar a real necessidade dos medicamentos. Dilação probatória incompatível com rito do mandado de segurança. Inadequação da via eleita.Extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC. Recursos providos. [3]

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE ADEQUAÇÃO DOS MEDICAMENTOS RECEITADOS PARA TRATAMENTO DA DOENÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. O direito constitucional de acesso a medicamentos depende de comprovada necessidade, reconhecida por perícia médica realizada no juízo.O Mandado de Segurança não é via adequada para análise de controvérsia relacionada à obrigatoriedade de a autoridade pública fornecer os medicamentos pleiteados se, para tanto, faz-se necessária a dilação probatória. Apelação desprovida. [4]

Jurisprudência dominante
Portanto, o Poder Judiciário – esteio e garantidor do Estado Democrático de Direito – instado a se manifestar se posiciona, ressalvadas as situações excepcionais acima, de forma pacífica e enérgica repelindo a produção de prova pericial acerca da necessidade/adequação do medicamento cujo fornecimento se postula.

Confira-se, a respeito, as ementas abaixo transcritas, esgotando o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. A necessidade do medicamento pleiteado pelo autor vem corroborada em prova idônea, segundo orientação de profissional capacitado, não havendo falar em cerceamento de defesa em virtude do indeferimento da produção de prova pericial. Médico que acompanha o caso que tem melhores condições de indicar o tratamento adequado. Inexiste nos autos prova capaz de macular a idoneidade do profissional que assiste ao autor. NEGADO PROVIMENTO. EM MONOCRÁTICA. [5]

MEDICAMENTOS Pretensão de fornecimento gratuito. Direito à vida. Dever constitucional do Estado. Indicação do medicamento que melhor atende às necessidades do paciente compete ao médico que o assiste. Aplicação do art. 196 da CF. Precedente do STJ. Julgamento proferido por decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC. Recurso improvido. [6]

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. Existindo documentação idônea, firmada por médico credenciado, onde descritas as moléstias das quais padece a enferma, apontando os medicamentos necessários, desnecessária a realização de perícia. Aplicação do art. 420, II, do CPC. O direito à saúde é assegurado a todos, devendo os necessitados receber do ente público o medicamento necessário. Aplicação do artigo 196 da Constituição Federal. O Município possui legitimidade passiva na demanda visando ao fornecimento de medicamento a necessitado, devendo responder pelo seu fornecimento. Posição do 11º Grupo Cível. Precedentes do TJRGS, STJ e STF. Agravo de instrumento a que se nega seguimento. [7]

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ENTES POLÍTICOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DE MEDICAMENTOS – REQUISITOS. PERÍCIA – DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA – REQUISITOS. (…) 3. Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a sua atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto. 4. Desnecessária a realização de perícia

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

quando as provas acostadas apresentam-se suficientes para o convencimento quanto à real necessidade de uso do medicamento pleiteado. 5. Presente a conjugação dos legais pressupostos a tanto, impõe-se a concessão de tutela antecipada em ação ordinária que visa a percepção de medicamentos especiais. [8]

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA E DETERMINOU O FORNECIMENTO GRATUITO DO MEDICAMENTE NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE SÍNDROME DE DOWN E RINITE ALÉRGICA A MENOR. ALEGAÇÃO DE IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE NESTA FASE DE COGNIÇÃO. DOCUMENTOS QUE EVIDENCIAM O 'FUMUS BONI IURIS' E O 'PERICULUM IN MORA'. (…) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [9]

DIREITO CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA. NULIDADE DE SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA DESNECESSÁRIA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS. PORTADOR DE NECESSIDADES URGENTES. 1. O JUIZ INDEFERIRÁ A PERÍCIA QUANDO FOR DESNECESSÁRIA EM VISTA DE OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS. 2. A RECEITA É SUFICIENTE PARA ATESTAR NECESSIDADE DO MEDICAMENTO SOLICITADO.3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [10]

AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS – LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES FEDERADOS – REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA – DESNECESSIDADE. [11]

Desnecessário e desumano

Assim, ressalvadas as excepcionalíssimas hipóteses de fraude ou evidente e provada inadequação do medicamento postulado, mister ressaltar a propriedade dos documentos produzidos pelo médico responsável que assiste ao requerente do feito e a suficiência destes a embasar o convencimento do magistrado para deferir, com base nos cânones constitucionais acima, o fornecimento, pelo Estado, de tal remédio pretendido.

Condicionar tal pleito à prévia dilação probatória, com realização de prova pericial, é, também como visto, desnecessário e, até mesmo, desumano, posto serem as demandas ora narradas a mais pura expressão da necessidade do amparo do Estado a seu súdito e da imprescindível aplicação dos ditames constitucionais, no momento mais delicado da existência de qualquer ser humano: a busca pela cura e pelo tratamento a lhe garantir vida e sobreviência digna.

[1] STJ, 1ª Turma, R.Esp. 684.646-RS, j. 05.05.2005, DJU 30.05.05, p. 247, Rel. Min. LUIZ FUX

[2] JUNIOR. Humberto Theodoro. "Curso de Direito Processual Civil", Vol. I, 26ª edição, Rio de Janeiro, 1999, Ed. Revista Forense, p.479

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[3] TJSP. Apelação 2423224220098260000 SP 0242322-42.2009.8.26.0000, Rel. Des. Rui Stoco, j. 01/08/2011, 4ª Câmara de Direito Público.

[4] TRF4, AC 7100 RS 0000158-97.2010.404.7100, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 23/03/2010, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 22/04/2010

[5] TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70014630818, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 24/03/2006

[6] TJSP, 11ª Câmara de Direito Público AC nº 990.10.447515-5 Rel. Desa. Maria Laura de Moura Assis Tavares, j.18.10.10

[7] TJRS. Agravo de Instrumento Nº 70047418116, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, j. 09/02/2012

[8] TRF4. AC 424 SC 2009.72.00.000424-6, Rel. Des. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 19/01/2010, Terceira Turma

[9] TJSC. AI 645138 SC 2011.064513-8, Rel. Des. José Volpato de Souza, j. 22/02/2012, Quarta Câmara de Direito Público

[10] TJDF. AC 20050111356327 DF , Rel. Des. Jesuíno Rissato, j. 11/10/2006, 5ª Turma Cível

[11] TRF3. AI 49649 SP 2008.03.00.049649-0, Rel. Des. Marli Ferreira, j. 14/04/2011, Quarta Turma

Date Created
10/11/2012

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.