

TESE 74

Proponente: Luís Gustavo Fontanetti Alves da Silva

Área: Cível e Tutela Coletiva

Súmula: Em ações que visam o custeio de tratamento médico com base no direito constitucional à saúde a alteração do medicamento pleiteado, no curso do mesmo processo, em virtude de nova prescrição médica, não implica violação ao disposto nos artigos 264 e 293 do CPC.

### **ASSUNTO**

Possibilidade de alteração dos medicamentos pleiteados com base no direito constitucional à saúde a qualquer tempo no curso do processo, independentemente de consentimento da parte demandada, mesmo após a citação da Fazenda Pública, em caso de ação de conhecimento, ou da notificação da autoridade coatora para prestar informações, em caso de Mandado de Segurança.

### **ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA**

Artigo 5º, inciso III e inciso VI, alínea "b", da Lei Complementar Estadual nº 988, de 09 de janeiro de 2006.

### **FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA**

Como todos sabemos, é crescente a judicialização de políticas públicas, em especial no que toca ao fornecimento gratuito, pelos entes federativos, de tratamentos médicos específicos à pessoas que não possuem condições financeiras de custear tais tratamentos.

Em virtude disto, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo ajuíza, diariamente, centenas de ações visando à concessão gratuita, pelos Entes Federados, de medicamentos a pessoas hipossuficientes, tendo como fundamento os direitos constitucionais à saúde e à vida digna.

Tais ações, em suma, são instruídas (i) com relatório médico que descreve o tipo de doença do postulante e prescreve o tratamento com um determinado medicamento, (ii) comprovantes do custo do medicamento e (iii) da renda do postulante, e (iv) comprovante da negativa do pedido administrativo de fornecimento gratuito do medicamento pelo Ente Federado demandado.

De acordo com o entendimento jurídico de cada Defensor Público, a ação em questão é veiculada por meio de um Mandado de Segurança ou de uma Ação Condenatória, sendo que, em ambos os casos, de regra, há concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, determinando o custeio imediato do tratamento pelo Estado/Município, com fornecimento gratuito do medicamento prescrito.

Ocorre que, não raro, por conta de alterações no quadro clínico do postulante durante o curso do processo, o médico responsável, visando o melhor tratamento da mesma doença, prescreve a utilização não mais da droga inicialmente

pleiteada, mas sim de outro medicamento que, por vezes, também não é fornecido gratuitamente pela Fazenda Pública demanda.

Nesses casos, mesmo que já tenha havido citação da Fazenda Pública, em caso de ação condenatória, ou notificação da Autoridade Coatora, em caso de Mandado de Segurança, é possível, dentro da mesma ação, pleitear a substituição do insumo médico inicialmente requerido pela nova droga prescrita, sem que isso implique alteração do pedido vedada pelo artigo 264 do CPC.

**Isso porque, continua sendo pleiteado o custeio pelo Ente Federativo do tratamento do problema de saúde diagnosticado, tendo havido apenas uma variação da prescrição médica, normal dentro da evolução do tratamento, a qual não afeta o direito constitucional cuja satisfação é buscada na ação *sub judice*.**

Ou seja, em que pese a alteração no suplemento médico prescrito, o pleito da parte postulante continua o mesmo: tratamento médico de sua doença custeado pelo Ente Federativo demandado com base no direito público subjetivo à saúde previsto no artigo 196 da CF/88, nada havendo que se falar em violação ao artigo 264 do CPC.

Ressalte-se, por oportuno, que a interpretação do pedido inicial das ações em questão como sendo pedido de custeio de tratamento médico, incluindo-se neste eventual alteração do medicamento prescrito, está em consonância com os princípios da efetividade da tutela jurisdicional e do acesso à justiça (CF; art. 5º, inciso XXXV), não havendo que se falar, por conseguinte, em ofensa ao artigo 293 do CPC. Explica-se.

Tendo por norte o direito fundamental ao acesso à justiça, entendido enquanto apreciação pelo judiciário de tudo o quanto se postula em juízo, entende-se que o artigo 293 do CPC, ao asseverar que “os pedidos são interpretados restritivamente”, determina que o juiz, **quando houver dúvida insuperável** quanto à extensão da demanda, deverá optar pelo sentido de menor amplitude. Porém, **se dos elementos da demanda for possível extrair racionalmente o pedido mais amplo, é dever do juiz considerar tal pedido, sob pena de lesão ao disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88.**

Nesse sentido, vale transcrever a precisa lição de Cândido Rangel Dinamarco, exposta em seu livro “Instituições de Processo Civil”, volume II, 6ª edição, Editora Malheiros, páginas 140 e 141:

“Mas essa cautela do juiz não deve ir além dos casos em que haja *dúvida* invencível quanto às intenções do autor. Não seria converter o zelo pela integridade da máxima *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* em motivo para denegar justiça mediante julgamentos *citra petita*. Que o juiz jamais conceda coisas não pedidas ou em quantidade maior que a pedida, ou por fundamento diverso do invocado pelo autor (arts. 128 e 460), mas também que não se negue a decidir sobre todo o pedido e por todos os fundamentos trazidos. Não sendo suficientemente forte a dúvida sobre a extensão da demanda, a solene promessa constitucional de acesso à justiça impede as opções pelo mais estrito (Const., art. 5º, inciso XXXV). Entre dois riscos opostos – o de ir além e o de ficar aquém dos reais limites da demanda do autor – sendo eles razoavelmente equilibrados, é dever do juiz a assunção do primeiro, sob pena de denegar justiça.

(...)

Esse é o espírito e essas são as regras contidas no art. 293 do Código de Processo Civil, o qual no entanto não tem redação propriamente adequada. Ele merece dois reparos fundamentais, para não conduzir a enganos interpretativos e danos à efetividade do processo justo.

Primeiro, não é correto mandar, como no texto do art. 293 está, que os pedidos sejam interpretados *restritivamente* (*infra*, n. 942). Interpretação restritiva é o oposto de interpretação ampliativa. Interpretar restritivamente é interpretar para menos, *reduzindo* o que aparentemente o texto contém. Interpretam-se restritivamente os termos legais sempre que, segundo o intérprete, *lex majus dicit quam voluit*. A interpretação justa das demandas não deve ser restritiva nem ampliativa, mas *declarativa*, i.é, ela deve colher com precisão o significado das palavras usadas pelo demandante. As restrições conduziram a sentenças *citra petita*, que por sua vez importam denegação de justiça. Onde o art. 293 fala em *interpretação restritiva*, leia-se interpretação *estrita*. O legislador *majus dicit quam voluit*.”

Sendo assim, considerando-se como abrangido no pedido inicial eventual alteração, por força de nova prescrição médica, do medicamento requerido ao longo do tratamento da doença que acomete o defendido, é perfeitamente lícito o pedido de alteração da droga a ser fornecida gratuitamente pelo Ente Federativo demandado, mesmo após sua citação, nenhuma afronta havendo às normas dos artigos 264 e 293 do CPC.

A jurisprudência já vem esposando tal conclusão, valendo como exemplo, por sua clareza e precisão quanto ao tema, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. MODIFICAÇÃO DE FÁRMACOS. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. I - O Tribunal *a quo* julgou satisfatoriamente a lide, pronunciando-se sobre o tema proposto, tecendo considerações acerca da demanda, tendo claramente se manifestado sobre a ofensa ao art. 264 do CPC. **II - A simples alteração de alguns medicamentos postulados na inicial não se configura como modificação do pedido, o qual é o próprio tratamento médico. III - É comum durante um tratamento médico que haja alteração dos fármacos, o que não resulta, com isso, em qualquer ofensa ao art. 264 do CPC, pois a ação em comento encontra-se fulcrada no art. 196 da CF/88, o qual garante o direito à saúde à população.** IV - Recurso especial improvido.”

(STJ – REsp 1062960/RS – 1ª Turma – Rel. Min. Francisco Falcão – Jul. 14/10/2008 – v.u. – g. n.)

### FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Com a adoção da tese institucional sugerida, evita-se que, por força das comuns alterações dos medicamentos prescritos para o tratamento do defendido no curso das ações que visam o custeio de tal tratamento pelos Entes Federados, o Defensor Público seja obrigado a desistir da ação já interposta e propor nova demanda.

Isso garante maior agilidade na tutela do direito constitucional à saúde dos defendidos, bem como redução do número de demandas a serem propostas pelos Defensores Públicos, em clara atenção aos princípios da economia e da celeridade processual.

## SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Petições nos termos da que segue.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE JAÚ/SP.

### Processo nº 847/2010

**KAMILLY MORENO CUNHA**, devidamente representada por sua genitora, **ANA CAMILA MORENO CUNHA**, ambas já qualificadas na ação em epígrafe, que a primeira move em face do **MUNICÍPIO DE JAÚ/SP**, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, vem à presença de Vossa Excelência expor e requerer o quanto segue:

1. A Autora, por ter nascido prematura e ser portadora de refluxo gástrico grave, teve prescrito por sua médica pediatra o tratamento com o leite **APTAMIL A.R.**, necessitando de 15 latas por mês do referido insumo (v. fls. 15 dos autos).

2. Todavia, como não possui condições financeiras de adquirir o referido insumo, a Autora, com base em seu direito constitucional à saúde, ingressou com demanda em análise, visando a condenação do Município de Jaú ao fornecimento gratuito do suplemento alimentar prescrito para o seu tratamento médico.

3. Com efeito, houve concessão de tutela antecipada obrigando o Município de Jaú a fornecer gratuitamente o suplemento solicitado, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso (v. fls. 27), e posterior confirmação da decisão interlocutória por sentença (v. fls. 63/68), pelo que a Autora passou a receber corretamente as 15 latas mensais do leite **APTAMIL A.R.** necessárias para seu tratamento.

4. Ocorre que, justamente por ter feito o tratamento corretamente, a Autora apresentou uma melhora clínica em seu refluxo gástrico, razão pela qual a sua médica pediátrica prescreveu o uso pela Autora não mais de **APTAMIL A.R.**, mas sim do leite **APTAMIL – 2** (v. prescrição médica anexa).

5. Destarte, a Autora, por esta, requer seja o Município de Jaú oficiado para que passe a fornecer, agora, o 15 latas mensais do leite **APTAMIL – 2** e não mais do leite **APTAMIL A.R.**.

6. Ressalte-se, nesse passo, que a substituição do suplemento alimentar ora pleiteada **não implica em alteração do pedido inicial vedada pelo artigo 264 do CPC**. Isso porque, a Autora continua pleiteando o custeio pelo Município de Jaú do tratamento de seu problema de saúde, qual seja, refluxo gástrico, tendo havido apenas uma variação da prescrição médica normal dentro da evolução do tratamento, a qual não afeta o direito constitucional cuja satisfação é buscada na ação *sub judice*.

7. Ou seja, em que pese a alteração no suplemento médico prescrito, o pleito da Requerente continua o mesmo: tratamento médico de seu refluxo gástrico custeado pelo Município com base no direito público à saúde previsto no artigo 196 da CF/88, nada havendo que se falar em violação ao artigo 264 do CPC.

8. Outrossim, cumpre destacar, por oportuno, que a interpretação do pedido inicial das ações em questão como sendo pedido de custeio de tratamento médico, incluindo-se neste eventual alteração do medicamento prescrito, está em consonância com os princípios da efetividade da tutela jurisdicional e do acesso à justiça (CF; art. 5º, inciso XXXV), não havendo que se falar, por conseguinte, em ofensa ao artigo 293 do CPC. Explica-se.

9. Tendo por norte o direito fundamental ao acesso à justiça, entendido enquanto apreciação pelo judiciário de tudo o quanto se postula em juízo, entende-se que o artigo 293 do CPC, ao asseverar que “os pedidos são interpretados restritivamente”, determina que o juiz, **quando houver dúvida insuperável** quanto à extensão da demanda, deverá optar pelo sentido de menor amplitude. Porém, **se dos elementos da demanda for possível extrair racionalmente o pedido mais amplo, é dever do juiz considerar tal pedido, sob pena de lesão ao disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88.**

10. Nesse sentido, vale transcrever a precisa lição de Cândido Rangel Dinamarco, exposta em seu livro “Instituições de Processo Civil”, volume II, 6ª edição, Editora Malheiros, páginas 140 e 141:

“Mas essa cautela do juiz não deve ir além dos casos em que haja *dúvida* invencível quanto às intenções do autor. Não seria converter o zelo pela integridade da máxima *ne eat judex ultra vel extra petita partium* em motivo para denegar justiça mediante julgamentos *citra petita*. Que o juiz jamais conceda coisas não pedidas ou em quantidade maior que a pedida, ou por fundamento diverso do invocado pelo autor (arts. 128 e 460), mas também que não se negue a decidir sobre todo o pedido e por todos os fundamentos trazidos. Não sendo suficientemente forte a dúvida sobre a extensão da demanda, a solene promessa constitucional de acesso à justiça impede as opções pelo mais estrito (Const., art. 5º, inciso XXXV). Entre dois riscos opostos – o de ir além e o de ficar aquém dos reais limites da demanda do autor – sendo eles razoavelmente equilibrados, é dever do juiz a assunção do primeiro, sob pena de denegar justiça.

(...)

Esse é o espírito e essas são as regras contidas no art. 293 do Código de Processo Civil, o qual no entanto não tem redação propriamente adequada. Ele merece dois reparos fundamentais, para não conduzir a enganos interpretativos e danos à efetividade do processo justo.

Primeiro, não é correto mandar, como no texto do art. 293 está, que os pedidos sejam interpretados *restritivamente* (*infra*, n. 942). Interpretação restritiva é o oposto de interpretação ampliativa. Interpretar restritivamente é interpretar para menos, *reduzindo* o que aparentemente o texto contém. Interpretam-se restritivamente os termos legais sempre que, segundo o intérprete, *lex majus dexit quam voluit*. A interpretação justa das demandas não deve ser restritiva nem ampliativa, mas *declarativa*, i.é, ela deve colher com precisão o significado das palavras usadas pelo demandante. As restrições conduziram a sentenças *citra petita*, que por sua vez importam denegação de justiça. Onde o art. 293 fala em *interpretação restritiva*, leia-se interpretação *estricta*. O legislador *majus dexit quam voluit*.”

10. Nesse sentido, segue entendimento jurisprudencial do E. STJ acerca do assunto:

“FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. MODIFICAÇÃO DE FÁRMACOS. ALTERAÇÃO DO PEDIDO.

INOCORRÊNCIA. I - O Tribunal a quo julgou satisfatoriamente a lide, pronunciando-se sobre o tema proposto, tecendo considerações acerca da demanda, tendo claramente se manifestado sobre a ofensa ao art. 264 do CPC. **II - A simples alteração de alguns medicamentos postulados na inicial não se configura como modificação do pedido, o qual é o próprio tratamento médico. III - É comum durante um tratamento médico que haja alteração dos fármacos, o que não resulta, com isso, em qualquer ofensa ao art. 264 do CPC, pois a ação em comento encontra-se fulcrada no art. 196 da CF/88, o qual garante o direito à saúde à população.** IV - Recurso especial improvido.”

(STJ – REsp 1062960/RS – 1ª Turma – Rel. Min. Francisco Falcão – Jul. 14/10/2008 – v.u. – g.n.)

11. Desta feita, tendo-se em vista os princípios da economia, celeridade e efetividade processual, bem como o direito constitucional à saúde, é a presente para requerer a Vossa Excelência que oficie o Município de Jaú para que, a partir de agora, em atenção à receita médica anexa, passe a fornecer à Autora 15 latas mensais do leite **APTAMIL - 2**, por força da condenação já exarada nos autos.

Termos em que,

pede deferimento.

Jaú/SP, 23 de setembro de 2010.

**LUÍS GUSTAVO FONTANETTI ALVES DA SILVA**

**2º Defensor Público da Comarca de Jaú**