



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 0005747-60.2014.815.2001

ORIGEM: Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE: Estado da Paraíba, representado pelo Procurador Roberto Mizuki

APELADO: Marcos Antônio dos Santos Batista (Adv. Eduardo Jorge A. De Menezes)

RECURSO OFICIAL E APELO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO MÉDICO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE DO ESTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REJEIÇÃO. MÉRITO. TUTELA DO DIREITO À VIDA. VALOR MAIOR. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ E DESTE TRIBUNAL. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC, E SÚMULA 253, DO STJ. SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS.

- “[...] sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda”¹.

- É dever do Poder Público, compreendidos nessa concepção todos os entes administrativos, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sob pena de deixar o mandamento constitucional (direito à saúde) no limbo da normatividade abstrata.

- “Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde” (REsp 828.140/MT, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 23.04.2007). 2

¹ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

Agravo Regimental não provido”².

- “Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida”.

- Mostra-se desnecessária a realização de análise do quadro clínico do enfermo, por parte do Ente Público, haja vista que a consulta, realizada junto a seu médico, com a emissão de receituário e relatórios, constitui elemento suficiente para comprovar o estado em que se encontra a patologia e o tratamento mais eficaz para a sua cura.

- Conforme art. 557, caput, CPC, e Súmula 253, STJ, o Relator pode negar provimento ao recurso e ao reexame necessário quando o recurso “seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos oficial e apelatório manejado pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, douto julgador Aluizio Bezerra Filho, nos autos da ação ordinária de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela, proposta por Marcos Antônio dos Santos Batista, ora recorrido, em face do Estado insurgente.

Na sentença, o douto magistrado *a quo* julgou procedentes os pedidos vestibulares, ordenando ao Secretário de Saúde Estadual o fornecimento do procedimento necessário ao quadro clínico do demandante (Cirurgia Vitrectomia *via pars* plana + facectomia com implante de lente intra-ocular + endofotocoagulação + membranectomia + implante de óleo de silicone + tratamento ocular quimioterápico), em hospitais da rede pública ou em nosocômio particular conveniado ao SUS, sob pena de responsabilidade pessoal do agente, no valor de R\$ 500,00 por dia, até o limite de R\$ 10.000,00, sem prejuízo de representação por atos de improbidade administrativa ou por crimes contra a Administração Pública.

² STJ - AgRg no Ag 893.108/PE - Rel. Ministro Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 - p. 240.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual em litígio interpôs recurso apelatório, pugnando pela reforma do *decisum* de 1º grau, ao alegar: em sede de preliminar, a ilegitimidade passiva do Estado e o cerceamento de defesa por falta de prova pericial; assim como, no mérito, a possibilidade de substituição do tratamento médico por outro já disponibilizado pelo Estado e a necessidade de análise do quadro clínico por profissional médico indicado pelo gestor estadual.

Em sede de contrarrazões, o autor recorrido opinou pelo arquivamento do feito, tendo em vista a efetivação da medida pleiteada quando do deferimento da tutela liminar o cumprimento integral da obrigação determinada.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório.

DECIDO

De início, compulsando-se os autos e analisando-se a conjuntura posta em deslinde, há de se adiantar que os presentes recursos não merecem qualquer seguimento, porquanto a sentença guerreada se afigura irretocável e isenta de vícios, devendo ser mantida em todos os seus termos.

A esse respeito, pois, fundamental salientar que a controvérsia em disceptação busca a discussão da obrigação do Poder Público na consecução da saúde e na efetivação do direito social à saúde, o qual, estando consagrado na Carta Constitucional de 1988, goza de uma proteção maior no ordenamento jurídico, incumbindo o Estado de prestações positivas em favor dos administrados.

À luz de tal entendimento, destarte, a pretensão autoral objetiva o fornecimento, pelo Estado, de procedimento médico necessário ao quadro clínico do demandante (Cirurgia Vitrectomia *via pars* plana + facectomia com implante de lente intra-ocular + endofotocoagulação + membranectomia + implante de óleo de silicone + tratamento ocular quimioterápico), que se encontra acometido de Diabetes Mellitus em estágio avançado, inclusive com prejuízos à visão.

Neste sentido, pois, urge proceder ao julgamento dos recursos.

Iniciando-se pelo exame da preliminar de ilegitimidade passiva, adiante-se que a mesma não deve prosperar. Nesta senda, destaque-se que prevalece na Corte Superior o entendimento de que **“[...] sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a**

legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda”³.

A esse respeito, frisem-se os julgados *infra*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves. 2. Agravo regimental não provido”⁴.

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MENOR CARENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO RECONHECIDA. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde”⁵.

No mesmo sentido, destaquem-se: REsp 507.205/PR, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJ 17/11/2003; REsp 656.979/RS, Rel. Ministro Castro Meira; REsp 656.296/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão.

Outrossim, sendo certo que o ente estatal também é responsável pela gestão dos recursos do SUS (art. 198 da CF), não se há falar em necessidade de se proceder ao chamamento do Município de à lide ou mesmo da União, para fins de formação de litisconsórcio passivo necessário.

Diante disso, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.**

A seu turno, há de se adiantar que não restara configurado, *in casu*, qualquer cerceamento de defesa decorrente da não oportunização de produção da prova pericial, sobretudo porque as provas colacionadas aos autos já são assentes em comprovar o direito discutido, sendo bastantes ao convencimento do juiz.

³ STJ - AgRg no Ag 893.108/PE, Rel. Min. Herman Benjamin – T2 - DJ 22/10/2007 p. 240.

⁴ AgRg no Ag 961.677/SC - Rel. Min. Eliana Calmon – T2 -, DJe 11/06/2008

⁵ STJ - REsp 828.140/MT - Rel. Min. Denise Arruda – T1 - DJ 23.04.2007.

Em razão de tais considerações, extrai-se a legitimidade da negativa da prova pericial, haja vista a possibilidade de o Juízo limitar a produção probatória àqueles meios de prova que se afiguram bastantes à formação de seu livre convencimento motivado, conforme corrobora, inclusive, a recente Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“[...] Quanto ao sistema de valoração das provas, o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz, ao extrair a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu livre convencimento, em decisão devidamente fundamentada. 2. Não ocorre cerceamento de defesa nas hipóteses em que o Juiz reputa suficientes as provas já colhidas durante a instrução. O Julgador não está obrigado a realizar outras provas com a finalidade de melhor esclarecer a tese defensiva do Réu, quando, dentro do seu livre convencimento motivado, tenha encontrado elementos probatórios suficientes para a sua convicção. Precedentes desta Corte. [...]” (RHC 30.253/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, 01/10/2013).

“[...] Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do CPC. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de provas, seja ela testemunhal, pericial ou documental. [...]” (AgRg no AREsp 336.893/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013).

“[...] O magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa. Precedentes. [...]” (AgRg no AREsp 295.458/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013).

“[...] Nos termos do art. 130 do CPC, cabe ao juiz, destinatário das provas, decidir acerca da suficiência do conjunto fático-probatório produzido. [...]” (AgRg nos EDcl no AREsp 65.438/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013).

Sob tal prisma, portanto, quanto à alegação da imprescindibilidade de perícia técnica, entendo que a mesma não merece prosperar, visto que os laudos médicos e demais documentos juntados são suficientes para atestar a necessidade do procedimento médico requerido, devendo prevalecer a idoneidade e boa-fé do médico emitente do laudo.

Nesse diapasão, considerando-se que as provas carreadas aos autos foram, por si só, bastantes à formação do juízo do magistrado a quo, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa** ventilada.

Por sua vez, superadas tais questões preliminares, pois, há de se proceder ao exame meritório propriamente dito, devendo-se partir, pois, do raciocínio de que a Constituição Federal, ao tratar “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, deixa positivado no *caput* do art. 5º, que são garantidos **“aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”**.

Ao se ocupar do tema, Alexandre de Moraes assevera que **“o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”**. E conclui logo após: **“A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.”**⁶

Corolário direto desta garantia constitucional, o direito a saúde foi objeto de especial atenção do legislador constitucional que, no art. 196, cuidou de estabelecer os princípios sobre os quais se assenta. Ali ficou positivado:

Art. 196. 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Ao tratar dos direitos fundamentais e, mais especificamente, do direito à vida e à saúde, a norma de regência determina, no seu art. 11, § 2º, que **“incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.”**

Ora, diante da sistemática adotada pela Constituição, bem assim os princípios que ali se encontram positivados, não se pode chegar a outra

⁶ Direito Constitucional - 8ª ed. - Atlas - p.61/62.

conclusão que não seja a obrigatoriedade do Estado (sentido amplo), através do seu órgão responsável pela Saúde, em fornecer o procedimento médico requerido.

De fato, negar tal possibilidade, nas circunstâncias retratadas nos autos, equivale a negar ao apelada o seu próprio direito à saúde e, por consequência óbvia e inexorável, à vida, violando os princípios tidos por fundamentais pela Carta Política.

Não se pode olvidar, a propósito, das palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem **“violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a uma específico mandamento obrigatório mas a todo um sistema de comandos.”**⁷

À luz de tal raciocínio, portanto, faz-se mister destacar que o Exmo. Min. Franciulli Netto, por meio do REsp n. 212346/RJ, decidindo questão análoga relativa à medicamento, assim se posicionou:

“Observa-se que o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ele ser fornecido. Tem, portanto, a recorrente, visivelmente, direito líquido e certo ao recebimento do remédio.

“As normas que promovem a garantia de direitos fundamentais não podem ser consideradas como programáticas, porque 'possuem um conteúdo que pode ser definido na própria tradição da civilização ocidental-cristã' e 'a sua regulamentação legislativa, quando houver, nada acrescentará de essencial: apenas pode ser útil (ou, porventura necessária) pela certeza e segurança que criar quanto às condições de exercício dos direitos ou quanto à delimitação frente a outros direitos' (cf. José Luiz Bolzan, 'Constituição ou Barbárie: perspectivas constitucionais', in 'A Constituição Concretizada - construindo pontes com o público e o privado', Ingo Wolfgang Sarlet (org), Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2000, p. 34).

“Destarte, defronte de um direito fundamental, cai por terra qualquer outra justificativa de natureza técnica ou burocrática do Poder Público, uma vez que, segundo os ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, 'o ser humano é a única razão

⁷ Elementos de Direito Administrativo - 3ª ed. - p. 300.

do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo' (in 'Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural', n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).

“Deveras, como já foi ressaltado pelo ilustre Ministro José Delgado, ao julgar caso semelhante ao dos autos, em que se discutia o fornecimento de medicamentos a portadores do vírus HIV, o Resp n. 325.337/RJ, DJU de 3.9.2001, a 'busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha cada vez mais facilidade, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público'.”

Dessa forma, os argumentos da Fazenda Pública recorrente não podem ser acatados, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias ou de lacuna legislativa, devendo ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido.

O STF, quanto ao tema, tem o seguinte entendimento:

“Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput*), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só possível opção: o respeito indeclinável à vida” (PETMC 1246/SC, Min. Celso de Mello).

Ademais, tratando-se o caso de obrigação máxima tirada da própria Constituição Federal, não há como considerar que a medida concedida pelo Juiz de primeiro grau ofendeu o princípio da separação dos poderes. Repito, o prolator da decisão, apenas fez cumprir aquilo que manda a Constituição.

No caso dos autos, encontra-se em jogo um bem jurídico que prefere a todos os outros, principalmente as limitações financeiras que a Fazenda Municipal possua ou venha a possuir.

Não poderia ser outra a conclusão, já que, como bem assentiu o Ministro Celso de Mello, da Suprema Corte, ao despachar nos autos da PETMC – 1246/SC, “entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida.”

Sendo assim, o argumento de que a realização do procedimento médico prescrito ao apelado encontra-se obstado pela reserva do possível, em razão do que não merece prosperar, haja vista que o direito à vida deve prevalecer sobre os demais interesses, inclusive os de cunho econômico, tendo em consideração que a vida é o bem maior que deve sempre ser protegido.

Esta Corte de Justiça vem decidindo, em casos análogos:

MANDADO DE SEGURANÇA. Doença crônica. Medicamento. Fornecimento gratuito. Dever do Estado. Inteligência do art. 196 da CF/88. Concessão da ordem. É dever do Estado fornecer, de forma contínua e gratuita, medicamentos aos que deles necessitam, de acordo com o disposto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988. (TJPB - MS nº 999.2005.000610-8/001 - Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro - T. Pleno - DJ 23.02.2006).

MANDADO DE SEGURANÇA - Doença grave – Leucemia mielóide crônica – Necessidade de tratamento - Fornecimento de medicamento que não faz parte da lista do sistema único de saúde - Dever do Estado - Direito fundamental à vida e à saúde - Concessão do writ. - “O direito à saúde, expressamente tutelado pela Carta de 1988, veio se integrar ao conjunto de normas e prerrogativas constitucionais que, com o status de direitos e garantias fundamentais, tem por fim assegurar o pleno funcionamento do estado democrático de direito, pautado na mais moderna concepção de cidadania”. - Prática indubitavelmente ato escusado ilegal o Secretário de Saúde que indefere pedido formulado pelo impetrante, portador de “leucemia mielóide crônica”, no sentido de que lhe fosse concedido o medicamento comprovadamente essencial ao tratamento de doença que acarreta risco de vida, ao argumento de que não faz parte da lista de medicamentos excepcionais fornecidos pelo SUS – Sistema Único de Saúde. - Ordem concedida. (TJPB - MS nº 888.2003.004778-3/001, Rel.

Des. Jorge Ribeiro Nóbrega, T. Pleno, DJ 26.06.2003).

De outra banda, fundamental ressaltar que, ao arrepio do que defendeu o recorrente, não restou configurado, *in casu*, qualquer necessidade de análise do quadro clínico do paciente por profissional integrante do corpo médico do Estado, sobretudo porque as provas colacionadas aos autos já são assentes em comprovar o direito discutido *in concreto*, sendo bastantes ao convencimento do juiz.

A seu turno, quanto ao pleito atinente à possibilidade de substituição do tratamento médico prescrito e discutido *in casu* por outro fornecido pelo Estado, cumpre reprimir que o mesmo não merece qualquer acolhida, tendo em vista que o Poder Público não lograra êxito em comprovar a eficiência de outro tratamento acobertado pela Fazenda litigante ao quadro do jurisdicionado, assim como, que o procedimento impugnado já fora efetivamente prestado pelo Poder Público, conforme notícia a fl. 71, não mais podendo ser substituído ou alterado.

Por tais razões e fundamentos, pois, reitero que a remessa necessária e a apelação interposta pelo Estado da Paraíba não devem ser providas, de modo que a sentença atacada deve ser mantida *in totum*.

Ao fim, prescreve o art. 557, *caput*, do CPC que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Relevante destacar, ademais, que o próprio dispositivo retromencionado alcança o reexame necessário, conforme inteligência proclamada pela súmula nº 253, STJ, *in verbis*:

STJ, Súmula 253. O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Em razão das considerações supramencionadas, com arrimo no artigo 557, *caput*, do CPC e na Súmula 253, do STJ, assim como, na Jurisprudência dominante do Colendo STJ e do Egrégio TJPB, **rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, nego seguimento à remessa necessária e ao apelo do Estado da Paraíba**, mantendo incólumes todos os exatos termos da decisão objurgada.

Publique-se e Intimem-se.

João Pessoa, 12 de setembro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado