PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Remessa Oficial nº 0019166-06.2014.815.0011

Origem : 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande
Relator : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza
Promovente : Carlos Alberto Frutuoso Diniz, representado por sua genitora Rosilda Frutuoso Diniz
Defensor : Carmem Noujaim Habib
Promovido : Estado da Paraíba
Procuradora : Ana Rita Torreão Braz Almeida

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE INSUMO. PROCEDÊNCIA. EXAME À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. ART. 5°, XXXV, DA *LEX MATER*. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. DESCABIMENTO. SAÚDE PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE DO QUADRO CLÍNICO DO PACIENTE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES

AFASTADAS.

- "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça", nos moldes do Enunciado Administrativo nº 02, do Superior Tribunal de Justiça.

- Por força do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrado no seu art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o prévio requerimento administrativo não é mais condição para o ajuizamento de ação.

- Os entes da federação possuem responsabilidade solidária no tocante à obrigação de manter a saúde e assegurar o fornecimento de medicamentos aos necessitados, razão pela qual deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

- O princípio do livre convencimento motivado, estatuído nos arts. 130 e 131, do Código de Processo Civil de 1973, permite ao julgador apreciar livremente as provas produzidas, bem como decidir acerca necessidade de realização daquelas que considere inúteis ou desnecessárias a formação do seu convencimento, sem que tal proceder implique em cerceamento do direito de defesa.

MÉRITO. FORNECIMENTO DE INSUMO. PACIENTE COM ENFERMIDADE. NECESSIDADE DE TRATAMENTO EM CARÁTER DE URGÊNCIA.

LAUDO MÉDICO. DEVER DO PODER PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 196, DO TEXTO MAIOR. DIREITO DE RECEBER A TERAPIA RECEITADA PELO MÉDICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM.* DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

- Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não 'qualquer tratamento', mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento." (RMS 24197/PR - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2007/0112500-5 – Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma – DJ 04/05/2010).

- Não configura violação ao princípio da Separação dos Poderes quando o Poder Judiciário determina ao Poder Executivo implementar políticas públicas visando a assegurar à concretização do direito constitucional de pleno acesso à saúde.

- As limitações orçamentárias não podem servir de justificativa para o Poder Público se eximir do dever

de assegurar às pessoas necessitadas o acesso a saúde pública, tampouco se pode invocar a cláusula da reserva do possível com o intento de inviabilizar o pleno acesso à saúde, direito constitucionalmente assegurado aos cidadãos.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar as preliminares, no mérito, desprover a remessa oficial.

Carlos Alberto Frutuoso Diniz, representado por sua genitora **Rosilda Frutuoso Diniz**, propôs a presente **Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de antecipação de tutela** contra o **Estado da Paraíba,** pleiteando cirurgia para implante coclear, em caráter de urgência, por ser portador de Surdez Profunda Bilateral – (CID: H90.5), conforme documentação médica, fls. 11; 19 e 46, e não ter condição econômica para custeá-la.

Citado, o **Estado da Paraíba** ofertou contestação às fls. 29/39, requerendo a anulação da sentença, alegando preliminarmente falta de interesse de agir, por não constar nos autos busca previa e disponibilidade do implante pelo ente público, evitando a judicialização, bem como, a necessidade de verificar a quem compete o fornecimento do procedimento médico, argumentando que município é gestor dos recurso da saúde, cabendo ao Estado apenas os tratamentos de alta complexidade. Sustenta, igualmente, que não cabe ao judiciário avaliar juízo de oportunidade e conveniência da administração. Verbera, outrossim, o direito de analisar o quadro clínico do promovente, através de médico perito do SUS, no intuito de atribuir tratamento mais eficaz e menos oneroso para o erário, sob pena de cerceamento de defesa. Por fim, certifica ser inconcebível a fixação dos honorários advocatícios em favor da defensoria pública, face a atuação desta contra pessoa jurídica de direito público, da qual é parte integrante.

Às fls. 40/41V, o Juiz *a quo* julgou procedente, em parte, a pretensão disposta na inicial nos seguintes termos:

> (…) Ante o exposto, do mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, A AÇÃO para determinar que o ESTADO DA PARAÍBA forneça ao autor, CARLOS ALBERTO FRUTUOSO DINIZ, o implante coclear, de acordo com indicação médica destes autos, podendo ser fornecido o de menor preço, desde que tenha a mesma eficiência da prescrita.
> Sem condenação em custas e honorários advocatícios pela parte ser assistida por Defensoria Pública do Estado, condenando o promovido apenas nas despesas processuais que tiverem sido necessárias para o trâmite regular do processo.

Houve a sua **remessa oficial**.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer do **Dr. José Raimundo de Lima**, fls. 86/90, opinou pelo desprovimento da remessa necessária.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Em razão da não interposição de recurso apelatório, passa-se à análise, tão somente, da decisão ora sob **reexame necessário**, uma vez que não produzirá efeito senão depois de confirmada por este Tribunal de Justiça.

Inicialmente, impende consignar que a sentença foi prolatada em **19 de dezembro de 2014**, fl. 41V., razão pela qual o presente recurso

será apreciado sob os parâmetros da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, porquanto em vigor à época do sobredito ato processual.

Prosseguindo, cabe enfrentar as questões preliminares de **ausência de interesse processual, ilegitimidade passiva ad causam** e **cerceamento de defesa**, arguidas em sede de contestação**.**

Começo o enfrentamento da controvérsia pelo exame da **preliminar de ausência de interesse processual**, por inexistir prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, ressaltando, de logo, que, por força do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrado no seu art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o prévio requerimento administrativo não é mais condição para o ajuizamento de ação.

Assim, **rejeito a prefacial.**

Da mesma forma, não merece acolhimento a **preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam***, pois a questão relacionada à responsabilidade solidária dos entes da federação no que tange à obrigação de manter a saúde pública e assegurar o fornecimento de medicamentos/cirurgias aos necessitados é matéria pacificada nos Tribunais Superiores, consoante se observa do seguinte julgado da Suprema Corte de Justiça:

> **AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO DE BAIXO CUSTO. FORNECI MENTO PELO PODER PÚBLICO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES.** 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. Agravo regimental a que se nega provimento. (**STF**; AI-AgR 822.882; MG; Primeira Turma; Rel. Min. Roberto Barroso; Julg. 10/06/2014; DJE 06/08/2014; Pág. 35) - negritei.

Na mesma direção, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: AgRg-AREsp 532.782; Proc. 2014/0143310-8; PR; Primeira Turma; Rel. Min. Sérgio Kukina; DJE 01/09/2014.

Sendo assim, **afasto também esta preliminar.**

No tocante a **preliminar de cerceamento de defesa**, defende o ente estatal ser indispensável a análise do quadro clínico do paciente, por médico-perito do SUS, a fim de ser realizada avaliação médica, com o intuito de fornecer tratamento equivalente ou similar que atenda a enfermidade do promovente, disponibilizando-o de forma mais eficaz e menos onerosa para o erário.

Contudo, por força do **princípio do livre convencimento motivado**, estatuído nos arts. 130 e 131, do Código de Processo Civil, é permitido ao julgador apreciar livremente as provas produzidas, bem como decidir acerca necessidade de realização daquelas que considere inúteis ou desnecessárias a formação do seu convencimento, **sem que tal proceder implique em cerceamento do direito de defesa.**

Nesse sentido, calha transcrever o seguinte julgado Superior Tribunal de Justiça, destacado na parte que interessa:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE

> CONCESSÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA AGRAVANTE. PRODUÇÃO DE PROVAS INDEFERIDA. DESNECESSIDADE. ART. 130 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 131 DO CPC. DUAS AÇÕES COM AS MESMAS PARTES, O MESMO PEDIDO E MESMA CAUSA DE PEDIR. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU QUE RESTOU CONFIGURADA REGIMENTAL IMPROVIDO. I. **O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes, sendo-lhe lícito indeferir, fundamentadamente, na forma do art. 130 do CPC, as que reputar inúteis ou protelatórias. II. Não há falar em cerceamento de defesa quando o julgador, motivadamente, em face do art. 130 do CPC, considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência, nos autos, de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.** [...]. (STJ; AgRg-AREsp 126.004; Proc. 2011/0297144-7; RS; Segunda Turma; Relª Min. Assusete Magalhães; DJE 04/03/2015) - grifei.

Nesse panorama, diante do acervo probatório encartado aos autos, sobretudo dos documentos médicos de fls. 11; 19 e 46, mostra-se dispensável prova pericial para demonstrar a adequação do tratamento da patologia que acomete o paciente, razão pela qual **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.**

No mérito, serão enfrentadas as questões de violação ao princípio da separação dos poderes e a possibilidade de intervenção do poder judiciário, bem como o impacto no orçamento público.

O desate da contenda reside em saber se **Carlos Alberto Frutuoso Diniz,** representado por sua genitora **Rosilda Frutuoso Diniz,,** portador de Surdez Profunda Bilateral – (CID: H90.5), faz jus a cirurgia para implante coclear, necessária ao restabelecimento da sua saúde auditiva, conforme documentação médica, fls. 11; 19 e 46.

Acerca do tema, é imperioso ressaltar que o direito à saúde, embora não esteja previsto diretamente no art. 5º, encontra-se insculpido na própria Constituição Federal, nos termos dos arts. 6º, 23, II, 24, XII, 196 e 227, assumindo, da mesma forma que os direitos fundamentais, a feição de verdadeiro direito fundamental de segunda geração.

No caso, em epígrafe, entendo que o acervo probatório encartado aos autos, sobretudo a documentação médica, atesta a patologia que acomete o paciente e a necessidade do procedimento cirúrgico, uma vez que cabe ao profissional de saúde atestar o tratamento adequado à patologia do enfermo, sendo imprescindível, portanto, a realização da cirurgia nos moldes determinados pelo profissional de saúde, para assegurar o precitado direito constitucional à saúde. Além disso, "A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados **não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento."** (STJ: RMS 24197/PR - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2007/0112500-5 – Rel. Ministro Luiz Fux (1122) – Primeira Turma – DJ 04/05/2010 – DP 24/08/2010).

Logo, não se revela necessária a análise do quadro clínico do paciente por médico em exercício no SUS, tampouco a comprovação de ineficácia dos tratamentos já disponibilizados pelo Estado, inexistindo, no caso, razão que fundamente tais pleitos.

Em verdade, limitações orçamentárias não podem servir de justificativa para o Poder Público se eximir do dever de assegurar aos necessitados o acesso à saúde pública, tampouco se pode invocar a cláusula da reserva do possível com o intento de inviabilizar a implementação de direito assegurado no próprio texto constitucional. Significa dizer, "A administração não pode invocar a cláusula da "reserva do possível" a fim de justificar a frustração de direitos previstos na Constituição da República, voltados à garantia da dignidade da pessoa humana, sob o fundamento de insuficiência orçamentária." (STF; AI-AgR 674.764; PI; Primeira Turma; Rel. Min. Dias Toffoli; Julg. 04/10/2011; DJE 25/10/2011; Pág. 23).

Nessa ordem de lições, entre proteger o direito à vida e à saúde, garantido a todos pela própria Lei Maior (art. 5º, *caput*, e art. 196), ou fazer prevalecer um interesse financeiro e secundário do Poder Público, entendo, uma vez configurado esse dilema, existir apenas uma opção ao Poder Judiciário, a saber, aquela que privilegia a vida e a saúde humana.

Ademais, o Pretório Excelso tem entendimento sedimentado no sentido de ser permitido ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo implementar políticas públicas com o intento de assegurar o pleno acesso à saúde, sem que isso configure violação ao Princípio da Separação dos Poderes, senão vejamos:

> AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MENOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. [...]. O Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação

ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. Trata-se de obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 810864 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, Acórdão Eletrônico DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02/02/2015).

De bom alvitre, o seguinte julgado da Quarta Câmara Cível deste Sodalício:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, AO ARGUMENTO DE SER GENÉRICA. DECISÃO QUE APRECIOU AS PRELIMINARES E AS QUESTÕES DE FATO E DE DIREITO TRAZIDAS AO PROCESSO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS PARA FINS DE CUSTEIO DETRATAMENTO, EXAMES EDE MEDICAMENTOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE NÃO SE ENQUADRAR O MEDICAMENTO REQUERIDO NO ROL DOS

MEDICAMENTOS LISTADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE, INTERVENÇÃO INDEVIDA DO JUDICIÁRIO NO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DEVER DO ESTADO DE GARANTIR, MEDIANTE A IMPLANTAÇÃO DEPOLÍTICAS SOCIAIS E ECONÔMICAS O ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO À SAÚDE, BEM COMO OS SERVIÇOS E MEDIDAS NECESSÁRIOS À SUA PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E RECUPERAÇÃO (CF, ART. 196). PRECEDENTES DO STJ E DO STF. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA NECESSÁRIA. 1. A saúde é um direito de todos e dever do estado, no sentido genérico, cabendo à parte optar dentre os entes públicos qual deve lhe prestar assistência à saúde, pois todos são legitimados passivos para tanto, à luz do art. 196 da Constituição Federal. 2. A cláusula da reserva do possível" não pode ser invocada para restringir o fornecimento de medicamentos ou procedimentos pretendidos por aquele que deles necessita para sua própria sobrevivência. 3. É dever inafastável do estado o fornecimento de medicamento indispensável ao tratamento de doença grave, ainda que não faça parte da lista fornecida pelo SUS. (TJPB; Ap-RN 0024922-64.2012.815.0011; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 16/03/2015)

À luz dessas considerações, releva-se indiscutível a

responsabilidade do ente público em fornecer ao postulante o procedimento cirúrgico, vindicado na petição preambular, devendo ser mantida a decisão hostilizada, ora submetida à reapreciação, em todos os seus termos, haja vista a saúde ser um direito de todos e dever do ente público, nos termos dos arts. 6º e 196, da Constituição da República.

Por último, não merece enfrentamento a questão referente a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios à Defensoria Pública, haja vista inexistir tal condenação.

Ante o exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES SUSCITADAS. NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**.

É o **VOTO**.

Participaram do julgamento, os Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira (Presidente), Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) (Relator) e João Alves da Silva.

Presente o Dr. José Raimundo de Lima, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 1º de dezembro de 2016 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza
Juiz de Direito Convocado
Relator