



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

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0001906-24.2014.815.0751

Origem : 4ª Vara da Comarca de Bayeux

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Estado da Paraíba

Procuradora : Daniele Cristina C. T. de Albuquerque

Apelado : Ministério Público do Estado da Paraíba

Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A DEFESA DE DIREITO INDISPONÍVEL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. PODER INSTRUTÓRIO DE JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. GRAVIDADE DO QUADRO CLÍNICO. AGRAVAMENTO DA DOENÇA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REJEIÇÃO DAS PREFACIAIS.

- O princípio do livre convencimento motivado, estatuído nos arts. 130 e 131, do Código de Processo Civil, 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. SUBSTITUIÇÃO DO TRATAMENTO MÉDICO POR OUTRO DE MESMA EFICÁCIA E MENOS ONEROSO. DESNECESSIDADE. 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. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DO RECURSO APELATÓRIO.

- 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).

- 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 e o recurso apelatório.

O Ministério Público do Estado da Paraíba, em substituição processual ao menor **Emanuel da Silva Batista**, ajuizou a presente **Ação Civil Pública para a Defesa de Direito Indisponível com pedido de antecipação de tutela**, no sentido de ordenar o **Estado da Paraíba**, a realização de procedimento cirúrgico denominado Tratamento Endovascular da Fístula, em caráter de urgência, por ser portador de Fístula Arteriovenosa Traumática com refluxo intracraniano, conforme documentação médica, fl. 18, e não ter condição econômica para custeá-lo.

Tutela antecipada deferida, fls. 37/39.

Citado, o **Estado da Paraíba** ofertou contestação às fls. 43/50 refutando o narrado na exordial, havendo a impugnação, fls. 52/56.

Às fls. 58/60V., o Juiz *a quo* julgou procedente a pretensão disposta na inicial nos seguintes termos:

Isto posto e tudo mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, **julgo procedente** o pedido e faço com base no art. 196 da CF c/c art. 269, I do CPC, para confirmar a tutela de fls. 37 a 39 para **determinar** ao suplicado que realize procedimento cirúrgico – Tratamento Endovascular da Fístula (com uso de 10 espirais de platina) no paciente Emanuel da Silva Batista, nos moldes requeridos na inicial, sob pena de aplicação da multa já

estabelecida, além das demais medidas cabíveis na espécie.

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 62/69, sustentando, preliminarmente, a possibilidade de substituição do tratamento médico pleiteado por outro já disponibilizado; a necessidade de comprovação da ineficácia dos tratamentos médicos disponibilizado para só após se valer de receita médica emitida por particular e, ainda, o direito de analisar o quadro clínico do substituído, através de perícia médica do SUS, para averiguação o tratamento mais eficaz e menos oneroso, sob pena de ter sido cerceado seu direito de defesa. Por fim, invoca o princípio da cooperação e da inobservância do devido processo legal, alegando a supressão da fase instrutória e do direito de produzir provas.

Devidamente intimado, o **Ministério Público do Estado da Paraíba**, em substituição processual a **Emanuel da Silva Batista**, apresentou contrarrazões às fls. 71/75, rebatendo pontualmente os termos elencados no recurso apelatório.

Houve a sua **remessa oficial**.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da **Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes**, fls. 80/86, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o **RELATÓRIO**.

VOTO

De início, cabe apreciar a questão **preliminar de cerceamento de defesa**, sob a alegação de não ter possibilitado ao promovido o direito à análise do quadro clínico do paciente, através de médicos perito do SUS e a **violação ao princípio da cooperação e do devido processo legal**, impossibilitando ao apelante a produção de provas.

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 ou violação ao princípio da cooperação e do devido processo legal**.

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. **Q 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; Rel^a Min. Assusete Magalhães; DJE 04/03/2015).

Nesse panorama, diante do acervo probatório encartado aos autos, sobretudo a documentação médica de fl. 18, mostra-se dispensável prova pericial para demonstrar a adequação do tratamento da patologia que acomete o paciente, razão pela qual **afasto estas preliminares.**

No **mérito**, o desate da contenda reside em saber se o assistido **Emanuel da Silva Batista**, portador de Fístula Arteriovenosa Traumática com refluxo intracraniano, faz jus ao Tratamento Cirúrgico Endovascular da Fístula, procedimento necessário ao restabelecimento da sua saúde, conforme documentação médica, fl. 18.

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 citada documentação médica, atesta a patologia que acomete o assistido e a necessidade do procedimento cirúrgico indicado, 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 DE POLÍTICAS 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 realizar a cirurgia vindicada 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.

Ante o exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES, E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

É o VOTO.

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

Presente a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 16 de fevereiro de 2016 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator