PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Remessa Oficial nº 0002328-96.2014.815.0751

Origem : 4ª Vara da Comarca de Bayeux

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Promovente : Ministério Público do Estado da Paraíba

Promovido : Estado da Paraíba

Procurador : Alexandre Magnus F. Freire

Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* E CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. SAÚDE PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. REJEIÇÃO.

- Não deve ser acolhida a pretensão de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ser o Estado da Paraíba parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

- Descabido o chamamento ao processo da União, pois os entes da federação possuem responsabilidade solidária no tocante a obrigação de manter a saúde e assegurar o fornecimento de medicamentos aos necessitados.

MÉRITO. PACIENTE PORTADOR DE ENFERMIDADE. LAUDO MÉDICO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. IMPRESCINDIBILIDADE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO PODER PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. 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 DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. 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).

- Nos termos do art. 196, da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado, não sendo razoável admitir que restrições contidas em Portarias do Ministério da Saúde sejam suficientes para afastar direito assegurado constitucionalmente.

- 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.

- 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.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar as preliminares e desprover a remessa oficial.

O **Ministério Público do Estado da Paraíba** ajuizou a presente **Ação Civil Pública de Obrigação de Fazer**, no sentido de ordenar o **Estado da Paraíba**, a realização do procedimento cirúrgico "Artroscopia do Quadril", do qual necessita o menor **Gabriel Coutinho dos Santos**, por ser portador de Síndrome do Impacto Femoro-Acetabular-IFA, e apresentar lesão labral do quadril esquerdo, conforme descrito na requisição médica de fl. 18.

Tutela antecipada deferida, fls. 51/52.

Citado, o **Estado da Paraíba** apresentou peça de defesa, fls. 58/76, alegando, em sede de preliminar, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, porquanto de responsabilidade do município de João Pessoa o atendimento da presente pretensão, e, por último, necessidade de chamamento ao processo da União, haja vista a existência de responsabilidade solidária entre os entes federados. No mérito, assevera não ser possível a concessão do pleito inicial, argumentando, para tanto, a ausência do medicamento no rol de

medicamentos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde, observância ao princípio da independência dos poderes, além da vedação à realização de despesa excedente ao orçamento anual. No mais, refutou os termos da inicial, requerendo, por conseguinte, o desprovimento do requerimento preambular.

Instado a se manifestar a respeito dos conteúdos contestatórios, o **Ministério Público do Estado da Paraíba** apresentou impugnação, rebatendo os termos suscitados nas peças de defesa, às fls. 81/86.

Decidindo a lide, fls. 88/91, o sentenciante julgou procedente, a pretensão disposta na inicial, nos seguintes termos:

> (…) **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. 51 a 52 para **determinar** ao Estado da Paraíba que adote as providências necessárias para custear a cirurgia **de Artroscopia de Quadril**, indicada para **o paciente Gabriel Coutinho dos Santos**, sob pena de aplicação da multa já estabelecida, sequestro da quantia suficiente para realização do procedimento, além das medidas cabíveis na espécie.
> Sem custas (art. 26 da Lei Estadual 5.672/92).

Não houve interposição de recurso voluntário, conforme atesta certidão de fl. 94.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra da **Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes**, fls. 98/103, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o RELATÓRIO.

VOTO

De início, cabe enfrentar as questões **preliminares de ilegitimidade passiva ad causam** e de **chamamento ao processo da União**, arguidas em sede de contestação.

Tais prefaciais não merecem acolhimento, isso porque o **Estado da Paraíba** é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, além do mais, os entes da federação possuem responsabilidade solidária no que tange à obrigação de manter a saúde pública e assegurar o fornecimento de medicamentos aos necessitados, sendo de igual forma desnecessário o chamamento da União ao processo.

Com efeito, todos os entes da federação têm o dever de assegurar aos administrados o efetivo atendimento à saúde pública, especialmente, quando o art. 196, da Carta Republicana, estatui ser a saúde direito de todos e dever do Estado, fixando a **responsabilidade solidária** dos Estados-membros, do Distrito Federal, União e Municípios em primar pela consecução de políticas governamentais úteis à manutenção da saúde integral do indivíduo

Nesse sentido, colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

> **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).

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, **rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva** ***ad causam*** e de **chamamento ao processo da União e do Estado da Paraíba.**

No **mérito**, o desate da contenda reside em saber se o menor **Gabriel Coutinho dos Santos** faz jus a realização do procedimento cirúrgico "Artroscopia do Quadril", por ser portador de Síndrome do Impacto Femoro-Acetabular-IFA, e apresentar lesão labral do quadril esquerdo, conforme descrito na requisição médica de 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 paciente e a necessidade de realização do procedimento indicado, uma vez que cabe ao profissional de saúde atestar o tratamento adequado à patologia do enfermo, sendo imprescindível, portanto, a execução da cirurgia vindicada 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).

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).

Cabe esclarecer, ainda, que o fornecimento de medicamentos gratuitos aos necessitados não pode se restringir à relação de fármaco constante em Portarias do Ministério da Saúde, haja vista a saúde ser direito de todos e dever do Estado, nos termos do art. 196, da Constituição Federal.

Com efeito, a orientação encontrada no âmbito desta Corte de Justiça é no sentido de que "A portaria 1.318/2002 do ministério da saúde que estabelece a listagem de medicamentos excepcionais a serem fornecidos gratuitamente pelo poder público não tem o condão de restringir uma norma de cunho constitucional que, por ser veiculadora de direito fundamental, dever ser interpretada com a amplitude necessária a dar eficácia aos preceitos constitucionais." (TJPB; Rec. 0201380-66.2012.815.0000; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 15/10/2013; Pág. 13).

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 realizar 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.

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

É o **VOTO.**

Participaram do julgamento, os Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira (Presidente), Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator) e João Alves da Silva.

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas de Dias Feitosa, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 19 de abril de 2016 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator