



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

REMESSA OFICIALE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-02.2013.815.0551
RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Município de Remígio
PROCURADOR : João Barboza Meira Júnior
APELADO : Rozana Lázaro da Silva Andriola
REMETENTE : Juízo da Vara Única da Comarca de Remígio

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº. 5.869 DE 1973, VIGENTE À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ÔNUS DO ESTADO (LATO SENSU). AMPARO CONSTITUCIONAL E LEGAL. DEVER QUE NÃO PODE SER AFASTADO COM BASE EM EVENTUAIS ARGUMENTOS RELATIVOS À SUPOSTA INSUFICIÊNCIA ORÇAMENTÁRIA OU À AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO TRATAMENTO PLEITEADO EM LISTA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DA CIRURGIA EM HOSPITAL PÚBLICO OU CONVENIADO DO SUS. NECESSIDADE. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

É dever do Estado (lato sensu) garantir a saúde de todos. Restando comprovada, no caso concreto, a necessidade do procedimento cirúrgico pleiteado, conforme receituário médico, é incumbência inafastável do ente público fornecê-lo, não podendo se eximir de tal obrigação com base em argumentos relativos à suposta indisponibilidade orçamentária ou à ausência de previsão do procedimento em lista do Ministério da Saúde.

Segundo a jurisprudência pátria, “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.”¹

¹ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00023871020138150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 25-08-2015.

O princípio da reserva do possível não deve prevalecer ao colidir com o princípio do mínimo existencial, porquanto esse último ainda não se encontra plenamente assegurado no Brasil, afastando, assim, o primeiro.

Deve haver primazia do atendimento via Sistema Único de Saúde (SUS) quando não demonstrada a ineficácia ou impropriedade da política pública oferecida pelo Estado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL A AMBOS OS RECURSOS**.

RELATÓRIO

Trata-se de **Remessa Oficial e Apelação Cível interposta pelo Município de Remígio contra os termos** da sentença do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Remígio que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada por Rozana Lázaro da Silva Andriola em face do apelante, julgou procedente o pedido, para determinar que o Município/promovido providencie a realização do procedimento cirúrgico denominado de “ARTRODESE DA COLUNA COM INSTRUMENTALIZAÇÃO POR SEGMENTO, ACRESCIDO DE TRATAMENTO CIRÚRGICO DE HÉRNIA DISCAL.”, conforme prescrito pelo médico à fl. 37.

No presente recurso apelatório (fls. 149/162), o apelante aduz que a sentença merece reforma porque: 1) ao custear todo o procedimento cirúrgico da apelada, o Município estará prejudicando toda a coletividade quando existe estrutura pública apta para realizar o tratamento da autora; 2) não foi dada oportunidade da Secretaria de Saúde do Município de Remígio de realizar o procedimento administrativo de encaminhamento da paciente para o atendimento pelo sistema público de saúde, no Hospital de Trauma do Município de Campina Grande; 3) há grave lesão à ordem pública, pois a sentença recorrida está impondo a realização de cirurgia baseada em laudos particulares quando existe procedimento administrativo disponível na rede pública de saúde; 4) há violação do princípio da reserva do possível, pois é financeiramente inviável a execução da ordem judicial; 5) inexistente solidariedade, sendo as competências repartidas entre os entes federativos.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Apelo a fim de que o procedimento médico-cirúrgico observe as normas do Sistema Único de Saúde – SUS, bem como seja realizado por médicos e em local credenciado pelo SUS.

Contrarrazões não apresentadas, fls. 166.

No parecer de fls. 174/716, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento da apelação cível.

VOTO

Esclareço, inicialmente, que, como a sentença foi publicada antes da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), o presente julgamento deverá ser norteado pelo Código de Processo Civil anterior (Lei nº 5.869/1973), levando em conta, inclusive, as interpretações jurisprudenciais dadas, até então, conforme orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça no **Enunciado Administrativo nº 2**, proclamado em sessão plenária realizada em 02 de março de 2016. Confira-se:

Enunciado Administrativo nº 02: 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.

Feito esse registro, passo à análise da remessa oficial em conjunto com o apelo interposto pela Edilidade.

Verifico do laudo médico de fls. 24/25 que a autora é portadora de espondilose lombar e protusão discal postero mediana, com compressão do saco dural no interespaço L4-L5 e L5-S1, sendo diagnosticada pela rede pública de saúde.

Na exordial, afirma a autora que “sequer existem hospitais públicos neste município [Remígio/PB], e nem mesmo, os hospitais públicos de Campina Grande-PB – cidade mais próxima – cobrem este tipo de tratamento”. (fl. 03). Por tais motivos, a promovente narra ter realizado consulta e exames particulares que indicaram a necessidade da cirurgia “ARTRODESE DA COLUNA COM INSTRUMENTALIZAÇÃO POR SEGMENTO, ACRESCIDO DE TRATAMENTO CIRÚRGICO DE HÉRNIA DISCAL.”, orçada no valor de R\$ 69.800,00 (sessenta e nove mil e oitocentos reais).

Apesar de ter a autora citado a “ausência de resposta” (fl. 04) do Município acerca do seu suposto pedido administrativo de tratamento médico, deduz-se, das provas coligidas aos autos, que não houve continuidade do atendimento da paciente na rede pública de saúde objetivando cura/abrandamento da moléstia que a acomete, mas tão somente uma consulta inicial.

Por outro lado, não procede a afirmação de que o Hospital Público de Campina Grande não cobre o tratamento de que necessita a autora, pois, às fls. 113, consta documento informando que os pacientes encaminhados pelo Município de Remígio, com indicação de tratamento hospitalar de média complexidade em leito cirúrgico na especialidade médica ortopedia/traumatologia, são atendidos pelos Municípios de Esperança e Campina Grande e na especialidade ortopedia/traumatologia – coluna vertebral e caixa torácica, atendidos pelo Município de João Pessoa.

Na sentença vergastada, a magistrada *a quo* julgou procedente o pleito exordial, para determinar que o promovido providencie a realização do procedimento cirúrgico mencionado, nos moldes requeridos na exordial, ou seja, restou imposta ao Município de Remígio a obrigação de fazer consistente em assegurar o tratamento cirúrgico da autora, incluindo compra de material e pagamento de honorários médicos e despesas hospitalares relacionadas, conforme indicação do relatório médico de fls. 33, 35 e 37.

Às fls. 35 e 37, tem-se orçamento do material necessário, despesas hospitalares e honorários da equipe médica, apresentados por Clínica particular situada em Campina Grande e pela empresa Medic-Express, com sede em Recife-PE.

Diante deste contexto fático, merece acolhida a súplica recursal, porquanto entendo descabido o atendimento médico em rede particular, com o dispêndio de recursos públicos, sem que haja prova mínima da insuficiência ou ineficácia do tratamento por meio do Sistema Único de Saúde.

É inconcusso que o pleito de fornecimento do adequado tratamento cirúrgico encontra respaldo constitucional, ante o que dispõe o artigo 196 da Constituição Federal, *in verbis*:

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 doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Na mesma linha, também estatui a Constituição Estadual da Paraíba:

CE/PB. Art. 2º São objetivos prioritários do Estado: [...]

VII - garantia da educação, do ensino, da saúde e da assistência à maternidade e à infância, à velhice, à habitação, ao transporte, ao lazer e à alimentação;

CE/PB. Art. 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante política social, econômica e ambiental, visando à redução do risco de doença e ao acesso igualitário e universal aos serviços de sua proteção e recuperação.

Outrossim, a Lei nº 8.080/90² dispõe:

Art. 2º. Saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.[...]

Art.6º. Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

² Lei 8.080/90 - Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, e dá outras providências.

I- a execução de ações:[...]

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica: [...]

Com efeito, sendo dever do Estado (*lato sensu*) garantir a saúde de todos; e restando satisfatoriamente comprovada nos autos a necessidade do tratamento pleiteado, conforme laudo médico, é incumbência inafastável do ente público fornecê-lo, não podendo se eximir de tal obrigação nem mesmo com base em eventuais argumentos relativos à suposta indisponibilidade orçamentária ou à ausência da previsão do procedimento em lista do Ministério da Saúde.

Nesse sentido, proclama a jurisprudência desta Egrégia Corte, esclarecendo também que “*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*”.³ Confira-se:

[...] APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. REQUERIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE TODOS. **ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO REMÉDIO PLEITEADO NO ROL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IRRELEVÂNCIA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. JUSTIFICATIVA INADEQUADA. NÃO INCIDÊNCIA DA RESERVA DO POSSÍVEL.** DEVER DO ESTADO NO FORNECIMENTO DO FÁRMACO, POSSIBILITADA A SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO COM O MESMO PRINCÍPIO ATIVO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. É dever do Estado prover as despesas com medicamentos de pessoa que não possui condições de arcar com os valores sem se privar dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e da família. Não há ofensa à independência dos Poderes da República, quando o Judiciário se manifesta acerca de ato ilegal e ineficiente do Executivo. Conforme entendimento sedimentado no Tribunal de Justiça da Paraíba, a falta de previsão orçamentária não pode servir como escudo para eximir o Estado de cumprir com o seu dever de prestar o serviço de saúde adequado à população. “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).⁴

³ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00023871020138150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 25-08-2015.

⁴ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00194467420148150011, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 08-09-2015.

[...] MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0002387-10.2013.815.0011 1 PACIENTE COM ENFERMIDADE. NECESSIDADE DE TRATAMENTO EM CARÁTER DE URGÊNCIA. LAUDO MÉDICO. DEVER DO PODER PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DO MEDICAMENTO REQUERIDO POR OUTRO SIMILAR. MENOR ONEROSIDADE PARA O ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECEBER A TERAPIA RECEITADA PELO MÉDICO. AUSÊNCIA DO FÁRMACO NA LISTA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO À SAÚDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVOCAÇÃO DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DO RECURSO DE APELAÇÃO.

[...] - 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.⁵

Outrossim, não se pode invocar a teoria da reserva do possível, importada do Direito alemão, como escudo para o Estado se escusar do cumprimento de suas obrigações prioritárias, sendo a saúde de qualidade, inegavelmente, uma delas.

Realmente as limitações orçamentárias são um entrave para a efetivação dos direitos sociais, tendo em vista que os recursos são escassos em comparação com as necessidades da população. No entanto, é preciso ter em mente que o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado de forma indiscriminada nem configurar justificativa para a inércia Estatal derivada da má administração do dinheiro público.

Na verdade, o direito alemão construiu essa teoria no sentido de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, na qual o peticionante atenda aos requisitos objetivos para sua fruição.

⁵ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00023871020138150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 25-08-2015.

De acordo com a jurisprudência da Corte Constitucional alemã, os direitos sociais prestacionais estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade. Ocorre que não se podem importar preceitos do direito comparado sem atentar para Estado brasileiro, que, infelizmente, está dentro de um contexto absolutamente diverso do vivido pelos cidadãos alemães em termos de maturidade democrática e efetivação do mínimo existencial.

Isto é, naquele país, a teoria da reserva do possível, os cidadãos já dispõem de um mínimo de prestações materiais capazes de assegurar sua existência digna. Por esse motivo, o indivíduo não pode exigir do Estado prestações supérfluas, pois isso escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que toda a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica.

Todavia, reitero que a situação é completamente diversa nos países menos desenvolvidos, como é o caso do Brasil, onde ainda não foram asseguradas, para a maioria dos cidadãos, condições mínimas para uma vida digna. Nesse caso, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem razão (supérfluo), pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado brasileiro (art. 1º da CRFB).

É por isso que o princípio da reserva do possível não pode ser oposto a um outro princípio, qual seja **o princípio do mínimo existencial**. Somente depois de atingido esse mínimo existencial é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em quais outros projetos se deve investir.

Nessa esteira, sendo a saúde um direito fundamental do ser humano, deve o Estado (*lato sensu*) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, razão pela qual deve ser mantida a determinação de fornecimento do tratamento cirúrgico, porém, não como imposta na sentença de primeiro grau.

Isso porque, no caso dos autos, não houve a primazia do atendimento pelo SUS, de modo que impor ao promovido o pagamento de R\$ R\$ 69.800,00 (sessenta e nove mil e oitocentos reais), valor alto, se considerada a realidade dos Municípios paraibanos, de fato, é um ônus desproporcional.

Como bem ressaltou o Des Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, à época no exercício da presidência desta Corte de Justiça, ao julgar o pedido nº. 999.2013.001388-4/001, fl. 122/128, e sustar os efeitos da liminar concedida neste processo por entender existente lesão à ordem pública:

“se deve privilegiar a utilização da estrutura já oferecida à coletividade e não a simples escolha da parte pelo hospital privado de sua conveniência, só se justificando, pois, ordem de pagamento pelo município a hospital particular se restar demonstrada a inoperância do serviço disponibilizado pela edilidade” (fl. 126)

Face ao exposto, **dou provimento parcial ao Apelo e à Remessa Necessária**, tão somente para que o tratamento cirúrgico de que necessita a autora seja preferencialmente realizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), em hospital público ou conveniado, devendo a parte informar sobre a realização do procedimento cirúrgico.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exm^o.Sr. Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Exm^o. Dr. Aluísio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos). Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça convocada.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 21 de junho de 2016.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA