



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

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0060944-97.2014.815.2001

Origem : 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

Relator : Juiz de Direito Convocado Tércio Chaves de Moura

Apelante : Estado da Paraíba

Procuradora : Daniele Cristina C. T. de Albuquerque

Apelado : Arlindo Fernandes de Almeida

Advogada : Deyse Trigueiro de Albuquerque – OAB/PB 15.068

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCEDÊNCIA. MÉRITO. PACIENTE COM ENFERMIDADE. NECESSIDADE DE TRATAMENTO CIRÚRGICO EM CARÁTER DE URGÊNCIA. LAUDO MÉDICO. DEVER DO PODER PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DO TRATAMENTO REQUERIDO POR OUTRO SIMILAR. MENOR ONEROSIDADE PARA O ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECEBER A TERAPIA RECEITADA PELO MÉDICO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO À SAÚDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO.

- 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 à 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, desprover o recurso.

Arlindo Fernandes de Almeida propôs a presente **Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de antecipação de tutela** contra o **Estado da Paraíba**, pleiteando a realização de um PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PARA RETIRADA DE TUMOR INTRARRAQUIDIANO, em caráter de urgência, por ser portador de MASSA DORSAL COM INVASÃO DO CANAL, DIABETES TIPO 2, COM POLINEUROPATIA PERIFÉRICA SENSITIVO-MOTORA DE PADRÃO DESMIELINIZANTE, GERANDO PARAPARESIA DOS MEMBROS INFERIORES HÁ 7 ANOS, (CID 10: G82.2; E14; I10), conforme documentação médica, fls. 30; 33; 35/36 e 42/43, e não ter condição econômica para custeá-lo.

Tutela antecipada deferida às fls. 55/56.

Citado, o **Estado da Paraíba** ofertou contestação às fls. 66/78, refutando o narrado na exordial.

Às fls. 163/173, o Juiz *a quo* julgou a pretensão disposta na inicial nos seguintes termos:

(...) **JULGO PROCEDENTE** a presente Ação de Obrigação de Fazer, movida por **ARLINDO FERNANDES DE ALMEIDA** contra o **ESTADO DA PARAÍBA**, para **RETIRADA DE TUMOR INTRARRAQUIDIANO + MATERIAL**, conforme definido pelo profissional médico, tornando definitiva a decisão liminar.

(...) Esta decisão não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 496, §3º, III, do CPC.

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 207/211, defendendo a inexistência da comprovação da ineficácia de outros tratamentos oferecidos pelo SUS, e que o Estado não tem a obrigação de fornecer o material requerido pelo autor, por ser caro e oneroso ao erário, devendo ser dado prioridade às diretrizes e materiais estabelecidos pelo SUS.

Devidamente intimado, o apelado não apresentou contrarrazões, consoante atesta a certidão de fl. 217V.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da **Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes**, fls. 223/231, opinou pelo desprovimento do apelo.

É o RELATÓRIO.

VOTO

No **mérito**, o desate da contenda reside em saber se **Arlindo Fernandes de Almeida**, portador de MASSA DORSAL COM INVASÃO DO CANAL, DIABETES TIPO 2, COM POLINEUROPATIA PERIFÉRICA SENSITIVO -MOTORA DE PADRÃO DESMIELINIZANTE, GERANDO PARAPRESIA DO MEMBROS INFERIORES, (CID 10: G82.2; E14; I10)), faz jus a realização de procedimento CIRÚRGICO PARA RETIRADA DE TUMOR INTRARRAQUIDIANO, necessário ao restabelecimento da sua saúde, conforme documentação médica, fls. 30; 33; 35/36 e 42/43.

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 da realização cirúrgica indicada, uma vez que cabe ao profissional de saúde atestar o tratamento adequado à patologia do enfermo, sendo imprescindível, portanto, a realização do tratamento cirúrgico 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 DE TRATAMENTO, EXAMES E DE 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 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, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

É o **VOTO.**

Presidiu o julgamento, o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, com voto. Participaram, ainda, os Desembargadores Tércio Chaves de Moura (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, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 28 de novembro de 2017 - data do julgamento.

Tércio Chaves de Moura

Juiz de Direito Convocado
Relator