



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

ACÓRDÃO

Remessa Oficial, Apelação Cível e Recurso Adesivo nº 0032785-86.2010.815.2001

Origem : 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital
Relator : Juiz de Direito Convocado Tércio Chaves de Moura
Apelante : Estado da Paraíba
Procurador : Roberto Mizuki
Apelado : Josinaldo Galvão Marinho
Advogado : Francisco de Andrade Carneiro Neto – OAB/PB 7964
Recorrente : Josinaldo Galvão Marinho
Advogado : Francisco de Andrade Carneiro Neto – OAB/PB 7964
Recorrido : Estado da Paraíba
Procurador : Roberto Mizuki
Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. MÉRITO. PACIENTE PORTADOR DE ENFERMIDADE. LAUDO MÉDICO. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA DE URGÊNCIA, COM MATERIAIS NECESSÁRIOS. LAUDO MÉDICO. DEVER DO PODER PÚBLICO.

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. DESCABIMENTO. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS PARA FINS DE EFETIVAÇÃO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DO RECURSO APELATÓRIO.

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

- 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.

- O princípio da dignidade da pessoa humana impõe o fornecimento da terapia na forma determinada pelo profissional de saúde, assegurando o direito constitucional 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 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.

- “O entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser legítimo o bloqueio de verbas públicas para o fim de garantir o fornecimento de medicamento à pessoa que dele necessite, quando houver o risco de grave comprometimento da saúde do demandante.”(RMS 35.021/GO, Rel. Ministro Benito Gonçalves, Primeiro Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 28/10/2011).

RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 85, §2º, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos termos do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, deve-se observar, quando da fixação dos honorários advocatícios, o grau de zelo do

profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

- Tendo os honorários advocatícios sido fixados em harmonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não há que se falar em sua majoração.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar, no mérito, desprover a remessa oficial, a apelação e o recurso adesivo.

Josinaldo Galvão Marinho propôs a presente **Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de antecipação de tutela** contra o **Estado da Paraíba**, pleiteando a realização de Procedimento Cirúrgico de Joelho Esquerdo, devido a acidente automobilístico, conforme documentação médica, fls. 15/23, e não ter condição econômica para custeá-lo.

Tutela antecipada deferida às fls. 26/27.

Citado, o **Estado da Paraíba** ofertou contestação às fls. 47/63, alegando, em sede de preliminar, a possibilidade de substituição do tratamento pleiteado, a necessidade de comprovar a ineficácia dos tratamentos médicos já disponibilizados e de analisar o quadro clínico do paciente e a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, defendendo, no mérito, a improcedência do pedido.

Impugnação às fls. 85/89.

Às fls. 109/112, o Juiz *a quo* julgou procedente a

pretensão disposta na inicial nos seguintes termos:

(...) Ante o exposto, com fundamento no art. 196 da Constituição Federal e de acordo com os demais fundamentos mencionados, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, mantendo parcialmente a tutela antecipada em todos os seus termos.

Sem custas por ser sucumbente o ente público.

Condeno a parte ré em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85 do NCPC.

Houve a **remessa oficial**.

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 113/120, alegando, tão somente, a nulidade da sentença por violação ao devido processo legal, haja vista a supressão da fase probatória, já que não foi realizada perícia no paciente. Assevera a impossibilidade do sequestro de verbas públicas, em sede de tutela antecipada, por violação da decisão proferida pelo STF na ADIN nº 1.662/SP. Aduz, ainda, a não comprovação dos fatos constitutivos do direito, Inciso I, do art. 373, do Novo Código de Processo Civil.

Contrarrazões ofertadas pelo promovente, fls. 123/129, refutando os argumentos tangidos no recurso voluntário, para se manter a decisão vergastada no que se refere à condenação do promovido à obrigação de fazer.

Na mesma oportunidade, **Josinaldo Galvão Marinho**, ingressou com **RECURSO ADESIVO** manejado às fls. 130/134, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios arbitrados.

Em resposta ao recurso adesivo, **Estado da Paraíba** ofertou contrarrazões, fls. 138/140, pugnando pelo desprovimento do recurso, para afastar o pedido de fixação de majoração dos honorários advocatícios.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da **Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes**, fls. 149/153, opinou pelo desprovimento do apelo e do Recurso Adesivo.

É o **RELATÓRIO**.

VOTO

De início, cabe enfrentar a **preliminar de ilegitimidade passiva da causam** arguida em sede de contestação, ressaltando, de logo, não merecer acolhimento, pois, como se sabe, todos entes da federação possuem responsabilidade solidária no que tange à obrigação de manter a saúde pública e assegurar o fornecimento de medicamentos e procedimentos cirúrgicos aos necessitados.

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. FORNECIMENTO 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, **afasto a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.**

Quanto às demais questões arguidas na contestação como prefaciais, a saber, possibilidade de substituição do tratamento pleiteado e a necessidade de comprovar a ineficácia dos tratamentos médicos já disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde e de analisar o quadro clínico da paciente, por se confundirem com o mérito, serão analisadas conjuntamente.

Com relação à **Apelação** interposta, cabe ressaltar, por oportuno, que **Estado da Paraíba**, em suas razões recursais, limitou-se a alegar a nulidade da sentença por violação ao contraditório e à ampla defesa, sob o argumento de não realização de perícia médica com o intento de analisar o quadro clínico do paciente e, por conseguinte, da possibilidade de substituição do tratamento prescrito por outro menos oneroso.

Feitas as considerações pertinentes, **passo ao exame do mérito**, registrando que a **Apelação e a Remessa Oficial** serão analisadas conjuntamente.

Ao compulsar os autos, infere-se, sem maiores delongas, que **Josinaldo Galvão Marinho**, por ter sofrido um acidente automobilístico, necessita, **em caráter urgência**, de intervenção cirúrgica de joelho esquerdo, indicada pelo profissional de saúde, conforme exames e laudo médico, fls. 15/23.

Ademais, o acervo probatório, sobretudo a documentação médica acostada aos autos, atesta a necessidade, em caráter de urgência, da cirurgia indicada, comprovando ser dispensável prova pericial para demonstrar a adequação do tratamento pleiteado à patologia que acomete o paciente, sob pena de comprometimento da saúde e da vida do enfermo.

Diante desse contexto, é cediço que o direito à saúde, embora não esteja previsto diretamente no art. 5º, encontra-se previsto na própria Constituição Federal (arts. 6º, 23, II, 24, XII, 196 e 227) e assume, da mesma forma que aqueles, a feição de verdadeiro direito fundamental de segunda geração. Sob este prisma, a saúde carrega em sua essência a necessidade do cidadão em obter uma conduta ativa dos entes da federação no sentido de preservar-lhe o direito maior: o direito à vida.

Dessa forma, não pode o ente público tentar se esquivar de sua obrigação constitucional em assistir a seus cidadãos, principalmente, no tocante à saúde, direito fundamental do ser humano, negando-se a prestar medicamentos ou procedimentos cirúrgicos às pessoas necessitadas para garantir o próprio direito à vida.

Na hipótese vertente, considerando que o acervo probatório encartado ao processo constata a patologia que acomete o paciente e a necessidade de intervenção cirúrgica, bem ainda que cabe ao profissional de saúde atestar o tratamento adequado à patologia da pessoa enferma, torna-se imprescindível, portanto, o procedimento cirúrgico indicado nos moldes determinados pelo profissional de saúde, para assegurar o precitado direito constitucional à saúde, uma vez que “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, repisa-se, não se revela necessária a análise do quadro clínico do paciente, através de perícia, tampouco a comprovação de ineficácia dos tratamentos já disponibilizados pelo Estado, inexistindo, no caso, razão que fundamente tais pleitos.

Ademais, 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).

Assim, 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.

Por oportuno, destaco o julgado a seguir:

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO NECESSÁRIO A TRATAMENTO DE SAÚDE. DEVER DO PODER PÚBLICO. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. VALOR MAIOR. SALUTAR CUMPRIMENTO. JURISPRUDÊNCIA

DOMINANTE DOS STJ E STF. RECURSO DESPROVIDO. - É dever do Poder Público, aí compreendido todos os entes, assegurar às pessoas desprovidas de recursos o acesso à medicação ou procedimento cirúrgico necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sob pena de deixar o mandamento constitucional (direito à saúde) no limbo da normatividade abstrata. - Com arrimo na abalizada Jurisprudência, "Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida". (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00011365520148150161, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 08-08-2017)

À luz dessas considerações, releva-se indiscutível a responsabilidade do ente público em fornecer 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 outro quadrante, o promovente, **Josinaldo Galvão Marinho**, nas razões de seu RECURSO ADESIVO, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Sem razão, contudo.

Com efeito, tendo em vista que os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §2º, do Novo Código de Processo Civil, serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, entendo que agiu acertadamente o Magistrado *a quo* ao fixá-los no patamar de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, AO RECURSO DE APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO.**

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