

Processo nº. 0001331-78.2015.815.0331

ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Monocrática - FS

Remessa Necessária e Apelação – nº. 0001331-78.2015.815.0331

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Estado da Paraíba, rep. por seu Procurador, Tadeu Almeida Guedes.

Apelado: José Calisto da Silva Filho, rep. por seu Defensor Público, Levi Borges Lima.

Remetente: Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Santa Rita.

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. ANGIOPLASTIA. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E A SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988, PRECEDENTES NO STJ E NO COLENDO STF. MANUTENÇÃO. "DECISUM" PROFERIDO SOB A ÉGIDE DO CPC/73, BEM COMO INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. APLICAÇÃO DO CAPUT DO ART. 557 DO CPC/73. **SEGUIMENTO NEGADO.**

- Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico a pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato,

em face da urgência e consequências que possam acarretar a não-realização do exame.

Vistos etc,

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pelo **Estado da Paraíba** contra a sentença (fls. 34/37) proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Comarca de Santa Rita, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Tutela Antecipada ajuizada por **José Calisto da Silva Filho**.

Do histórico processual, verifica-se que o apelado necessita realizar um procedimento cirúrgico, denominado Angioplastia, por seu portador de Aterosclerose das Artérias das Extremidades (CID-I70.2), não possuindo recursos financeiros para custeá-lo.

Na sentença, a magistrada *a quo* julgou procedente o pedido exordial, condenando o Estado à realização do procedimento solicitado para o tratamento requerido.

Nas razões recursais, o apelante defendeu o direito de analisar o quadro clínico do autor com a possibilidade de substituição do tratamento médico pleiteado por outro indicado por junta médica do SUS.

Por fim, requereu o provimento da apelação, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido contido na exordial.

Contrarrazões às fls. 82/84.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 90/96), opinando pelo desprovimento da remessa e da apelação.

É o relatório.

D E C I D O

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil adotou a teoria do isolamento dos atos processuais, ao prever que a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada, nos termos do art. 14, do CPC/2015.

Nesse caso, os recursos interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 submetem-se às suas regras, como é a presente hipótese. Ou seja, tanto a sentença fora proferida, bem como a interposição da apelação se deram quando ainda se encontrava em vigor o CPC/73 e, portanto, à sua luz deve ser analisado.

Do histórico processual, verifica-se que o apelado necessita realizar um procedimento cirúrgico, denominado Angioplastia, por seu portador de Aterosclerose das Artérias das Extremidades (CID-I70.2), não possuindo recursos financeiros para custeá-lo.

O direito à saúde, embora não esteja previsto diretamente no artigo 5º, encontra-se previsto na própria Constituição (arts. 6º, 23, II, 24, XII, 196 e 227 todos da CF) 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 do Estado no sentido de preservar-lhe o direito maior que é o direito à vida.

Com isto, passa o cidadão a ostentar um direito subjetivo público contra o Estado exigindo-lhe a prestação correspondente para que lhe seja assegurado o pleno acesso aos meios que possibilitem o tratamento de saúde, dentro dos quais se inclui o direito ao tratamento mais adequado e eficaz.

Destarte, restando comprovada a patologia, a necessidade do procedimento e a incapacidade financeira da apelada para arcar com as despesas do tratamento, deve o apelante arcar com o fornecimento requerido, ante sua obrigação constitucional de garantir o direito à saúde da população carente.

Logo, é dever constitucional do Poder Público garantir saúde aos cidadãos, fornecendo-lhes os medicamentos e tratamentos necessários, nos termos do art. 196 da Constituição Federal:

"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."

Deste modo, vê-se que o direito à saúde se sobrepõe a qualquer discussão e é garantido pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Além do que, é obrigação do poder público de proporcionar atendimento universal, não se podendo consubstanciar em negativa indevida à proteção urgente da saúde de uma pessoa que clama pela efetiva prestação de um serviço cuja incumbência é constitucionalmente atribuída a todos os entes públicos, indistintamente.

Na seara deste entendimento, merece ser colacionado aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO

BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 17/08/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de ação cominatória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada pela parte ora agravada em desfavor do Distrito Federal, para compelir o ente público a fornecer-lhe os medicamentos "Nexium" e "Ultraproct pomada", utilizados para o tratamento da doença que a acomete. III. O Tribunal de origem - mantendo a sentença de procedência - foi enfático em reconhecer que, "de acordo com os documentos acostados aos autos, mormente o relatório médico que acompanha a inicial (fl. 15/25), o requerente-apelado comprovou ser portador de moléstia cujo tratamento exige a dispensação dos medicamentos Nexium e Ultraproct". Nesse contexto, tendo o acórdão concluído, à luz do conteúdo fático-probatório dos autos, pela imprescindibilidade dos fármacos em questão, o acolhimento da alegação da parte recorrente, em sentido contrário, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte. IV. Esta Corte, apreciando caso análogo, decidiu que, "no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS por meio de Protocolos Clínicos, manifesto o fato de que a análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento exposto no julgado impugnado, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 07/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 463.005/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2014). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.584.543/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2016; AgRg no AREsp 812.963/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/02/2016. V. Ademais, ao decidir a controvérsia, no mérito, o Tribunal de origem considerou ser

devido o fornecimento de medicamento - ainda que não constante de protocolo e listas do SUS - com base nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal, sobretudo porque "o direito à saúde está assegurado a todos os cidadãos na Constituição Federal (arts. 6º e 196), de modo que normas de inferior hierarquia não prevalecem em relação ao direito constitucional à saúde e à vida, ainda mais diante da prova concreta trazida aos autos pelo impetrante". Assim, tendo o Tribunal de origem decidido a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, torna-se inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 964.531/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 08/03/2017)

Ademais, verifica-se que o apelado anexou aos autos documentos suficientes a comprovar todo o alegado, mostrando a real necessidade, ficando tal encargo ao Estado.

Logo, entende-se que a alegação do apelante quanto à vedação de realização de despesa que exceda o crédito orçamentário anual não merece acolhimento, vez que tal alegação nesse sentido, não exime, por si, a obrigatoriedade do ente estatal em atender as necessidades públicas, especialmente estas que se relacionem com direitos prestacionais, de caráter positivo.

Não vinga, igualmente, o argumento da violação à independência e harmonia entre os poderes, pois o direito à saúde é constitucionalmente garantido, assim como o é o livre acesso à justiça, visando, justamente, assegurar que os entes do poder executivo cumpram as políticas públicas determinadas na Carta Magna.

Portanto, não há que se falar em violação ao princípio da independência e harmonia entre os poderes, visto que o que se pretende com a presente decisão é o cumprimento, pelo Estado, do seu dever de proteger e recuperar a saúde da população.

À luz dessas considerações, releva-se indiscutível a responsabilidade do ente público, vindicado na petição preambular,
Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

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.

Diante de todo o exposto, amparado em todos os fundamentos expostos acima, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo, com fundamento no art. 557 do CPC/73, mantendo-se incólume a sentença vergastada.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

João Pessoa, 30 de agosto de 2018.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
R e l a t o r