



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça da Paraíba  
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

## A C Ó R D ã O

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061655-05.2014.815.2001**

**Relator:** Dr. Eduardo José de Carvalho Soares

**Apelante:** Município de João Pessoa

**Procuradora:** Núbia Athenas Santos Arnaud

**Apelado:** Luiz Gonzaga Cabral

**Defensora Pública:** Terezinha Alves Andrade de Moura, OAB/PB 2414

**Remetente:** Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CIRURGIA COM COLOCAÇÃO DE ESFINCTER ARTIFICIAL. PRELIMINAR DE PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA CABAL QUANTO À DESISTÊNCIA DO AUTOR. REJEIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. DESPROVIMENTO DO REEXAME DA APELAÇÃO.

- Se o autor não veio aos autos requerendo a desistência da ação, mas, ao contrário, apresentou contrarrazões, impugnando os termos do apelo, não se pode concluir pela perda superveniente do interesse da ação.

- O funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer destas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

- O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido.

- A Carta Constitucional impõe o dever do ente proceder à reserva de verbas públicas para atender à demanda referente à saúde da população, descabendo sustentar a ausência de destinação de recursos para fugir à responsabilidade constitucionalmente estabelecida.

**VISTOS**, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

**A C O R D A** a Terceira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **rejeitar a preliminar de perda superveniente do interesse da ação, negar provimento ao reexame necessário e à apelação cível.**

## **RELATÓRIO**

**Luiz Gonzaga Cabral** propôs Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela Antecipada contra o **Município de João Pessoa**, objetivando o recebimento gratuito de um “ESFÍNCTER ARTIFICIAL”, em decorrência da incontinência urinária, que o acomete, ocasionada por procedimento cirúrgico para a retirada da próstata.

Alegou que, malgrado não tenha condições de adquirir o aparelho explicitado, sem o comprometimento de sua subsistência, o promovido estaria se negando a fornecê-lo, em total afronta ao texto constitucional.

Vislumbrada a presença dos requisitos legais, foi deferida a antecipação de tutela, ordenando o fornecimento do produto almejado, no prazo de 15 dias, sob pena de bloqueio do numerário necessário para o cumprimento da obrigação (fls. 20/23).

Pretensão julgada procedente, ratificando os termos da tutela antecipada anteriormente deferida (fls. 78/79v).

Nas razões recursais, fls. 90/100, a Edilidade sustenta a perda superveniente do interesse processual, eis que o autor teria dito à médica assistente que não mais se submeteria à cirurgia postulada. Pugna, ainda, pela ausência de condenação em honorários advocatícios.

Contrarrazões, fls. 103/105.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 118/121).

É o relatório.

**V O T O**

**Dr. Eduardo José de Carvalho Soares – Juiz Convocado.**

Cuida-se de reexame necessário e apelação cível contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação de obrigação de fazer, proposta por Luiz Gonzaga Cabral, determinando que o Município de João Pessoa realize cirurgia para colocação do aparelho denominado “ESFINCTER ARTIFICIAL”, conforme prescrição médica.

De início, quanto à preliminar de ausência de interesse processual, eis que o autor teria manifestado interesse de não mais se submeter à cirurgia, tem-se que, de fato, há nos autos um Memorando oriundo da Secretaria de Saúde do Município, dando conta de que o promovente teria desistido do procedimento (fls. 101).

Acontece que esse fato, por si só, não retira o interesse na ação, vez que, além de o documento ser de confecção unilateral, não comprova cabalmente que o promovente tenha optado por não mais ser cirurgiado.

Na espécie, seria necessária prova pessoal ou documental, produzida pelo autor ou seu advogado com poderes, ou, até mesmo, fato incontroverso do desejo de não mais ser operado.

Tendo em vista que houve contrarrazões, impugnando os termos do apelo, não se pode concluir pela perda superveniente do interesse da ação.

Rejeito a preliminar.

No mérito, verifico que o promovente é portador de incontinência urinária (CID 10 R. 32), necessitando de uma cirurgia com colocação de “ESFINCTER ARTIFICIAL”, para o tratamento e estabilidade da moléstia.

Ora, segundo o art. 196 da Constituição Federal, *“é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas*

*que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.*

A respeito desse preceito, a melhor orientação é aquela que considera que as normas pertinentes à saúde, por ser ela o mais típico dos direitos sociais, têm aplicabilidade imediata, independentemente de norma regulamentadora.

Mais adiante, a Constituição Federal, no seu art. 198, consigna que *“as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] II - atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; [...] § 1º - O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”.*

Sobre a universalidade da cobertura, no âmbito infraconstitucional, a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, ao regular o SUS e dispor sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como sobre a organização e funcionamento dos serviços a ela correspondentes, estabelece no art. 6º que *“estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações: [...] d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;”.*

Diante dessas disposições, observa-se que o Sistema Único de Saúde garante o fornecimento de cobertura integral aos seus usuários - não importando se de forma coletiva ou individualizada, como no caso em apreço -, e por todos os entes estatais da Administração Direta, ou seja, o funcionamento do SUS é de responsabilidade solidária da União, **Estados-membros** e Municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a

garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros, pelo que ressoa indiscutível a legitimidade passiva do promovido.

Acerca da matéria em descortino, proclama o Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. - O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. **(RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015).**

O postulado da *“reserva do possível”*, constitui um limite à efetivação dos direitos socioeconômicos. Neste aspecto, é de se observar que tal criação jurisprudencial condiciona a materialização de direitos prestacionais à existência de recursos financeiros.

Acontece que os entes públicos vêm se utilizando deste princípio na tentativa de se esquivarem das responsabilidades a eles atribuídas constitucionalmente, sem ao menos demonstrar incapacidade econômica. O direito à saúde é consectário do direito à vida, razão pela qual indiscutível é a relevância e primazia na sua proteção.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu acerca da possibilidade de o Poder Judiciário intervir na implementação de Políticas Públicas, visando a concretização de normas constitucionais veiculadoras de direitos sociais, atuando na preservação do *“mínimo existencial humano”*,

definido por *Luiz Edson Fachin* como o conjunto de situações materiais imprescindíveis a vida digna do ser humano. Vejamos a ementa de recente julgado do Excelso Pretório:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) –

CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. (...)” (ARE 727864 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 PUBLIC 13-11-2014)

Como se vê, é a própria Carta Constitucional que impõe o dever de proceder à reserva de verbas públicas para atender a demanda referente à saúde da população, descabendo sustentar a ausência de destinação de recursos para fugir à responsabilidade constitucionalmente estabelecida. O aparente conflito entre o direito individual da promovente de receber o tratamento/alimentação de que necessita e o interesse público de se atender aos cronogramas orçamentários, poderia ser facilmente dirimido pela



Administração Pública, mediante uma melhor alocação dos recursos para suprir as necessidades emergenciais e, até certo ponto previsíveis, haja vista a inoperância estatal em diversas áreas sociais, dentre elas a saúde e a educação.

Ademais, defronte de um direito fundamental, cai por terra qualquer outra justificativa de natureza técnica ou burocrática do Poder Público, uma vez que, segundo os ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, *'o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo'* (in "**Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural**", n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República, ou fazer prevalecer contra essa prerrogativa fundamental um interesse financeiro e secundário, entendo que razões de ordem ético jurídica impõe ao julgador uma só e possível opção: o respeito à vida.

Neste diapasão, **REJEITO A PRELIMINAR DE PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DA AÇÃO, NEGOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO.**

**É como voto.**

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 28 de agosto de 2018, conforme certidão de julgamento de f. 127, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque (Presidente), dele participando, o Exmo. Dr. Eduardo José de Carvalho Soares (Juiz com jurisdição limitada, convocado para substituir a Exma. Des. Maria das Graças Morais Guedes) (Relator), o Exmo. Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides. Presente à sessão o Exmo. Dr. Rodrigo

Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 04 de setembro de  
2018.

Dr. Eduardo José de Carvalho Soares

