



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

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0012824-76.2014.815.0011

Origem : 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

Relator : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

Apelante : Estado da Paraíba

Procurador : Flávio Luiz Avelar Domingues Filho

Apelada : Pollyana Jorge Canuto

Defensora : Dulce Almeida Andrade

Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE DO QUADRO CLÍNICO DA PACIENTE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DESNECESSIDADE. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVAMENTO DA DOENÇA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCABIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SAÚDE PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA

FEDERAÇÃO. REJEIÇÃO DAS PREFACIAS.

- O princípio do livre convencimento motivado, estatuído no Código de Processo Civil, permite ao julgador apreciar livremente as provas produzidas, bem como decidir acerca necessidade de realização daquelas que considere inúteis ou desnecessárias a formação do seu convencimento, sem que tal proceder implique em cerceamento do direito de defesa.

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

MÉRITO. PACIENTE COM ENFERMIDADE. NECESSIDADE DE TRATAMENTO CIRÚRGICO EM CARÁTER DE URGÊNCIA. LAUDO MÉDICO. DEVER DO PODER PÚBLICO. 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.

- 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).

- 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.

- 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.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Trata-se **APELAÇÃO**, fls. 94/116, ofertada pelo **Estado da Paraíba**, contra sentença, fls. 89/92V., prolatada e **remetida oficialmente**

pela Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande que, nos autos da **Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de antecipação de tutela**, manejada por **Pollyanna Jorge Canuto**, julgou procedente o pedido inicial, consignando os seguintes termos:

Frente ao exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para, ato contínuo, ordenar o Estado da Paraíba a fornecer à parte autora, em caráter de urgência, a realização de CIRURGIA SINUSOTOMIA ESFENOIDAL ESQUERDA ENDOSCÓPICA, confirmando os termos da tutela antecipada deferida.

Em suas razões, o **recorrente** defende o intento de prequestionamento da matéria, requerendo manifestação desta Corte de Justiça acerca dos preceptivos legais indicados no petitório recursal. Suscita as seguintes preliminares: cerceamento de defesa e flagrante violação ao contraditório em razão da ausência de intimação das partes para especificarem provas; impossibilidade de julgamento antecipado da lide e inobservância aos princípios da cooperação e do devido processo legal, sob a afirmação de ter o magistrado suprimido a fase instrutória, ao julgar antecipadamente a lide, sem, no entanto, dar ciência às partes, a fim de que pudessem adotar as providências consideradas pertinentes, bem como, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, com esteio na recente modificação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabendo ao município, o atendimento da presente pretensão. Defende, ainda, a falta de interesse de agir por falta de análise prévia do quadro clínico da autora, por profissional integrante do SUS e pela possibilidade de substituir o tratamento por outro já disponibilizado pelo Estado. No mérito, assevera a ausência da medicação no rol de competência do Estado e no rol de medicamentos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde. Sustenta, igualmente, a necessidade de respeito à separação de poderes, bem como o impacto no orçamento público.

Devidamente intimada, a apelada não apresentou

contrarrazões, consoante atesta a certidão de fl. 118.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da **Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho**, fls. 124/130, opinou pelo desprovimento da remessa necessária e do apelo.

É o **RELATÓRIO**.

VOTO

De início, antes de apreciar as **preliminares**, cumpre esclarecer que o **Estado da Paraíba**, ora apelante, trouxe matérias estranhas aos autos, quais sejam, ausência do medicamento pleiteado no rol de medicamentos excepcionais listados pela Portaria nº 1.318/02, do Ministério da Saúde e possibilidade de substituir por outros medicamentos similares, sendo o objeto da demanda um **procedimento cirúrgico**.

Prosseguindo, verifica-se o descabimento das prefaciais ventiladas pelo **Estado da Paraíba**, quanto ao **cerceamento de defesa**, à **inobservância aos princípios da cooperação e do devido processo legal** e de **substituição do tratamento médico pleiteado por outro já disponibilizado pelo Estado**.

Contudo, por força do **princípio do livre convencimento motivado**, estatuído nos arts. 130 e 131, do Código de Processo Civil, é permitido ao julgador apreciar livremente as provas produzidas, bem como decidir acerca necessidade de realização daquelas que considere inúteis ou desnecessárias a formação do seu convencimento, **sem que tal proceder implique em cerceamento do direito de defesa ou violação ao princípio da cooperação e do devido processo legal**.

Nesse sentido, calha transcrever o seguinte julgado

Superior Tribunal de Justiça, destacado na parte que interessa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA AGRAVANTE. PRODUÇÃO DE PROVAS INDEFERIDA. DESNECESSIDADE. ART. 130 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 131 DO CPC. DUAS AÇÕES COM AS MESMAS PARTES, O MESMO PEDIDO E MESMA CAUSA DE PEDIR. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU QUE RESTOU CONFIGURADA REGIMENTAL IMPROVIDO. I. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes, sendo-lhe lícito indeferir, fundamentadamente, na forma do art. 130 do CPC, as que reputar inúteis ou protelatórias. II. Não há falar em cerceamento de defesa quando o julgador, motivadamente, em face do art. 130 do CPC, considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência, nos autos, de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. [...]. (STJ; AgRg-AREsp 126.004; Proc. 2011/0297144-7; RS; Segunda Turma; Rel^a Min. Assusete Magalhães; DJE 04/03/2015).

Diante do acervo probatório encartado aos autos,

sobretudo a documentação médica de fl.09, mostra-se dispensável prova pericial para demonstrar a adequação do tratamento da patologia que acomete a paciente, razão pela qual **afasto estas preliminares.**

Da mesma forma, descabe fala em **ilegitimidade passiva *ad causam***, tendo em vista que 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 também a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.**

No **mérito**, serão enfrentadas as questões de invocação da cláusula da reserva do possível; violação ao princípio da separação dos poderes e a possibilidade de intervenção do poder judiciário.

O desate da contenda reside em saber se **Pollyanna Jorge Canuto** faz jus a realização de um Procedimento Cirúrgico de SINUFECTOMIA ESFENOIDAL ESQUERDA ENDOSCÓPICA, em caráter de urgência, por ser portadora de quadro de infecção crônica de Sinusite Esfenoidal Crônica (CID; J32.3), procedimento necessário ao restabelecimento da saúde, conforme documentação médica de fl. 09.

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 a 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).

Sendo assim, 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).

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 fornecer a cirurgia vindicada 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.

Ante o exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

É o **VOTO.**

Presidiu o julgamento, o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram, ainda, os Desembargadores Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) (Relator) e João Alves da Silva.

Presente a Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 03 de julho de 2018 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza

Juiz de Direito Convocado

Relator

