



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL n.º 0028384-44.2010.815.2001 — 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Agravante : Estado da Paraíba representado por seu Procurador Roberto Mizuki.

Agravado : Joseilvo Avelino da Silva.

Advogado : Paulo Antonio Cabral de Menezes.

**AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL.
TRATAMENTO CIRÚRGICO. NECESSIDADE
COMPROVADA. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO.
ENTENDIMENTO DO TJPB. DESPROVIMENTO DO
AGRAVO.**

– O poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir; ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconseqüente. (STF. Re 271-286 AGR. Rel. Min. Celso de Melo). (TJPB; AgRg 0000329-96.2012.815.0131; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 16/12/2014; Pág. 14)

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos antes identificados.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, **por unanimidade, em negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do voto do relator.**

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Interno interposto pelo **Estado da Paraíba** em face de decisão monocrática de fls. 76/82, que, com fulcro no art. 557 *caput* do CPC, negou seguimento à apelação para manter a decisão de primeiro grau que garantiu a realização da cirurgia para o promovente.

Inconformado, o agravante afirma que a matéria deve ser remetida ao colegiado, pois não é pacificada, objetivando, ademais, a reforma integral da decisão monocrática e a manifestação expressa acerca da realização de perícia e orçamento contrário pelo Estado (fls. 84/90).

É o relatório.

VOTO.

A matéria dos autos é pacífica nesta Corte, bem como nos Tribunais Superiores, inclusive foram colacionados diversos acórdãos recentes do TJPB, cumprindo a determinação do art.557 do CPC¹. Portanto, comportava julgamento monocrático, não havendo razão para a insurgência do agravante.

Assim, justamente porque a fundamentação da decisão monocrática é bastante, por si mesma, para rebater, também, as razões deste Agravo, **limitar-me-ei a transcrever seus fundamentos referentes ao mérito da decisão.** Sendo assim, vejamos:

O apelado é portador de artrodese do tornozelo (fusão dos ossos da perna com o pé, que retira toda a mobilidade desta articulação) e encurtamento do membro inferior esquerdo de seis centímetros, que causa uma limitação da capacidade de deambular; escoliose, necessidade de utilização de muletas e agravamento das dores na coluna, joelho e tornozelo direito (por sobrecarga). Necessita, portanto, de uma correção cirúrgica para o alongamento de seis centímetros para que possa se locomover sem muletas e para o alívio das dores.

A cirurgia consiste na corticotomia de tibia, alinhamento da tibia, colocação do aparelho fixador externo em hospital que disponha de arco cirúrgico e UTI.

Quando a Constituição Federal reza que “a saúde 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” (art. 196), não está emitindo uma recomendação moral ou meramente ética. Como um subtipo de direito social de segunda geração (ou dimensão), o direito à saúde possui um sentido material, com o matiz teleológico de realizar o princípio da justiça social. Revela, ainda, uma dimensão positiva, vez que cuida de propiciar o que CELSO LAFER (em “A Reconstrução dos Direitos Humanos”, 1991, p. 127) chama de “direito de participar do bem-estar social”.

Como bem observa INGO WOLFGANG SARLET (“A Eficácia dos Direitos Fundamentais”, 2005, 5ª ed., p. 56), o reconhecimento dos direitos sociais (de segunda geração) pelas diversas Constituições das nações revela “uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.

Consigne-se que é cada vez mais evidente a necessidade de uma releitura da Constituição a partir de uma visão material (teoria

¹Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou **em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

material da Constituição), desapegada ao rigor formal do positivismo jurídico kelseniano e associada às tendências do neoconstitucionalismo. Este reflexo, por sua vez, implica justamente em rever certas concepções, notadamente quando se está diante de caso em que, em última instância, acaba por negar vigência a um determinado direito fundamental.

Por outro lado, afigura-se necessário socorrer-se do princípio da proporcionalidade para, mediante a técnica da ponderação de interesses, aferir-se qual o princípio que prepondera à luz da teoria constitucional para fins de formar juízo decisório seguro sobre a pretensão recursal. Segundo TEORI ALBINO ZAVASCKI, o postulado da proporcionalidade abrange os seguintes aspectos ou subprincípios: necessidade, adequação, menor restrição possível e salva guarda do núcleo essencial.

In casu, salta à evidência a necessidade de provimento para a disposição do tratamento cirúrgico ao apelado; a determinação adotada pelo Juízo a quo afigura-se, também, adequada para fins de resguardar o núcleo essencial do direito à saúde e dignidade do mesmo; considerando que se trata de pessoa jovem que se locomove com muletas somente pela falta dessa cirurgia para alongar o encurtamento e permitir que o promovente/apelado tenha uma melhor qualidade de vida.

*Nesse sentido, cite-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. CÂNCER. DIGNIDADE HUMANA. 1. 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. Precedentes: RMS 17449/MG DJ 13.02.2006; RMS 17425/MG, DJ 22.11.2004; RMS 13452/MG, DJ 07.10.2002. 2. In casu, a impetrante demonstrou necessitar de medicamento para tratamento de câncer; nos termos do atestado médico acostado às fls. 11, o qual prescreve uso interno de Agrilyb. 3. Extrai-se do parecer ministerial de fls. 146, litteris: ainda que não tenha havido recusa formal ao fornecimento do medicamento pela autoridade impetrada, o cunho impositivo da norma insculpida no art. 196, da Carta Magna, aliado ao caráter de urgência e à efetiva distribuição da droga pela Secretaria de Saúde, determinam a obrigatoriedade do fornecimento, pelo Estado do Paraná, da medicação requerida. 4. As normas burocráticas não podem ser erguidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte do cidadão carente, em especial, quando comprovado que a medicação anteriormente aplicada não surte o efeito desejado, apresentando o paciente agravamento em seu quadro clínico. Precedente: RMS 17903/MG Relator Ministro

CASTRO MEIRA DJ 20.09.2004. 5. Recurso ordinário provido. (RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 20335; DJ DATA:07/05/2007; Rel.Min. LUIZ FUX)

*De outra feita, o **Supremo Tribunal Federal**, sob a relatoria do Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, já entendeu que a interpretação de norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional, e que a distribuição gratuita, a pessoas carentes, de medicamentos essenciais à preservação de sua vida e saúde, significa um dever constitucional que o Estado lato sensu não pode se furtar de cumprir:*

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de

infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (RE 393175 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00140 EMENT VOL-02262-08 PP-01524)

Corroborando esse entendimento, segue arestos desta Corte de Justiça:

56073349 - PRELIMINAR. SUBSTITUIÇÃO DO TRATAMENTO INDICADO PELO PROFISSIONAL POR OUTRO MENOS ONEROSO PARA O ESTADO, MEDIANTE ANÁLISE DO PACIENTE POR PERITO OFICIAL. EXISTÊNCIA DE PARECER DE ESPECIALISTA DA REDE PÚBLICA DE SAÚDE OPINANDO PELA NECESSIDADE DA CIRURGIA ESPECÍFICA, EM FACE DA GRAVIDADE DA ENFERMIDADE. PROVA SUFICIENTE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. INACOLHIMENTO DA MATÉRIA PRECEDENTE. *Mostra-se desnecessária a realização de análise do quadro clínico do enfermo, por parte do ente público, haja vista que a consulta, realizada junto a seu médico, com a emissão de receituário e relatórios, constitui elemento suficiente para comprovar o estado em que se encontra, a patologia e o ato curador mais eficaz para o seu restabelecimento, não havendo que se falar, portanto, em substituição da cirurgia prescrita por outra, menos onerosa, prescrita por médico oficial. Prefacial. Direito de analisar o quadro clínico da autora. Possibilidade de substituição do tratamento indicado por profissional particular por outro prescrito pela junta médica do SUS. Serviço único de saúde.*

Inacolhimento. Mostra-se desnecessária a realização de análise do quadro clínico da enferma, por parte do ente público, haja vista que a consulta, realizada junto a seu médico, com a emissão de receituário e relatórios, constitui elemento suficiente para comprovar o estado em que se encontra, a patologia e o medicamento mais eficaz para o seu tratamento, não havendo que se falar, portanto, em substituição do fármaco receitado por outro prescrito por junta médica. Remessa oficial. Obrigação de fazer. Realização de cirurgia no joelho. Direito à saúde. Garantia constitucional de todos. Alegação de ausência do procedimento pleiteado no rol do ministério da saúde. Questão de ordem interna da administração. Irrelevância. Ofensa ao princípio da independência e harmonia entre os poderes. Inocorrência. Inexistência de previsão orçamentária. Justificativa inadequada. Não incidência da reserva do possível. Dever do estado de executar a intervenção cirúrgica solicitada. Jurisprudência consolidada desta corte e do Superior Tribunal de justiça. Desprovimento do recurso. É dever do estado prover as despesas com cirurgia de pessoa que não possui condições de arcar com os valores sem se privar dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e da família. Conforme entendimento sedimentado no Superior Tribunal de justiça, questões de ordem interna da administração não podem servir como escudo para eximir o estado de cumprir com o seu dever de prestar o serviço de saúde adequado à população. Art. 196, 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 doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. art. 5º. Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos: (caput, do art. 5º da constituição federal) (grifei). a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º, da Lei nº 8.080/90). art. 5º. Na aplicação da Lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (lei de introdução às normas do direito brasileiro). (TJPB; RN 0008735-88.2013.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 22/04/2015; Pág. 16)

56069357 - MANDADO DE SEGURANÇA. *Liminar deferida. Realização de cirurgia. Dever do poder público. Responsabilidade solidária dos entes da federação. Enfermidade. Diabetes, com insuficiência arterial crônica com necrose do pododáctilo direito. Receituário médico. Impossibilidade de custeio. Recusa do ente estatal. Violação a direito líquido e certo. Concessão da ordem mandamental. (TJPB; MS 2011603-57.2014.815.0000; Primeira Seção Especializada Cível; Rel. Des. Gustavo Leite Urquiza; DJPB 19/11/2014; Pág. 12)*

56070200 - PRELIMINARES. A) POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO TRATAMENTO MÉDICO POR OUTRO JÁ DISPONIBILIZADO. AVALIAÇÃO DO QUADRO CLÍNICO DA PACIENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INEFICÁCIA DO TRATAMENTO DISPONIBILIZADO PELO ESTADO. INOVAÇÃO. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. NÃO CONHECIMENTO. B) ILEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE. REJEIÇÃO. Inocorrendo a arguição, no momento da apelação, a respeito da preliminar de possibilidade de substituição do tratamento médico por outro já disponibilizado, incabível sua análise no presente agravo interno, pois vedada tal inovação. (este eg. STJ já firmou o entendimento a respeito da responsabilidade solidária entre estado e município no fornecimento de medicamento) (stj. AGRG no RESP 799942/rj. Rel. Min. Francisco Falcão. Primeira turma. DJ 31.08.2006) agravo interno na apelação cível. **Fornecimento de medicamento imprescindível à saúde e à vida. Art. 196 da Carta Magna. Direito fundamental. Entendimento dos tribunais superiores e TJPB. Desprovimento. O direito à saúde. Além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas. Representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional.** (STF. Re 271-286 AGR. Rel. Min. Celso de Melo). (TJPB; AgRg 0000329-96.2012.815.0131; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 16/12/2014; Pág. 14)

Saliente-se, ademais, que o médico responsável pela indicação de tratamento cirúrgico, bem como as clínicas onde foram feitos os exames são conveniadas ao SUS, portanto é totalmente desnecessário assegurar ao Estado o exame do quadro clínico do promovente.

Por fim, em relação à possibilidade de substituição do tratamento por outro disponibilizado pelo Estado, percebe-se a impossibilidade de oportunizar essa substituição, pois além de se tratar de uma cirurgia específica para a correção do encurtamento no tornozelo do promovente, o Estado não demonstrou a hipótese de substituição.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, mantendo a decisão atacada em todos os seus termos.
É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo.Sr. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento, o Exmo.Des. Saulo Henriques de Sá e

Benevides (relator), o Exmo.Des. José Aurélio da Cruz, a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento o Exmo.Dr. Doriel Veloso Gouveia,
Procurador de Justiça.

João Pessoa, 10 de setembro de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator