



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO Nº 0023578-77.2014.815.0011.

Origem : *3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande.*
Relator : *Ricardo Vital de Almeida – Juiz de Direito Convocado.*
Apelante : *Estado da Paraíba.*
Procurador : *Flávio Luiz Avelar Domingues Filho.*
Apelado : *Mire Vidal Galdino dos Santos.*
Defensora : *Carmem Noujaim Habib.*

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO
CÍVEL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE
PASSIVA. RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA DOS ENTES
FEDERADOS. REJEIÇÃO.**

- Com efeito, em reiterados julgados, os Tribunais Superiores decidiram que os entes públicos são responsáveis solidariamente no que se refere ao atendimento amplo à saúde, assunto no qual figura a realização de procedimento cirúrgico ora em discussão.

**QUESTÃO PREAMBULAR.
CERCEAMENTO DE DEFESA E
INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA
COOPERAÇÃO E DO DEVIDO PROCESSO
LEGAL. INOCORRÊNICA. JULGAMENTO
ANTECIPADO DA LIDE. FACULDADE DO
JULGADOR. LIVRE CONVENCIMENTO
MOTIVADO. NÃO ACOLHIMENTO.**

- Inexiste cerceamento do direito de defesa no caso dos autos, tendo em vista que o julgamento conforme o estado do processo é faculdade do magistrado de primeira instância, que age de acordo com seu prudente arbítrio, mormente sendo evidentemente suficientes os documentos juntados aos autos para a formação da sua convicção.

**MÉRITO. REALIZAÇÃO DE
PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PESSOA**

NECESSITADA. SUBSTITUIÇÃO DA CIRURGIA POR AUSÊNCIA NA LISTA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IRRELEVÂNCIA. NOMEAÇÃO DE MÉDICO PERITO PARA ANÁLISE DO QUADRO CLÍNICO DA PACIENTE. DESNECESSIDADE. SUFICIÊNCIA DO LAUDO EXISTENTE NOS AUTOS. RESTRIÇÃO INDEVIDA A DIREITO FUNDAMENTAL. PRIMAZIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO JUÍZO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDEPENDÊNCIA E HARMONIA DOS PODERES. DEVER DO JUDICIÁRIO NA GARANTIA DE DIREITO FUNDAMENTAL. DESPROVIMENTO DO REEXAME E DO APELO.

- O direito fundamental à saúde, uma vez manifestada a necessidade de realização de cirurgia indicada por médico, não pode ser obstado por atos administrativos restritivos, a exemplo da confecção do rol de procedimentos ofertados pelo Poder Público, nem por regras administrativas de divisão de competência, razão pela qual não há se falar em necessidade de busca prévia do procedimento cirúrgico na via administrativa para fins de fixação da competência para atendimento do pleito.

- Constatada a imperiosidade da realização do procedimento cirúrgico em paciente que não pode custeá-lo sem privação dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família, bem como a responsabilidade do ente demandado em sua realização, não há fundamento capaz de retirar da demandante, ora apelada, o direito de buscar, junto ao Poder Público, a concretização da garantia constitucional do direito à saúde, em consonância com o que prescreve o artigo 196, da Carta Magna.

- Quanto à análise do quadro clínico da parte autora pelo Estado e substituição do procedimento, não cabe ao ente estadual exigir a sujeição do paciente a opções de tratamentos disponíveis como requisito para se ter acesso a outro mais eficaz, sob pena de acarretar possíveis prejuízos à saúde da necessitada.

- A proteção constitucional à vida e à saúde, como valores corolários da dignidade da pessoa humana, impõe sua primazia sobre princípios de direito financeiro (questão orçamentária, por exemplo) e administrativo. Nessa seara, inaplicável inclusive a justificativa da reserva do possível

- Não há também que se alegar a impossibilidade de pronunciamento pelo Judiciário sobre o juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, pois consiste o pedido da inicial em tutela de direito fundamental, sendo dever do Judiciário garantir a observância desses princípios por parte das entidades governamentais.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar as preliminares, à unanimidade. No mérito, negou-se provimento ao Reexame Necessário e ao Recurso Apalatório, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Reexame Necessário e Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba** contra sentença, proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande que, nos autos da **Ação de Obrigação de Fazer** com pedido de antecipação de tutela movida por **Mire Vidal Galdino dos Santos**, julgou parcialmente procedente o pleito autoral.

Na peça de ingresso, afirmou a autora ser portadora de Neoplasia Maligna de Mama (CID 10: C50), necessitando se submeter a procedimento cirúrgico denominado Mastectomia Subcutânea - ressecção do linfonodo sentinela e reconstrução com retalho miocutâneo com colocação de prótese no momento da cirurgia e biopsia de congelação - , consoante prescrição médica.

Contudo, não dispondo de recursos financeiros suficientes e diante da negativa da Secretaria de Saúde do Estado, ingressou com a presente ação em face do Estado da Paraíba, com o objetivo de que autorizado o procedimento cirúrgico.

Pleito de tutela antecipada deferido (fls. 16/16v).

Devidamente citado, o demandado apresentou contestação (fls. 42/57), aduzindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em virtude de ausência de comprovação da negativa na via administrativa. Ainda ressalta a ilegitimidade para figurar no polo passivo e a necessidade de chamamento ao processo dos demais entes federados.

No mérito, destaca o direito de analisar o quadro clínico da parte demandante, com a realização de perícia por profissional do SUS, para fins de averiguação do medicamento mais eficaz para o tratamento e menos oneroso para o erário.

Em seguida, assevera a inexistência do medicamento no rol de sua competência, podendo ser substituída por outra que seja disponibilizada pela rede SUS, a violação ao princípio da independência e harmonia entre os poderes, a vedação de despesa excedente ao crédito orçamentário e a impossibilidade de fixação de verba honorária sucumbencial, em caso de litigância da Defensoria Pública em face da pessoa jurídica que a integra.

Réplica impugnatória (fls. 59).

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido contido na exordial (fls.60/62), consignando os seguintes termos na parte dispositiva:

“Ante o exposto, do mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, A AÇÃO para determinar que o ESTADO DA PARAÍBA realize a cirurgia necessária à parte autora, MITE VIDAL GALDINO DOS SANTOS, prescrito pelo profissional médico, prontamente identificado, para controle da doença, devendo o mesmo se submeter a exames frequentes com a periodicidade estabelecida pelo médico que o acompanha, restando ratificada a medida antecipatória da tutela concedida”.

Inconformado, o Estado da Paraíba interpôs Recurso Apelarório (fls. 66/78), alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão do cerceamento do direito e da flagrante violação ao contraditório, uma vez que não foi oportunizada às partes a produção de provas. Ainda, ressalta o dever de cooperação do magistrado e destaca a necessidade de realização de prova pericial para constatação da existência de enfermidade e sua extensão.

Seguindo suas argumentações, aduz a inexistência de comprovação da busca preliminar junto ao ente público do procedimento necessário para tratamento de sua patologia para fins de comprovação da responsabilidade do ente estatal.

Assevera a repartição de competência pelo Ministério da Saúde, não cabendo ao Poder Judiciário emitir juízo sobre a conveniência e oportunidade da administração pública.

Ao fim, pugna pelo provimento de seu apelo *“para que seja reformado o r. decisum hostilizado nos pontos apresentados, para fins de julgar improcedentes os pedidos autorais”.*

Contrarrazões apresentadas (fls. 82/83) rogando pela manutenção da decisão impugnada.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 88/97), manifestando-se no sentido do desprovimento da remessa e do apelo, tendo em vista que restou evidenciada a hipossuficiência da promovente, a gravidade da doença, a necessidade da cirurgia requerida e os efeitos nocivos em caso de interrupção do tratamento.

É o relatório.

VOTO.

Antes de analisar os requisitos de admissibilidade dos presentes recursos, cumpre a esta relatoria tecer alguns comentários acerca da vigência e aplicabilidade da novel norma processual.

É certo que, em regra, o Novo Código de Processo Civil será aplicado desde logo aos processos pendentes, a teor do que dispõe seu artigo 1.046. No entanto, tal norma deve ser interpretada também à luz do Direito Intertemporal, respeitando-se o que se pode denominar de ato jurídico processual perfeito e direito subjetivo processual adquirido pelas partes.

Nesta perspectiva, é que o V Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis (V FPPC) – que reuniu processualistas de diferentes escolas de pensamentos, a fim de discutir a Lei n.º 13.105/2015 e emitir enunciados aprovados por unanimidade de seus participantes – teve um de seus grupos temáticos dedicados à discussão do Direito Intertemporal.

Sob esse enfoque, analisando sistematicamente o Novo Código de Processo Civil e os enunciados do FPPC quanto ao tema em debate, entendo que o novo sistema recursal deverá ser aplicado apenas às sentenças publicadas – ou divulgadas nos autos eletrônicos – após a sua vigência.

Isso porque, com a publicação de determinada decisão sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o prazo para interposição de eventual recurso transcorreu de acordo com o que ali se encontrava disposto. Da mesma forma, ao interpor o recurso, a parte o fez imbuída dos princípios e regramentos previstos na legislação que se encontrava vigente.

Logo, não se poderia agora, após a entrada em vigência do CPC de 2015, pretender-se aplicar o seu novo sistema recursal, sob pena de ferir o já mencionado ato jurídico processual perfeito e o direito subjetivo processual da parte, que foram consolidados – quanto aos requisitos de admissibilidade recursal e dos seus efeitos – no momento da interposição de sua irresignação.

No mesmo trilhar de ideias, o Superior Tribunal de Justiça emitiu enunciados administrativos, dirimindo eventuais dúvidas acerca da questão em análise, senão vejamos:

“Enunciado número 2. *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.*

“Enunciado número 7. *Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”.*

Ressalta-se, por oportuno, o teor do enunciado 311 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), que se aplica ao caso de Remessa Necessária, *in verbis*:

“311. *(arts. 496 e 1.046). A regra sobre remessa necessária é aquela vigente ao tempo da publicação em cartório ou disponibilização nos autos eletrônicos da sentença, de modo que a limitação de seu cabimento no CPC não prejudica os reexames estabelecidos no regime do art. 475 do CPC de 1973”.*

Dito isto, destaco que a decisão ora recorrida fora publicada sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, motivo pelo qual tal regramento deverá regular os efeitos e os requisitos de admissibilidade do recurso contra aquela interposto.

Pois bem. Presentes os requisitos de admissibilidade de acordo com os termos dispostos no Código de Processo Civil de 1973, conheço dos recursos, passando a analisar conjuntamente a Remessa Necessária e a Apelação Cível interposta, face à indissociabilidade de seus fundamentos.

Conforme se observa dos autos, a promovente, ora recorrida, foi diagnosticada com Neoplasia Maligna de Mama (CID 10: C50), necessitando se submeter a procedimento cirúrgico denominado Mastectomia Subcutânea - ressecção do linfonodo sentinela e reconstrução com retalho miocutâneo com colocação de prótese no momento da cirurgia e biopsia de congelação -, consoante laudo de autorização (fls. 10/11).

Em virtude de não dispor de recursos financeiros para a realização da cirurgia indicada pelo médico, Mire Vidal Galdino dos Santos propôs a presente demanda com o objetivo de obtenção da autorização para o custeio do procedimento acima suprarreferido.

Pois bem, compulsando-se atentamente os argumentos do recorrente, vê-se que não lhe assiste razão quanto à reformulação da decisão

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0023578-77.2014.815.0011. 6

atacada, haja vista que se revela manifestamente improcedente seu apelo, de acordo com a jurisprudência dominante de nosso Egrégio Tribunal de Justiça, bem como dos Tribunais Superiores, como passo a demonstrar.

- Preliminares:

a) Da Ilegitimidade Passiva:

Por ocasião da peça contestatória, sustenta o Estado da Paraíba a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, destacando, inclusive, a necessidade de chamamento ao processo dos demais entes federados. Ainda, no momento da interposição do apelo, assevera a nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que não foi oportunizada às partes a dilação probatória.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva de quaisquer dos entes federados em questão. Tal matéria não requer maiores ilações, já que plenamente pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em reiterados julgados, os mencionados Tribunais Superiores decidiram que os entes públicos são responsáveis solidariamente no que se refere ao atendimento amplo à saúde, assunto no qual figura o fornecimento de medicamento à pessoa enferma, em conformidade com a prescrição médica.

A Suprema Corte, em sede de Repercussão Geral, já consolidou o entendimento de responsabilidade solidária dos entes federados:

“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)

Ainda colaciono julgado do Pretório Excelso sobre a inexistência de litisconsórcio passivo necessário e, conseqüentemente, impossibilidade do chamamento ao processo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.

4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.

5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido”. (STF - RE: 607381 SC , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 31/05/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209) - (grifo nosso).

Acerca da responsabilidade solidária dos entes federados também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STF. REVISÃO DAS PREMISSAS DO ARESTO QUANTO A NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

1. O legislador pátrio instituiu um regime de responsabilidade solidária entre as pessoas políticas para o desempenho de atividades voltadas a assegurar o direito fundamental à

saúde, que inclui o fornecimento gratuito de medicamentos e congêneres a pessoas desprovidas de recursos financeiros, para o tratamento de enfermidades.

2. Qualquer um do entes federativos tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação visando garantir o acesso a medicamentos para tratamento de saúde.

3. O acórdão recorrido analisou detidamente as provas constantes nos autos, concluindo que o medicamento é indispensável à vida do requerente, e mediante juízo de mérito entendeu priorizar o direito fundamental à saúde à parte recorrida. A revisão das premissas do Tribunal a quo, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. Agravo regimental improvido. (STJ/AgRg no REsp 1538225/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015). (grifo nosso).

Dessa forma, **rechaço** a presente questão preambular.

b) do cerceamento do direito de defesa:

No que se refere à questão preliminar de cerceamento de direito de defesa e à suposta inobservância do devido processo legal, revelam-se manifestamente improcedentes e infundados os argumentos apelatórios apresentados pelo Estado da Paraíba, especialmente em se considerando as especificidades do caso concreto.

De proêmio, esclarece-se que o julgamento conforme o estado do processo é faculdade do magistrado de primeira instância, que age de acordo com seu prudente arbítrio, mormente sendo evidentemente suficientes os documentos juntados aos autos para a formação da sua convicção.

Sobre o tema, precisas são as lições de Cássio Scarpinella Bueno, em sua obra Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, 3ª edição de 2010, que:

“Para a compreensão do 'julgamento antecipado da lide', é importante ter presente que é o juiz – e só ele – o destinatário da prova. É o magistrado que tem que se convencer da veracidade das alegações trazidas ao seu conhecimento pelo autor, pelo réu e por eventuais terceiros. É ele que, desenvolvendo cognição estará pronto, ou não, para o julgamento, isto é, para acolher ou deixar de acolher o pedido do autor (ou, se for o caso, do réu) e prestar a tutela jurisdicional

respectiva.” (pag. 247).

Conclui, então, que:

“Nesta perspectiva, o 'julgamento antecipado da lide' justifica-se quando o juiz está convencido de que não há mais necessidade de qualquer outra prova para a formação de sua cognição sobre quem, autor ou réu, será tutelado pela atuação jurisdicional.” (pag. 247).

Nesses termos, encontrando-se o juiz singular pronto para proferir o julgamento, diante da liberdade que lhe é conferida pela lei para apreciar as provas dos autos e formar seu convencimento, poderá ele indeferir aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias, e assim, antecipar o deslinde da causa.

A corroborar com o exposto, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRARRAZÕES. PRELIMINAR. SÚMULA Nº 207/STJ. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO EXISTÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL POR MORTE DE SÓCIO. FRAUDE EM ALTERAÇÕES CONTRATUAIS DE TRANSFERÊNCIA DAS QUOTAS PARA SÓCIO REMANESCENTE. HERDEIROS. APURAÇÃO DE HAVERES. MOMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA RESTABELECIDADA.
(...)**

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. Nos termos da orientação desta Corte, 'o julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias' (AgRgAREsp 118.086/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 11/5/2012).

(...)”.

(Superior Tribunal de Justiça STJ; REsp 1.352.461;

Proc. 2012/0108430-1; DF; Terceira Turma; Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva; Julg. 21/03/2013; DJE 14/05/2013) - (grifo nosso).

“PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao Magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.

2.- Compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não de dilação probatória, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Especial, a teor do Enunciado nº 7 da Súmula deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça STJ; AgRg-AREsp 288.758; Proc. 2013/0011244-7; SP; Terceira Turma; Rel. Min. Sidnei Beneti; Julg. 16/04/2013; DJE 02/05/2013). (grifo nosso).

Na hipótese vertente, o magistrado de base – deparando-se com uma demanda obrigacional para custeio de procedimento cirúrgico, devidamente instruída com laudo médico (fls. 12), após apresentação de contestação que não foi capaz de sequer gerar dúvida concreta quanto aos termos da prescrição colacionada aos autos – formou seu convencimento sobre a devida e completa instrução processual, prolatando sentença após a manifestação das partes.

Dito isso, não há que se falar, no caso concreto, em cerceamento ao devido processo legal, porquanto, após a devida argumentação das partes e juntada das respectivas provas documentais, o magistrado entendeu que o processo se encontrava devidamente instruído e apto à formação do convencimento sobre o litígio em tela, como, de fato, se constata no caderno processual.

Isso posto, **rejeito** a preliminar destacada.

- Do Mérito

No tocante ao pleito meritório, igualmente, revelam-se improcedentes as razões tecidas pelo apelante, conforme fundamentação abaixo exposta.

Inicialmente, cabe observar que, embora o Ente Estatal no bojo da contestação e do recurso apelatório faça referência ao fornecimento

de medicamento, a presente demanda objetiva a autorização para realização de procedimento cirúrgico.

Pois bem. O direito à saúde não pode ser obstado por atos administrativos restritivos, a exemplo do rol de tratamentos elaborado pelo Poder Público, nem por regras administrativas de divisão de competência, razão pela qual não há se falar em necessidade de busca prévia do procedimento cirúrgico na via administrativa para fins de fixação da competência para atendimento do pleito.

Além disso, como visto acima, os entes públicos são solidariamente responsáveis, quando se tratar de atendimento amplo à saúde, assunto no qual figura o custeio da cirurgia indicada.

Por isso, constatada a imperiosidade da realização de um procedimento cirúrgico indispensável para a saúde de pessoa que não pode custeá-lo sem privação dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família, bem como a responsabilidade do ente demandado em seu fornecimento, não há fundamento capaz de retirar da demandante, ora apelada, o direito de buscar, junto ao Poder Público, a concretização da garantia constitucional do direito à saúde, em consonância com o que prescreve o artigo 196, da Carta Magna:

*“Art. 196. 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”.* (grifo nosso).

No que se refere à necessidade de análise do quadro clínico da promovente sustentada pelo Estado, não cabe ao apelante exigir a sujeição do paciente a opção de tratamento disponível como requisito para se ter acesso a outro mais eficaz, sob pena de acarretar possíveis prejuízos à saúde da necessitada.

Outrossim, o laudo médico colacionado aos autos é suficiente (fls. 12) para a comprovação da enfermidade em tela e necessidade da realização do procedimento cirúrgico requerido.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já se manifestou sobre o tema, por ocasião do julgamento do AgRg no AREsp: 96554 RS 2011/0300673-6, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, datado de 21/11/2013, ficando consignado que *“a tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico”*.

Sobre a suficiência do receituário médico emitido por profissional da saúde, já se manifestou esta Corte de Justiça:

“LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

SERVIÇO DE SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRÉVIA. - "(...) 2. Qualquer um dos entes federativos - União, estados, Distrito Federal e municípios - tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação visando garantir o acesso a medicamentos para tratamento de saúde. Agravo regimental improvido."1 **PRELIMINAR DE INOBSERVÂNCIA DO PREVISTO NA RECOMENDAÇÃO N.º 31 DO CNJ. ALEGADA NULIDADE POR TER HAVIDO JULGAMENTO SEM RESPOSTA DA CÂMARA TÉCNICA DE SAÚDE. IRRELEVÂNCIA ANTE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DO JUIZ. REJEIÇÃO. - O fato de ter o magistrado preferido sentença sem a resposta da Câmara Técnica de Saúde não acarreta nulidade, mormente se julga com base em outros elementos de convicção constantes no caderno processual. DO CERCEAMENTO DE DEFESA E DO DIREITO DO ESTADO DE ANALISAR O QUADRO CLÍNICO DO PROMOVENTE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. EXISTÊNCIA DE PARECER MÉDICO DE ESPECIALISTA OPINANDO PELA UTILIZAÇÃO DOS MEDICAMENTOS POSTULADOS. PROVA SUFICIENTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - A consulta realizada junto ao médico particular, com a emissão de receituário e relatório, constitui prova suficiente para atestar a patologia, a gravidade da enfermidade e o tratamento". (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00169530820138152001, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 28-10-2015). (grifo nosso).**

Considero que, nesses casos, por exemplo, deve o Estado, através de consulta escrita ao seu perito médico, questionar fundamentadamente sobre outros procedimentos similares e com a mesma eficácia, fazendo juntar aos autos essa contraposição específica ao pedido autoral, para que, somente assim, seja imprescindível uma dilação probatória.

Não há também que se alegar a impossibilidade de pronunciamento pelo Judiciário sobre o juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, pois consiste o pedido da inicial em

tutela de direito fundamental, sendo dever do Judiciário garantir a observância desses princípios por parte das entidades governamentais.

Nesse sentido, trago à baila o seguinte julgado da Suprema Corte:

“EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 06.9.2008. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes. Precedentes. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido”.

(STF - RE: 723578 RN, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 05/08/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014). (grifo nosso).

Outrossim, não é demasia consignar que a proteção constitucional à vida e à saúde, como valores corolários da dignidade da pessoa humana, impõe sua primazia sobre princípios de direito financeiro (questão orçamentária, por exemplo) e administrativo. É esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere do seguinte julgado:

“ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOINIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador,

sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014)

Nessa seara, inaplicável inclusive a justificativa da reserva do possível, conforme já decidiu esta Corte, *in verbis*:

“REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A DEFESA DE DIREITO INDISPONÍVEL COM PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE MULTA

COMINATÓRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DA PARAÍBA. DESCABIMENTO. SAÚDE PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA. - A responsabilidade solidária dos entes da federação no que tange à obrigação de manter a saúde e assegurar o fornecimento de medicamentos aos necessitados é matéria pacificada nos Tribunais Superiores, razão pela qual deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam. MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM ENFERMIDADE. NECESSIDADE DE TRATAMENTO EM CARÁTER DE URGÊNCIA. LAUDO MÉDICO. DEVER DO PODER PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DO MEDICAMENTO REQUERIDO POR OUTRO SIMILAR. MENOR ONEROSIDADE PARA O ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECEBER A TERAPIA RECEITADA PELO MÉDICO. AUSÊNCIA DO FÁRMACO NA LISTA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 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 APELATÓRIO.

- 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.

- As limitações orçamentárias não podem servir de justificativa para o Poder Público se eximir do dever de assegurar às pessoas necessitadas o acesso a 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.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00039511820148150131, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 23-02-2016).

Nesse cenário, verificando-se a regularidade do trâmite processual, bem como a premente necessidade de tutela da saúde do demandante, há de se garantir a devida prestacional jurisdicional, conforme bem decidido na sentença vergastada.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, em estrita consonância com o parecer ministerial, **REJEITO AS PRELIMINARES** arguidas e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação Cível, mantendo-se integralmente a sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 19 de abril de 2016.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz de Direito Convocado - Relator