



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

Agravo de Instrumento nº 2008899-71.2014.815.0000

Origem : 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande
Relator : Juiz de Direito Convocado João Batista Barbosa
Agravante : Estado da Paraíba
Procurador : Flávio Luiz Avelar Domingues Filho
Agravada : Cristina Fidelis da Silva
Defensor : José Alípio Bezerra de Melo

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO EM RELAÇÃO À MANUTENÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA. REJEIÇÃO. MÉRITO. FORNECIMENTO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. LAUDO MÉDICO. NECESSIDADE DE TRATAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DA CIRURGIA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO PODER PÚBLICO. GARANTIA CONSTITUCIONAL INSCULPIDA NO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA NÃO CARECEDORA DE REFORMA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 557,

CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO.

- Diante da solidariedade estampada na Constituição da República Federativa do Brasil, incumbe aos Municípios, aos Estados e à União a obrigação de zelar pelas condições de saúde da população, sobretudo, a carente.

- Direito emanado diretamente de norma constitucional auto-aplicável, como é o caso do direito à saúde, independe de previsão orçamentária. O desatendimento ou o atendimento de modo a não garantir o fornecimento do procedimento cirúrgico viola conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais.

- É dever do Estado cumprir com o fornecimento da cirurgia solicitada, sobressalente princípio da dignidade da pessoa humana, proteção ao direito à vida e à saúde, cabendo ao Poder Judiciário apenas realizar sua prestação jurisdicional em conceder ao requerente um direito previsto constitucionalmente.

- Presentes os requisitos para concessão da antecipação da tutela pretendida, a manutenção da interlocutória agravada é medida que se impõe.

- De acordo com o art. 557, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento, por meio de decisão monocrática, a recurso manifestamente improcedente.

Vistos.

Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo**, fls. 02/17, interposto contra decisão, fls. 30/31, proferida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande que, nos moldes da **Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela Antecipada** interposta por **Cristina Fidelis da Silva**, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

(...) **concedo a medida antecipatória da tutela** para determinar que o ESTADO DA PARAÍBA custeie o procedimento cirúrgico descrito nos autos na forma requerida, em 05 dias, a partir da notificação do Secretário do Estado da Paraíba, sob pena de bloqueio de conta do Estado da Paraíba, em valores necessários para a realização da cirurgia solicitada e indicada na exordial, sem prejuízo de possível apuração de crime de desobediência, podendo a Secretaria Estadual de Saúde diligenciar junto aos estabelecimentos hospitalares particulares, para fazer o pagamento da cirurgia de forma direta, ou outro estabelecimento médico que realize a cirurgia necessitada.

Em suas razões, o recorrente suscita, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*; a possibilidade de substituição do tratamento médico por outro disponibilizado pelo ente estatal; e o direito do Estado analisar o quadro clínico do autor. No mérito, verbera a necessidade de observância do princípio da cooperação e do devido processo legal, a inexistência de prova inequívoca, bem como a vedação de despesa excedente ao crédito orçamentário anual. Pugna, por fim, pela concessão do efeito suspensivo para suspender a decisão acima transcrita, haja vista a antecipação de tutela concedida em primeiro grau não ser possível, diante da irreversibilidade da medida, nos termos da Lei nº 8.347/92, e por afrontar a vedação contida na Lei nº 9.494/97.

Indeferimento do pedido liminar, fls. 44/48.

Contrarrazões ofertadas pela parte agravada, fls. 59/65, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra da **Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho**, fls. 67/75, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o **RELATÓRIO**.

DECIDO

Compulsando o caderno processual, infere-se que o **Estado da Paraíba** interpôs o presente recurso pugnando pela concessão do efeito suspensivo à decisão de primeiro grau que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, concedeu a antecipação de tutela pleiteada pela promovente/agravada, **Cristina Fidelis da Silva**, compelindo o ente estatal a fornecer o procedimento cirúrgico de “Simpatectomia Torácica Bilateral por Videotoracoscopia”, conforme atesta o Laudo Médico anexado à fl. 26, por entender que, ante a irreversibilidade da demanda, tal concessão afronta as vedações contidas nas Leis nº 9.494/97 e 8.437/92.

De início, cumpre analisar a **preliminar e ilegitimidade passiva *ad causam*** suscitada pelo agravante, por não caber ao ente estatal o ônus de suportar a determinação arbitrada no *decisum*.

Sem razão, contudo, o recorrente.

Como cediço, 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, fixou 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, consoante

esclarece o aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a seguir colacionado:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - DEMANDA AJUIZADA EM FACE DO MUNICÍPIO - SOLIDARIEDADE PASSIVA DOS TRÊS ENTES DA FEDERAÇÃO - APLICABILIDADE DO ART. 196, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Em face da solidariedade estampada na Constituição da República Federativa do Brasil, incube aos Municípios, Estados e à União a obrigação de zelar pelas condições de saúde da população, sobretudo a carente.** (AC em MS n.º 2005.010602-2, 1ª Câmara de Direito Público, Relator: Des. Volnei Carlin, Julgado em 30/06/2005) - negritei.

O Superior Tribunal de Justiça, em questão similar, igualmente decidiu:

É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. (RESP 656979/RS, Relator: Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU 07/03/2005, p. 230) – destaquei.

Nessa ordem de ideias, em razão da solidariedade existente, o Estado também responde por esta obrigação quando faltarem recursos aos demais entes públicos.

Por tais razões, **rejeito a preliminar aventada.**

No tocante às preliminares de possibilidade de

substituição do tratamento médico pleiteado por outro; e do direito do Estado analisar o quadro clínico da autora, entendo que tais prefaciais se confundem com o mérito, merecendo análise conjunta.

Assim, prosseguindo na análise dos pleitos recursais, cumpre ressaltar, de logo, que o direito à saúde, embora não esteja previsto expressamente no art. 5º, encontra-se previsão na própria Constituição (arts. 6º, 23, II, 24, XII, 196 e 227, todos da Constituição Federal) 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 dos entes da federação no sentido preservar-lhe o direito maior: o direito à vida.

Destarte, não pode o ente público tentar se esquivar de sua obrigação constitucional em assistir a seus cidadãos, principalmente, no que pertine à saúde, direito fundamental do ser humano, negando-se a prestar a realização de procedimento cirúrgico, de forma gratuita, às pessoas de que deles necessitam para garantir o próprio direito à vida.

André Ramos Tavares bem conceitua o direito à saúde como:

O mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado. (*In. Curso de Direito Constitucional*, p. 387, Saraiva, 2002).

O **Supremo Tribunal Federal**, igualmente, já explicitou:

O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida (Agravamento)

Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286-8/RS, julgado em 12/09/2000).

Assim, o direito à saúde, inserido no art. 6º, da Constituição Federal, possui observância obrigatória em um Estado Social de Direito, integrando o denominado piso vital mínimo, o qual tem por finalidade melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade exigindo, contudo, diante do seu caráter de “direito de crédito”, comportamentos positivos do Poder Público a fim de amenizar essa hipossuficiência.

Dessa forma, não obstante as sublevações trazidas pelo agravante, infere-se que a suspensão dos efeitos da decisão *a quo* é por demais gravosa, pois, de um lado, confronta-se o dispêndio financeiro por parte do Estado no fornecimento do procedimento cirúrgico, e, por outro lado, o bem jurídico tutelado é o direito à vida e à saúde. E, no caso em epígrafe, por tratar-se de paciente portadora de **Hiperidrose Palmar e Axilar (CID R61.0)**, necessitando ser submetida a um tratamento cirúrgico de “Simpatectomia Torácica Bilateral por Videotoracoscopia”, o risco de dano irreparável à paciente pode ser irreversível, não podendo ser aplicado, nesse momento, o teor do art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, diante do receio de ineficácia da medida na hipótese de provimento final.

Ademais, embora reconheça o grande desafio que é a garantia da qualidade no serviço público, questões burocráticas, dificuldades financeiras, entendendo que a falta de previsão orçamentária ou de equipamentos não podem tolher o direito constitucional conferido ao agravado, não se encaixando a hipótese em testilha nas vedações descritas na Lei nº 9.494/97.

A respeito do tema, cumpre destacar que, na norma infraconstitucional, há uma restrição para o deferimento de liminar aplicável às antecipações de tutela contra a Fazenda Pública (art. 1º, Lei 9.494/97), quando tal concessão esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (art. 1º, § 3º Lei 8.437/92). Ao mesmo tempo, na própria Constituição Federal de 1988, arts. 6º e 196, tem-se a proteção à saúde dos indivíduos, considerado como direito fundamental de todos e dever do Estado.

Assim, realizando-se um juízo axiológico e de ponderação entre as vertentes apresentadas pelas partes, baseando-se no Princípio da Segurança Jurídica e da Proporcionalidade, conclui-se que o dano irreversível a um direito constitucional tem muito mais relevância jurídica para a sociedade do que a restrição da concessão da tutela antecipada à Fazenda Pública. Isso porque tal importância legal não se limita apenas no resguardo do direito à saúde, mas na preservação do principal bem jurídico do ordenamento brasileiro e ao supraprincípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Nesse sentido é o posicionamento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. MEDIDA LIMINAR SATISFATIVA. MULTA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. É responsabilidade da União, enquanto ente integrante do Sistema Único de Saúde - SUS, o custeio de tratamento médico e disponibilização de medicamento ao hipossuficiente. II. Inadmissível condicionar a fruição de direito fundamental e inadiável à discussão acerca da responsabilidade de cada ente da federação em custear o tratamento médico recomendado. III - Criado o Sistema Único de Saúde, a divisão de atribuições e recursos passou a ser meramente interna, podendo o cidadão exigir de qualquer dos gestores ação ou serviço necessário à promoção, proteção e recuperação da saúde pública... (REsp nº 661.821/RS, Min. Eliana Calmon). **IV - Admite-se, excepcionalmente, o deferimento de liminar satisfativa quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito, o que, na espécie, se justifica para garantir o**

indispensável tratamento de saúde do paciente. A proibição contida na § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92 deve ser analisada à luz da Constituição da República, em observância ao princípio da efetividade da jurisdição e da razoabilidade. V - E possível a cominação de multa em caso de descumprimento de decisão judicial dada sua natureza coercitiva com o escopo de garantir o adimplemento da obrigação (Precedente Ag. Reg. no RE com agravo 639.337/SP - STF - Relator Ministro Celso de Mello). VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 69124 DF 0069124-56.2010.4.01.0000, Relator: Desembargador Jirair Aram Meguerian, 6ª Turma, Julgado em: 13/02/2012) – destaquei.

E

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LIMINAR DEFERIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NAO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO MEDICAMENTO NAO LISTADO PELO SUS. RESPONSABILIDADE DO MUNICIPIO PELO FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. PRINCIPIO DA RESERVA DO POSSIVEL. PROIBIÇÃO DE CONCESSAO DE LIMINAR SATISFATIVA. 1. Os documentos anexados aos autos evidenciam a necessidade da medicação prescrita, não sendo relevante para a concessão o fato do laudo médico ter sido subscrito por profissional particular que assiste à impetrante.2. Na concretização do objetivo constitucional o

legislador constituinte não impôs limitações ou condições, não podendo, pois, uma simples portaria obstruir o acesso à saúde consagrado como direito fundamental.3. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o fornecimento de medicamentos é de responsabilidade solidária, podendo a parte demandar contra qualquer um deles.4. Não se pode condicionar a concretização de um direito constitucional às diretrizes de políticas públicas adotadas pelo administrador, sobretudo quando não há nos autos dados que informem que o fornecimento do medicamento irá afetar economicamente o ente federado inviabilizando e comprometendo a Assistência Social e à Saúde.5. A vedação de concessão de liminares, como no caso dos autos, é relativizada em nome do direito à Saúde. 6. Agravo regimental conhecido e improvido à unanimidade. (Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 201100010020574 PI, Relator: Desembargador Joaquim Dias de Santana Filho, Julgado em: 28/04/2011) – destaquei.

Ademais, ainda que o Poder Público disponibilize tratamento similar em favor da coletividade, o princípio da dignidade da pessoa humana não permite a transformação do cidadão em verdadeiro “**laboratório humano**”, com o objetivo de testar todos os procedimentos fornecidos pelo Estado. Dessa forma, revela-se inarredável o fornecimento da terapia nos moldes determinados pelo profissional de saúde, para assegurar o precitado direito constitucional à saúde, notadamente diante da gravidade da patologia da paciente.

Diante da relevância e pertinência ao tema, transcrevo trecho do bem lançado parecer na Apelação Cível nº 70025390469, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, da lavra do eminente Procurador de Justiça, **Dr. Luís Alberto Thompson Flores Lenz**, quando assim aduziu:

(...) se a parte autora trouxe receita emitida por médico especialista, indicando os fármacos postulados, descabe a realização de prova pericial apenas para verificar a possibilidade de sua substituição por outro similar, pois tanto implicaria, apenas, em apresentação de uma sugestão, não amparada em critérios médicos e inadequada à situação peculiar da paciente.

É de ser rigorosamente obedecida a prescrição médica específica em relação ao fornecimento de medicamentos, tendo em conta que o profissional da saúde que atesta a necessidade dos fármacos melhor conhece seu paciente, bem como a medicação adequada a sua patologia – negritei.

Diante destas considerações, releva-se indiscutível a responsabilidade do agravante em custear o procedimento cirúrgico pretendido pela promovente/agravada, devendo ser mantida a decisão hostilizada que, em primeiro grau, antecipou a tutela pleiteada em ação de obrigação de fazer, diante da inexistência de prova inequívoca capaz de convencer da verossimilhança da alegação, bem como da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista a previsão de ser a saúde um direito de todos e dever do Estado, nos termos dos arts. 6º e 196, ambos da Constituição da República.

Por fim, dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil permite ao relator negar seguimento a recurso através de decisão monocrática, quando este estiver em confronto com Súmula ou com Jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida, para que seja mantida integralmente a decisão agravada. Demais disso, prescinde-se da

apreciação do presente pelo Órgão Colegiado deste Tribunal, por tratar-se de hipótese que revela o ensinamento trazido pelo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

João Pessoa, 18 de dezembro de 2014.

João Batista Barbosa

Juiz de Direito Convocado

Relator