



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

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0061928-81.2014.815.2001

Origem : 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

Relator : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

Apelante : Estado da Paraíba

Procurador : Felipe de Brito Lira Souto

Apelada : Alcilene Fernandes de Oliveira

Defensora : Terezinha Alves de Andrade Moura

Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DESCABIMENTO. SAÚDE PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. 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. GRAVIDADE DO QUADRO CLÍNICO. AGRAVAMENTO DA DOENÇA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REJEIÇÃO

DAS PREFACIAIS.

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

- 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.

MÉRITO. SUBSTITUIÇÃO DO TRATAMENTO MÉDICO POR OUTRO DE MESMA EFICÁCIA E MENOS ONEROSO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 196, DO TEXTO MAIOR. DIREITO DE RECEBER A TERAPIA RECEITADA PELO MÉDICO. 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).

- 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.

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 apelatório.

Alcilene Fernandes de Oliveira propôs a presente **Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de antecipação de tutela** contra o **Estado da Paraíba**, pleiteando a realização de procedimento CIRÚRGICO RENAL denominado NEFROLITOTRIPSIA PERCUTÂNEA UNILATERAL, em caráter de urgência, por ser portadora de Cálculo no Rim Direito - (CID 10 N20.0), conforme documentação médica, fls. 09/17, e não ter condição econômica para custeá-lo.

Tutela antecipada deferida, fls. 21/22.

Citado, o **Estado da Paraíba** ofertou contestação às fls.37/46 refutando o narrado na exordial, havendo a impugnação, fls.49/V.

O Ministério Público opinou pela procedência do

pedido autoral, fls. 54/58.

Às fls. 60/63, o Juiz *a quo* julgou procedente a pretensão disposta na inicial nos seguintes termos:

Ante o exposto, nos termos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal e 269, I, 632 e seguintes do CPC e 247 do Código Civil, **rejeito a preliminar de litisconsórcio necessário** arguida pelo promovido e **JULGO PROCEDENTE** a presente Ação de Obrigação de Fazer, movida por **ALCILENE FERNANDES DE OLIVEIRA** contra o **Estado da Paraíba**, impondo a promovida o **tratamento cirúrgico de NEFROLITOTRIPSIA PERCUTÂNEA UNILATERAL com COLAÇÃO FEGROSCÓPIA DE DUPLO J**, conforme definido pelo profissional médico que o acompanha, tornando definitiva a decisão liminar.

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 64/78, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não lhe ter facultado nomear médico perito para avaliar o quadro clínico da autora; a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a possibilidade de substituição do tratamento médico pleiteado por outro já disponibilizado. Por fim, invoca o princípio da cooperação e da inobservância do devido processo legal, alegando a supressão da fase instrutória e do direito de produzir provas.

Devidamente intimada, a apelada apresentou contrarrazões às fls. 81/83, rebatendo o teor das razões da apelação, pugnando pela manutenção da decisão hostilizada.

Houve a sua **remessa oficial**.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer do **Dr. José Raimundo de Lima**, fls. 88/92, opinou pelo desprovemento da remessa oficial e do

recurso apelatório.

É o RELATÓRIO.

VOTO

De início, cumpre examinar a **prefacial de ilegitimidade passiva ad causam**, a qual não merece acolhimento, isso porque os entes da federação possuem responsabilidade solidária no que tange à obrigação de manter a saúde pública e assegurar o fornecimento de medicamentos aos necessitados.

Com efeito, 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.

Prosseguindo, cabe apreciar a questão **preliminar de cerceamento de defesa**, sob a alegação de não ter possibilitado ao promovido o direito à análise do quadro clínico da paciente, através de médicos perito do SUS e a **violação ao princípio da cooperação e do devido processo legal**, impossibilitando ao apelante a produção de provas.

Contudo, por força do **princípio do livre convencimento motivado**, estatuído pelo 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).

Nesse panorama, diante do acervo probatório encartado aos autos, sobretudo a documentação médica de fls. 09/17, mostra-se dispensável prova pericial para demonstrar a adequação do tratamento da patologia que acomete a paciente, razão pela qual **afasto estas preliminares.**

No **mérito**, o desate da contenda reside em saber se o assistido **Alcilene Fernandes de Oliveira**, portadora de Cálculo no Rim Direito - (CID 10 N20.0), faz jus ao procedimento CIRÚRGICO RENAL denominado NEFROLITOTRIPSIA PERCUTÂNEA UNILATERAL, tratamento necessário ao restabelecimento da sua saúde, conforme documentação médica, fls. 09/17.

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 do procedimento cirúrgico indicado, uma vez que cabe ao profissional de saúde atestar o tratamento adequado à patologia do enfermo, sendo imprescindível, portanto, a realização da cirurgia 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).

Logo, não se revela necessária a análise do quadro clínico da paciente por médico em exercício no SUS, tampouco a comprovação de ineficácia dos tratamentos já disponibilizados pelo Estado, inexistindo, no caso, razão que fundamente tais pleitos.

Em verdade, 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).

Nessa ordem de lições, 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 DETRATAMENTO, 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 realizar 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, E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

É o **VOTO.**

Presidiu a sessão o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento os Desembargadores Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, com jurisdição limitada (Relator), João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 03 de abril de 2017 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza

Juiz de Direito Convocado

Relator