

ESTADO DE RONDÔNIA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2ª Câmara Especial / Gabinete Des. Renato Martins Mimesi

Processo: 7009580-95.2018.8.22.0007 - APELAÇÃO CÍVEL (198)

Relator: RENATO MARTINS MIMESSI substituído por INES MOREIRA DA COSTA

Data distribuição: 26/03/2021 13:27:40

Data julgamento: 15/06/2021

Polo Ativo: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA e outros

Polo Passivo: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA e outros

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Estado de Rondônia, em face de sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Cacoal.

O Ministério Público do Estado, na qualidade de substituto processual da criança Felipe da Silva Lima, ingressou com a presente ação civil pública cominatória de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada contra o Estado de Rondônia, em razão de situação de risco, envolvendo o substituído, uma vez que necessita realizar o exame estudo molecular de Cromossomo X-Frágil.

O juiz de primeiro grau julgou procedente a ação, condenando o apelante a fornecer o exame de estudo molecular do Cromossomo X-Frágil ao infante Felipe da Silva Lima.

Em razão do não cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, o magistrado *a quo* determinou, em sentença, o sequestro no valor de R\$900,00 da conta bancária da apelante para custear o fornecimento do exame objeto da lide.

Ao interpor o recurso de apelação, o recorrente alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir, pois o paciente deveria inicialmente requerer seu tratamento na esfera administrativa, sendo que a busca de medida judicial apenas poderia ocorrer em caso do indeferimento de sua pretensão extrajudicial.

Relata que a antecipação da tutela concedida no andamento da demanda não deve ser mantida, em razão de que o exame postulado ser de caráter eletivo, não havendo descrição da urgência, pretendendo, desde logo, a suspensão de seus efeitos.

Noticia que o paciente deveria ter buscado os trâmites regulares para tratamento por meio do Sistema Único de Saúde do Estado, o que não ocorreu, sendo que a inexistência de profissionais e meios para a realização dos exames pretendidos pelo paciente poderia gerar o Tratamento Fora do Domicílio – TFD. Ou seja, o próprio paciente não teria cumprido com as regras necessárias para a realização do seu tratamento, seja por meio do SUS seja por meio do TFD.

Em razão do exposto, defende que não há nenhuma razão para realização de exames por profissionais não integrantes da rede pública de saúde, como pretendido na presente lide, até mesmo porque não seria caso de urgência, postulando pela reforma da sentença para julgar improcedente a ação.

Alternativamente, busca que seja o procedimento concedido pela Rede Pública de Saúde, utilizando-se, inclusive, do Tratamento Fora do Domicílio – TFD.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público do Estado (ID. 11681232), na qual, em suma, afirma a urgência no procedimento reconhecido por meio de laudo médico especializado o que possibilitou o reconhecimento do direito ao substituído. Requer, pois, seja negado provimento ao recurso.

Tratando-se de demanda envolvendo menor, a Procuradoria de Justiça do Estado de Rondônia emitiu parecer, n. 3096/2021 – 3ª PCJ (ID. 12134911), pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença inalterada.

É o relatório.

VOTO

JUÍZA INÊS MOREIRA DA COSTA

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, conheço do recurso.

I – Preliminar - Ausência de interesse de agir

Defende o apelante que a pretensão deveria ser requerida inicialmente na esfera administrativa, apenas possibilitando buscar a medida judicial em caso do indeferimento de sua pretensão extrajudicial, o que nunca teria ocorrido, faltando interesse de agir da parte.

Não é indispensável requerimento prévio do medicamento junto ao órgão responsável pela saúde pública local, tampouco que haja recusa ao seu fornecimento, pois tal formalidade não pode se sobrepor ao direito à saúde.

Não há falar em falta de interesse de agir sob o argumento de que não se comprovou, como indispensável, que tenha sido negado procedimento médico, tampouco que não se tenha esgotado as vias administrativas. Isso porque condicionar a provocação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa como forma de condição de procedibilidade da ação significaria violar a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da CF).

Nesse sentido:

Apelação. Ação civil pública. Obrigação de Fazer. Direito à saúde. Realização de consulta pediátrica e cirurgia. Preliminar de falta de interesse de agir. Inocorrência. Não comprovação de inércia da Administração. Desnecessidade. Responsabilidade solidária. Grave lesão à economia. Afronta à separação dos Poderes. Comprovação da hipossuficiência. 1. Condicionar, como forma de procedibilidade da ação, provocação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa afronta a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV, da CF). 2. É pacífico na jurisprudência que a competência constitucional na promoção da saúde é de responsabilidade solidária entre a União, o Estado e o Município. Portanto, todos os entes federativos têm a obrigação de prestar integral atendimento à saúde. 3. Nos termos do que tem decidido o STF, a possibilidade de grave lesão à economia ou a estrutura financeira do Estado deve ser demonstrada e fundamentada de forma clara e concreta. 4. A essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), legitimando a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional em apreço. 5. Caracterizada a hipossuficiência financeira da parte, deve o Poder Público disponibilizar o procedimento necessário ao seu tratamento. 6. . Apelo não provido (Apelação Cível n. 7013213-85.2016.822.0007, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Gilberto Barbosa, Data de julgamento: 28/5/2019). (grifo nosso)

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. Inocorrência. Não comprovação da negativa da Administração. Desnecessidade. Inviável exigir esgotamento da via administrativa. Garantia constitucional da inafastabilidade da Jurisdição prevista no art. 5º, XXXV, da CF. Preliminar rejeitada. [...] (TJSP – AC nº 1001738-15.2016.8.26.0238, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Claudio Augusto Pedrassi, j. 05.04.2019) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. A LEI NÃO EXCLUIRÁ DA APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO LESÃO OU AMEAÇA A DIREITO. DIREITO GARANTIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INACOLHIMENTO. COMPETÊNCIA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. ART. 23, II, DA CF. RELATÓRIO MÉDICO ACOSTADO AOS AUTOS, PERÍCIA JUDICIAL E RELATÓRIO DO NAT-JUD QUE DEMONSTRAM A NECESSIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. O esgotamento da via

administrativa para propositura da demanda judicial não encontra amparo nem na doutrina e nem em jurisprudência. Art. 5º, inciso XXXV DA CF. [...] (TJSE - AC nº 201800831927, 2ª Câmara Cível, Rel. José dos Anjos, j. 02.04.2019) (grifo nosso)

Não se pode perder de vista, ainda, o dever do Estado de prestar o serviço de saúde ao cidadão, conforme mandamento constitucional. Percebe-se que o recorrente deveria ao menos ter envidado todos os esforços para que o exame fosse realizado.

Isso porque as documentações colacionadas aos autos, em seu particular, a solicitação de exames, foi emitida por médico da rede pública estadual de saúde, demonstrando que o paciente buscou socorro médico junto ao Sistema Único de Saúde Estadual.

Assim, afasto a suposta falta de interesse processual aduzida pelo apelante.

Submeto aos pares.

II – Mérito

O direito à saúde, corolário da dignidade da pessoa humana, encontra-se agasalhado no art. 196 da Carta da República, daí por que o pedido inicial comporta acolhimento, porquanto a assistência integral à saúde, em se tratando de pessoa que não detém recursos financeiros suficientes, é medida que se impõe.

Como é cediço, a prestação de assistência à saúde, imposta pela Constituição Federal, é uma obrigação do Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação (AgRg no RE 259.508-0-RS, 2ª Turma, STF, RT 788/194). Assim, tanto cabe ao Estado como ao Município ou à União, indistintamente, providenciar o medicamento pleiteado.

Nesse sentido, é o precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 29.8.2017. FORNECIMENTO DE ALIMENTO ESPECIAL A CRIANÇA PORTADORA DE ALERGIA ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 855.178-RG. NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DO ALIMENTO PLEITEADO. INEXISTÊNCIA NA LISTA DO SUS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que 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. 2. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento do RE 855.178-RG, Rel. Min. Luiz Fux, no sentido de que constitui obrigação solidária dos entes federativos o dever de fornecimento gratuito de tratamentos e de medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes. 3. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou a Turma Recursal de origem, quanto à necessidade de fornecimento do alimento especial pleiteado, seria necessário o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 279 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável o disposto no art. 85, § 11, CPC, porquanto não houve fixação de verba honorária

nas instâncias de origem. (ARE 1049831 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 7/11/2017 PUBLIC 8/11/2017).

O recorrido demonstra nos autos que o menor Felipe da Silva Lima, apresenta sintomas de deficiência intelectual (CID F 70.00), necessitando da realização do exame genético para X-frágil, conforme farta documentação juntada aos autos (ID. 11681205).

Solicitado o atendimento às necessidades do menor, não houve qualquer resposta por parte do apelado quanto à solicitação, conforme documentos de fls. 24/26 (ID 11681206), sendo evidente a completa inércia no atendimento das necessidades do menor representado pelo Apelado, conduta essa que pode acarretar graves prejuízos ao desenvolvimento do adolescente.

Cumpramos transcrever parte da sentença (ID. 11681223) reconhecendo a situação de risco em caso da não realização dos exames, senão vejamos, *in verbis*:

“No caso vertente, em relação à situação de risco da criança e a necessidade de realização do exame, não necessita de prova específica, pois o pedido veio amparado em laudo médico que informa a necessidade, e o Estado não fez prova em contrário. Se não fosse suficiente, o Direito à saúde deve ser garantido pelo Estado, com a disponibilização dos recursos que se fizerem necessários ao tratamento da moléstia de que padece a parte, incluindo internações, cirurgias e o fornecimento de medicamentos e insumos prescritos, não violando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a procedência do pedido, na espécie. (MG - Ap Cível/Reex Necessário : AC 10024100592724003 MG)” (grifo nosso)

Cumpramos mencionar que a vida é direito de primeira geração, tendo prioridade sobre os de segunda geração, o que garante a destinação de recursos necessários à manutenção da saúde da população.

Considerando que o médico da rede pública foi quem recomendou o tratamento, com a necessidade da realização do referido exame, há clara conclusão de que foi o próprio Estado o responsável por indicar o tratamento que caso houvesse recusa em seu fornecimento revelar-se-ia estranho paradoxo.

Assim, neste ponto, quanto à condenação do Ente/apelante no fornecimento do exame em favor do paciente/substituído, não há que ser reparada ou modificada a sentença proferida pelo Juízo *ad quo*, sendo improvido a pretensão de indeferimento dos pedidos da inicial.

III – Tutela de Urgência Concedida Contra Fazenda Pública

O apelante defende que a antecipação da tutela concedida no andamento da demanda não deve ser mantida em razão de que o exame postulado ser de caráter eletivo, não havendo descrição da urgência, pretendendo, desde logo, a suspensão de seus efeitos.

O art. 1º, da Lei 8.437/92, refere-se à cautelares e/ou preventivas, o que, a toda evidência, não é o caso dos autos, em que se versa sobre tutela de urgência requerida de forma antecedente de obrigação de fazer envolvendo direito individual indisponível, direito à saúde.

Qualquer norma que vise restringir a concessão de liminar, seja de qualquer natureza, antecipatória ou cautelar, representaria uma restrição à garantia da inafastabilidade da jurisdição efetiva, adequada e tempestiva.

No entanto, para concessão da liminar em tratamento de saúde, é necessário que fique comprovada a urgência/emergência no caso concreto.

*Apelação cível. Ação de Obrigação de Fazer. Saúde. Procedimento Cirúrgico Dispensado no SUS. Ausência de urgência Fila de espera. Recurso improvido. Pretendendo o usuário um tratamento do Sistema Único de Saúde, deve sujeitar-se a suas regras. **Correta a sentença que julga improcedentes, os pedidos iniciais, diante de prova que se mostrou insuficiente para comprovar a urgência e o receio de dano irreparável** (Apelação Cível n. 7038992-55.2019.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Rel. do acórdão: Des. Renato Martins Mimesi, Data de julgamento: 12/08/2020) (grifo nosso)*

*Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Saúde. Procedimento cirúrgico dispensado no SUS. Antecipação de tutela. Ausência de urgência. Recurso provido. **Pretendendo o usuário um tratamento do Sistema Único de Saúde - SUS deve sujeitar-se a suas regras. A prova dos autos não conduziria ao deferimento da antecipação de tutela, ante a ausência de urgência e receio de dano irreparável** (Agravo de Instrumento n. 0804072-47.2019.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Rel. do acórdão: Des. Renato Martins Mimesi, Data de julgamento: 19/06/2020)*

Apesar de demonstrar a necessidade na realização do exame clínico, o autor, em suas documentações, apenas comprovou que o tratamento teria sido requerido por médico pertencente a rede pública de saúde, a ser realizada pelo Sistema Estadual de Saúde, não tendo demonstrado a urgência da intervenção médica (ID. 11681205 p.5/7).

Como dito, entendimento jurisprudencial é no sentido de que o paciente apenas poderia ter prioridade na fila do SUS quando comprovada a urgência na realização do procedimento.

No entanto, o caso merece maior cuidado. Isso porque ficou demonstrado nos autos que o menor apelado apresenta sintomas de deficiência intelectual (CID F 70.00), necessitando da realização do exame genético para X-frágil, o que poderá, com a demora na prestação jurisdicional, lhe causar danos irreparáveis ou de difícil reparação, pois se encontra em idade de formação física e mental.

Ainda, por ser o paciente criança, deve receber especial proteção do Estado, pois o art. 227 da Constituição Federal assegura-lhe a promoção dos direitos fundamentais com absoluta prioridade, visando colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No mesmo sentido é a dicção da Lei Federal nº 8.069/90, que concede às crianças e adolescentes a faculdade de acessar integralmente as linhas de cuidado à saúde a cargo do Poder Público, inclusive com o direito de receber gratuitamente os medicamentos, órteses, próteses e outras tecnologias de acordo com as linhas de cuidado voltadas às suas necessidades específicas.

Por esta razão, apesar de não constar a urgência no pedido do exame, sabendo-se que o mesmo não é realizado pelo Serviço Público de Saúde do Estado, o qual provavelmente irá tratar o paciente por meio do sistema de Tratamento Fora do Domicílio – TFD, ou custear em clínica particular, aliado ao fato do paciente/criança se encontrar em período de formação mental, o que poderá gerar um dano irreparável ou de difícil reparação em seu aprendizado e formação cognitiva pedagógica, tenho que a tutela cautelar deve ser mantida.

Por tudo exposto, afasta-se a preliminar de falta de interesse processual e, no mérito, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

Apelação. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Direito à saúde. Preliminar de falta de interesse de agir. Obrigação de esgotamento da via administrativa. Inocorrência. Realização de exame médico. Necessidade. Deferimento. Tutela antecipada. Urgência. Criança. Situação particular. Necessidade de tratamento. Recurso não provido.

1. Condicionar, como forma de procedibilidade da ação, ao esgotamento da via administrativa afronta a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV, da CF), não podendo, inclusive, se sobrepor ao direito à saúde.

2. O direito à saúde, corolário da dignidade da pessoa humana, encontra-se agasalhado no art. 196 da Carta da República, daí por que o pedido inicial comporta acolhimento, porquanto a assistência integral à saúde, em se tratando de pessoa que não detém recursos financeiros suficientes, é medida que se impõe.

3. Sendo o paciente criança, deve receber especial proteção do Estado, pois o art. 227 da Constituição Federal assegura-lhe a promoção dos direitos fundamentais com absoluta prioridade, visando colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da 2ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, REJEITADA A PRELIMINAR. NO MÉRITO, NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, ? UNANIMIDADE.

Porto Velho, 15 de Junho de 2021

Desembargador(a) RENATO MARTINS MIMESSI substituído por INES MOREIRA DA COSTA

RELATOR

Assinado eletronicamente por: INES MOREIRA DA COSTA

17/06/2021 11:32:54

<http://pjesg.tjro.jus.br:80/consulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 12551670



21061711325419400000012487818

IMPRIMIR

GERAR PDF