



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0479.09.163543-9/001 **Númeraço** 1635439-
Relator: Des.(a) Dídimo Inocência de Paula
Relator do Acórdão: Des.(a) Dídimo Inocência de Paula
Data do Julgamento: 15/10/2009
Data da Publicação: 19/01/2010

EMENTA: CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO - DIREITO À SAÚDE - REALIZAÇÃO DE CIRURGIA - PROCEDIMENTO NÃO REALIZADO PELO SUS - SEGURANÇA DENEGADA.- Para a concretização do direito à saúde o Poder Público deve agir seletiva e distributivamente, não sendo possível ao magistrado determinar que o ente estatal suporte os custos de tratamentos médicos que não foram previamente selecionados mediante critérios técnicos que indicam as necessidades mais prementes da população, sob pena de o Judiciário imiscuir-se na esfera de competência do Legislativo e do Executivo, interferindo no orçamento dos entes estatais e até mesmo na política de distribuição de saúde a todos os cidadãos, priorizando o direito de uns em detrimento do de muitos.- Inexistindo direito líquido e certo à dispensação pelo Poder Público de todo e qualquer tratamento prescrito ao cidadão, e uma vez que a regulamentação realizada pelo Ministério da Saúde não impõe aos Estados-membros a disponibilização de tratamento cirúrgico denominado Litotripsia percutânea, não há falar em concessão da ordem.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.09.163543-9/001 - COMARCA DE PASSOS - APELANTE(S): MUNICÍPIO PASSOS - APELADO(A)(S): BELCHIOR ROSA DA SILVA - AUTORID COATORA: SECRETARIO MUN SAUDE PASSOS - RELATOR: EXMO. SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIA DE PAULA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO DE OFÍCIO, PREJUDICADO O RECURSO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 2009.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA:

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação aforado contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1º Vara Cível da Comarca de Passos/MG (anexada às f. 144/148), prolatada nos autos do mandado de segurança impetrado por Belchior Rosa da Silva contra ato do Secretário Municipal de Saúde.

A ilustre magistrada primeva concedeu a segurança, para condenar o réu a custear a cirurgia reclamada pelo impetrante, qual seja, "Litotripsia percutânea", sob pena de multa diária.

Inconformado, apelou o Município de Passos às f.152/185, requerendo a reforma da sentença monocrática, ao fundamento de que não há documentos que demonstrem sua necessidade, sendo certo que existem outros procedimentos custeados pelo SUS para o tratamento da enfermidade que acomete o impetrante. Por fim, pugna pela nulidade da multa aplicada.

Recurso respondido às f. 188/194.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às f. 225/227, opinando pela confirmação da segurança.

É o breve relato.

Conheço do recurso voluntário, porquanto tempestivo e presentes os



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

pressupostos de admissibilidade.

Por outro lado, e muito embora não tenha o juízo a quo submetido a decisão primeva ao duplo grau de jurisdição, verifico que se trata de sentença concessiva de segurança, cujo reexame pelo Tribunal encontra-se previsto no art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009, razão pela qual conheço de ofício da remessa necessária.

REEXAME NECESSÁRIO

Por primeiro, no que se refere à preliminar de inadequação da via eleita, gizo que a inexistência de direito líquido e certo aos tratamentos disponibilizados pelo SUS não implica na ausência de pressuposto processual, sendo a matéria afeta ao mérito do presente mandamus, quando será devidamente analisada.

Dito isso, passo ao deslinde do mérito.

Como é sabido, a questão afeta a cirurgia, exames e medicamentos fornecidos pelo SUS, tornou-se bastante tormentosa neste Tribunal, mormente diante da dificuldade de se conciliar o direito à saúde insculpido na Carta Magna com a capacidade financeira do Estado, porquanto cedo que este último não dispõe de recursos para disponibilizar todos os medicamentos existentes no mercado aos cidadãos.

Ora, em que pese a índole constitucional atribuída ao direito à saúde - cuja cláusula é de aplicabilidade imediata, conforme vem reiteradamente decidindo a jurisprudência dominante -tenho que referida orientação deve comportar limites, os quais se encontram insertos no próprio texto constitucional, sob pena de o Judiciário imiscuir-se na esfera de competência do Legislativo e do Executivo, interferindo no orçamento dos entes estatais e até mesmo na política de distribuição de saúde a todos os cidadãos, porquanto sabido que a condenação do Estado ao fornecimento de determinado medicamento a um dado cidadão culmina em inarredável insuficiência de recursos para a aquisição de outros fármacos para demais necessitados.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A propósito, confira-se a doutrina moderna acerca do assunto:

"No mundo do ser, na realidade jurídica, o que vemos é uma confusão total dos conceitos acima expostos e uma ampla flexibilização da legalidade orçamentária. Decisões do Judiciário aos borbotões vêm concedendo gratuidade de remédios, independente de qualquer reserva orçamentária, e muitas das vezes tais remédios não guardam conexão direta com a proteção dos mínimos sociais porque não essenciais segundo a política nacional de medicamentos." (Saúde, medicamentos, desenvolvimento social e princípios orçamentários, Roberto Wagner Lima Nogueira, www.jus.com.br).

Ora, é de sabença geral que o Estado brasileiro não dispõe de meios para assegurar de maneira ampla e ilimitada todos os direitos garantidos pela Constituição da República aos cidadãos brasileiros.

Aliás, não é por outra razão que surgiu a teoria da "cláusula da reserva do possível" em sede de atendimento a direitos constitucionalmente consagrados; "trata-se de um princípio (implícito) decorrente da atividade financeira do Estado alusivo à impossibilidade de um magistrado, no exercício da função jurisdicional, ou, até mesmo, o próprio Poder Público, de efetivar ou desenvolver direitos, sem que existam meios materiais para tanto, o que conseqüentemente resultaria despesa orçamentária oficial" (A concretização judicial dos direitos sociais, seus abismos gnoseológicos e a reserva do possível: por uma dinâmica teórico-dogmática do constitucionalismo social, Gustavo Rabay Guerra, in www.jus.com.br).

Neste quadro, tenho que a questão relativa à condenação do Estado ao fornecimento de medicamentos ou disponibilização de cirurgia aos administrados deve ser apreciada com a maior cautela possível, pois indubitavelmente envolve a priorização de alguns direitos em detrimentos de outros.

Por essa razão, revisando meu anterior posicionamento e a despeito do majoritário entendimento jurisprudencial em sentido contrário,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

entendo inviável a determinação judicial para que o ente público forneça a determinada pessoa medicamentos não integrantes da lista básica do SUS ou realize cirurgia não disponibilizada por este órgão, pois implicaria no privilégio do direito de um em detrimento do de muitos.

Ressalte-se que não se está aqui a ignorar o caráter fundamental do direito à saúde. É preciso ter em mente, todavia, que ao se opor esse direito ao poder público, não se pode deslembrar das necessidades de toda uma comunidade, sob pena de restar violado o princípio da isonomia.

Sobre o direito à saúde e sua inserção no contexto comunitário, colhe-se a doutrina de Luiz Fernando Barzotto:

"O direito à saúde não é uma qualidade individual, mas uma relação de justiça que X mantém com os outros membros da comunidade. A saúde, considerada em si mesma, é algo naturalmente adequado ao ser humano, uma qualidade necessária à sua auto-realização. Mas na sua manifestação histórica, como um direito, ela deve ser considerada nas suas conseqüências, isto é, como algo devido no interior de uma comunidade, o que relativiza um bem que si mesmo é absoluto.

(...)

Se a comunidade não possui 10 milhões para fornecer a X sem que seu orçamento entre em colapso (bem comum) e/ou inviabilize o tratamento médico devido a outros membros da comunidade (igualdade), a saúde de X será afetada, mas não seu direito à saúde, pois 10 milhões não é algo adequado a ele como membro da comunidade, o que significa dizer que os outros membros da comunidade não lhe devem isso." (BARZOTTO, Luiz Fernando. Os direitos humanos como direitos subjetivos: da dogmática jurídica à ética)

Ademais, importa destacar que o direito à saúde, tratado pela Constituição da República no capítulo destinado à seguridade social, é



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

submetido, inclusive topologicamente, às disposições gerais contidas nos artigos 194 e 195.

Desta forma, a observância dos princípios da seletividade e distributividade na prestação do serviço de saúde é medida a ser observada pelo poder público, ao elaborar o orçamento destinado à saúde da forma mais equânime possível.

É a lição de Simone Barbisan Fortes:

"Se este (princípio da universalidade da cobertura e do atendimento), de um lado, como norma programática coloca a necessidade de que a Seguridade cubra todos os riscos sociais e atinja todas as pessoas no território nacional, de outro o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços exige que, em face de contingências econômico-financeiras do Sistema de Seguridade, os riscos cobertos sejam os mais prementes, e que sejam atendidas as pessoas mais necessitadas, isto é, com menos renda." (FORTES, Simone Barbisan. Direito da Seguridade Social. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 34)

Sob a perspectiva do direito à saúde, afirma a autora que o princípio da seletividade

"... irá ponderar, em face das possibilidades econômico-financeiras do regime, quais podem se as contingências atendidas, dando prioridade àquelas mais relevantes e prementes.

O princípio em pauta confunde-se com o princípio da reserva do possível, significando, portanto, que o atendimento veiculado pelas ações e serviços de saúde deverá ofertar a proteção possível, diante do contingenciamento de receitas, o que põe como consequência a necessidade de priorização de determinadas áreas ou setores.

Nas palavras de Marga Inge Barth Tessler, 'efetivamente, o direito à saúde, no seu aspecto prestacional, deve ser compatível com a realidade econômica do país.' (op. cit. Pág. 304)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Assim, tendo em vista que para a concretização do direito à saúde o poder público deve agir seletiva e distributivamente, buscando a universalização deste serviço, estou convencido de que não deve o magistrado, por meio de decisões que analisam um único caso isolado, determinar que o ente estatal suporte os custos de medicamentos ou cirurgias que não foram previamente selecionados mediante critérios técnicos que indicam as necessidades mais prementes da população.

A meu modesto entender, interferir nesse mérito seria atribuir ao magistrado a função de gestor do orçamento público, o que significaria intolerável violação ao princípio da separação dos poderes.

O entendimento aqui exposto vem ganhando ilustres defensores neste Tribunal de Justiça, conforme julgados que ora se colaciona:

"(...) Seja pela observância das cláusulas da reserva do possível e da reserva em matéria orçamentária, seja pelos princípios da isonomia, da seletividade e da distributividade, seja ainda pela realização dos objetivos da República Federativa do Brasil, de justiça social e redução das desigualdades sociais, não há ilegalidade ou abuso por parte da autoridade coatora que não forneça medicamento prescrito ao impetrante que não esteja relacionado na lista de fármacos da rede pública. A competência para decidir sobre a alocação desses recursos cabe exclusivamente ao Poder Legislativo, sem possibilidade de ingerência do Judiciário, por respeito aos princípios constitucionais da democracia e da separação dos poderes." (TJMG, Número do processo: 1.0000.06.443869-0/000, Relatora: Des. ALBERGARIA COSTA, Data do acórdão: 02/05/2007)

"Ementa: CONSTITUCIONAL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - INSUFICIÊNCIA CORONÁRIA, MIOCARDIOPATIA E DEPRESSÃO - INOCORRÊNCIA DE RAZOABILIDADE E DISPONIBILIDADE FINANCEIRA - CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. O direito à saúde inscrito no art. 196, CF, não tem caráter absoluto e necessita ser ponderado com outros interesses definidos na Carta da República.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Disponíveis alguns dos medicamentos pretendidos pelo autor, acessíveis outros em forma similar ou genérica, improcede a pretensão de obrigar o ente público a fornecer remédios outros cuja ineficácia não é comprovada de modo satisfatório." (TJMG, Número do processo: 1.0024.05.859238-7/001, Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS, Data do acórdão: 10/07/2007)

Note-se que, no caso dos autos, o próprio impetrante à inicial ressalta que o procedimento cirúrgico pretendido não se realiza em qualquer hospital e nem tampouco pelo referido órgão.

Forte em todo o exposto, em reexame necessário, reformo a sentença, para denegar a segurança. Julgo prejudicado o recurso voluntário.

Custas pelo impetrante, suspensas, porém, por estar a litigar sob o pálio da justiça gratuita.

A SR^a. DES^a. ALBERGARIA COSTA:

VOTO

Conheço do recurso de apelação e do reexame necessário, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade

Questão Preliminar

1. Inadequação da via eleita

Quanto à alegação de inadequação da via eleita, por ausência de direito líquido e certo, peço vênias aos que entendem de modo contrário para analisar a matéria como questão preliminar, tendo em vista que se trata de uma das condições específicas da ação mandamental.

A documentação que instruiu a ação não deixa dúvida acerca do diagnóstico da doença ou da necessidade da intervenção cirúrgica e comprova, de forma inconteste, os fatos sobre os quais a impetrante



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

fundamenta seu direito líquido e certo, razão pela qual rejeito essa preliminar.

A possibilidade ou não de realização pelo SUS de determinado procedimento cirúrgico é questão a ser analisada no mérito do mandado de segurança, ou seja, na legalidade ou não do ato que negou a intervenção cirúrgica.

Questão de mérito

No mérito, acompanho o voto do eminente Relator, por coadunar com o entendimento por ele manifestado.

Isso posto, em reexame necessário, denego a segurança e julgo prejudicado o recurso voluntário.

É como voto.

O SR. DES. ELIAS CAMILO:

VOTO

Acompanho o douto Relator, no sentido de reformar a sentença, em reexame necessário, para denegar a segurança e julgar prejudicado o recurso voluntário, porém, fazendo-o, baseado na existência de PROCEDIMENTO CIRÚRGICO TRADICIONAL, conforme esclarece a prova testemunhal produzida. De fato, o médico Dr. Cleiton Piotto em duas declarações, diz ser especialista em urologia e indicou para o impetrante a cirurgia convencional, esclarecendo que a litotripsia percutânea é uma avanço da tecnologia que diminui o tempo pós-operacional, mas apresenta risco do paciente passar por cirurgia convencional durante a operação (fls. 133-134).

Por outro lado, o médico José Orlando da Silva Pereira esclarece que na época em que era Secretário de Saúde encaminhava os pacientes para cidade paulista de Jaú, acreditando que em Belo Horizonte devia ter algum hospital que faça a cirurgia percutânea, mas que indicou ao



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

paciente o dito procedimento em virtude desse já ter submetido à cirurgia de câncer de intestino (fls. 135-136).

De fato, conforme venho manifestando, não constitui dever do Estado arcar com custos elevados de determinadas cirurgias apenas por comodidade do paciente, principalmente no caso em tela, em que há risco de durante o procedimento, ter que ser submetido à cirurgia convencional.

Por tais razões, acompanho o douto Relator, para em reexame necessário reformar a sentença e denegar a segurança, julgando prejudicado o recurso voluntário.

SÚMULA : REFORMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO DE OFÍCIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.09.163543-9/001