



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

26 de janeiro de 2016

2ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento - Nº 1411649-45.2015.8.12.0000 - Anastácio

Relator – Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Agravante : Estado de Mato Grosso do Sul

Procurador : Ivanildo Silva da Costa

Procuradora : Kemi Helena Bomor Maro

Agravada : Lucineile Batista da Silva

DPGE - 1ª Inst. : Lídia Helena da Silva

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – TUTELA ANTECIPADA – CIRURGIA BARIÁTRICA – NATUREZA ELETIVA – PARECER TÉCNICO DESFAVORÁVEL – VEROSSIMILHANÇA E URGÊNCIA NÃO CONSTATADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Tratando-se de cirurgia de natureza eletiva e, neste momento, em juízo de cognição sumária não exauriente, não há premência da cirurgia a ponto de justificar a não observância da fila de agendamentos do SUS, deve-se aguardar o trâmite processual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade e contra o parecer, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 26 de janeiro de 2016.

Des. Marcos José de Brito Rodrigues - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Estado de Mato Grosso do Sul, na ação de obrigação de fazer de n. 0800621-70.2015.8.12.0052, ajuizada por Lucineile Batista da Silva, interpõe agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo.

O recorrente, em síntese, aduz:

1 – não resta demonstrada a presença do requisito de verossimilhança para deferimento da tutela antecipada, porquanto não há comprovação nos autos de que a recorrida tenha se submetido a consulta com médico especialista, exames de avaliação do risco cirúrgico, bem como porque a CATES foi desfavorável ao pleito;

2 – o perigo na demora também não restou comprovado, pois a natureza da cirurgia é eletiva, de modo que a recorrida deveria aguardar a fila de espera de pacientes;

3 – não pode realizar um procedimento cirúrgico num paciente que não corre risco de óbito em detrimento daqueles que estão à beira da morte, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia;

4 – o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde deve ser ordenado pela atenção primária e deve ser fundado na avaliação da gravidade do risco individual e coletivo, bem como no critério cronológico, nos termos do art. 11, do Decreto de n. 7.508/2011;

5 – o prazo de 30 dias para cumprimento da antecipação de tutela é demais exíguo, já que não terá tempo para proceder a avaliação e a realização de todos os exames necessários para análise do risco cirúrgico, devendo o mesmo ser dilatado para 90 dias;

6 – eventualmente, espera pelo afastamento da multa cominatória, eis que sua imposição é ilegal, confiscatória e não guarda qualquer critério de proporcionalidade, ou, alternativamente, deve ser alterada a sua periodicidade e reduzido o seu valor.

Ao final, pleiteou o conhecimento e provimento do recurso (p. 01-16).

O recurso foi respondido batendo-se a parte recorrida pelo improvimento do mesmo (p. 62-68).

Em parecer, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (p. 74-83).



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

V O T O

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul, na ação de obrigação de fazer de n. 0800621-70.2015.8.12.0052, ajuizada por Lucineile Batista da Silva.

O recorrente sustenta em suma: não resta demonstrada a presença do requisito de verossimilhança para deferimento da tutela antecipada, porquanto não há comprovação nos autos de que a recorrida tenha se submetido a consulta com médico especialista, exames de avaliação do risco cirúrgico, bem como porque a CATES foi desfavorável ao pleito; o perigo na demora também não restou comprovado, pois a natureza da cirurgia é eletiva, de modo que a recorrida deveria aguardar a fila de espera de pacientes; não pode realizar um procedimento cirúrgico num paciente que não corre risco de óbito em detrimento daqueles que estão à beira da morte, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia; o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde deve ser ordenado pela atenção primária e deve ser fundado na avaliação da gravidade do risco individual e coletivo, bem como no critério cronológico, nos termos do art. 11, do Decreto de n. 7.508/2011; o prazo de 30 dias para cumprimento da antecipação de tutela é demais exíguo, já que não terá tempo para proceder a avaliação e a realização de todos os exames necessários para análise do risco cirúrgico, devendo o mesmo ser dilatado para 90 dias; eventualmente, espera pelo afastamento da multa cominatória, eis que sua imposição é ilegal, confiscatória e não guarda qualquer critério de proporcionalidade, ou, alternativamente, deve ser alterada a sua periodicidade e reduzido o seu valor.

Conforme consignado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 assegurou, no rol dos direitos sociais, que todos têm direito à saúde, independentemente de qualquer contribuição, nos seguintes termos:

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 a promoção, proteção e recuperação.

Além disso, o artigo 6º da Carta Magna prescreve que:

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição.

Por sua vez, o art. 273, do Código de Processo Civil possibilita o juiz antecipar os efeitos pretendidos, desde que exista prova inequívoca dos fatos, convença-se da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou abuso de direito de defesa. Ausente a demonstração desses requisitos, de forma cumulativa, os efeitos da tutela não podem ser antecipados.

Compulsando os autos, infere-se que a recorrida ajuizou uma ação de



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

obrigação de fazer em face do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista que seria portadora de obesidade mórbida e hérnia epigástrica (CID 10 E66), e, por tais motivos, necessitaria, com urgência, da realização de uma cirurgia bariátrica (p. 17-22).

Dessume-se que apresentou laudos médicos, atestando a sua enfermidade, e solicitações do procedimento cirúrgico (p. 33-37).

Pois bem, a apreciação do fornecimento medicamento ou de necessidade de uma cirúrgica, em tutela de urgência, exige cautela, sob pena de imputar consequências irremediáveis ao jurisdicionado e/ou interferir na esfera de competência do Executivo.

Em sendo a saúde um dever, cabe ao Estado implementar políticas sociais e econômicas que visem garantir aos cidadãos, em especial àqueles sem recursos econômicos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.

Com efeito, conquanto exista nos autos relatório médico que ateste a patologia, bem como especifique o tratamento cirúrgico indicado, tenho que as alegações do agravante são suficientes para revogar a decisão agravada.

Isso porque, no meu sentir, a verosimilhança das afirmações da recorrida não foram demonstradas, porquanto, segundo o parecer da CATES de p. 25-31, a paciente nem sequer foi consultada por um médico especialista em cirurgia bariátrica, vejamos:

"XIV – Conclusão favorável ou desfavorável ao pedido, expondo de forma minuciosa os motivos que levaram a decisão.

(...)

Considerando que a requerente não está inserida no Sistema de Regulação (Não há registro de inclusão no sistema de regulação para agendamento de avaliação com a especialidade requerida, ou para cirurgia. Consta apenas Laudo Médico para Solicitação de Consulta Especializada, sem data)";

Considerando que o ente público, para realizar o atendimento das necessidades do requerente, tem que conhecê-las;

(...)

Considerando que a paciente não apresenta registros de antecedentes de consulta especializada no tratamento de obesidade, por consequência não há parâmetros de avaliação;

Considerando que a decisão pela indicação do procedimento cirúrgico é do especialista, obedecendo a normas legais vigentes e parâmetros de avaliação e acompanhamento;

Diante do exposto, esta Câmara Técnica é desfavorável ao



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

atendimento do pedido cirurgia bariátrica, e favorável à realização de consulta com especialista em cirurgia bariátrica, sugerindo que o Município de origem (Anastácio) providencie o agendamento nos hospitais de referência, para ser inserida no agendamento administrativo do SUS para a consulta e/ou cirurgia bariátrica pleiteada (HU da UFMS, HRMS e Santa Casa de Campo Grande)".

Assim, tenho por ausente a fumaça do bom direito.

De outro vértice, também não restou comprovada a urgência do procedimento solicitado - a despeito do laudo de p. 33, revelar situação em contrário - porquanto não demonstrado, segundo o parecer da CATES de p. 25-31, o risco de dano irreparável, em caso de concessão da tutela pleiteada apenas ao final da demanda, já que se trataria de caso crônico e sem perigo iminente à vida daquela (item VI).

Desta feita, a toda evidência, a cirurgia é eletiva e, neste momento, em juízo de cognição sumária não exauriente, não há premência da cirurgia a ponto de justificar a não observância da fila de agendamentos do SUS.

Deve-se ter em mente, quando uma ação dessas é posta para apreciação, que o Sistema Único de Saúde tem como um de seus princípios, a igualdade de tratamento aos que dele necessitam e o pleito da requerente se opõe a isso, uma vez que consiste em ser atendida com a operação antes dos demais que aguardam em fila de espera para uma melhor qualidade de vida, com o afastamento de dores que também sentem e acreditam ser maior que a dos demais cidadãos.

Como já dito, aparentemente o caso apresentado nesta ação é de uma cirurgia eletiva, ou seja, que não é urgente pelo risco de morte se não houver a realização da pleiteada intervenção médica.

Outrossim, ressalto, desde já, que é descabida eventual alegação no sentido de que estaria o Poder Judiciário chancelando que somente a pessoa humana que estiver sob o iminente risco de vida poderá usufruir dos benefícios inerentes a saúde pública, pois, ao contrário, o acesso à saúde pública, conforme regra estipulada na Constituição Federal é universal e igualitário, devendo ser respeitada a urgência das medidas a serem todas, sendo certo que procedimentos que visem evitar o risco de morte dos pacientes têm privilégio acerca dos demais, os quais devem obedecer a mencionada fila de espera.

E mais, a tutela antecipada na forma concedida, ou seja, determinando o fornecimento do procedimento cirúrgico, representa quebra do princípio da isonomia, privilegiando um cidadão em detrimento de toda uma comunidade que também espera por atendimento médico no Sistema Público de Saúde.

Portanto, por não ser uma cirurgia de urgência pelo risco de morte, ausente o perigo de demora.

Nesse sentido:



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRETENDIDA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA CERVICAL – NÃO ACOLHIMENTO – CIRURGIA DE CARATER ELETIVO – AGRAVANTE QUE JÁ ESTÁ NA FILA DE ESPERA DO SUS – RECURSO IMPRÓVIDO. Não há como preterir uma pessoa à outra, tratando-se de cirurgia eletiva, devendo ser respeitada a fila de espera para o procedimento cirúrgico. (TJ-MS - Segunda Turma Cível - Agravo - N. 2011.016131-9 - Relator Des. João Batista da Costa Marques, 16/08/2011 – Publicação: 19/08/2011)

"(...) Para concessão da antecipação de tutela, mister se faz o preenchimento dos pressupostos previstos nos incisos I e II do art. 273 do Código de Processo Civil, o que não se percebe no caso dos autos. Ausente o caráter emergencial de cirurgia a ser realizada pelo SUS, deve ser respeitada a fila de espera para o procedimento pretendido, em prestígio ao atendimento igualitário que deve reger aquele órgão". (TJ/MS - Quinta Turma Cível - Apelação Cível N. 2010.029090-9 - Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, 04/11/2010 – Publicação: 17/11/2010)

Assim, diante da ausência de um laudo emitido por um médico especialista e da incerteza da necessidade imediata do procedimento solicitado, não vislumbro a existência de fumaça do bom direito e de perigo na demora, requisitos aptos a subsidiarem a concessão da tutela antecipada pleiteada.

Diante do exposto, conheço do agravo e dou provimento ao recurso a fim de revogar a decisão que concedeu a antecipação de tutela constante da p. 41-45.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE E CONTRA O PARECER, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues
Relator, o Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Juiz José Ale Ahmad Netto e Des. Claudionor Miguel Abss Duarte.

Campo Grande, 26 de janeiro de 2016.