

**Obrigação de fazer - Cirurgia - Obesidade  
mórbida - Garantia constitucional   saúde -  
Dever do Estado**

Ementa: A o de obriga o de fazer. Intervens o cirúrgica. Obesidade mórbida. Presta o gratuita pelo Poder Público. Dever constitucional, conjunto e solidário de todos os entes. Direito   saúde indissociável do direito   vida. Sentença mantida.

- A todos os cidadãos é garantido o direito à saúde - direito fundamental indissociável do direito à vida -, sendo dever do Estado, com atuação conjunta e solidária das esferas institucionais da organização federativa, efetivar políticas socioeconômicas para sua promoção, proteção e recuperação.

- A proteção à saúde, que implica a garantia de dignidade, gratuidade e boa qualidade no atendimento e no tratamento, integra os objetivos prioritários do Estado. Inteligência dos arts. 5º, *caput*, 6º, 196 e seguintes da CF/88.

- O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da CF/88 - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.06.197641-8/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Município de Governador Valadares - Apelada: Ilda Rosa Ribeiro - Relator: DES. NEPOMUCENO SILVA**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª 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 CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2008. - *Nepomuceno Silva* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. NEPOMUCENO SILVA - Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conheço do recurso voluntário, submetendo os autos, de ofício, ao reexame necessário, *ex vi* do art. 475, inciso I e § 2º, do CPC.

Trata-se de reexame necessário e de recurso voluntário, ambos em face da sentença (f. 48/49), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível, da Comarca de Governador Valadares, nos autos de ação cominatória de obrigação de fazer, ajuizada, ali, por Ilda Rosa Ribeiro (apelada) contra o Município de Governador Valadares, a qual julgou procedente o pedido inicial "para, tornada definitiva a liminar, condenar o requerido

a arcar com os custos da cirurgia realizada pela autora e dos exames e demais procedimentos preparatórios".

Nas razões recursais (f. 51/54), erige-se o inconformismo do apelante, argumentando, em síntese: que a cirurgia e os medicamentos têm custos muito elevados, comprometendo o planejamento orçamentário; que não possui médicos capacitados para a realização da pleiteada intervenção; e que, na maioria dos casos, ela é desnecessária.

Contra-razões, em óbvia infirmação (f. 57/60).

Sem interesse ministerial.

Antes de enfrentar o mérito propriamente dito, cumpre registrar a recente manifestação da em. Ministra Ellen Gracie, Presidente do Supremo Tribunal Federal, veiculada no sítio (*link* notícias, 28.05.2007 - "Rio Grande do Norte deve fornecer medicamentos para uma menor de idade") e também no jornal *O Estado de São Paulo* (f. 9, 08.06.2007 - "Agora STF determina que Estados forneçam remédio caro").

Ao decidir o pedido de suspensão de segurança (SS 3231), S. Ex.ª ressaltou sua preocupação com "a interpretação ampliativa que vem sendo dada às decisões desta Presidência em relação à questão da obrigação de fornecimento de medicamentos pelo Estado".

Frisou, também, que os pedidos de suspensão são examinados caso a caso e que as decisões proferidas se restringem ao caso específico analisado, "não se estendendo os seus efeitos e as suas razões a outros casos, por se tratar de medida tópica, pontual".

Por fim, ao indeferir o pedido, enfatizou que a discussão, quanto à competência para a execução de programas de saúde e distribuição de medicamentos, "não pode se sobrepor ao direito à saúde, assegurado pelo artigo 196 da Constituição Federal, que obriga todas as esferas de governo a atuarem de forma solidária".

A apelada é portadora de obesidade supermórbida (IMC=59), tendo, em consequência, diabetes *mellitus* grave e hipertensão severa, conforme demonstram as receitas médicas (f. 11/13).

Em razão disso, necessita, com urgência, de cirurgia bariátrica (redução de estômago), a fim de ter uma vida normal, podendo realizar atividades corriqueiras, para as quais se encontra impedida em razão de seus 124 quilos.

Ocorre que ela não possui condições financeiras para arcar com este custo, o que ensejou a busca da tutela jurisdicional, que foi deferida em 1ª instância.

*Data venia*, o il. Julgador singular decidiu com o costumeiro e admirável acerto, pois a saúde é direito social e dever do Estado, cabendo-lhe políticas sociais e econômicas para sua promoção, proteção e recuperação.

Ressalta-se que o laudo médico, contendo indicação expressa de que o tratamento pleiteado (cirurgia) é o mais indicado para o caso, é o quanto basta à demonstração do direito, sendo desnecessária a apresentação de qualquer outra prova.

É sabido que qualquer omissão pertinente ao tratamento de saúde, de obrigação do Poder Público, configura, *data venia*, ato lesivo, passível de ser corrigido pelo Judiciário.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, estabelece:

Art. 6º 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.

No art. 196, também da Lei Maior, temos:

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 sua promoção, proteção e recuperação.

O Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete-mor da Constituição, assim decidiu, *verbis*:

- O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular (e implementar) políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde, além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

- A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política, que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro, não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271286/RS - 2º T. - Rel. Min. Celso de Mello - j. em 12.09.2000 - DJ de 24.11.2000 - ementa parcial).

Assegura-se ao doente o direito de receber medicamentos e tratamento (cirurgia), porquanto a todos os cidadãos é garantido o direito à saúde, direito fundamental, indissociável do direito à vida, sendo dever do Estado, com atuação conjunta e solidária das esferas institucionais da organização federativa, efetivar políticas

socioeconômicas para sua promoção, proteção e recuperação. A proteção à saúde, que implica a garantia de dignidade, gratuidade e boa qualidade no atendimento e no tratamento, integra os objetivos prioritários do Estado.

Nesse sentido já me posicionei, *verbis*:

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Cirurgia. Obesidade mórbida. Risco de lesão grave e de difícil reparação. Garantia constitucional à saúde. Dever do Estado. Efeitos da tutela antecipada. Requisitos presentes. Decisão mantida. - Uma vez presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, impende manter a decisão que antecipa os efeitos da tutela, pertinente ao fornecimento de procedimento cirúrgico para tratamento de saúde à paciente necessitada, portadora de obesidade mórbida, pois se trata do fundamental direito à saúde, consagrado na Constituição Federal (TJMG - Proc. nº 1.0145.07.396790-6/001 - j. em 24.01.2008 - DJ de 26.02.2008).

Corroborando esse entendimento, há reiteradas jurisprudências deste Tribunal, *verbis*:

Agravo de instrumento. Assistência médica. Agravada que sofre de obesidade mórbida e pleiteia seja submetida a cirurgia para redução de estômago. Decote da multa diária por atraso na realização da intervenção cirúrgica. Dever do Município de Governador Valadares, como gestor do SUS em seu próprio âmbito, de prestar a assistência necessitada pela recorrida. Problema médico que demanda recursos e providências razoáveis e possíveis de serem fornecidos pelo Município. Necessidade de se decotar a multa diária cominada, caso a ordem não seja cumprida no prazo de 30 dias, por ser relativa a cirurgia complexa, a qual requer a realização de vários procedimentos preparatórios, além da exigência de se respeitar a ordem das cirurgias já agendadas, tendo em vista a urgência constatada em cada caso concreto. Recurso parcialmente provido (TJMG - Proc. nº 1.0105.06.184682-7/001 - Rel. Des. Jarbas Ladeira - j. em 29.08.2006 - DJ de 15.09.2006).

Tem-se, pois, por evidente, que a Constituição da República impõe ao Poder Público o dever de zelar pela saúde do cidadão, especialmente nos preceptivos dos arts. 6º, *caput*, e 23, II -, "com previsão de incumbência do Estado" -; art. 195, §§ 2º e 10; art. 196 *usque* art. 200; art. 208, VII; art. 212, § 4º, *in fine*; art. 227, § 1º, I, dentre outros.

E a Constituição do Estado de Minas Gerais, à obviedade, não discrepa do modelo federal, como temos em seu art. 186 *usque* art. 191, sobre o mesmo tema.

Incumbe, portanto, ao Estado proporcionar meios que busquem proteger a saúde de sua população, descabendo-lhe fugir de sua missão institucional por injustificadas razões.

Conclui-se, assim, que a garantia/direito à saúde e os meios necessários para a efetivação do princípio não significam tão-somente um sonho do legislador constituinte embebido em devaneio altruísta, mas realidade pura, prevista e coercitiva, máxime aos titulares do

poder-dever perante a cidadania e os cidadãos. Aliás, no mesmo sentido decidi quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 1.0000.04.415459-9/000 (j. em 20.04.2005 - DJ de 11.05.2005).

Ante tais expendimentos, reiterando vênias, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, ressaindo prejudicado o recurso voluntário.

Custas recursais, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURO SOARES DE FREITAS e BARROS LEVENHAGEN.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...