

Moça não consegue reverter decisão que negou prótese capilar no Rio

Sem deixar de reconhecer as implicações que a calvície pode provocar, o desembargador José Carlos Paes, da 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, negou, em decisão monocrática desta quarta-feira (31/8), o recurso de uma moça que entrou com ação contra o estado e o município. Ela queria obrigar os entes estatais a custear uma prótese capilar. O pedido já havia sido negado em primeira instância.

Ao analisar o recurso, o desembargador constatou que se trata de um procedimento cujo objetivo é “puramente estético”. “Não é razoável compelir ao Estado que forneça o referido acessório”, entendeu, após fazer referências ao direito à saúde garantido constitucionalmente.

“De acordo com a política nacional de saúde delineada pelo legislador constituinte, os entes da Federação têm responsabilidade solidária na execução de políticas públicas que assegurem o direito à saúde, projeção da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República, nos termos do artigo 1º, III, da CRFB/88, a ser resguardado, *in casu*, pelo fornecimento de medicamentos pelo ente réu”, diz.

Para o desembargador, sempre que possível, cabe ao Judiciário superar a dificuldade e prestar a tutela jurisdicional de modo a concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, no caso concreto, o desembargador entendeu que não se podia obrigar o estado a arcar com o pedido. “Não há prova quanto à necessidade e essencialidade da prótese a assegurar o direito à saúde que ora se invoca”, entendeu.

Em maio deste ano, o juiz Luiz Fernando de Andrade Pinto, da 15ª Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro, havia julgado o pedido da moça improcedente. “No laudo elaborado pelo Núcleo de Assessoria Técnica em Ações de Saúde (fls. 18/20) foi informado que a prótese capilar é uma técnica não-cirúrgica e indolor, tratando-se de uma solução estética. Sendo assim, desnecessárias maiores considerações acerca da existência de risco de vida para a autora, que não restou comprovada”, afirmou o juiz na sentença.

Leia a decisão

14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do RJ

Apelação Cível

Processo Nº 0300204-17.2010.8.19.0001

Apelante: XXXX

Apelado1: Estado do Rio de Janeiro

Apelado2: Município do Rio de Janeiro

Relator: Desembargador José Carlos Paes

APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRÓTESE CAPILAR.

1. A Constituição da República inseriu o direito à saúde em seu artigo 6º, entre os direitos e garantias

fundamentais, assim como a Lei 8.080/90, que implantou o Sistema Único de Saúde, estabeleceu no artigo 2º que a saúde é um direito fundamental, e, em seu artigo 6º, no campo de atuação do Sistema Único de Saúde, a assistência farmacêutica. O art. 196 da CRFB prescreve que a saúde é direito de todos e dever do Estado, enquanto que o artigo 23, inciso II, atribui competência comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidar da saúde e assistência pública. Além disso, a competência para legislar concorrentemente sobre previdência social, proteção e defesa da saúde é da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, XII). Incidência do verbete 65 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal.

2. Todavia, a solicitação de prótese capilar, tem finalidade puramente estética e, apesar das implicações que a calvície possa acarretar, não é razoável compelir ao Estado que a forneça.

3. Ausência de prova quanto à necessidade e essencialidade da prótese a assegurar o direito à saúde invocado. Precedente do TJRJ e TJRS.

4. Apelo que não segue.

Trata-se de ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, proposta por **XXXX** em face do **Estado do Rio de Janeiro** e do **Município do Rio de Janeiro**, objetivando o fornecimento gratuito de prótese capilar, pois portadora de Rarefação Pilosa Difusa no Couro Cabeludo (CID: Q82.4; Q84.0), não dispondo de condições financeiras para arcar com sua aquisição.

Decretada a revelia do Município do Rio de Janeiro a fls. 46.

Promoção ministerial às fls. 26-28, opinando pela improcedência do pedido autoral.

O Juízo *a quo*, às fls. 52-54, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) para cada réu, nos termos do §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora, irressignada, interpôs recurso às fls. 56-59 e alegou que sofre, há anos, com a perda capilar e que não vive a plenitude de sua juventude, padecendo com o preconceito e a discriminação, sem a dignidade essencial à existência do ser humano.

Contrarrazões do Estado, às fls. 63-70, em prestígio à sentença.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 72, opinando pelo improvimento do recurso interposto.

Relatados. Decide-se.

Conhece-se o recurso, pois tempestivo, com gratuidade de justiça deferida, presentes os demais requisitos para a sua admissibilidade.

A Constituição da República inseriu o direito à saúde no art. 6º, entre os direitos e garantias fundamentais. Neste esteio, a Lei 8.080/90, que implantou o Sistema Único de Saúde, estabeleceu no art. 2º que a saúde é um direito fundamental, e, no art. 6º, no campo de atuação do Sistema Único de Saúde, a assistência farmacêutica. Neste caso, verifica-se que a natureza do direito protegido impõe tanto à

União, ao Estado e ao Município providências no sentido de cumprir fielmente o que foi imposto pela Constituição.^{[1] [2] [3]}

O art. 196 da CF/88 prescreve que a saúde é direito de todos e dever do Estado, enquanto que o art. 23, II, atribui competência comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidar da saúde e assistência pública. A competência para legislar concorrentemente sobre previdência social, proteção e defesa da saúde é da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, XII). Os Municípios são competentes para prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII). ^{[4] [5] [6] [7]}

Conforme o disposto no art. 198, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único. O parágrafo único dispõe que esta rede é organizada e financiada com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.^[8]

Desta forma, o entendimento de que os artigos 196 e 198 da Constituição Federal asseguram aos necessitados o fornecimento gratuito dos medicamentos indispensáveis ao tratamento de sua saúde, de responsabilidade da União, dos Estados e Municípios, já se encontra consolidado em nossos Tribunais. Senão vejamos:^[9]

(...) 1. Diante do evidente erro material verificado na decisão, refaço-a. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e assim ementado: "AÇÃO ORDINÁRIA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – SAÚDE – DIREITO À VIDA QUE DEVE PREVALECER – ATRIBUIÇÃO DOS MUNICÍPIOS, E NÃO DO ESTADO, QUANTO A GERÊNCIA E A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E DAS AÇÕES DE SAÚDE – RECURSO PROVIDO." (fl. 156). A recorrente, com fundamento no art. 102, III, a, alega violação aos artigos 6º, 196 e 198, da Constituição Federal, diante do dever comum dos entes federados a prestação de saúde e assistência médica pública advinda do Sistema Único de Saúde e; eventual divisão interna de responsabilidade não vincula o particular que pode exigir de qualquer das esferas de Poder a satisfação do que constitucionalmente imposto. 2. Consistente o recurso. O acórdão impugnado decidiu em desconformidade com a jurisprudência reiterada da Corte sobre o tema. **É o que se lê no AI nº 574618, DJ 24.02.2006, de minha relatoria; cujo trecho transcrevo: "... A recusa do Estado em fornecer o medicamento coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição recusa do Estado em fornecer o medicamento coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.** Em caso análogo, decidiu a Segunda Turma no julgamento do RE nº 271.286-AgR, rel. Min. CELSO DE MELLO. Da ementa do acórdão consta: "EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA 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 INCONSEQÜENTE. – 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 inconseqüente, 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. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. – O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." No mesmo sentido, confirmam-se: AI nº 418.320, rel. Min. CARLOS VELLOSO; RE nº 259.415, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE nº 198.263, rel. Min. SYDNEY SANCHES; RE nº 242.859, rel. Min. ILMAR GALVÃO. ..." 3. Ante o exposto, valendo-me do art. 557, § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, acolho o agravo e desde logo conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença que determinou o fornecimento gratuito de medicação ao ora agravante. Publique-se. Int.. Brasília, 06 de fevereiro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator. [\[10\]](#)

Neste Tribunal de Justiça, a matéria encontra-se sumulada nos termos do verbete de nº 65, abaixo transcrito:

DIREITO À SAÚDE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DE MÉRITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. “Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei n.º 8.080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e conseqüente antecipação da respectiva tutela”.

Assim, de acordo com a política nacional de saúde delineada pelo legislador constituinte, os entes da Federação têm responsabilidade solidária na execução de políticas públicas que assegurem o direito à saúde, projeção da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República, nos termos do art. 1º, III, da CRFB/88, a ser resguardado, *in casu*, pelo fornecimento de medicamentos pelo ente réu.

E, cabe ao Poder Judiciário, sempre que possível, superar essa dificuldade, prestando a tutela jurisdicional em deferência à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Sobre o tema merece transcrição o seguinte ensinamento:

Tratando-se de um método de ponderações de bens *à luz do caso concreto*, é intuitivo que *a priori* não exista uma hierarquia fixa e abstrata entre os diversos princípios, ressalvada – porque fora de cotejo axiológico – apenas a *dignidade da pessoa humana* como *valor-fonte* dos demais valores, valor fundante da experiência ética ou, se preferirmos, *princípio e fim* de toda ordem jurídica. [\[11\]](#)

Todavia, em que pese a magnitude do direito à saúde, cuja concreção deve ser mantida, por outro lado, deve a autora comprovar que o bem da vida pretendido destina-se a tal mister.

Compulsando os autos, vê-se que a solicitação de prótese capilar, segundo laudo médico de fls. 15, tem finalidade puramente estética e, apesar das implicações que a calvície possa acarretar, não é razoável compelir ao Estado que forneça o referido assessorio, como bem fundamentou o Juízo de primeiro grau.

Portanto, não há prova quanto à necessidade e essencialidade da prótese a assegurar o direito à saúde que ora se invoca.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também já enfrentou o tema. Confira-se o acórdão:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. DEVER DO ESTADO. NECESSIDADE DE PROVA. **As pessoas jurídicas de direito público têm o dever de prestar assistência médica à população, inclusive com o fornecimento de remédios. Mas extrapola o limite do razoável compelir o Município a fornecer prótese peniana para implante, se o Autor não comprova que o material é essencial para a manutenção da vida e da saúde** e tampouco indica a doença que alega sofrer. Recurso desprovido. [\[12\]](#)

Confira-se o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

ECA. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. **FORNECIMENTO DE TRATAMENTO ORTODÔNTICO. DESCABIMENTO. CLÁUSULA DA RESERVADO POSSÍVEL. Tratamento ortodôntico, in casu, tem finalidade meramente estética, e não oferece risco à vida da criança. Interpretação das normas constitucionais não autoriza o atendimento ao pleito.** Observância da cláusula da reserva do possível. Precedentes do STF e desta Corte. Fixação dos honorários advocatícios ao Estado atendendo-se aos critérios §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação Cível Nº 70014417869, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 03/04/2006) [\[13\]](#)

Por tais fundamentos, conhece-se o recurso e nega-se seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. [\[14\]](#)

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2011.

DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES

RELATOR

[1] Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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.

[2] Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

[3] Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I – a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

II – a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico;

III – a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde;

IV – a vigilância nutricional e a orientação alimentar;

V – a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho;

VI – a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

VII – o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

VIII – a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano;

IX – a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

X – o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico;

XI – a formulação e execução da política de sangue e seus derivados.

[4] 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.

[5] Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

[6] Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

XII – previdência social, proteção e defesa da saúde;

[7] Art. 30. Compete aos Municípios: (...)

VII – prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

[8] Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[9] 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.

[10] BRASIL. STF. AI 600112 ED / RJ. Min. CEZAR PELUSO. Data do Julgamento: 06/02/2007. Data da publicação: 19/03/2007.

[11] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 36.

[12] BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL. Processo 0001144-80.2006.8.19.0038. DES. HENRIQUE DE ANDRADE FIGUEIRA. DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL. Julgamento: 12/11/2008.

[13] BRASIL. TJRS. APEÇÃO CÍVEL. Processo [70014417869](#). DES. MARIA BERENICE DIAS. SÉTIMA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 03/04/2006.

[14] Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Date Created

01/09/2011