



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0019594-52.2013.8.14.0301
ÓRGÃO JULGADO: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: BELÉM/PA
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: PROC. DO ESTADO.
APELADO: MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
PROMOTOR(A): MARIA DO SOCORRO PAMPLONA LOBATO
PROC DE JUSTIÇ: MARIA DA CONCEIÇÃO DE MATTOS SOUSA
RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONTRA O ESTADO DO PARÁ. MEDICAMENTO. Menor portador de Infecção Congênita pelo CITOMEGALOVIRUS (CID G 40 + F83), com sequelas neurológicas e convulsões preeventriculares, infectado desde a gestação, cujos sintomas somente se manifestaram após 06(seis) meses de nascido, apresentado quadro de Epilepsia de difícil controle com transtornos mentais, sendo necessário o controle pelos medicamentos DEPAKOTE de 125mg, LEVETIRACETAM de 250mg, AMATO 100g, AMATO 500mg, medicamentos não disponibilizados pelo SUS – SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.

PRELIMINARES INCOMPETENCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. REJEITADAS.

MÉRITO: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DA INVAZÃO DO JUÍZO DE CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Preliminar de incompetência absoluta do Juízo. Descabimento. Demonstrada a responsabilidade solidária da União, Estados-membros e municípios no que tange ao funcionamento do Sistema Único de Saúde.

2. Legitimidade ad causam de qualquer dos entes federados para figurar no polo passivo da demanda.

3. É dever do Estado e/ou do Município garantir o fornecimento de medicamento, principalmente a pessoa carente de recursos financeiros, conforme se pode inferir do disposto no art. 196 da Constituição Federal. Direito à saúde.

4. O entendimento jurisprudencial pátrio que vem prevalecendo é no sentido de que, para a aceitação da tese da reserva do possível, cabe ao Poder Público comprovar de forma séria e objetiva a inexistência de receita para tal despesa, o que não ocorre no caso em apreço.

5. Inexiste ingerência judicial em atividade discricionária da Administração quanto ao gerenciamento interno das políticas de fornecimento de medicamentos. O que existe é ordem judicial para que o Estado em qualquer de suas esferas, cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam.

MULTA. CABIMENTO. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA TUTELA EM RAZÃO DA URGENCIA DO PROVIMENTO. 1. Possível a fixação de multa diária caso descumprida a decisão, inteligência do art. 461, § 5º do CPC, com redação pela Lei nº 10.444/02, que autoriza o Magistrado a estipular multa nos casos de antecipação de tutela, cumprindo ao Estado obedecer a ordem judicial, circunstância que fará com que a multa não tenha incidência, está condicionada ao cumprimento da decisão judicial, não havendo porque temer tal imposição, bastando o agravante apenas cumprir com a decisão neste ponto. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO



UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Juíza Relatora. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de abril de 2016.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desa. GLEIDE PEREIRA DE MOURA.

Belém, 18 de abril de 2016.

DRA. ROSI MARIA GOMES FARIAS - JUIZA CONVOCADA

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL (fls.250/272 interposta pelo ESTADO DO PARÁ da sentença (fls. 234/237v) prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de BELÉM/PA, na AÇÃO CIVIL PÚBLICA com obrigação de fazer movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ em favor de WEVERTON CESAR CADETE CARNEIRO que, julgou procedente o pedido e determinou que o ESTADO DO PARÁ (através da Secretaria de Estado de Saúde) forneça os medicamentos: DEPAKOTE de 125mg, 2 caixas (ministrado 03 vezes ao dia), SONEBON, (ministrado 01 comprimido 02 vezes ao dia), LEVETIRACETAM 250mg, (ministrado 01 comprimido 3 vezes ao dia). Julgou extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, I). Sem custas e honorários.

O MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ ingressou com ação civil publica com obrigação de fazer na qualidade de substituto processual de WEVERTON CESAR CADETE CARNEIRO, portador de Infecção Congênita pelo CITOMEGALOVIRUS (CID G 40 + F83), com sequelas neurológicas e convulsões preeventriculares, infectado desde a gestação, cujos sintomas somente se manifestaram com 06(seis) meses de idade, apresentado quadro de Epilepsia de difícil controle com transtornos mentais, sendo necessário o controle pelos medicamentos DEPAKOTE de 125mg, LEVETIRACETAM de 250mg, AMATO 100g, AMATO 500mg, medicamentos não disponibilizados pelo SUS – SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, e seus pais não possuem condições necessárias para manter o tratamento, o que impede a continuidade deste tratamento, causando sérias crises ao infante, colocando, inclusive a sua vida em risco.

Sentenciado o feito, o ESTADO DO PARÁ interpôs APELAÇÃO pleiteando a anulação e a reforma por completo da sentença de primeiro grau, arguindo em preliminares: incompetência absoluta do Juízo, mediante a assertiva de que a atribuição é das tres esferas de poder: União, Estado e Município; impossibilidade de processamento do feito perante a justiça comum estadual. Ilegitimidade passiva do Estado do Pará; responsabilidade do município em fornecer medicamentos, por força do art. 18 da Lei nº 8.08090 da Resolução nº 07/2010-CIB/PA e, impossibilidade de condenação genérica.

No mérito discorre acerca do modelo brasileiro da saúde publica, citando a CF/88; tece considerações acerca da política nacional de medicamentos, tratamentos e internações, discorrendo sobre o protocolo clínico de diretrizes terapêuticas de epilepsia; sobre políticas públicas e do o principio da universalidade do acesso à saúde; do comprometimento do principio da universalidade do atendimento; afirmando que a intervenção do judiciário viola



princípios constitucionais; que a condenação do ESTADO DO PARÁ importa em afronta à repartição de competências entre os entes federados ante a descentralização da gestão financeira de recursos destinados aos serviços de saúde; inexistência de direito subjetivo tutelado de imediato; comprometimento do princípio da universalidade do acesso à saúde. Invasão do Juízo de conveniência e oportunidade da administração pública. Inviabilidade de fixação de multa diária pessoal ao Governador do Estado (astreintes).

O MINISTÉRIO PÚBLICO em contrarrazões (fls. 324/333) pugna pela manutenção da sentença.

Vieram os autos a esta Egrégia Corte de Justiça.

Em parecer de fls. 342/347 a Representante do Ministério Público ad quem opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo a sentença de primeiro grau em todo seu teor.

É o relatório.

À revisão.

Belém, 11 de março de 2016.

DRA. ROSI MARIA GOMES FARIAS - JUIZA CONVOCADA

VOTO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL (fls.250/272 interposta pelo ESTADO DO PARÁ da sentença (fls. 234/237v) prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de BELÉM/PA, na AÇÃO CIVIL PÚBLICA com obrigação de fazer movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ em favor de WEVERTON CESAR CADETE CARNEIRO que, julgou procedente o pedido e determinou que o ESTADO DO PARÁ (através da Secretaria de Estado de Saúde) forneça os medicamentos: DEPAKOTE de 125mg, 2 caixas (ministrado 03 vezes ao dia), SONEBON, (ministrado 01 comprimido 02 vezes ao dia), LEVETIRACETAM 250mg, (ministrado 01 comprimido 3 vezes ao dia). Julgou extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, I). Sem custas e honorários.

O APELO é tempestivo e isento de preparo.

DAS PRELIMINARES ARGUIDAS PELO ESTADO DO PARÁ.

DA ALEGAÇÃO DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA DO JUIZO.

Da alegação de incompetência absoluta do Juízo – o Estado no seu sentido lato tem o dever de garantir, mediante políticas sociais e econômicas, a saúde de todos os cidadãos, entretanto, trata-se de competência comum dos entes da federação, sendo, inclusive, responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade, razão pela qual, qualquer um deles são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a prestação na área de saúde.

Desta forma, sendo a obrigação solidária, pode o autor optar entre qualquer um dos entes da federação a prestação aos serviços de saúde. O autor optou por demandar contra o Estado do Pará, parte legítima para figurar no polo passivo da lide, é, pois, competente a Justiça Estadual para processar e julgar o presente feito, não assistindo razão ao apelante.

Vejam os autos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...) 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento



de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1159382/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

Ademais, vale ressaltar que, como o Sistema Único de Saúde (SUS) é um sistema integrado, a responsabilidade de geri-lo é solidária, entre todos os entes federativos, fato este que permite ao usuário propor a ação contra qualquer dos três entes públicos: União, Estado ou Município, em conjunto ou isoladamente.

Assim, constatada a solidariedade passiva dos Entes Políticos a ação pode ser ajuizada contra qualquer um deles, no caso ajuizada a ação contra o Estado do Pará competente a Justiça Estadual processar e julgar o feito.

Ante o exposto, REJEITO a arguição de incompetência absoluta da Justiça Comum Estadual, para processar e julgar o presente feito.

DA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

É dever do Estado no seu sentido lato de garantir, mediante políticas sociais e econômicas, a saúde de todos os cidadãos, entretanto, trata-se de competência comum dos entes da federação, sendo, inclusive, responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade, razão pela qual, qualquer um deles, Estado, Município ou União, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a prestação na área de saúde. Desta forma, sendo a obrigação solidária, pode o autor optar entre qualquer um dos entes da federação a prestação aos serviços de saúde, no caso, o autor (o MINISTERIO PÚBLICO) optou por demandar contra o ESTADO DO PARÁ, não assistindo nenhuma razão ao apelante.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...) 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1159382/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

Ademais, vale ressaltar que, como o Sistema Único de Saúde (SUS) é um sistema integrado, a responsabilidade de geri-lo é solidária, entre todos os entes federativos, fato este que permite ao usuário propor a ação contra qualquer dos três entes públicos: União, Estado ou Município, em conjunto ou isoladamente.

Assim, constatada a solidariedade passiva dos Entes Políticos a ação pode ser ajuizada contra qualquer um deles, tal como no caso: ajuizada a ação contra o Estado do Pará, vez que a União, os Estado Membros e os Municípios têm competência concorrente para fornecer medicamentos a quem deles necessite e seja hipossuficiente economicamente. O artigo 196, da Constituição Federal diz que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

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.

Vejamos o aresto a seguir:



ACÓRDÃO Nº: 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMARCA DE MARABÁ. PROCESSO Nº 2008.3.004318-5. AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ. ADVOGADO (A): SUSANE SCHNOLL PROC. DO ESTADO. AGRAVADO: CLÁUDIO WERNECK NUNES. ADVOGADO (A): SÍLVIO ANTONIO DAMASCENO SANTOS. PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. MARIA TÉRCIA ÁVILA BASTOS DOS SANTOS. RELATOR: Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS E INDISPENSÁVEIS À SAÚDE E VIDA DO AUTOR. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE HUMANAS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. REJEITADA. MÉRITO: MESACOL 800 mg, ENTOCORT 3 mg, PURITHENOL 50 mg. REMÉDIOS FORA DA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS DO PADRÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE SUS. PORTARIA 2577/06 (MINISTÉRIO DA SAÚDE). OBRIGAÇÃO A SER CUMPRIDA PELO ESTADO. INCUMBÊNCIA SOLIDÁRIA. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 A 198. IMPORTÂNCIA DO ART. 263 E SEUS §§ DA . AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. I. Liminar deferida pelo Juízo Singular que determinou o ente estatal para fornecimento gratuito de medicamento prescrito, de elevado custo a paciente hipossuficiente portador da doença crônica CID 10, K 50.9 KROHN ESTENOSANTE. II. Preliminar de Incompetência Absoluta do Juízo. Insustentável o argumento, visto que se encontra fixada a incumbência solidária do Estado como ente federativo em fornecer todo o medicamento indispensável ao tratamento de doenças suportadas por pessoas carentes, constitucionalmente protegidas (arts. , caput, , e a da). Rejeitada à unanimidade. III. É dever e responsabilidade do Estado, do Município e da União, por força de disposição constitucional e infraconstitucional, o fornecimento de medicamento essencial e indispensável à saúde do cidadão, respondendo cada um dos entes de forma solidária e concorrente. IV. O direito à saúde, pela nova ordem constitucional, foi elevado ao nível dos Direitos e Garantias Fundamentais, sendo direito de todos e dever do Estado. Aplicabilidade imediata dos princípios e normas que regem a matéria. V. Recurso conhecido e improvido à unanimidade, mantendo-se a decisão guerreada em todos os seus termos.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR DE ILEGIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELO ESTADO DO PARÁ.**

NO MÉRITO: o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ ingressou com ação civil publica com obrigação de fazer na qualidade de substituto processual de WEVERTON CESAR CADETE CARNEIRO, portador de Infecção Congênita pelo CITOMEGALOVIRUS (CID G 40 + F83), com sequelas neurológicas e convulsões preepileptiformes, infectado desde a gestação, cujos sintomas somente se manifestaram após 06(seis) meses de nascido, apresentado quadro de Epilepsia de difícil controle com transtornos mentais, sendo necessário o controle pelos medicamentos DEPAKOTE de 125mg, LEVETIRACETAM de 250mg, AMATO 100g, AMATO 500mg, medicamentos não disponibilizados pelo SUS – SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, e seus pais não possuem condições necessárias para manter o tratamento, o que impede a continuidade do tratamento, causando sérias crises no menor, colocando a sua vida em risco.

O pleito formulado envolve o direito à vida e à saúde, direitos públicos subjetivos, fundamentais, inalienáveis e assegurados pela Constituição Federal que se sobrepõem a quaisquer outros direitos, cabendo ao Estado do Pará a obrigação constitucional e legal de disponibilizar os medicamentos, objeto da lide.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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.

Vejamos o julgado a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. COMARCA DE BELÉM. PROCESSO Nº. 2011.3.008586-9. APELANTE: ESTADO DO PARÁ (PROCURADORA: LORENA DE PAULA RÊGO SALMAN). APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ. RELATORA: Marneide Trindade Pereira Merabet.

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA MENOR – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA POR NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL – INEXISTÊNCIA DO DIREITO À MEDICAMENTO – PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL - INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO – VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA DESPESA PÚBLICA – VIOLAÇÃO); DA INVAZÃO DO JUÍZO DE CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRELIMINARES REJEITADAS. TESES NÃO VERIFICADAS. 1. Preliminar de incompetência absoluta do Juízo. Demonstrada a responsabilidade solidária da União, Estados-membros e municípios no que tange ao funcionamento do Sistema Único de Saúde. Legitimidade ad causam de qualquer dos entes federados para figurar no polo passivo da demanda. Preliminar rejeitada. 2. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa. O Ministério Público tem legitimidade ativa para interpor Ação Civil Pública com a finalidade de garantir o direito a saúde, posto tratar-se de direito indisponível do cidadão. 3. Indicado o medicamento por médico que acompanha o tratamento da paciente, não há que se falar em necessidade de dilação probatória, razão pela qual foi rejeitada a tese de cerceamento de defesa. 4. É dever do Estado garantir o fornecimento de medicamento, principalmente a pessoa carente de recursos financeiros, conforme se pode inferir do disposto no art. 196 da Constituição Federal. Direito à saúde. 5. O entendimento jurisprudencial pátrio que vem prevalecendo é no sentido de que, para a aceitação da tese da reserva do possível, cabe ao Poder Público comprovar de forma séria e objetiva a inexistência de receita para tal despesa, o que não ocorre no caso em apreço. 6. Inexiste ingerência judicial em atividade discricionária da Administração quanto ao gerenciamento interno das políticas de fornecimento de medicamentos. O que existe é ordem judicial para que o Estado cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam. 7. É pacífico o entendimento do STJ de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 8. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIMIDADE.

O ESTADO DO PARÁ alega inexistência de direito subjetivo tutelado de imediato e do comprometimento da universalidade do acesso à saúde; do princípio da reserva do possível, dos limites orçamentários, da universalidade do atendimento, da intervenção do poder judiciário violando os princípios constitucionais. Do princípio da legalidade da defesa pública; da violação do princípio da legalidade, fundado no art. 5º, II da CF/88. Invasão do Juízo de conveniência e oportunidade da administração pública.

O Estado, em qualquer das esferas de governo, tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, conforme inteligência dos artigos 5º, caput, 6º, 30, VII, 196 e 198, I, da Constituição da República.

Além disso, o Sistema Único de Saúde está alicerçado no princípio da cogestão, pela participação simultânea dos entes estatais dos três níveis, razão pela qual devem os entes públicos, compreendidos os três níveis da federação, agir simultaneamente, cabendo ao Estado e/ou ao Município assegurar o direito à saúde em condições de atendimento à população. Portanto, a saúde é direito de todos e é dever do Estado e/ou Município prestá-la



de maneira adequada, não se podendo permitir que o portador de doenças graves, como é o caso do autor em questão, deixe de receber o tratamento necessário.

Assim, tendo em vista o princípio da corresponsabilização dos entes públicos, compete a cada um dos entes federados, em razão da autonomia federativa, encargo solidário com os demais entes, visando ao provimento de medicamentos exigíveis por municípios.

Trata-se, pois, de solidariedade em obrigação pública indivisível, respondendo por ela cada um dos três níveis coobrigados, na integralidade das ações respectivas e descentralizadas, pois sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de se reconhecer, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no polo passivo da demanda.

No caso em tela, indiscutível a necessidade do fornecimento do medicamento para WEVERTON CESAR CADETE CARNEIRO, além da gravidade do caso, que por si só já justificaria a intervenção do Poder Judiciário, o direito à saúde, em consequência do direito à vida e à dignidade humana, foi alçado pela atual Constituição da República à condição de direito fundamental, abrangendo a saúde como um dos direitos previstos na Ordem Social, em seu artigo 196.

Como forma de se garantir efetivamente o bem-estar social, a Constituição, ao cuidar da saúde, assegurou, em seu art. 196:

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.

DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

O direito à saúde é direito fundamental. A Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece, no seu art. XXV, que Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Assim, não se vislumbra como poderia o menor ser abandono à própria sorte. In casu, não se trata de intervenção indevida do Poder Judiciário, porquanto o pedido em benefício do cidadão se funda em documentação suficiente para comprovar que a saúde do autor fosse preservada, de acordo com a atual evolução da ciência médica e com os meios que o médico reconhece necessários e indispensáveis à solução do problema de saúde.

Vejam os julgados a seguir:

TJ-PA. APELAÇÃO CÍVEL. COMARCA DE BELÉM. PROCESSO Nº. 2011.3.008586-9. APELANTE: ESTADO DO PARÁ (PROCURADORA: LORENA DE PAULA RÊGO SALMAN). APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ. RELATORA: Marneide Trindade Pereira Merabet.

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA MENOR – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO, ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA POR NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL – INEXISTÊNCIA DO DIREITO À MEDICAMENTO – PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL - INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO – VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA DESPESA PÚBLICA – VIOLAÇÃO); DA INVAÇÃO DO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRELIMINARES REJEITADAS. TESES NÃO VERIFICADAS. 1. Preliminar de incompetência absoluta do Juízo. Demonstrada a responsabilidade solidária da União, Estados-membros e municípios no que tange ao funcionamento do Sistema Único de Saúde. Legitimidade ad



causam de qualquer dos entes federados para figurar no pólo passivo da demanda. Preliminar rejeitada. 2. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa. O Ministério Público tem legitimidade ativa para interpor Ação Civil Pública com a finalidade de garantir o direito a saúde, posto tratar-se de direito indisponível do cidadão. 3. Indicado o medicamento por médico que acompanha o tratamento da paciente, não há que se falar em necessidade de dilação probatória, razão pela qual foi rejeitada a tese de cerceamento de defesa. 4. É dever do Estado garantir o fornecimento de medicamento, principalmente a pessoa carente de recursos financeiros, conforme se pode inferir do disposto no art. 196 da Constituição Federal. Direito à saúde. 5. O entendimento jurisprudencial pátrio que vem prevalecendo é no sentido de que, para a aceitação da tese da reserva do possível, cabe ao Poder Público comprovar de forma séria e objetiva a inexistência de receita para tal despesa, o que não ocorre no caso em apreço. 6. Inexiste ingerência judicial em atividade discricionária da Administração quanto ao gerenciamento interno das políticas de fornecimento de medicamentos. O que existe é ordem judicial para que o Estado cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam. 7. É pacífico o entendimento do STJ de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 8. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE.

DA ALEGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL – LIMITES ORÇAMENTÁRIOS:

A reserva do possível não se apresenta como óbice ao Poder Executivo em concretizar as ações de saúde, haja vista o seu caráter integrador do mínimo existencial.

Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.

No caso, demonstrada a necessidade e a hipossuficiência do paciente, por força dos dispositivos constitucionais e da legislação infraconstitucional pertinente, inquestionável a obrigação do Estado do Pará de fornecer a medicação pretendida, pelo que improcede a justificativa de incapacidade financeira dos entes públicos em face do princípio da reserva do possível, que, aliás, deve ficar comprovada, sendo pertinente mencionar lição do constitucionalista Marcelo Novelino.

(...) a reserva do possível é matéria a ser alegada pelo Estado como defesa processual, cabendo-lhe o ônus de provar suficientemente – e não simplesmente alegar de maneira genérica – a impossibilidade de atendimento das prestações demandadas." (V. Marcelo Novelino. Direito Constitucional, 2010. p. 475).

Portanto, a falta de recursos financeiros não pode constituir óbice para que o Estado e/ou o Município cumpra com sua obrigação de proteger direitos fundamentais e sociais do indivíduo, ainda mais quando se fala em direito à saúde.

Verificado que a Administração não demonstra sua manifesta impossibilidade de prestar individualmente o fornecimento do medicamento pretendido pela recorrida, não assiste razão ao ente público quanto à escusa da reserva do possível.

Assim, a cláusula da reserva do possível não pode ser alegada para impor limites à eficácia e efetividade dos direitos humanos. Tese igualmente não aceita.

DAS ALEGAÇÕES DE: INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA DESPESA PÚBLICA – VIOLAÇÃO), DA INVASÃO DO JUÍZO DE CONVENIENCIA.

O Princípio da Separação dos Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, se



apresenta como um sistema de freios e contrapesos, estabelecendo uma repartição equilibrada de poderes, visando impedir que qualquer deles ultrapasse seus limites, ou seja, visa coibir o abuso e o arbítrio de qualquer dos poderes da República.

A omissão do apelante em fornecer o medicamento vindicado pelo recorrente se afigura como um abuso do Poder Executivo, suficiente a autorizar a atuação do Poder Judiciário, uma vez que o direito à saúde, consagrado no art. 196, da Constituição Federal, como já dito, é direito fundamental que integra o mínimo existencial, não podendo, sua concretização, ficar ao bel-prazer do administrador.

O Poder Judiciário, ao determinar que o Estado e/ou o Município cumpra com sua obrigação de garantir o direito à saúde a todos os cidadãos, seja por meio de realização de cirurgias, seja pelo fornecimento de medicamentos, bem como de outros insumos, não extrapola sua competência, eis que tão somente cumpre com sua função de proteger os direitos fundamentais do cidadão. Portanto, não há falar em violação ao princípio da repartição de funções entre os poderes. Nesse sentido:

"(...) a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde". (STF, AgRg na SL nº 47, Rel. Min. Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento: 17/03/2010).

Desse modo, inexistente ingerência judicial em atividade discricionária da Administração quanto ao gerenciamento interno das políticas de fornecimento de medicamentos. O que existe é ordem judicial para que o Estado do Pará cumpra seu dever constitucional de prestar assistência médica/farmacêutica àqueles que dela necessitam.

A intervenção judicial combatida pelo apelante revela-se bastante recomendável, pois na apreciação dos atos administrativos estes estão relacionados com os chamados interesses legítimos e, no caso presente, a saúde apresenta-se como um interesse preponderante, vez que ligado intimamente à vida, interesse supremo a ser resguardado pelo Estado de forma prioritária sobre todos os demais.

É certo que a realização de despesas determinada pelo magistrado a quo depende de dotação orçamentária, porém a utilização dos valores reservados à saúde e previstos na lei orçamentária estadual e/ou municipais não possuem destinatários pré-estabelecidos, razão pela qual deve o Estado do Pará priorizar o atendimento aos necessitados.

DA ALEGAÇÃO DE DESCABIMENTO DE FIXAÇÃO DE MULTA AO GESTOR PÚBLICO:

É possível a fixação de multa diária caso descumprida a decisão, inteligência do art. 461, § 5º do CPC, com redação pela Lei nº 10.444/02, que autoriza o Magistrado a estipular multa nos casos de antecipação de tutela, cumprindo ao Estado obedecer a ordem judicial, circunstância que fará com que a multa não tenha incidência, está condicionada ao cumprimento da decisão judicial, não havendo porque temer tal imposição, bastando o agravante apenas cumprir com a decisão neste ponto.

Vejamos:

JAST. Nº 70017749730. 2006/Cível. AGRAVO DE INSTRUMENTO. . AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. Á MENOR PORTADORA DE HIDORCEFALIA E EPILEPSIA. 1) Correta se ostenta a decisão que deferiu a antecipação de tutela, porque preenchidos os requisitos de prova inequívoca do direito alegado e da irreparabilidade de dano, já que compete ao Poder Público garantir o direito à saúde a quem dele necessitar, aqui incluído o fornecimento de medicamentos indispensáveis ao desenvolvimento de menor portadora de hidrocefalia e epilepsia. 2) Cabível a fixação de multa diária para o caso de descumprimento, pelo ente federado, da decisão que antecipou tutela



referente à garantia de direito à vida e à saúde (art. 213, caput e § 2º do ECA e art. 461, §§ 4º e 5º do CPC). 3) Não macula o princípio da razoabilidade o cumprimento da decisão no prazo de 5 dias, em face da premente necessidade dos medicamentos. RECURSO DESPROVIDO.

DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE REMÉDIOS A NECESSITADO. TUTELA ANTECIPADA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. MULTA. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA TUTELA RAZOÁVEL EM RAZÃO DA URGÊNCIA DA MEDICAÇÃO. Possível a fixação de multa diária caso descumprida a decisão judicial, forte no que dispõe o art. 461, § 5º, do CPC, observada a redação da Lei n.º 10.444/02, que autoriza o Magistrado a estipular multa nos casos de antecipação de tutela, cumprindo ao Estado obedecer a ordem judicial, circunstância que fará com que a multa não tenha incidência, esta condicionada ao cumprimento da decisão judicial, não havendo porque temer tal imposição, bastando o agravante apenas cumprir com a decisão neste ponto, caso não queira assumir o ônus imposto. Mantido o valor fixado e o prazo determinado para o cumprimento da tutela deferida, em face da urgência do medicamento. Precedentes do TJRS e STJ e STF. Agravo a que se nega seguimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 70011761137, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, JULGADO EM 19/05/2005)

É pacífico o entendimento do STJ de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

In casu, não assiste razão aos apelantes, a sentença de primeiro grau deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, ACOLHO o parecer do Ministério Público ad quem e VOTO pelo CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO da APELAÇÃO, mantendo a sentença de primeiro grau em todo seu teor.

É o voto.

Belém, 18 de abril de 2016.

DRA. ROSI MARIA GOMES FARIAS - JUÍZA CONVOCADA