



PROCESSO Nº 0004975-61.2015.814.0006
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: ANANINDEUA
SENTENCIANTE: JUÍZO DE FAZENDA PÚBLICA DE ANANINDEUA
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE ANANINDEUA
ADV.: SORAYA HITOMY R. KYUSHIMA, OAB Nº 20.566
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.
PROMOTOR.: IONÁ SILVA DE SOUSA NUNES
RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN
EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO A SAÚDE PROTEGIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. MINISTÉRIO PÚBLICO É APTO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM BENEFÍCIO INDIVIDUAL. MÉRITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS.
1. Rejeitada preliminar de ilegitimidade ativa, tendo em vista que o Ministério Público representa direitos individuais e coletivos.
2. Mérito. Reconhecimento da responsabilidade solidária entre os entes federativos em prestar atendimento a saúde da população.
3. Recurso conhecido e negado provimento a unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2.ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.
Belém (Pa), 20 de fevereiro de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação movido Município de Ananindeua em face de sentença proferida pelo Juízo da Vara de Fazenda Pública de Ananindeua na Ação Civil Pública nº 0004975-61.2015.814.0006, movida pelo Ministério Público do Estado do Pará em favor de FRANCISCO ODACI PEREIRA CARVALHO pretendendo obter tratamento de saúde a ser fornecido pelo Estado.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente a ação, concedendo ao autor o direito de obter o fornecimento de medicamento (creme dermatológico proprionato de clobetazol) para tratamento de psoríase em estado avançado.



Irresignado, o Município de Ananindeua apresentou recurso alegando em síntese: Preliminarmente Ilegitimidade ativa afirmando que o Ministério Público não pode representar direitos individuais. No Mérito alega que existe um Acordo de Pactuação realizado entre os entes federativos através da Portaria nº 2577 (de 27/10/2006), em que acordam que os medicamentos de uso contínuo seriam de responsabilidade do Estado, portanto, alegando ilegitimidade passiva. Alega ainda possuir apenas responsabilidade residual no que tange a prestação de saúde. Por fim, requer a reforma da decisão de primeiro grau para que a ação seja julgada improcedente.

O Apelado, representado pelo Ministério Público apresentou contrarrazões a apelação, ratificando todos os termos descritos na petição inicial, refutando os argumentos expostos no recurso.

Instado a apresentar manifestação, o Ministério Público de 2º grau exarou parecer as fls. 132, pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É o relatório.

Voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a apreciá-lo.

Considerando que a sentença foi proferida em 06/08/2015, fls. 91, aplico o CPC de 1973, eis que julgado ainda na sua égide.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA

Arguiu o requerido, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público, ao argumento de que o mesmo não possui legitimidade para propor Ação Civil Pública em favor do interessado por ser assunto de interesse individual e, ainda, sem instrumento de procuração.

No entanto, há de ser inicialmente esclarecido que ação não foi proposta pelo Sr. Francisco Odaci Pereira Carvalho, mas pelo Ministério Público em substituição processual do favorecido, exercendo função essencial a justiça conforme preceitua os arts. 127 e 129, II da Constituição Federal de 1988. Portanto, não assiste razão ao recorrente.



O C. Superior Tribunal de Justiça, amparado em precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível de uma única pessoa, caso se trate de alguém carente economicamente.

De acordo com o novo entendimento, não é preciso que o interessado seja menor ou idoso, isto é, protegido pelo ou pelo , para autorizar a participação do Ministério Público na ação.

A esse respeito, cumpre transcrever o julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MENOR. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior pacificou o entendimento das Turmas de Direito Público no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar medidas judiciais para defender direitos individuais indisponíveis, ainda que em favor de pessoa determinada: EREsp 734.493/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.10.2006; EREsp 485.969/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.9.2006. 2. No mesmo sentido, os recentes precedentes desta Corte Superior: EREsp 466.861/SP, 1ª Seção, Rel. Min Teori Albino Zavascki, DJ de 7.5.2007; REsp 920.217/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2007; REsp 852.935/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.10.2006; REsp 823.079/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.10.2006; REsp 856.194/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 22.9.2006; REsp 700.853/RS, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 21.9.2006; REsp 822.712/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.4.2006. 3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp 737958/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, pub. DJ 15/10/07, p.219).

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

MÉRITO

Quanto ao mérito do recurso, a firme e atual orientação do Supremo Tribunal Federal ventila que o direito à saúde é dever do Estado lato sensu considerado, a ser garantido de modo indistinto por todos os entes da federação, com esteio nos artigos 6º, 23, II e 196, da Constituição Federal, independentemente de previsão do fornecimento do insumo pleiteado junto ao SUS ou mesmo qualquer acordo firmado entre os entes federativos.

Nesse sentido: RE nº 557.548/MG, CELSO DE MELLO; RE nº 195.192-RS, MARCO AURÉLIO; RE nº 242.859-RS, ILMAR GALVÃO; RE nº 255.627 AgR-RS, NELSON JOBIM; e a STA 175-CE, GILMAR MENDES. E destaque:



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...) 4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: APELAÇÃO CÍVEL. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE FRALDAS GERIÁTRICAS. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO – ART. 196, CF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. 1) O Estado do Rio Grande do Sul é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda em que alguém pleiteia o fornecimento de fraldas geriátricas, uma vez que há obrigação solidária entre a União, Estados e Municípios. 2) Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da Constituição Federal. É direito do cidadão exigir e dever do Estado (lato sensu) fornecer medicamentos e tratamentos indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações. Presença do interesse de agir pela urgência do tratamento pleiteado. 3) Redução da verba honorária, em atenção à complexidade da causa e à qualidade do ente sucumbente. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (fl. 139). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 724292 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013)

É cediço que não cabe ao ente político interferir no tipo de tratamento que o profissional de saúde responsável reputou adequado para alcançar a cura, muito menos fazer juízo acerca dos métodos e medicamentos receitados, pois incumbe ao médico determinar o que é necessário para fornecer o melhor tratamento para o paciente.

Sem titubeações, a degeneração, irreversível ou de difícil reversão, da saúde das pessoas, como no caso, justifica comandos judiciais que intimem o município à sua responsabilidade quanto ao dever fundamental e efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

A atuação do Poder Judiciário, neste caso, tem por escopo evitar que os direitos fundamentais sejam meras promessas constitucionais, caracterizando o que o Supremo Tribunal Federal já chamou de fenômeno da erosão da consciência constitucional.

De fato, é intolerável sonegar o direito à saúde e chancelar o lamentável drama da omissão estatal em responder por dever que toca a algo tão básico: direito à saúde. O que se constata, no cotidiano, é a submissão das pessoas despojadas de condições econômico-financeiras a uma realidade que todos nós sabemos: a das filas no atendimento médico-hospitalar e a um jogo de empurra-empurra de responsabilidade quanto aos que têm o



dever de atender à saúde pública, razão pela qual se realça o direito constitucional à saúde (artigos 6º, 23, II e 196, CF/88), ainda que implicando em dever de o ente público submeter-se a obrigações prestacionais.

Diante da ponderação de valores em choque, não se pode conceber que a partilha de responsabilidades, como forma de operacionalizar sistema único de saúde, sobreponha-se à solidariedade constitucional.

Não se tolera a remessa de responsabilidade de um ente federativo para o outro, de onde brota, de maneira cristalina, a responsabilidade do apelante ao fornecimento do tratamento pleiteado e deferido liminarmente em primeiro grau de jurisdição.

Esse entendimento (obrigação solidária dos entes da Federação dever tornar efetivo o direito à saúde em favor de qualquer pessoa, notadamente de pessoas carentes) vem sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal: AI 822.882-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 6/8/2014; ARE 803.274-AgR, Rel. Min. Teroi Zavascki, Segunda Turma, DJe 28/5/2014; ARE 738.729-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 15/8/2013; ARE 744.170-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 3/2/2014; RE 716.777-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 16/5/2013; RE 586.995-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 16.8.2011; RE 607.381-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011; RE 756.149-AgR, Rel. Min. Dias Toffol; Primeira Turma, DJ 18.2.2014; AI 808.059-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 2.12.2010.

E recentemente, publicado em 16.03.2015, RE nº 855178/SE, Rel. Min. Luiz Fux.

O artigo 196, da Constituição Federal dispõe que 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". Já o artigo 198, também da Constituição, prescreve que:

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:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

(...)

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito



Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Sem dúvida alguma, o SUS está alicerçado no princípio da cogestão, pela participação simultânea dos entes estatais dos três níveis, devendo os serviços públicos de saúde integrarem rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada esfera de governo, cabendo ao estado e município, em seu âmbito de atuação, garantir a todos o direito à saúde.

Nesse diapasão, a Lei nº 8.080/90, que regulamenta o funcionamento do SUS, prevê em seu artigo 7º que:

Art. 7º. As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

(...) XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

E continua esta lei, em seu art. 24, prevendo a possibilidade, ainda, de uso de recursos da iniciativa privada:

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Dentro desse espectro de solidariedade dos entes políticos, não pode um ente responsabilizar o outro no fornecimento de medicamentos e tratamentos, na medida em que a responsabilidade é de todos, tão pouco alegar limitações orçamentárias, haja vista os vários recursos que têm para obter tal orçamento, seja por meio de repasses de verbas públicas, seja por meio da iniciativa privada, todos legalmente possíveis, conforme exposto.

Lado outro, o decisum hostilizado, ao implementar o cumprimento de norma constitucional elevada à categoria de direito fundamental, ante a omissão do Poder Público, não revela, em hipótese alguma, sob qualquer ângulo de enfoque, violação ao princípio da separação dos poderes e ao pacto federativo (art. 2.º, CF/88). Ora, o princípio da inafastabilidade da jurisdição reforça essa tese (art. 5.º, XXXV, CF/88). Não se trata de violação ao princípio de independência e harmonia dos Poderes já que, no campo de obrigação contraposta ao interesse individual indisponível, inexistente discricionariedade administrativa.

Outrossim, não se pode nem cogitar insuficiência de verba orçamentária, pois não restou comprovada nos autos.



Como se sabe, a CF/88 veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (art. 167, inc. I), a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários (art. 167, inc. II), bem como a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa (art. 167, inc. VI).

Tais imposições constitucionais não impedem o juiz de ordenar que o Poder Público realize determinada despesa para fazer valer o direito fundamental à vida, até porque as normas em colisão (previsão orçamentária x direito fundamental a ser concretizado) estariam no mesmo plano hierárquico, cabendo ao juiz dar prevalência ao direito fundamental dada a sua superioridade axiológica em relação à regra orçamentária.

Nesse sentido, bem ponderou o Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Pet. 1.246-SC:

(...) entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana.

De outro lado, não se está a tratar de normas constitucionais de caráter programático, mas de cuja aplicação direta e imediata, em efetivação de garantia fundamental, qual seja, a tutela da saúde. O direito à saúde é um superdireito de matriz constitucional e é dever do Estado (união, estados e municípios) como corolário do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana. Direito fundamental que é, tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, como se infere do §1º do art. 5º da Constituição Federal.

Não é demais lembrar que as normas protetivas da Fazenda Pública não podem prevalecer no cotejo com norma e garantia fundamental prevista constitucionalmente; ao contrário, o direito à vida e a qualidade de vida, sobrepõe-se ante qualquer outro valor, o que afasta quaisquer teses relativas à falta de previsão orçamentária.

Portanto, não há que se falar, em limitação orçamentária ao atendimento da postulação, haja vista que eventuais limitações ou dificuldades orçamentárias não podem servir de pretexto para negar o direito à saúde e à vida garantidos no referido dispositivo constitucional, não havendo que se cogitar, desse



modo, da incidência do princípio da reserva do possível e do princípio da legalidade da despesa pública, dada a prevalência do direito em questão.

Destaco:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE. DECISÃO EM SENTIDO DIVERSO DEPENDENTE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. AS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL NÃO SÃO APTAS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS QUE LASTREARAM A DECISÃO AGRAVADA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 21.01.2010. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamentos pelo Estado, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um deles – União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à reelaboração da moldura fática constante do acórdão recorrido, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 626382 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2013 PUBLIC 11-09-2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRATAMENTO MÉDICO. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO. PRELIMINAR ACATADA. 1. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental à saúde. Logo o Estado, o Município e a União são legitimados passivos solidários, conforme determina o texto constitucional. Constitui dever do Poder Público a garantia à saúde pública, possuindo o cidadão a faculdade de postular seu direito fundamental contra qualquer dos entes públicos. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (201330170973, 139795, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 30/10/2014, Publicado em 04/11/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOLIDARIEDADE NA OBRIGAÇÃO DE ASSEGURAR O DIREITO DE TODOS À SAÚDE - DIREITO PROTEGIDO PELA CARTA MAGNA - AGRAVO IMPROVIDO. I A Tutela Antecipada deve ser concedida em casos especiais, principalmente quando se discute direito à vida e à dignidade da pessoa humana, preceitos constitucionais fundamentais, art. 196 e 198 CF, constatando-se a verossimilhança das razões da postulação e verificando-se a possível ocorrência de dano iminente e irreparável ao cidadão, em virtude do retardamento da prestação jurisdicional, torna-se dever do Município autorizá-lo tendo em vista o inalienável direito protegido pela Carta Magna. Desse modo a discussão em relação à competência para a execução de programas de saúde e de distribuição de medicamentos não pode sobrepor ao direito à saúde, assegurado pelo art. 196 da Constituição da República, que obriga todas as esferas de Governo a atuarem de forma solidária. II- À unanimidade, nos termos do voto do Desembargador Relator, recurso de



agravo de instrumento improvido. (201330131016, 122676, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 29/07/2013, Publicado em 05/08/2013)

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe seguimento, por estar em confronto com a jurisprudência dominante do STF, do STJ e deste tribunal, tudo nos moldes e limites da fundamentação lançada, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrita. P.R.I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n°3731/2015-GP.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. Sem custas.

Belém (PA), 20 de fevereiro de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
RELATORA