



ACÓRDÃO Nº: DJ:
PROCESSO Nº 0000481-15.2013.814.0301
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª Turma de Direito Público
RECURSO (S): Apelação Cível
APELANTE: Município de Belém
PROCURADOR (A): Carla Travassos Rebelo – OAB/PA Nº21.390-A
APELADO: Ministério Público do Estado do Pará
PROCURADOR: José Maria Costa Lima Junior
RELATORA: Desembargadora Ezilda Pastana Mutran

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE RECURSAL E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - MINISTÉRIO PÚBLICO - DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA. PRELIMINAR REFUTADA. DIREITO A SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRECEDENTES STF E TJPA. ALEGAÇÕES DE RESERVA DO POSSIVEL E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À SAUDE SOB O PRISMA DA UNIVERSALIDADE. REJEITADAS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO INDISPENSÁVEL À SAÚDE DO AUTOR. DIREITO Á SAUDE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. DECISÃO ACERTADA. ASTREINTES FIXADAS EM VALOR RAZOÁVEL. RECURSO CONHECIDO, PORÉM, NEGADO PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 0000481-15.2013.814.0301, da Comarca de Belém/PA.
ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso, negando-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.
Belém(PA), 25 de julho de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Infância e do Juventude, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA (proc. 2006.1.000089-2) manejada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, que julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a municipalidade a fornecer ao menor José Vicente Donato de Andrade, insulina lantus - 12 unidades ao dia, insulina humalog – 13 unidades ao dia, BD ultrafine 4mm – 120 unidades ao mês, e glucerna sr - 30 unidades ao mês.

Insurgem as razões recursais (fls.198/203), preliminarmente, acerca da impossibilidade de Ação Civil Pública ser manejado visando atender necessidades e direitos individuais homogêneos, mas tão somente direitos coletivos.

Em mérito, sustentou a ausência de solidariedade dos entes federados em arcar com a responsabilidade de fornecer medicamentos, incumbindo esta



aos Estados e à União; a necessária observância à reserva do possível; e a ofensa ao princípio da isonomia, posto que a ordem judicial seria inobservante a ordem de atendimento do SUS.

Por fim, requereu o provimento do recurso, a fim de reformar a decisão de 1º grau.

O recurso foi recebido apenas em seu efeito devolutivo. (fls. 224)

Apresentadas contrarrazões às fls. 208/219, o apelado refutou as razões recursais, requerendo a manutenção in totum da sentença recorrida.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição. (fls. 222)

Instado a se manifestar o custos legis de 2º grau, o representante ministerial manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso. (fls. 226/233)

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO.

Inicialmente, presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso de apelo, e passo a analisá-lo.

Denota-se que o cerne da questão cinge-se no acerto da decisão do juízo de piso que condenou o Município de Belém, a fornecer insulina lantus - 12 unidades ao dia, insulina humalog - 13 unidades ao dia, BD ultrafine 4mm - 120 unidades ao mês, e glucerna sr - 30 unidades ao mês, ao menor José Vicente Donato de Andrade. (fls. 193/195)

Assim, havendo preliminar suscitada, passo a enfrentá-la.

Da preliminar de Inadequação da Via Eleita - Ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública com o objetivo de tutelar direitos individuais indisponíveis De acordo com a jurisprudência atual dos Tribunais Superiores, o Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação judicial que vise a defesa de direitos individuais homogêneos ainda que disponíveis e divisíveis, quando a presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado.

Neste sentido colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. CONFIGURAÇÃO.

1. Não procede a alegação de ausência de prequestionamento do art. 25, a, da Lei n. 8.625/92, pois, apesar de não haver transcrição do artigo, a matéria foi expressamente analisada, tanto no acórdão do agravo de instrumento quanto nos embargos de declaração.

2. A jurisprudência pacífica da Primeira Seção desta Corte possui entendimento no sentido de que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública com o objetivo de tutelar direitos individuais indisponíveis. Precedentes.

3. O direito à vida e à saúde são direitos individuais indisponíveis, motivo pelo qual o Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública visando o fornecimento de medicamentos.

4. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Agravo regimental improvido.



(AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013)

APELAÇÃO CÍVEL // REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRELIMINARES - PARCIAL FALTA DE INTERESSE RECURSAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - DIREITO À SAÚDE - DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL - LEGITIMIDADE ATIVA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - VERIFICAÇÃO.

1. Carece de interesse recursal o apelante que discute o fornecimento de medicamento condicionado à receita médica atualizada, quando a sentença assim já estabeleceu. Recurso parcialmente conhecido.

2. O Ministério Público é parte legítima para ingressar em juízo na defesa de interesse individual indisponível, tanto com o ajuizamento de ação ordinária quanto com a propositura de ação civil pública. Preliminares rejeitadas. **MÉRITO - MEDICAMENTO SYSTEM ADESIVO - COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDICAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA MARCA DO MEDICAMENTO POR PRODUTO SIMILAR OU GENÉRICO DE MESMO PRINCÍPIO ATIVO - POSSIBILIDADE - IMPOSIÇÃO DE MULTA PECUNIÁRIA À FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - LIMITAÇÃO.** 1. Nos termos dos arts. e seguintes da da República, a saúde é direito de todos, e dever de qualquer dos entes federativos, conjunta e solidariamente. 2. Comprovada a necessidade da paciente quanto à combinação das substâncias prescritas (estradiol e noretisterona), deve ser mantida a sentença que impôs o seu fornecimento. 3. O Estado não está adstrito a fornecer os medicamentos com nomes comerciais determinados, podendo substituí-los por genéricos ou outros que tenham o mesmo princípio ativo e a mesma concentração.

4. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é cabível a fixação de multa pecuniária em face da Fazenda Pública. Limitação.

5. Recurso voluntário parcialmente provido.

(TJ-MG - AC 10035130174358001 MG, Relator: Áurea Brasil, Data de Julgamento 11/08/2016, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação 23/08/2016)

Não obstante, que diz respeito ao estrito tema da legitimidade ativa do Ministério Público, a questão se resolve pelo art. 127 da Constituição, segundo o qual "o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

No caso dos autos, os interesses tutelados são inquestionavelmente interesses individuais indisponíveis.

Busca-se, com efeito, tutelar os direitos à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição em favor de criança carente que necessita de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis.

Desta feita refuto a preliminar levantada.

MÉRITO

Cumpra destacar que de acordo com a Constituição Federal de 1988, a saúde é tida como direito de todos e dever do Estado (art. 196). Por via de consequência, é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar a todos, principalmente às pessoas desprovidas de recursos financeiros, o acesso à medicação e procedimentos necessários para a cura de suas doenças.



A vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados e que devem ser zelados pelo poder público, em sua integralidade, incumbindo a todos os entes federados formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas, que visem a garantir o acesso universal e igualitário à assistência.

Vale frisar que o sistema de saúde é financiado com recursos do orçamento da seguridade social de Municípios, Estados, Distrito Federal e União, além de outras fontes (art. 198, § 1º, da CF), sendo solidária a responsabilidade de todos os entes da federação.

Nestes termos, o art. 23, inciso II, da Constituição da República, estabelece a competência concorrente da União, Estados e Municípios no que tange a saúde e assistência pública, razão pela qual a responsabilidade, entre os integrantes do sistema, é solidária.

Feito este adendo, em que pesem todos os argumentos trazidos em sede meritória têm como ponto central a atuação do Sistema Único de Saúde, cujas políticas de funcionamento, com amparo na Lei nº 8.080/90 e demais normas infraconstitucionais, limitariam a amplitude que vem sendo dada ao art. 196 da CF.

Refere-se também aos limites orçamentários e ao princípio da reserva do possível, todos com o escopo de desvirtuar o direito do interessado, que entende não existir.

Ocorre que, como bem prevê o art. 196 da CF:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Interpretando a norma constitucional, Alexandre de Moraes traçou entendimento no sentido de que o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.

Entende-se, desta forma, pela própria disposição literal referida, que o Estado, em sua ampla acepção (incluindo aí a União, Estado, Distrito Federal e Municípios), tem o dever constitucional de fornecer às pessoas os tratamentos necessários à sua sobrevivência e melhoria de qualidade de vida, por se tratar de serviço de relevância pública, fazendo com que toda a argumentação trazida recorrente, como os limites orçamentários, ofensa ao princípio da igualdade, não intervenção do Judiciário, o frisado caráter limitado de eficácia da norma constitucional, caiam por terra diante do amparo constitucional dispensado à questão ora sob exame, conforme se pode aferir da leitura do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, decano de nossa mais alta Corte, a seguir reportado:

"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. (...). O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, 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."

(RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-00, DJ de 24-11-00). No mesmo sentido: RE 393.175-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-12-06, DJ de 2-2-07. (grifo meu)

Em perfeita sintonia com a deliberação supra, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem assentado, em casos análogos:

CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E DIREITO À SAÚDE. ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA.

(...)

2. É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da república nos arts. 6º e 196;

3. Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado. (...)

4. Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que a saúde é direito de todos e dever do Estado;

5. Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida;

6. Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos.

7. Recurso Ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol, indicado para o tratamento da recorrente.

(ROMS nº 11183-PR, Rel. Min. José Delgado, DJU de 04.09.00).

A respeito das normas dos artigos 196 e 198 da Constituição Federal deterem natureza programática, ao implementarem políticas de governo a serem seguidas pelo legislador ordinário, já que traçam diretrizes e fins colimados pelo Estado na consecução dos fins sociais, o fato é que tal circunstância não afasta a responsabilidade do Estado em garantir o direito essencial do ser humano à saúde, que consiste em um direito fundamental indissociável do direito à vida.

Assim, a todos os indivíduos é garantido o direito à saúde, sendo dever dos entes federados efetivar políticas socioeconômicas para sua promoção, proteção e recuperação. Isso porque a proteção à saúde, que implica na garantia de dignidade, gratuidade e boa qualidade no atendimento e no tratamento, integra os objetivos prioritários do Estado em sentido amplo. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, inclusive, sobre o tema, no sentido do que restou explanado, assentou:

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 inconsequente, 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. (TJ/MG Ação Civil Pública 1.0017.04.011431-0/001(1), Des. Rel. Nepomuceno Silva, D.J 25/05/2006)

Ainda que este entendimento seja superado, a matéria tratada nos art. 196 e 198 já está regulamentada por meio da Lei 8.080/90, conforme se observa:

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 artigo 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; (grifo nosso)

Dessa feita, devem o Ministério Público e o infante interessado, in casu, ter todas as condições de serem atendidos em seu intento, haja vista que o direito à vida e à saúde se sobrepõem a qualquer direito.

Convém salientar ainda, que o Judiciário não é insensível aos graves e agudos problemas financeiros por que passam os entes federativos e não desconhece que cabe a eles tarefa executiva de administrar e gerir os recursos públicos, bem como sabe-se que não cabe ao Judiciário discutir a implementação ou não de políticas públicas, ou impor programas políticos, ou direcionar recursos financeiros para estes ou aqueles fins, incumbências essas da esfera da Administração.

Entretanto, ao Judiciário cabe dar efetividade à lei. Ou seja, se a lei não for observada, ou for desrespeitada pelos Poderes Públicos, o Judiciário é chamado a intervir e dar resposta efetiva às pretensões das partes.

Note-se, da mesma forma, que o sistema constitucional brasileiro veda a ingerência do Poder Judiciário nos assuntos legislativos e nos executivos, mas também veda, através do próprio ordenamento processual civil, que se esquive de julgar (vedação ao non liquet, previsto no artigo 126 do Código de Processo Civil, cabendo aplicar as normas legais). No caso concreto, há desrespeito da Administração em cumprir os ditames constitucionais/legais, sendo esse o motivo do Judiciário ser provocado a decidir, para fazer cumprir a lei que se alega desrespeitada.

Desta forma, não há que se falar em falta de previsão orçamentária e nem reserva do possível, para fazer frente às despesas com obrigações relativas à saúde pública. Mesmo porque não se está determinando a implementação de uma nova política pública diversa da que já é adotada pelos Entes Municipal em casos semelhantes, que por sinal são detentores de verba destinada para esse fim.

Por derradeiro, friso que a obrigação de fazer permite ao julgador, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, ainda que seja a Fazenda Pública.

Deste modo, a multa cominatória visa dar efetividade às decisões judiciais e socorre à preservação da dignidade da Justiça. Deixar de fixá-la esvazia o caráter coercitivo do comando contido no decisor, permitindo que o seu cumprimento se dê ao bel prazer do devedor, como se verifica no caso vertente.

Conquanto a imposição da multa diária se mostre necessária a emprestar



efetividade à decisão proferida, a fixação do seu valor deve orientar-se pelo princípio da proporcionalidade, ponderando-se entre a efetividade do processo e a vedação do enriquecimento sem causa.

Assim, entendo conveniente a fixação de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), no caso de descumprimento do Julgado, até o limite de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em conta o propósito da medida.

Posto isto, CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL, PORÉM, NEGO-LHE PROVIMENTO, para manter a decisão de primeiro grau em todos os termos, estabelecendo apenas a fixação de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), até o limite de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), em caso de descumprimento da ordem judicial, tudo nos termos da fundamentação ao norte lançada.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015 - GP.

Belém (Pa), 25 de julho de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora