



Acórdão nº
Processo nº 0007278-32.2016.814.0000
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Agravo de Instrumento
Comarca: Belém/Pa
Agravante: Município de Belém
Procuradora do Município: Regina Márcia de Carvalho Chaves Branco
Agravado: L.M.H – Representada por seu pai F.H.H.
Defensor: Climério Machado de Mendonça Neto
Relatora: Desembargadora Ezilda Pastana Mutran

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PELO JUÍZO DE ORIGEM DETERMINANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS, FRALDAS DESCARTÁVEIS E NUTRIÇÃO ENTERAL. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES STF E TJPA. ALEGAÇÕES DE RESERVA DO POSSIVEL E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À SAÚDE SOB O PRISMA DA UNIVERSALIDADE. REJEITADAS. TRATAMENTO MÉDICO INDISPENSÁVEL À SAÚDE DA AUTORA. DIREITO À SAÚDE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. DECISÃO ACERTADA. ASTREINTES FIXADAS EM VALOR RAZOÁVEL. RECURSO CONHECIDO, PORÉM, NEGADO PROVIMENTO.

1. O Estado é responsável, solidariamente, com o Município e a União, pelo fornecimento de medicamentos/tratamento médico aos necessitados, eis que incumbe ao Poder Público, em todas as esferas de poder político, a proteção, defesa e cuidado com a saúde. Por esse prisma, não há falar em incompetência do Juízo Estadual, na hipótese, mesmo porque inexistente a necessidade da União compor a lide, considerando-se que, na espécie, a situação implica em litisconsórcio facultativo entre os entes estatais.
2. O direito à saúde é constitucionalmente assegurado.
3. À unanimidade nos termos do voto da Desembargadora Relatora, Agravo de Instrumento conhecido, porém, negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 0007278-32.2016.814.0000, 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, mas negar-lhes provimento, nos termos do voto da relatora.

Belém (PA), 16 de outubro de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM, nos termos do artigo 1.015, e seguintes do CPC/2015, contra a decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda de Belém, que nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, movida por L.M.H., menor, representada por seu pai F.H.H., deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar à municipalidade que forneça



mensalmente à autora 300 (trezentas) fraldas geriátricas descartáveis, tamanho P, suprimentos referentes à nutrição enteral e os medicamentos relacionados na exordial, tudo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em caso de descumprimento da medida.

No caso em tela, o Juízo de piso concedeu a tutela antecipada diante dos documentos acostados aos autos que comprovaram ser a menor L.M.H., de 8 (oito) anos, portadora de encefalopatia crônica não evolutiva (CID 10 – G93), que lhe causa tetraparesia específica, necessitando do uso contínuo de fraldas descartáveis, nutrição enteral (descrita na exordial) e dos medicamentos OXICARBAZEPINA 60 MG/ML, DIVALPROATO DE SÓDIO 250 MG, CLOBAZAN 10 MG, CLORIDRATO DE RANITIDINA 150MG/ML, BROMOPRIDA 4 MG/ML, CEFALEXINA, todos relacionados na ação principal. Em suas razões recursais, o Município de Belém arguiu, em apertada síntese, ilegitimidade passiva; ausência de responsabilidade do ente municipal; aplicação do princípio da reserva do possível; a saúde pública sob o princípio da universalidade; prevalência do interesse público sobre o particular; falta de dotação orçamentária; e a impossibilidade de fixação de multa diária, haja vista a obrigação não ser de responsabilidade da municipalidade.

Ao final, requereu a concessão do efeito suspensivo e, no mérito, seja provido o recurso para que seja definitivamente reformada a decisão liminar agravada.

Em decisão interlocutória (fls. 49/50), indeferi o efeito suspensivo requerido ante a ausência de verossimilhança nos argumentos recursais, uma vez que em consonância com reiterados precedentes do STJ, o que a ação mandamental pretende é garantir direito constitucionalmente assegurado à menor L.H.M.

Apresentadas contrarrazões (fls. 55/60), a recorrida refutou todo o alegado, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Instado a se manifestar o custos legis de segundo grau, o representante ministerial manifestou-se pelo conhecimento e improvemento do presente Agravo de Instrumento. (fls.63/69)

Vieram os autos conclusos.

É o relatório do essencial.

VOTO.

Recebo o Agravo de Instrumento, vez que preenchidos seus requisitos legais de admissibilidade.

O cerne da questão é verificar se laborou com acerto o Juízo de primeiro ao proferir a decisão interlocutória atacada, ou se assiste razão ao agravante ao aduzir suas razões recursais.

Pois bem. Sabemos 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.

Assim, havendo preliminares suscitadas pelos réus em contestação, passo a apreciá-las.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE BELÉM

Das razões recursais do apelante, extrai-se o pleito de sua exclusão do processo, o que implica na sua ilegitimidade passiva para figurar na lide.

Contudo, 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.

Neste caso, é dada a faculdade de escolha do pólo passivo da demanda, tendo em vista a responsabilidade solidária dos entes federados em prestar a saúde adequada, o que impõe a rejeição das preliminares, dada a competência residual do ente Municipal.

Ainda, como já afirmado em preliminar, o artigo 198, parágrafo único, combinado com o art. 195, ambos da Constituição Federal, determina que o Sistema Único de Saúde seja firmado com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados e dos Municípios, além de outras fontes, havendo solidariedade entre Estado e Município no cumprimento das obrigações relativas à saúde, podendo ser demandado qualquer um deles.

É cediço que 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.

A par disso, poderá a parte buscar assistência médica em qualquer dos entes, sendo imposto a cada um deles suprir eventual impossibilidade de fornecimento do outro, vez que se trata de dever constitucional, conjunto e solidário.

Dessa forma, não pode o ente estatal se eximir da responsabilidade de fornecer o tratamento médico ao paciente. Ademais, em razão da solidariedade entre os integrantes do SUS, nada impediria que o apelante atendesse ao pleito, podendo, se assim entender cabível, buscar o ressarcimento perante o outro ente público que detém a atribuição.

A compensação de gastos entre os gestores do SUS é prevista no artigo 35, inciso VII, da Lei nº. 8.080/1990:

Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos: (...)

VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo. (...).

Assim sendo, trago o seguinte entendimento jurisprudencial:

SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 00006615620168140000 ORIGEM: JUÍZO DA 4ª DA FAZENDA DA CAPITAL AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM AGRAVADO: MÔNICA VALENA GOMES LOPES RELATORA: DESª. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE DECISÃO MONOCRÁTICA. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DE TUTELA SOLIDARIEDADE PASSIVA DOS ENTES PÚBLICOS. Solidariedade passiva dos entes públicos na prestação do direito à saúde. Efetividade. Precedentes. O Supremo



Tribunal Federal já decidiu que o dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). O dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expresso no artigo 196. A competência comum dos entes da federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou Federal), de prestações na área de saúde. (Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-06-17, Publicado em 2016-06-17).
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. 1. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente. Precedentes: AI 822.882-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 6/8/2014, e ARE 803.274-AgR, Rel. Min. Teroi Zavascki, Segunda Turma, DJe 28/5/2014. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou, in verbis: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO EM UTI TRATAMENTO MÉDICO - RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO. 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (STF - ARE: 815854 MG, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 09/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 23-09-2014 PUBLIC 24-09-2014).

Ressalte-se que a divisão administrativa apenas amplia a esfera de possibilidades do requerente, vez que estabelece competência concorrente entre a União, os Estados e o Município.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO.

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, caíam 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. (grifei)

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 CF 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, a paciente L.H.M. deve ter todas as condições de ser atendida em seu intento, haja vista que o direito à vida e à saúde se sobrepõem a qualquer direito.

Assim, como se vê, a condenação do ente municipal ao fornecimento de fraldas descartáveis, medicamentos e nutrição enteral encontra respaldo na Constituição da República e na legislação infraconstitucional, em razão da proteção integral concedida aos indivíduos nestes casos.

Desta forma, a condenação em questão não representa ofensa aos princípios da separação dos poderes, da legalidade, do devido processo legal ou da reserva do possível.

Convém salientar 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 Municipais 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 decisum, permitindo que o seu cumprimento se dê ao bel prazer do devedor.

Assim, 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, como ocorre no presente caso.

Posto isto, CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PORÉM, NEGO-LHE PROVIMENTO, para manter in totum a decisão de primeiro grau que antecipou os efeitos da tutela para condenar o Município de Belém ao fornecimento de medicamentos, fraldas e nutrição enteral, em favor da menor L.H.M., tudo nos moldes da fundamentação ao norte lançada.

É o voto.

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

Belém (Pa), 16 de outubro de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora