



PROCESSO Nº 0000614-93.2015.8.14.0040
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
SENTENCIADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS
PROCURADORES: QUESIA SINEY GONÇALVES LUSTOSA (OAB-9433); JAIR ALVES ROCHA – (OAB-10609)
SENTENCIADA/APELADA: ZENAIDE DOS SANTOS

DEFENSOR: ALEXANDRE EVANGELISTA BOTELHO (OAB- 16249-B)

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE MUNICIPAL. PRELIMINAR REJEITADA. RESERVA DO POSSÍVEL QUE NÃO SE SOBREPÕE AO MÍNIMO EXISTENCIAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - O Estado, o Município e a União são legitimados passivos solidários, conforme determina o texto constitucional, sendo dever do Poder Público, a garantia à saúde pública, o que significa dizer que podem ser demandados em conjunto, ou isoladamente, dada a existência da solidariedade entre os entes federados. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

II - A obrigação constitucional de prestar assistência à Saúde funda-se no princípio da cogestão, que significa dizer, uma participação simultânea dos entes estatais dos três níveis (Federal, Estadual e Municipal), existindo, em decorrência, responsabilidade solidária. Assim, é certa a legitimidade do ente municipal para figurar no polo passivo da presente demanda, pelo que a decisão apelada subsume o descompasso da pretensão recursal diante das decisões dominantes desta Corte e dos Tribunais Superiores, não merecendo reforma a sentença.

III - Sendo assim, o princípio da reserva do possível regulamenta a possibilidade e a abrangência da atuação do Estado no que diz respeito ao cumprimento de alguns direitos, como os direitos sociais, subordinando a existência de recursos públicos disponíveis à atuação do Estado. Portanto, a efetivação dos direitos sociais está vinculada às possibilidades financeiras do Estado. Desta forma, esse princípio, está relacionado à existência de prestações limitadas à coerência e não da falta de recursos. Nesse contexto, ao indivíduo, cabe requerer do Estado a prestação dentro de um limite razoável.

IV- Não deve deixar de ponderar que o mínimo existencial refere-se ao básico da vida humana e é um direito fundamental e essencial, previsto na Constituição Federal, sem o qual não é possível que um indivíduo possa ter uma vida digna, pois o princípio tem o objetivo de garantir condições mínimas para isso.

V- O Estado não pode nem deve se escusar do dever de garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal com o objetivo de garantir o mínimo de dignidade para a vida humana.

VI - Comprovada a imprescindibilidade de pessoa necessitada ser submetida ao tratamento pleiteado, tenho que a sua negativa implica em ofensa ao direito social à saúde, garantido constitucionalmente. Não se pode olvidar que há um bem maior, a vida, o qual deve sempre preponderar sobre os demais direitos assegurados no texto constitucional.

VII- Por todo exposto, CONHEÇO do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO a apelação interposta pelo Município de Parauapebas, mantendo a decisão ora guerreada.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação, e dar improvimento ao recurso interposto, nos termos do voto da Magistrada Relatora.



Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e sete dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 27 de agosto de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS, inconformado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível e Empresarial de Parauapebas, que julgou procedente o pedido esposado na inicial, nos autos de Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela Antecipada, movida por ZENAIDE DOS SANTOS.

A autora/apelada ajuizou a ação mencionada alhures, alegando em síntese, ter diagnóstico de F20.0 (CID 10), conforme laudo médico de fls. 11, pelo que necessita fazer uso dos medicamentos: LEVOZINE 100 MG – 03 comprimidos ao dia; HALDOL DECAONATO – 02 ampolas ao mês; DEPAKENE 500 MG – 02 comprimidos ao dia, CINACALCET 30mg, e por não possuir condições de arcar com tais despesas e tampouco ter obtido a efetivação do direito à saúde por via administrativa, requereu a tutela jurisdicional afim de alcançar o fornecimento pelo Município dos medicamentos supra citados.

Às fls. 19/20 foi deferida a tutela antecipada.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação de sentença às fls. 40-42), que julgou nos seguintes termos:

Por todo o exposto, julgo procedente o pedido da parte autora em face ao Ente Público descritos na inicial, no sentido de manter, em todos os seus termos, a decisão de antecipação de tutela outrora deferida para fins de fornecimento dos medicamentos pleiteados. Condeno o Requerido a fornecer o(s) medicamentos (s) pleiteados na forma como apontado no receituário.

Extingo o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar em custas processuais e em honorários advocatícios, em face da gratuidade processual.

Inconformado, o MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS, interpôs o Recurso de Apelação (fls. 43-51).

Em suas razões recursais, alega preliminarmente a ilegitimidade passiva do Ente Municipal, eis que declara a impossibilidade de se exigir do Município a prestação de serviço de saúde em sua totalidade, uma vez que a obrigação entre os Entes da Federação deve ser repartida.

No mérito recursal, defende que o cumprimento da obrigação depende da possibilidade orçamentaria do Ente estatal, devendo-se observar o Princípio da Reserva Legal, afim de manter o equilíbrio dos dispêndios públicos.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos fls. 64.

Em contrarrazões às fls 61-63, a apelada manifesta-se pelo improvimento



do presente recurso e a manutenção da sentença do juízo a quo.

Encaminhados os autos ao Órgão Ministerial, o eminente Procurador de Justiça, Dr. Manoel Santino Nascimento Junior, exarou o parecer de fls. 70-80, opinando pelo Conhecimento e improvimento do presente recurso.

É o sucinto relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir o voto.

Será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Em suas razões recursais, alega a ilegitimidade do município, tendo em vista que a responsabilidade entre os Entes da Federação deve ser repartida. sustentando a competência do Estado, o qual deve compor o polo passivo da demanda. Requer, por consequência, sua exclusão da lide.

A alegação de ilegitimidade do Município de Parauapebas não merece prosperar.

É firme e atual a orientação do Supremo Tribunal Federal sobre o direito à saúde ser dever do Estado lato sensu considerado; devendo, pois, ser garantido, indistintamente por todos os entes da federação, com fulcro 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.

Senão vejamos:

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 a Constituição da República atribui à União, aos Estados e aos Municípios, competência para ações de Saúde pública, devendo cooperar, técnica e financeiramente entre si, mediante descentralização de suas



atividades, com direção única em cada esfera de governo (Lei Federal nº 8.080 de 19/09/1990, art. 7º, IX e XI) executando os serviços e prestando atendimento direto e imediato aos cidadãos (art. 30, VII da Constituição da República).

Nesse passo, tem-se que a obrigação constitucional de prestar assistência à Saúde funda-se no princípio da cogestão, que significa dizer, uma participação simultânea dos entes estatais dos três níveis (Federal, Estadual e Municipal), existindo, em decorrência, responsabilidade solidária.

Assim, não se pode atribuir isoladamente ao Estado, ou ao SUS a responsabilidade por prover recursos necessários à saúde da população.

O Ministro do STF Celso de Mello aborda sobre o direito à saúde que é fundamental, inviolável, indisponível, impostergável, garantido constitucionalmente, e que, por tais motivos, deve prevalecer aos interesses secundários do Estado. (STF, RE-AgR nº 271.286-8/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2000).

(...) reclamam-se do Estado (gênero) as atividades que lhe são precípuas, no campo da educação, da saúde e da segurança pública, cobertos, em si, em termos de receita, pelos próprios impostos pagos pelos cidadãos. É hora de atentar-se para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, proporcionar vida gregária segura e com o mínimo de conforto suficiente a atender ao valor maior à preservação da dignidade do homem. Grifei (STF, AI-AgR nº. 238.328-0/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18.02.2000).

O Ministro Luiz Fux, em julgamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, citando o eminente doutrinador, José Afonso da Silva, se posicionou sobre a matéria:

(...) É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais. (...)

Cumprido destacar, que o Supremo Tribunal Federal, já perfilhou entendimento, vejamos:
RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO - CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (STF - RE: 814456 RN, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/09/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-09-2014 PUBLIC 17-09-2014)

O Estado, o Município e a União são legitimados passivos solidários, conforme determina o texto constitucional, sendo dever do Poder Público, a garantia à saúde pública, o que significa dizer que podem ser demandados em conjunto, ou isoladamente, dada a existência da solidariedade entre os entes federados.

Assim, caem por terra os termos esposados no presente recurso, sendo certa a legitimidade do ente municipal para figurar no polo passivo da



presente demanda, pelo que a decisão apelada subsume o descompasso da pretensão recursal diante das decisões dominantes desta Corte e dos Tribunais Superiores, não merecendo reforma a sentença.

Por todo exposto, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva.

MÉRITO:

Noutra ponta, em relação a alegação da inobservância do princípio da reserva do possível, concordo que o Estado não dispõe de meios para assegurar de maneira ampla e ilimitada todos os direitos garantidos pela Constituição da República aos cidadãos brasileiros, pelo que surgiu a teoria da cláusula da reserva do possível" em sede de atendimento a direitos constitucionalmente consagrados.

Trata-se de um princípio (implícito) decorrente da atividade financeira do Estado alusivo à impossibilidade de um magistrado, no exercício da função jurisdicional, ou, até mesmo, ao próprio Poder Público, de efetivar ou desenvolver direitos, sem que existam meios materiais para tanto, o que conseqüentemente resultaria despesa orçamentária oficial (A concretização judicial dos direitos sociais, seus abismos gnoseológicos e a reserva do possível: por uma dinâmica teórico-dogmática do constitucionalismo social, Gustavo Rabay Guerra, in www.jus.com.br).

Sendo assim, o princípio da reserva do possível regulamenta a possibilidade e a abrangência da atuação do Estado no que diz respeito ao cumprimento de alguns direitos, como os direitos sociais, subordinando a existência de recursos públicos disponíveis à atuação do Estado. Portanto, a efetivação dos direitos sociais está vinculada às possibilidades financeiras do Estado.

Desta forma, esse princípio, está relacionado à existência de prestações limitadas à coerência e não da falta de recursos. Nesse contexto, ao indivíduo, cabe requerer do Estado a prestação dentro de um limite razoável.

Não deve deixar de ponderar que o mínimo existencial refere-se ao básico da vida humana e é um direito fundamental e essencial, previsto na Constituição Federal, sem o qual não é possível que um indivíduo possa ter uma vida digna, pois o princípio tem o objetivo de garantir condições mínimas para isso.

Salienta-se que, mesmo na escassez ou até na inexistência de recursos, o Estado não pode nem deve se escusar do dever de garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal com o objetivo de garantir o mínimo de dignidade para a vida humana.

Dessa forma, àquele que se vir prejudicado em seu direito do mínimo existencial é permitido bater às portas do judiciário a fim de ver seu direito fundamental garantido, a despeito do princípio da reserva do possível.

No caso em análise, deve-se ponderar que estamos diante de uma ação que versa sobre o maior bem de todos: a vida, que prevalece sobre todas as outras questões trazidas pela parte apelante, visto que a saúde da apelada encontra-se em risco.

Comprovada a imprescindibilidade de pessoa necessitada ser submetida ao tratamento pleiteado, tenho que a sua negativa implica em ofensa ao direito social à saúde, garantido constitucionalmente. Não se pode olvidar que há um bem maior, a vida, o qual deve sempre preponderar sobre os demais direitos assegurados no texto constitucional.



Neste mesmo sentido colaciono as seguintes jurisprudências dos demais Tribunais Pátrios: OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS - DEVER DO MUNICÍPIO. I - Fornecimento de remédio. Obrigação do Município em decorrência do Sistema Único de Saúde. Lei nº 8.080/90. II - Direito à vida e à saúde assegurado a todos pelos arts. 5º, 6º, 196 e seguintes da Constituição Federal. III - Independentemente da excepcionalidade dos medicamentos, os entes públicos devem fornecê-los ante o direito constitucional a ser protegido. Pressupostos do pedido evidenciados. IV - Cabimento da condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública. Inocorrência de confusão no crédito e débito. Inaplicabilidade da súmula nº 80, do TJRJ. V - Manutenção da verba honorária, porquanto em consonância com o enunciado 27, do aviso TJRJ 83/09. VI- Apelação a que se nega seguimento, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C. (TJ-RJ - APL: 00129963520098190026 RJ 0012996-35.2009.8.19.0026, Relator: DES. RICARDO COUTO DE CASTRO, Data de Julgamento: 28/01/2014, SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 01/04/2014 16:56)

E ainda:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – FORNECIMENTO DE FÁRMACO – IDOSO HIPOSSUFICIENTE – IMPRESCINDIBILIDADE DO REMÉDIO PARA O TRATAMENTO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO – OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Ante a solidariedade dos entes da federação no financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS), qualquer um deles poderá responder os termos de ação de obrigação de fazer, em que se reclama medicamento em favor de idoso hipossuficiente. Comprovada a necessidade de utilização do medicamento e sendo o portador da enfermidade hipossuficiente financeiramente, sem condições econômicas de suportar os custos do tratamento, devem os entes públicos fornecê-lo, por força de ordem constitucional (art. 196 da CF). Precedentes do TJMS e STJ. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária - astreintes - como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou para entrega de coisa. (TJ-MS - APL: 08012630920148120010 MS 0801263-09.2014.8.12.0010, Relator: Des. Marco André Nogueira Hanson, Data de Julgamento: 15/06/2015, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 17/06/2015)

Nessa esteira são os julgados deste Tribunal:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. DIREITO A SAÚDE PROTEGIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. SUPERADA TESE DE RESERVA DO POSSÍVEL. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO É MOTIVO PARA RECUSAR EXAME MÉDICO NECESSÁRIO A MANUTENÇÃO DA VIDA HUMANA. RECURSO E REEXAME CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO, A UNANIMIDADE. 1. Reconhecimento da responsabilidade solidária entre os entes federativos em prestar atendimento à saúde da população. 2. Prescrição médica para realização de exame para diagnóstico de doença, risco à saúde do cidadão. A ausência de dotação orçamentária não é justificativa plausível para a recusa a realização de exame médico. Teoria da 'reserva do possível' superada. (2017.03279482-81, 178.838, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-07-31, Publicado em 2017-08-03)



APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA INTERNAÇÃO HOSPITALAR PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO. ORIENTAÇÃO ATUAL DO STF. SENTENÇA CONFIRMADA NA ÍNTEGRALIDADE. I O artigo 196 da Constituição Federal impõe ao Estado no sentido amplo, englobando União, Estados, Distrito Federal e Municípios o dever de assegurar o acesso universal e igualitário às ações de saúde que objetivam a prevenção, redução e recuperação de doenças. II - O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso ao tratamento de problema de saúde. III - Sentença não merece qualquer modificação em sede de Reexame Necessário, devendo ser confirmada in totum. IV ? Reexame conhecido. Sentença confirmada à unanimidade.(2017.03251232-53, 178.673, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-07-31, Publicado em 2017-08-02)

Desse modo, ante a ausência de prova inequívoca nos autos apta a comprovar as alegações do município apelante, portanto, entendo que não merece qualquer reforma a decisão recorrida, devendo ser reconhecido, conforme decisão acertada do Juízo a quo, o direito ao tratamento de saúde (medicação) da apelada, diagnosticada com F20.0 - (CID 10)

DISPOSITIVO

Por todo exposto, CONHEÇO do recurso e NEGO PROVIMENTO a apelação interposta pelo Município de Parauapebas, mantendo a decisão ora guerreada.

É como voto.

Belém, 27 de agosto de 2018.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora