



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0011062-67.2014.814.0006
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
REEXAME NECESSÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE ANANINDEUA
SENTENCIADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE ANANINDEUA
Procuradora do Município: Dr. Antônio da Silva
SENTENCIADO/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ em
substituição processual a M. E. R. G.
PROMOTORA: Dra. Patrícia Araújo
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEITADA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO À CRIANÇA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DOMINANTE DESTA CORTE, DO STF E STJ. MULTA. LIMITAÇÃO.

- 1- O juízo a quo julgou procedente a ação civil pública proposta pelo Ministério Público, determinando que o Município de Ananindeua procedesse o fornecimento de medicamento/alimento à menor M.E.R.G, na quantidade de 30 (trinta) latas por mês, do medicamento ALIMENTO NEOCATE ADVANCED EXCLUSIVO e todas as demais providências para assegurar a saúde da criança;
- 2- O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública visando assegurar a manutenção da vida de menor diagnosticado com doença grave, tutelando o direito à saúde e à vida;
- 3- O direito constitucional à saúde, que se concretiza com o oferecimento de tratamento médico pelos Entes da Federação, não pode e nem deve ser condicionado a políticas sociais e econômicas;
- 4- Não cabem obstáculos à garantia plena dos direitos fundamentais da saúde e, corolariamente, da vida, com fulcro no princípio da reserva do possível;
- 5- Em caso de descumprimento da decisão, a astreinte deve ser limitada ao patamar de R\$30.000,00 (trinta mil reais);
- 6- Reexame Necessário e recurso de apelação conhecidos. Apelação desprovida. Em Reexame, sentença alterada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e do recurso de Apelação. Negar provimento ao apelo voluntário. Em Reexame Necessário, sentença parcialmente alterada apenas para limitar a multa ao patamar de R\$30.000,00 (trinta mil reais), nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 03 de Setembro de 2018. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):



Tratam-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposto pelo MUNICÍPIO DE ANANINDEUA (fls. 113/124) contra sentença (fls. 104/109), prolatada pelo Juízo da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Ananindeua, nos autos da Ação Civil Pública (proc. nº 0011062-67.2014.814.0006) que julgou procedente o pedido, confirmando os termos da antecipação de tutela deferida, condenando o Município de Ananindeua a fornecer a menor o medicamento ALIMENTO NEOCATE ADVANCED EXCLUSIVO, na quantidade de 30 (trinta) latas por mês, sem ônus ao paciente e sua família de forma contínua, gratuita e ininterrupta enquanto perdurar o tratamento, devidamente atestado por laudo médico especializado. Por fim, fixou multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), sem prejuízo de incorrer em crime de desobediência.

O Município de Ananindeua, em suas razões (fls. 113/124), suscita em preliminar a ilegitimidade ativa do Ministério Público e da ilegitimidade passiva ad causam do Município ora recorrente.

No mérito alega que os Entes da Federação são solidários no fornecimento de medicamentos, todavia destaca a Gestão Plena adotada pelo Município não significa que é o responsável por todo o atendimento médico hospitalar e fornecimento de medicamentos. Assevera que o atendimento deve ser em conjunto com os demais entes de acordo com a pactuação.

Requer ao final, o conhecimento e provimento ao apelo.

Recurso recebido em seu efeito devolutivo (fl. 126).

Contrarrazões (fls. 127/136).

Coube-me o feito, por distribuição (fl. 139).

O Ministério Público, nesta instância, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (fls. 143/154).

É o relatório.

VOTO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das Normas Processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da decisão atacada ser anterior à vigência da nova lei processual.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento da remessa oficial e do recurso de apelação, eis que presentes os pressupostos para suas admissões.

ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Município de Ananindeua aduz que o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública tendo em vista que não existe nenhuma outorga da representante legal da criança.

Não cabe razão ao recorrente. Consta dos autos, o termo de declaração da representante da menor/ Sra. Danielle Deyse de Almeida Rocha perante o



Ministério Público, onde requer providências para o tratamento da doença que acomete sua filha M.E.R.G. (fls.44 e 47).

Ademais é reconhecida a legitimidade do Ministério Público para atuar em defesa de interesses individuais indisponíveis, com manejo de ação civil pública, estando, a decisão recorrida, em consonância com a jurisprudência do STF.

Nesse sentido, o RE 820.910-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 04/9/2014; e o RE 407.902, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 26/05/2009, a seguir ementados:

O Superior Tribunal de Justiça corrobora esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica no sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública com o objetivo de tutelar direitos individuais indisponíveis, razão pela qual é parte legítima para ajuizar ação civil pública visando assegurar a continuidade do tratamento médico a portadora de doença grave, a fim de tutelar o direito à saúde e à vida. 3. Agravo regimental não provido STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1350734 MG 2012/0224630-7 (STJ). Data de publicação: 03/06/2015.

A jurisprudência pátria reafirma:

Ementa: inadequada; (ii) o Ministério Público é parte ilegítima para propor a ação; (iii) o Município não deve figurar no polo passivo, uma vez que são de sua competência somente os procedimentos de baixa complexidade; (iv) deve ser observada a reserva do possível. Subsidiariamente, pretende a condenação do Estado do Paraná e da União a ressarcirem ao Município 1/3 do valor suportado para o custeio do procedimento. Pugnou pelo provimento do recurso. Contrarrazões às fls. 355/360.A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença (fls. 12/18-TJPR).É o relatório. VOTO E SEUS FUNDAMENTOS: 1. Admissibilidade. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação e do reexame necessário. 2. Preliminares:2.1. Inadequação da via eleita e ilegitimidade do Ministério Público. Não há que se falar em inadequação da via eleita, bem como na ilegitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública visando o fornecimento de medicamentos. É que, a Constituição Federal trouxe no bojo do artigo 127 a definição de que 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". Por sua vez, o artigo 129, incisos II e III atribuiu a esta Instituição a função, dentre outras, de zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, bem como a função de promover a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos. No caso dos autos, infere-se que o Ministério Público ajuizou a presente ação civil pública com vistas a proteger direito individual indisponível do interessado, consubstanciado no direito à saúde, garantido pelo artigo 196 da Constituição Federal (...). TJ-PR - Apelação / Reexame Necessário REEX 13034523 PR 1303452-3 (Acórdão) (TJ-PR). Data de publicação: 18/02/2015 Preliminar rejeitada.

Posto isto, rejeito a preliminar suscitada.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO

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)

A Constituição da República atribui à União, aos Estados e aos Municípios, competência para ações de saúde pública, devendo esses entes, 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.

Nesse sentido colaciono o julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E INDISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. No caso, aferir a adequação da via eleita, bem como a comprovação de direito líquido e certo e a necessidade de dilação probatória demandam a incursão no conjunto fático-probatória dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ. 2. Conforme entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público detém legitimidade ativa para propor ação objetivando a proteção do direito à saúde de pessoa hipossuficiente, porquanto se trata de direito fundamental e indisponível, cuja relevância interessa a toda a sociedade. 3. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a



meios e medicamentos para tratamento de saúde. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 201.746/CE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Julgado Em 16/12/2014, Dje 19/12/2014). Grifei.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES STF E STJ. REJEITADA. MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO PREVISTOS NA TABELA DO SUS. POSSIBILIDADE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS COM HIPOSSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO. ART. 196 DA CF/88. PRECEDENTES STF. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. 1. Preliminar de ilegitimidade passiva. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, assim, qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Preliminar rejeitada. 2. Mérito. O Supremo Tribunal Federal entende ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, situação que não viola o princípio da separação dos poderes ou a reserva do possível, pois não pretende o Poder Judiciário interferir na esfera de atuação da Administração Pública, objetivando definir as prioridades de atendimento. 3. Comprovação nos autos da imprescindibilidade da medicação e, que o apelado não possui recursos financeiros para custear o tratamento médico. 4. Segundo o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, é possível a fixação de multa contra a Fazenda Pública para assegurar o cumprimento de obrigação de fazer. 5. Apelação conhecida e não provida. 6. À unanimidade. (2017.02505303-50, 177.093, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2016-04-27, Publicado em 2017-06-26)

O Estado, o Município e a União, portanto, 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 rejeitada.

Mérito

Trata-se, na origem, de ação civil pública que foi julgada procedente, determinando que o Município procedesse o fornecimento de medicamento/alimento de leite especial à menor que sofre colite alérgica grave (CID T 78.1), bem como todas as demais providências necessárias para salvaguardar a saúde da criança.

Sobre a doença em voga, comento que, a colite alérgica grave é uma doença intestinal causada por alergia a alguma proteína da dieta, em geral do leite de vaca ou da soja, que ocorre especialmente em crianças pequenas. Provoca, lesões microscópicas no intestino grosso. Os sintomas da colite alérgica abrangem: constante ou recorrente, fezes com sangue, , , diarreia e outros.

Do caderno processual, depreende-se que a menor M.E.R.G., representada pelo Ministério Público do Estado, possuía apenas cinco anos de idade (fl. 36) quando foi diagnosticada com a doença denominada de colite alérgica grave, se fazendo necessário o uso de leite, que em verdade, constitui medicação adequada para salvaguardar a manutenção da vida da criança,



conforme prescrição médica (fl. 37).

Pois bem. 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)

Sobre o tema, transcrevo parte do voto do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no qual aborda o direito à saúde, afirmando ser 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).

Nessa esteira são os julgados deste Tribunal:

REEXAME NECESSÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE DANOS MORAIS. O AUTOR É PORTADOR DE ESQUIZOFRENIA, NÃO POSSUINDO CONDIÇÕES FINANCEIRAS CAPAZ DE ARCAR COM A COMPRA DE MEDICAMENTOS. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO. É POSSÍVEL AO JULGADOR DECIDIR A LIDE NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA, PRIVILEGIANDO OS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL, INDEFERINDO AS DILIGÊNCIAS INÚTEIS OU MERAMENTE PROTETÓRIAS. NÃO OBSERVO QUALQUER ABUSIVIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA, JÁ QUE É CABÍVEL A APLICAÇÃO DA MESMA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA, SENDO POSSÍVEL O PAGAMENTO DE ASTREINTES, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. MULTA DIÁRIA EXCESSIVA DEVENDO SER REDUZIDA PARA R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS) ATÉ O LIMITE DE R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS). RECURSO



CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (2017.03242188-25, 178.662, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 19-12-2016, Publicado em 8-1-2017)

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 POSSÍVEL E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À SAÚDE SOB O PRISMA DA UNIVERSALIDADE. REJEITADAS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO INDISPENSÁVEL À SAÚDE DO AUTOR. DIREITO À SAÚDE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. DECISÃO ACERTADA. ASTREINTES FIXADAS EM VALOR RAZOÁVEL. RECURSO CONHECIDO, PORÉM, NEGADO PROVIMENTO. (2017.03174002-10, 178.534, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 17-7-2017, Publicado em 27-7-2017)

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 29-7-2013, Publicado em 5-8-2013)

Não há dúvidas de que, ao Município, cabe a responsabilidade imputada na sentença, em homenagem ao dever fundamental e efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Não se mostra razoável deixar à mingua criança acometida por grave doença, e eximir de responsabilidade municipal, ente federativo ao qual cabe a obrigação determinada em primeiro grau de jurisdição.

O princípio da reserva do possível regulamenta a possibilidade e a abrangência da atuação do ente público no que diz respeito ao cumprimento de alguns direitos, como os direitos sociais, subordinando a existência de recursos públicos disponíveis à atuação do Estado (gênero).

Esse princípio, no entanto, está relacionado à existência de prestações limitadas à coerência e não da falta de recursos. Nesse contexto, ao indivíduo, cabe requerer a prestação dentro de um limite razoável. 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.

Em que pese ser dever dos entes estatais a garantia de que os direitos fundamentais sejam preservados, nas ocasiões em que se defrontam com um desses direitos, respaldados do mínimo existencial, indicam que seus recursos disponíveis deverão ser observados, sob o manto de que possuem a obrigação de realizar somente aquilo que está dentro de seus limites



orçamentários.

Ressalto que, mesmo na escassez ou até na inexistência de recursos, o poder público 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. Nesse sentido, destaco trecho de julgado do STJ, citado alhures: É consolidado o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a falta de previsão orçamentária não impede a concessão de provimento judicial que objetiva dar efetividade aos direitos fundamentais. (AgInt no REsp 1234968/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 21/11/2017)

Nesse contexto, 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 e sem que isso importe em violação do Poder Judiciário ao Princípio da Separação dos Poderes, ou à prerrogativa de discricionariedade da Administração, porquanto configurada, no caso, a omissão do Estado.

Nesse sentido colaciono julgado do TJBA:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO. AGRAVO RETIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES REJEITADAS. INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO. TRANSFERÊNCIA DE PACIENTE PARA UNIDADE HOSPITALAR. URGÊNCIA DEMONSTRADA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. MULTA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

A sentença recorrida está em harmonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública, em defesa de interesses individuais indisponíveis, como, no caso, do direito à saúde.

A jurisprudência consolidada entende que é solidária a obrigação dos entes da Federação, em promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, mormente a realização de tratamento médico em paciente hipossuficiente. Portanto, o usuário dos serviços de saúde, no caso concreto, possui o direito de exigir de um, de alguns ou de todos os entes estatais, o seu cumprimento.

Reconhece-se, ainda, a competência do Judiciário para determinar a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando houver omissão da Administração Pública, não configurando-se violação do princípio da separação dos poderes, haja vista não se tratar de ingerência ilegítima de um Poder na esfera de outro.

Acentua-se, quanto aos limites orçamentários, aos quais está vinculada a Recorrente, que o Poder Público, ressalvada a ocorrência de motivo objetivamente mensurável, não pode se furtar à observância de seus encargos constitucionais.

Quanto à aplicação da multa, tem-se que as astreintes são inibitórias e coercitivas, cabíveis contra a Administração Pública visando, não ao seu pagamento, mas, sim, ao cumprimento da determinação judicial, inclusive, com amparo legal nas obrigações de fazer, ex vi do art. 461, §4º, do CPC. (TJBA - Classe: Apelação nº 0001921-52.2014.8.05.0110, Relator(a): Lidivaldo Reaiche Raimundo Britto, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 18/12/2015)

Ainda, em relação ao comprometimento do princípio da universalidade do acesso à saúde, não merece guarida, pois, no caso, trata-se da busca do direito a tratamento médico, o direito de viver com maior dignidade; não havendo como mensurar o quão urgente é a situação da representada, ou compará-la com outros similares, tendo em vista a peculiaridade de cada caso. Máxime por inexistirem provas robustas acerca do comprometimento



de outros serviços da saúde pública, no caso.

Ademais, não se pode olvidar que há um bem maior que é a vida, o qual deve sempre preponderar sobre os demais direitos assegurados no texto constitucional. Portanto, entre os dois valores em jogo, o direito à saúde e à vida e o direito do ente público de bem gerir as verbas públicas, sob qualquer ótica, deve prevalecer o primeiro.

Importante, consignar que o atendimento individualizado, não viola o princípio da igualdade, pois, no caso, trata-se da busca do direito a tratamento de saúde, o direito de viver com maior dignidade; não havendo como mensurar o quão urgente é a situação da substituída, ou compará-la com outros similares, tendo em vista a peculiaridade de cada caso, pelo que não caracterizada afronta ao princípio da igualdade.

Por derradeiro, em que pese o Município não haver se insurgido a respeito da multa, por força do reexame necessário, e ainda, por se tratar de matéria de ordem pública, verifico a necessidade de impor limitação temporal de incidência de multa diária, eis que a mesma não pode ser ad eternum.

Desta forma, a multa diária fixada no valor de R\$1.000,00 (mil reais) em caso de descumprimento judicial deve ser limitada para evitar a apenação desmensurada do apelante, que ora arbitro no montante de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e do recurso de Apelação. Nego provimento ao apelo voluntário. Em Reexame Necessário, sentença parcialmente alterada apenas para limitar a multa ao patamar de R\$30.000,00 (trinta mil reais), nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém-PA, 03 de Setembro de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora