



ACÓRDÃO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO

PROCESSO Nº: 0010825-80.2016.8.14.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELEM

PROCURADORA: REGINA MÁRCIA DE CARVALHO CHAVES BRANCO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

PROMOTOR: MAURICIO ALMEIDA GUERREIRO DE FIGUEIREDO

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PUBLICA DE OBRIGAÇÃO DE DAR/FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE LEITE E FRALDAS. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. REJEITADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERADOS. DIRETO A SAÚDE. PARTE HIPOSSUFICIENTE. DIREITO FUNDAMENTAL. PRIORIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I- Preliminar de Inépcia da Inicial. O Agravante sustenta que da narração dos fatos não decorre uma conclusão lógica. Todavia, a exordial e o pedido são absolutamente compreensíveis. Preliminar rejeitada.

II- Preliminar de Ilegitimidade Passiva. O Município de Belém aponta o Estado do Pará e a SESPAs como os responsáveis pelo cumprimento da obrigação. Encontra-se consolidado em nossas Cortes Superiores o entendimento acerca da solidariedade dos entes públicos nas questões que envolvem o direito à saúde, razão pela qual rejeito a preliminar.

III- O direito à saúde deve ser preservado prioritariamente pelos entes públicos, vez que não se trata apenas de fornecer medicamentos e atendimento aos pacientes, mas, também, de preservar a integridade física e moral do cidadão, a sua dignidade enquanto pessoa humana e, sobretudo, o bem maior protegido pelo ordenamento jurídico pátrio: a vida.

IV- A iminência de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da doença que acomete a criança, na medida em que, o tratamento indicado visa salvaguardar a sua saúde.

V- O perigo na demora milita a favor do Autor/Recorrido, uma vez que a necessidade do tratamento não pode aguardar a tutela definitiva, sem haver perigo de dano de difícil reparação.

VI- Recurso conhecido e improvido. Unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO, e no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e um dias do mês de janeiro do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 21 de janeiro de 2019.



Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora

ACÓRDÃO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO

PROCESSO Nº: 0010825-80.2016.8.14.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELEM

PROCURADORA: REGINA MÁRCIA DE CARVALHO CHAVES BRANCO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

PROMOTOR: MAURICIO ALMEIDA GUERREIRO DE FIGUEIREDO

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO, interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM contra decisão interlocutória proferida pelo M.M Juízo da 1ª Vara da Infância e Juventude da Capital, proferida nos autos da Ação Civil Pública de Obrigação de Dar/Fazer com Pedido de Antecipação de Tutela (proc. n. 0448658-37.2016.8.14.0301), que deferiu a liminar, nos seguintes termos:

(...) À luz de todo o exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, na forma requerida pelo Ministério Público, e DETERMINO que o Município de Belém/PA, nas atribuições da Secretária Municipal de Saúde, forneça imediatamente a criança M.S.F.B, 08 (oito) latas mensais do suplemento alimentar PEDIASURE 400g e 210 (duzentos e dez) fraldas mensais, tamanho G da marca diversa da MAX BABY, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a incidir, em caso de descumprimento, na Fazenda Pública Municipal. (...)

Historiando os fatos, o Parquet Estadual ingressou com Ação Civil Pública de Obrigação de Dar/Fazer com o intuito de compelir o Município de Belém, a fornecer a criança M.S.F.B, diagnosticada com desnutrição e portadora das CIDs G80 + F83, a quantidade do suplemento alimentar e fraldas descartáveis necessário à manutenção de sua saúde, conforme laudos médicos acostados aos autos.



A Liminar foi concedida nos termos acima transcritos.

Irresignado, o Município de Belém interpôs o presente recurso.

Em razões recursais (fls. 02/18), o agravante alega, preliminarmente, a inépcia da petição, eis que no seu entendimento, da narração dos fatos não decorre uma conclusão lógica.

Sustenta a ilegitimidade passiva do Município de Belém para figurar no polo passivo da lide, apontando o Estado do Pará e a SESPÁ como os responsáveis pelo fornecimento dos insumos pleiteados.

Aduz a natureza especial do tratamento solicitado, apontando-o como de alto custo; a invasão de competência da política de saúde; a falta de dotação orçamentária; a impossibilidade de sequestro de verbas públicas.

Faz comentários acerca da estrutura do Sistema Único de Saúde- SUS, aduzindo que ele possui estrutura clara de uma federação, compreendendo todos os elementos de um verdadeiro federalismo cooperativo entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios; invoca o Princípio da Reserva do Possível e da Prevalência do Interesse Público sobre o Privado.

Em linhas gerais, destaca que a decisão agravada, na forma que foi concedida, implica em grave lesão de difícil reparação, eis que é parte ilegítima no polo passivo do mesmo, não podendo ser responsabilizado por obrigação que é de competência do Estado do Pará, não podendo sofrer as consequências referentes ao processo, destacando o efeito multiplicador que tal decisão pode causar.

Ao final, requer, a revogação da liminar concedida, por não estarem presentes os requisitos ensejadores de seu deferimento, reconhecendo-se a falta de responsabilidade do Município em arcar com o alimento pretendido, na forma prescrita, bem como, a não aplicação de multa ou bloqueio de verbas públicas.

Juntou documentos de fls. 19/57.

Coube-me o feito por distribuição (fl.60) e, considerando que no recurso não havia pedido de efeito suspensivo determinei a intimação da parte agravada para contrarrazões.

O Ministério Público apresentou contrarrazões pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 72/76).

A Procuradoria de Justiça exarou parecer se manifestando pelo conhecimento e desprovimento do agravo, para que seja mantida a decisão guerreada (fls. 79/82). É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL

O Município de Belém pugna pela extinção do processo sem julgamento de mérito, em razão da inépcia da inicial, por entender que da narração dos fatos não decorre uma conclusão lógica.

Sem razão o agravante.

Da leitura da exordial do Ministério Público, é possível compreender todo o histórico dos fatos, bem como o direito perquirido; a peça e o pedido são absolutamente compreensíveis, não havendo o que se falar em inépcia, razão pela qual rejeito a preliminar.



PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

O Agravante suscita sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, apontando o Estado do Pará e a SESPA como os responsáveis pelo fornecimento do alimento e fraldas pretendidos.

A preliminar não merece prosperar.

Dispõe o art. 23 da Constituição da República que:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito-Federal e dos Municípios:

[...] II- cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Do dispositivo transcrito, constata-se que a Constituição da República aponta no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados, justamente como forma de facilitar o acesso aos serviços, ampliando os meios do administrado exigir que o Poder Público torne efetivo o direito social à saúde, estabelecido como direito fundamental, conforme art. 6º da Carta Magna.

Trata-se de litisconsórcio passivo facultativo, de modo que o autor pode demandar tutela do direito fundamental à saúde em face de qualquer um dos entes federativos conforme a sua escolha.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DA UNIÃO, ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE DO MEDICAMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. É assente o entendimento de que a Saúde Pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, todos em conjunto. Nesse sentido, dispõem os arts. 2º e 4º da Lei n. 8.080/1990.

2. Assim, o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, do Estados e dos Municípios.

Dessa forma, qualquer um destes entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo da demanda. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 476.326/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014)

Com relação às crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 7º, prevê:

Art. 7º - A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

E, especificamente, quanto à responsabilidade do poder público pela promoção efetiva da saúde da criança e do adolescente, este não deixa dúvidas:

Art. 11 - É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

(...)



§ 2º - Incumbe ao Poder Público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

No mesmo sentido, também, há precedentes:

ECA. SAÚDE. SUBSTÂNCIA ESPECIAL. Menor recém-nascida e prematura, com baixo peso, que comprovadamente necessita, e com urgência, de FÓRMULA LÁCTEA ESPECIAL, para fins de complementação alimentar. Hipótese em que a concessão da substância representa garantia e atendimento ao direito fundamental à saúde. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental à saúde, não havendo razão para cogitar em ilegitimidade passiva ou em obrigação exclusiva de um deles. Nem mesmo se o remédio, substância ou tratamento postulado não se encontra na respectiva lista, ou se encontra na lista de outro ente, ou tenha custo elevado. Em razão da proteção integral constitucionalmente assegurada à criança e ao adolescente, a condenação dos entes estatais ao atendimento do direito fundamental à saúde não representa ofensa aos princípios da isonomia, da separação dos poderes, do devido processo legal, da legalidade ou da reserva do possível, e não caracteriza ofensa a eventuais restrições orçamentárias. NEGADO SEGUIMENTO. EM MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70046732087, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 19/12/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE. BLOQUEIO DE VALORES. Bloqueio de valores. A orientação jurisprudencial da Corte autoriza o bloqueio de valores para o fim de garantir que os entes federados cumpram o direito fundamental à saúde. NEGADO SEGUIMENTO. EM MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70042692905, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11/05/2011).

Ainda, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (responsável pela uniformização das normas constitucionais), convergiu para orientação segundo a qual a discussão em relação à competência para a execução de programas de saúde e de distribuição de medicamentos não pode se sobrepôr ao direito à saúde, consequência constitucional indissociável do direito à vida.

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça essa solidariedade e obrigatoriedade.

De acordo com a interpretação do art. 196 da Constituição Federal, externada em inúmeras decisões dos Ministros integrantes do STF, O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, mesmo quando FALTA PROVA IDÔNEA QUANTO AO RISCO DE VIDA (STF, AI n. 626570/RS, relator o Senhor Ministro CELSO DE MELLO, j. em 01.02.2006).

O dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre União, Estados



e Municípios, e a distribuição de atribuições entre eles por normas infraconstitucionais, não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente.

Tenho que os argumentos apresentados nas razões recursais não podem servir como impedimento à observância de eventual direito do paciente. Ademais, assiste direito ao cidadão de requerer perante qualquer ente Federado o tratamento médico ou medicamento do qual necessite, optando pela forma que mais se adequar a seu caso.

Por essas razões, rejeito a preliminar.

MÉRITO

DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA

O cerne do presente recurso restringi-se à verificação acerca da presença ou não dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, conforme deferida pelo juízo de piso.

A matéria discutida, encontra-se sedimentada nos Tribunais, pelo que desnecessários maiores alongamentos.

No presente caso, as razões do ente federativo agravante efetivamente se mostram em dissonância com o entendimento majoritário da jurisprudência do STF, STJ e desta Corte. A Constituição da República/1988 reforça em seus arts. 6º e 196, a saúde como direito social e dever do Estado.

Art. 196 – A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Igualmente, estes direitos receberam regulamentação infraconstitucional através da Lei nº 8.080/90, que estabeleceu que a atuação do Estado, no que tange à Saúde, se efetivaria através do Sistema Único de Saúde - SUS (art. 4º da Lei 8.082 /90). A referida lei estipula em seu art. 2º que:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Assim, a Lei nº 8.080/90 assegura, isonomicamente, a universalidade, o acesso aos serviços de saúde em todos os níveis e testifica que a saúde é um direito fundamental do ser humano, cabendo ao Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Sobre o assunto segue o ensinamento do Ministro Celso de Mello:

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, 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. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente." (STF, 2ª Turma, RE 393175 AgR/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 12/12/2006)

A jurisprudência pátria é remansosa neste sentido, senão vejamos:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - REJEIÇÃO - MÉRITO - SAÚDE (ART. 196 DA CF/88)- DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO -FORNECIMENTO DE SUPLEMENTOS ALIMENTARES - NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E URGÊNCIA COMPROVADAS - INEXISTÊNCIA DE EQUIVALENTES TERAPÊUTICOS FORNECIDOS PELO SUS - RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA ATUALIZADA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. Deve ser mantida a sentença que condena o Poder Público a fornecer ao autor, pessoa hipossuficiente, os suplementos alimentares destinados ao tratamento oncológico a que está submetido, cuja essencialidade e adequação terapêutica foram devidamente comprovadas nos autos.. (TJMG, Ap Cível/Reex Necessário 1.0145.10.052000-9/002, Relator (a): Des.(a) Mauro Soares de Freitas, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/01/2012, publicação da sumula em 07/02/2012)

No caso concreto, estão presentes os requisitos para o deferimento da antecipação de tutela, conforme bem posto na decisão atacada.

O autor trouxe aos autos laudos médicos que comprovam a necessidade de utilização do suplemento alimentar e das fraldas pela criança. Além disso, a agravada ainda comprovou a situação de carência financeira, bem como está sendo representada pelo Ministério Público Estadual, o que reforça os indícios de necessidade.

Evidente, portanto, a existência de prova inequívoca do alegado na inicial, mostrando-se desnecessário discutir sobre os riscos que a demora na análise do pedido pode gerar a demandante.

A irreversibilidade da medida, no caso concreto, deve ser analisada sob o contexto da importância dos direitos, devendo sempre ser protegido de forma mais efetiva o direito fundamental à vida, à saúde e à dignidade.

Quanto ao mencionado princípio da reserva do possível, muito embora o Poder Judiciário não possa fechar os olhos às restrições financeiras e orçamentárias dos entes públicos, existem situações de risco que merecem a tutela jurisdicional, impondo-se, apenas, o estabelecimento de critérios para o deferimento de pedidos como é o caso dos autos, a fim de não sobrecarregar o orçamento público.

Não se pode olvidar que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal traz em si a garantia fundamental da inafastabilidade do controle jurisdicional diante de lesão ou ameaça a direito, não estando o Executivo imune às decisões do Judiciário, mormente quando se trata de garantir a integridade de direitos fundamentais da criança.

Cumprе ressaltar que cabe a cada ente público buscar o ressarcimento



cabível dentro do próprio sistema público de saúde. Assim, se os protocolos apontam que o fornecimento de determinado serviço, medicamento ou alimento especial é de responsabilidade de outro ente público, que não está sendo demandado, cabe ao outro buscar o repasse dos valores gastos ou, então, promover a cobrança administrativa (ou mesmo judicial) junto ao ente público obrigado, consoante os convênios e protocolos que orientam o sistema público de atendimento à saúde, que é o SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.

Quanto à observância das políticas de saúde, saliento que a Constituição da República erigiu a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF e art. 241 da CE), advindo daí a conclusão inarredável de que é obrigação do Estado (gênero, a teor do art. 23, II, da CF), assegurar às pessoas carentes de recursos financeiros o acesso à medicação e tratamentos necessários para a cura de suas enfermidades. Portanto, não importa ao agravado as diretrizes do Sistema Único de Saúde, os seus protocolos ou suas dificuldades quanto à previsão orçamentária.

Note-se, por fim, que qualquer norma protetiva da Fazenda Pública, em cotejo com norma e garantia fundamental prevista constitucionalmente, não se sobrepõe. Ao contrário, os direitos à vida e à saúde prevalecem ante qualquer outro valor.

Ao contrário da argumentação trazida, não há violação aos princípios da separação de poderes, da legalidade, da universalidade, da isonomia, da proporcionalidade e da igualdade, pois ao cidadão deve ser garantido o acesso e o tratamento necessário à prevenção, à manutenção ou à recuperação da saúde, incumbindo ao Judiciário, sempre que provocado, apreciar a adequação e a suficiência das medidas públicas para garantir os direitos fundamentais do particular, quando necessário.

No que tange ao valor da multa diária arbitrada pelo juízo de piso, entendo que o valor mostra-se proporcional ao seu objetivo.

O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas forçá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação, mas não deve causar enriquecimento ilícito da parte contrária.

Todavia, observo que na decisão ora atacada, o magistrado de piso não estabeleceu limite para incidência das astreintes, o que entendo ser plausível na ocasião, em que pese o fato, como já dito alhures, dela só ser aplicada na hipótese de descumprimento da decisão.

Desta forma, e em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, hei por bem estabelecer o limite máximo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para incidência da multa coercitiva, com o fim de evitar o enriquecimento sem causa e a penalização em excesso do ente público estadual.

Por todo exposto, CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo Município de Belém - SESMA, mantendo a decisão proferida pelo Juízo Monocrático.

É como voto.

Belém, 21 de janeiro de 2019.



ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora