



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0012087-47.2016.8.14.0006
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO
COMARCA DE ANANINDEUA
APELANTE: MUNICÍPIO DE ANANINDEUA
Procurador: Dr. Luiz Roberto Jardim Machado
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
Promotor Público: Dr. Carlos Eugênio Rodrigues Salgado dos Santos
Procuradora de Justiça: Dra. Tereza Cristina Barata Batista de Lima
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 496, I DO CPC. FORNECIMENTO DE FRALDAS E CADEIRA DE RODAS. SAÚDE. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E PERDA DE OBJETO. REJEITADAS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE - SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO. RESERVA DO POSSÍVEL. POSSIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. DIREITO FUNDAMENTAL. PREVALÊNCIA.

- 1- O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido do inicial, determinando que o Município de Ananindeua e o Estado do Pará fornecessem 40 (quarenta) fraldas/mês e uma cadeira de rodas à menor carente portadora de paralisia cerebral, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais);
- 2- Está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 496, I, do CPC);
- 3- Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental à saúde. Logo 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, possuindo o cidadão a faculdade de postular seu direito fundamental contra qualquer dos entes públicos, em conjunto ou isoladamente (precedentes do STJ). Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada;
- 4- O cumprimento da tutela antecipada não implica na extinção do processo, seja com ou sem resolução do mérito, tendo em vista a transitoriedade da medida, sendo necessário o julgamento de mérito, bem como sua confirmação, em sede de reexame necessário, por meio do qual se solucionará de forma definitiva a controvérsia. Preliminar de perda de objeto rejeitada;
- 5- O direito constitucional à saúde, que se concretiza com o fornecimento de tratamento médico e insumos de que necessita o paciente, não pode e nem deve ser condicionado a políticas sociais e econômicas;
- 6- Não comprovado o comprometimento dos demais serviços de saúde prestado pelos entes públicos em detrimento do cumprimento da obrigação imposta na sentença;
- 7- Reexame necessário e recurso voluntário conhecidos. Recurso de apelação desprovido; em reexame, sentença confirmada, nos termos da fundamentação.

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 voluntário. Negar provimento ao apelo. Em Reexame Necessário, sentença confirmada, nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 13 de maio de 2019. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira, 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):

Trata-se de recurso de apelação (fls. 178/188) interposto pelo MUNICÍPIO DE ANANINDEUA contra sentença (fls. 173/176 e verso), prolatada pelo juízo da Vara da Infância e da Juventude de Ananindeua que, nos autos da Ação Civil Pública com preceito cominatório de obrigação de fazer, julgou procedente o pedido inicial, determinando a entrega de 40 (quarenta) unidades de fraldas regulares tamanho extragrande, com periodicidade mensal e uma cadeira de rodas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) até o limite de R\$20.000,00 (vinte mil reais) e bloqueio de contas nos valores da obrigação estabelecida.

Nas suas razões, o apelante suscita preliminar de ilegitimidade passiva do município; no mérito, faz comentários sobre o modelo brasileiro de saúde pública no que concerne à solidariedade dos entes federados; defende a inexistência do direito subjetivo tutelado e argumenta sobre a disponibilização de recursos para atender um único paciente em detrimento dos demais.

Requer a exclusão do Município da lide ou, caso ultrapassada a preliminar, que seja dado provimento ao recurso para julgar totalmente improcedente o pedido inicial, pois não caracterizada a necessidade extrema da adolescente.

Certificada a tempestividade do recurso (fl. 189).

Contrarrazões (fls. 191/195).

Coube o feito por distribuição (fl. 196).

Parecer do Ministério Público (fls. 200/204 e verso) opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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

Reexame Necessário

A sentença vergastada foi prolatada contra a Fazenda Pública. Logo, necessário o seu exame no duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

Reconheço, portanto, a incidência do reexame necessário da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial e do recurso de apelação. Passo à análise da matéria devolvida.

Preliminar - ilegitimidade passiva

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 CF/88 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). Neste passo, tem-se que a obrigação constitucional de prestar assistência à saúde funda-se no princípio da cogestão, consistente na participação simultânea dos entes estatais dos três níveis (Federal, Estadual e Municipal), existindo, em decorrência, responsabilidade solidária.

Assim, não se pode atribuir isoladamente a qualquer ente federado 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:

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO REGULAR E GRATUITAMENTE DE FRALDAS GERIÁTRICAS PELO ENTE MUNICIPAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DO PODERES. DIREITO DO IDOSO. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE DE COMINAÇÃO. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Há legitimidade passiva do Município de Belém para o cumprimento da medida judicial, uma vez que o Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária dos entes federados, podendo qualquer um deles figurar no polo passivo da demanda. 2. O direito à saúde, à vida é um direito garantindo constitucionalmente, sendo viável, por meio dos entes federativos o fornecimento de insumos capazes de garantir a dignidade e o envelhecimento saudável de pessoa idosa. 3. É possível a aplicação de astreintes em face da Fazenda Pública, contudo, de forma proporcional, pelo que merece redução do quantum fixado, mantendo-se os demais termos da decisão agravada. 4. Julga-se a perda do objeto do agravo interno, em razão da coincidência de argumentos dispostos no agravo de instrumento. 5. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE À UNANIMIDADE.

(2017.02472544-66, 176.560, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-06-08, Publicado em 2017-06-14)

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 da saúde, podendo, por óbvio, ser demandados em conjunto ou isoladamente, dada a solidariedade da obrigação.

Preliminar rejeitada.

Preliminar de perda do objeto da ação

O Estado do Pará, em sede de contestação (fls. 141/143) aduz que há perda do objeto da ação, haja vista o Município de Ananindeua já ter iniciado o



processo de compra das fraldas e da cadeira de rodas, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito.

O cumprimento da tutela antecipada não acarreta a perda do objeto, máxime porque, na hipótese, o atendimento do pleito só ocorreu por força da determinação judicial, necessitando de confirmação.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DO OBJETO E INTERESSE DE AGIR. NÃO-OCORRÊNCIA. GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. 1. O deferimento da tutela antecipada não acarreta a perda do objeto ou do interesse de agir, por não garantir a continuidade da internação ou o pagamento das despesas pelo Distrito Federal, em favor da paciente internada em hospital da rede particular. (...) 3. Apelo e reexame necessário não providos. (APC 20080111120600, Rel. Des. Flávio Rostirola, 1ª Turma Cível, julgado em 1º.7.2009, DJ 13.7.2009, p. 41)

DIREITO À SAÚDE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO INTERNAÇÃO EM UTI PARTICULAR. DEVER DO ESTADO.

1 - O CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA NÃO ACARRETA A PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR, MÁXIME SE O PEDIDO, ALÉM DA INTERNAÇÃO, ENVOLVE O PAGAMENTO DAS DESPESAS DELA DECORRENTES.

2 - EMBORA DE NATUREZA PROGRAMÁTICA, A NORMA DO ART. 196 DA CF NÃO PODE MERECER INTERPRETAÇÃO QUE - ESVAZIANDO SEU CONTEÚDO E NÃO LHE CONFERINDO O MÍNIMO DE EFETIVIDADE - AFASTE O DEVER DO ESTADO DE GARANTIR ASSISTÊNCIA MÉDICA, INCLUINDO A INTERNAÇÃO DE PACIENTE EM UNIDADE DE TRATAMENTO INTENSIVO QUANDO O PODER PÚBLICO NÃO DISPÕE DE LEITOS VAGOS.

3 - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (Processo RMO/DF 0022951-67.2010.8.07.0001, Órgão Julgador: 6ª Turma Cível, Publicação no DJE: 30/07/2013, Relator JAIR SOARES)

Dessa forma, o cumprimento de decisão que defere tutela antecipada não implica na extinção do processo, seja com ou sem resolução do mérito, tendo em vista a transitoriedade da medida, sendo necessário o julgamento de mérito, por meio do qual se solucionará de forma definitiva a controvérsia, razão pela qual rejeito a preliminar.

Mérito

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação, interposto pelo Município de Ananindeua contra sentença que julgou procedente o pedido do Ministério Público em favor da menor L. S. B., determinando o fornecimento de 40 (quarenta) fraldas geriátricas/mês e uma cadeira de rodas, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais), com limite em R\$20.000,00 (vinte mil reais).

O Município, ora apelante, defende a hierarquização do Sistema único de Saúde e a limitação orçamentária municipal, bem como a falta de comprovação de necessidade extrema da adolescente como impedimentos para cumprimento da obrigação.

Extraio dos autos que, resta fartamente comprovada a vulnerabilidade da menor, que, conforme laudo médico (fl. 43), é portadora de paralisia cerebral. A situação de extrema necessidade é evidenciada, nos autos, por meio de relatórios do Conselho Tutelar de Ananindeua (fls. 35/38) e da Secretaria Municipal de Saúde (fls. 86/87). Nesse contexto, não se mostra razoável o argumento do Município de Ananindeua sobre ausência de comprovação de necessidade extrema da adolescente.

Pois bem.



É certo que o Estado, latu senso, não dispõe de meios para assegurar de maneira ampla e ilimitada todos os direitos garantidos pela Constituição da República aos cidadãos brasileiros, razão pela qual 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).

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

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 do Estado a prestação dentro de um limite razoável. Em contrapartida, 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.

Ressalto que, mesmo na escassez ou até na inexistência de recursos, os entes federados não podem nem devem se escusar do dever de garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, que alberga, dentre seus fundamentos, a garantia da dignidade da pessoa humana, a teor do inciso III do art. 1º da CF.

Desta forma, àquele que se ver prejudicado em seu direito ao mínimo existencial é permitido recorrer ao Judiciário a fim de ver seu direito fundamental garantido, a despeito do princípio da reserva do possível.

Neste quadro, a questão relativa à condenação do apelante, a exemplo da determinação para o fornecimento de fraldas e cadeira de rodas, deve ser apreciada com ponderação, autorizada, no caso, pela gravidade do quadro da assistida, menor de idade acometida de grave doença incapacitante (paralisia cerebral).

Destaco que o Município não comprova o comprometimento dos demais serviços de saúde prestados ao munícipes em detrimento do cumprimento da obrigação imposta na sentença. 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 consagração em normas constitucionais. (...)

Acerca da responsabilidade do ente estatal, de garantir o resguardo do direito à saúde a todos os indivíduos, prosseguiu:

(...) Como ocorre com os direitos sociais em geral, o direito à saúde comporta duas vertentes, conforme anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira: 'uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando à prevenção das doenças e o tratamento delas'. Como se viu do enunciado do art. 196 e se confirmará com a leitura dos arts. 198 a 200, trata-se de um direito positivo "que exige prestações de Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas [...], de cujo cumprimento depende a própria realização do direito. Grifei. (STJ, Resp 863.240/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.12.2006).

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, demonstrada a imprescindibilidade do material requerido para a sobrevivência digna da menor assistida, 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. Ante o exposto, conheço do reexame necessário e do recurso voluntário. Nego provimento ao apelo. Em Reexame Necessário, sentença confirmada, nos termos da fundamentação. Por último, determino a remessa destes autos ao Setor de Distribuição do 2º Grau, para que altere a classificação do presente feito para Reexame Necessário e Apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

É o voto.

Belém, 13 maio de 2019.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora