



ACÓRDÃO N°.
PROCESSO N° 0008956-57.2013.814.0301
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE BELÉM
APELANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
ADVOGADO (a): Dra. Regina Marcia de Carvalho Chaves Branco (Procuradora Municipal)
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
Advogado (a): Dra. Margareth Puga Cardoso Sinimbu (Promotora de Justiça)
PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA: Dr. Antônio Eduardo Barleta de Almeida
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME E SENTENÇA ILÍQUIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. REJEITADA. CHAMAMENTO DA UNIÃO E DO ESTADO À LIDE. REJEITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. ENTENDIMENTO DOMINANTE DESTA CORTE, DO STF E STJ. MULTA. LIMITAÇÃO. FIXAÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO NA PESSOA DO SECRETÁRIO DE SAÚDE. INADMISSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição;
2. A obrigação constitucional de prestar assistência à Saúde funda-se no princípio da cogestão, que significa dizer uma participação simultânea dos entes estatais nos três níveis (Federal, Estadual e Municipal), existindo, em decorrência, responsabilidade solidária;
3. O direito constitucional à saúde, que se concretiza com o oferecimento de tratamento médico pelo Município de Belém, não pode e nem deve ser condicionado a políticas sociais e econômicas;
4. Em caso de descumprimento da decisão, a astreinte deve recair sobre o Município de Belém;
5. Reexame Necessário e recurso de Apelação conhecidos. Apelação parcialmente provida. Em Reexame, sentença alterada em parte nos termos do provimento recursal.

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. Apelo parcialmente provido para excluir a responsabilidade do Secretário Municipal de Saúde em caso de descumprimento da decisão judicial, devendo recair sobre o Município de Belém. Em reexame necessário sentença alterada nos termos do provimento recursal.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 14 de maio 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. Luiz Gonzaga da Costa Neto e como terceira julgadora, a Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO



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

Trata-se de Apelação Cível (fls. 135-149) interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM contra sentença (fls. 124-127 v.), prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Belém, nos autos da Ação Civil Pública julgou procedente o pedido, confirmando os termos da liminar deferida, condenando o Município de Belém/Secretaria Municipal de Saúde a promover a imediata disponibilização de ventilação mecânica e oxigenoterapia de larga duração e episódios de sepse bacteriana, fornecimento do medicamento imoglobulina anti VRS, em doses de 15 mg/kg mensais, em favor de P.S. M, bem como todos os procedimentos (internação, remédios e exames), sob pena de descumprimento, por prazo superior a 10 dias consecutivos, contados da juntada do mandado de intimação, sequestro/apreensão de quantia em dinheiro a ser fixada oportunamente, bem como a responsabilização pessoal do Secretário Municipal de Saúde ao pagamento de 20 % do valor da causa, nos termos do art.14 , V , parágrafo único do CPC, além de responder por crime de desobediência e prevaricação nos termos do art. 330 e 319 ambos do Código Penal.

O apelante, em suas razões (fls. 135-149) preliminarmente, suscita sua ilegitimidade passiva e requer o chamamento da União e do Estado para compor a lide. Ainda ilegitimidade ativa do Ministério Público. Alega inépcia da inicial, devido à falta de conclusão lógica comparada com a narração. No mérito, alega sua ilegitimidade passiva; a natureza programática do art. 196; a prevalência do interesse público sobre o particular e a falta de dotação orçamentária e ausência de pressuposto para deferimento da liminar.

Impugna a aplicação da multa.

Requer ao final, o recebimento do apelo no duplo efeito e que seja conhecido e provido.

Recurso recebido em seu efeito devolutivo (fl. 153).

Contrarrazões (fls. 154-168).

Coube-me o feito, por distribuição (fl. 170).

O Ministério Público, nesta instância, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso e confirmação da sentença (fls. 176-181).

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.



Reexame Necessário - Sentença ilíquida

A sentença vergastada foi prolatada contra a Fazenda Pública e de forma ilíquida. Logo, necessário o seu exame no duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil/1973.

É nesse sentido o entendimento do STJ. Senão vejamos:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBRIGATORIEDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RESP. 1.101.727/PR, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento no sentido da obrigatoriedade da apreciação da remessa necessária de sentenças ilíquidas proferidas contra a Fazenda Pública. Precedente: REsp 1101727/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 03/12/200.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1203742/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014)

Preliminares

1. Ilegitimidade ativa do Ministério Público

O Apelante reclama que o Ministério Público maneja ação civil pública de forma inadequada, para atendimento de necessidades e direito individual de pessoa específica, implicando na extinção do feito sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, IV, do CPC.

Não cabe razão ao recorrente, tendo em vista que 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:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. SITUAÇÃO DE OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ingressar em juízo com ação civil pública em defesa de interesses individuais indisponíveis, como é o caso do direito à saúde. II – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é solidária a obrigação dos entes da Federação em promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, tais como, na hipótese em análise, a realização de tratamento médico por paciente destituído de recursos materiais para arcar com o próprio tratamento. Portanto, o usuário dos serviços de saúde, no caso, possui direito de exigir de um, de alguns ou de todos os entes estatais o cumprimento da referida obrigação. III – Em relação aos limites orçamentários aos quais está vinculada a ora recorrente, saliente-se que o Poder Público, ressalvada a ocorrência de motivo objetivamente mensurável, não pode se furtar à observância de seus encargos constitucionais. IV – Este Tribunal entende que reconhecer a legitimidade do Poder Judiciário para determinar a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando houver omissão da administração pública, não configura violação do



princípio da separação dos poderes, haja vista não se tratar de ingerência ilegítima de um poder na esfera de outro. V – Agravo regimental a que se nega provimento.

LEGITIMIDADE – MINISTÉRIO PÚBLICO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. O Ministério Público é parte legítima para ingressar em juízo com ação civil pública visando a compelir o Estado a fornecer medicamento indispensável à saúde de pessoa individualizada.

O art. 127 da Constituição Federal confere, expressamente, ao Ministério Público poderes para agir em defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, como no caso em espeque em que se objetiva assegurar o direito à saúde e, desse modo, concretizar o direito à vida digna, constitucionalmente garantidos como direitos fundamentais, de aplicação imediata e dever do Estado, previstos na Constituição Federal (arts. 5º, caput e § 6º e 196). 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.

Consequentemente, rejeito a Preliminar.



2. Chamamento da União e do Estado à lide

O recorrente pugna pelo chamamento da União e do Estado à lide, alegando que está sozinho assumindo obrigação que não é sua.

O atendimento de saúde é de responsabilidade solidária dos entes federados, para garantir o direito insculpido no art. 196, da CF/88. 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 entre si.

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.

Esse é 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 garantido 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)

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 neste ponto.

Rejeito a Preliminar.

3. Inépcia da petição inicial

O recorrente entende que a petição inicial é inepta, por não decorrer conclusão lógica da narrativa dos fatos, art. 295, § único, inciso II, do CPC.

Não se verifica inépcia da inicial quando há estrita consonância entre os fatos narrados e o pedido, constituindo, este, decorrência lógica dos fatos e fundamentos jurídicos e permitindo o exercício pleno do direito de defesa do réu, como é o caso.

Rejeitada a preliminar.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação e reexame necessário e passo a analisar a matéria devolvida.

Mérito

Do caderno processual, depreende-se que o representado/ P.da S.M., representado pelo Ministério Público do Estado, nasceu com 29 semanas (premature), permanecendo na terapia intensiva por 80 (oitenta) dias



necessitando de ventilação mecânica e oxigenoterapia de larga duração e episódios de sepsé bacteriana e uso do medicamento imonoglobulina anti VRS, em doses de 15mg/Kg mensais, durante 5 meses conforme laudo médico (fl.30).

Da responsabilidade do Município

É alegada a ilegitimidade passiva do Município, na tentativa de afastar a responsabilidade do apelante.

Considerando as decisões do STJ no sentido de 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 (AgRg no AREsp 201.746/CE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Julgado Em 16/12/2014, Dje 19/12/2014), não vejo óbice para que o apelante dispense cuidados para viabilizar o fornecimento do medicamento ao menor.

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:

EMENTA 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 2016-12-19, Publicado em 2017-08-01)

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 2017-07-17, Publicado em 2017-07-27)

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 29/07/2013, Publicado em 05/08/2013)

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 recém nascido prematuro que necessita de tratamento urgente e medicação e eximir de responsabilidade o Município, ente federativo ao qual cabe a obrigação determinada em primeiro grau de jurisdição.

Falta de dotação orçamentária. Prevalência do interesse público



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 garantir que os direitos fundamentais sejam preservados, nas ocasiões em que se defrontam com um direito fundamental respaldado do mínimo existencial, indicam que seus recursos disponíveis deverão ser observados, sob o manto de que tem 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. 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.

Nesse quadro, a questão relativa à condenação do réu, a exemplo da determinação para o tratamento da paciente, deve ser apreciada com ponderação, autorizada, no caso, pela gravidade do quadro da representada que precisa do mínimo para sua sobrevivência, qual seja, tratamento de saúde.

Em relação a tese de atendimento individualizado, desrespeitando o interesse público, não merece guarida, 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 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.

Da liminar deferida

O apelante alega que a medida liminar concedida é dotada de cunho satisfativo e implica na imediata liberação de verba pelo ente público, o que encontra vedação no art. 2º-B, da Lei nº 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, dispondo, in verbis:

Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

(...)

Art. 2º - B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de



pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Entendo que a referida norma não se aplica ao presente caso. Em que pesem a supremacia do interesse público sobre o particular, bem como da necessidade de dotação orçamentária, entendo que essas questões, por si só, não afastam o cumprimento das obrigações constitucionais, dentre as quais, salvaguardar a vida de todo e qualquer ser humano, dando-lhe dignidade.

Lado outro, entendo pela possibilidade de concessão de medida de urgência contra o Poder Público em casos envolvendo risco à saúde e à vida, bens juridicamente tutelados na própria Constituição da República conforme explanado alhures.

De acordo com o eminente processualista Humberto Theodoro Junior, a concessão de medidas liminares ocorrerá quando preenchido os requisitos legais:

Os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:

I – Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II- A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a segurança, ou seja, o fumus boni iuris (in Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 14ª ed., Forense, pág. 367).

No mesmo sentido, sustenta NELSON NERY JUNIOR:

Para que a parte possa obter a tutela cautelar, no entanto, é preciso que comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (fumus boni iuris) e a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (periculum in mora), caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo. Assim, a cautela visa assegurar a eficácia do processo de conhecimento ou do processo de execução (in Código de Processo Civil Comentado, RT, 3ª ed., p.910).

No caso em testilha, trata-se de uma criança que nasceu com 29 semanas (prematuramente) permanecendo em terapia intensiva por 80 dias, fazendo uso de ventilação mecânica e oxigenoterapia de larga duração e episódios de sespe bacteriana, necessitando fazer uso de medicamento imunoglobina anti VRS, em dose de 15 mg/kg mensais, durante 5 meses.

Destarte, comprovada a imprescindibilidade do menor ser atendido em seu pleito de obter tratamento/medicamento de que precisa, tenho que a sua negativa implica em ofensa ao direito social à saúde, garantido constitucionalmente.

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.

No tocante a multa imposta ao Secretário, em caso de descumprimento da decisão judicial em 20% do valor da causa, em parte assiste razão ao recorrente, isso porque, a mesma foi aplicada na pessoa do Secretário



Municipal de Saúde, o qual sequer faz parte da lide.

Nessa linha, em caso de descumprimento quem deverá responder pela pretensão cominatória é o Município de Belém, pessoa jurídica, em nome do qual age o Prefeito.

Esse entendimento se coaduna com o posicionamento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, isto em de que as pessoas do representante e da entidade pública não se confundem, tampouco é possível aplicar multa cominatória a quem não participou efetivamente do processo (Ag. 1.287.148/PR, DJe 16.06.2010).

Nessa esteira colaciono julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. ASTREINTES. APLICAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. EXTENSÃO DA MULTA DIÁRIA AOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, a previsão de multa cominatória ao devedor na execução imediata destina-se, de igual modo, à Fazenda Pública. Precedentes.
2. A extensão ao agente político de sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública, ainda que revestida do motivado escopo de dar efetivo cumprimento à ordem mandamental, está despida de juridicidade.
3. As autoridades coatoras que atuaram no mandado de segurança como substitutos processuais não são parte na execução, a qual dirige-se à pessoa jurídica de direito publico interno.
4. A norma que prevê a adoção da multa como medida necessária à efetividade do título judicial restringe-se ao réu, como se observa do § 4º do art. 461 do Códex Instrumental.
5. Recurso especial provido. " (REsp 747.371/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 26/04/2010; sem grifos no original.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SAÚDE PÚBLICA. EXAME DE SAÚDE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTENSÃO DA MULTA AOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. Trata-se de recurso contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a parte ré providencie, em cinco dias, a realização dos exames de angiografia e retinografia, sob pena de custeio por particular às suas expensas, além de multa pessoal de 20% sobre o valor da causa, na forma do art. 14, V e parágrafo único do CPC. A extensão das astreintes às pessoas do Presidente da Fundação Municipal de Saúde e do Prefeito Municipal de Petrópolis foi adotada sem o devido fundamento legal, não havendo como prosperar na hipótese em comento. Isso porque, a multa cominatória prevista e regulada pelos artigos 461 e seguintes do CPC não se confunde com a multa prevista no art. 14, p. único, do mesmo diploma processual, haja vista que as mesmas ostentam naturezas jurídicas completamente distintas, bastando dizer que a primeira é meio coercitivo para o cumprimento de determinação judicial e o seu pagamento é convertido em favor da própria parte, ao passo que a segunda consiste em penalidade aplicada pessoalmente àqueles que praticam "ato atentatório ao exercício da jurisdição", revertendo o respectivo valor ao próprio erário público. Destarte, ainda que tenha pretendido o i. magistrado 'a quo' penalizar diretamente o agente político por eventual prática de ato "ato atentatório ao exercício da jurisdição", certo é que tal penalidade não pode ser obtida através da extensão das 'astreintes' (art. 461 e ss CPC) contra o patrimônio pessoal do mesmo, mas sim através dos preceitos próprios previstos na legislação. Decisão que se reforma, em parte, para excluir a incidência de multa quanto às pessoas da Sra. Presidente da FMS e do Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Petrópolis. RECURSO AO QUAL SE CONFERE PROVIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. (TJ-RJ - AI: 127666620128190000 RJ 0012766-66.2012.8.19.0000, Relator: DES. ELISABETE FILIZZOLA, Data de Julgamento: 19/03/2012, SEGUNDA CAMARA CIVEL) grifei

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e do recurso de Apelação. Apelo parcialmente provido para excluir a responsabilidade do Secretário Municipal de Saúde em caso de descumprimento da decisão



judicial, devendo recair sobre o Município de Belém. Em reexame necessário sentença alterada nos termos do provimento recursal.

Por último, considerando que a sentença recorrida foi prolatada de forma ilíquida, 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-PA, 14 de maio de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora