



Acórdão nº
Processo nº 0010432-74.2015.8.14.0006
Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível Isolada
Recurso: Apelação Cível e Reexame Necessário
Comarca: Ananindeua
Apelante: Município de Ananindeua
Procuradora Municipal: Soraya Hotomy R. Kyushima (OAB/PA 20.566)
Apelado: Ministério Público Estadual
Promotor de Justiça: Ioná Silva de Susa Nunes
Relatora: Des. Ezilda Pastana Mutran

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR. ANTE O DISPOSTO NO ART. 14, DO CPC/2015, TEM-SE QUE A NORMA PROCESSUAL NÃO RETROAGIRÁ, DE MANEIRA QUE DEVEM SER RESPEITADOS OS ATOS PROCESSUAIS E AS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSOLIDADAS SOB A VIGÊNCIA DA LEI REVOGADA. DESSE MODO, HÃO DE SER APLICADOS OS COMANDOS INSERTOS NO CPC/1973, VIGENTE POR OCASIÃO DA PUBLICAÇÃO E DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO APELADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEITADA. FORNECIMENTO DE INSUMO DE 1ª NECESSIDADE PARA PACIENTE COM DEFICIÊNCIA MOTORA DEFINITIVA – FRALDAS GERIÁTRICAS. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES INCLUSIVE DO STF E DO TJPA. EM REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os membros que integram a egrégia 2ª câmara cível isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e NEGO-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Este julgamento foi presidido pela Exmº. Desº. Roberto Gonçalves Moura.

Belém (PA), 29 de setembro de 2016.

Desembargadora Ezilda Pastana Mutran
Relatora



RELATÓRIO

Tratam os autos de REEXAME NECESSÁRIO/APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE ANANINDEUA contra sentença

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço: **Av. Almirante Barroso n° 3089**

CEP: **66.613-710**

Bairro:

Fone: **(91)3205-3236**



proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Fazenda Pública da Comarca de Ananindeua que, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, em favor de OLGA CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS, portadora de sequela motora definitiva decorrente de acidente vascular cerebral isquêmico, , julgou totalmente procedente o pedido, tornando definitiva a antecipação de tutela concedida, que determinou que o município de Ananindeua fornecesse mensalmente a interessada a quantidade de 5 (cinco) fraldas descartáveis por dia, prescritas conforme receituário médico de fls. 22/32.

Inconformado com a sentença de fls. 63/64, o Município interpôs o presente recurso alegando em síntese, a ilegitimidade ativa do Ministério Público, vez que não existe nos autos nenhuma outorga de direito de representação por parte do menor ou de seus pais; a ausência de responsabilidade do Município para o fornecimento do material hospitalar de que a paciente necessita, sendo de responsabilidade da União tal fornecimento. Argumenta, ainda, que se faz necessário comprovar nos autos a necessidade extrema de total carência de recursos da assistida, além de precisar ser comprovado, através de laudos médicos, que o não fornecimento das fraldas descartáveis colocará em risco a vida da paciente ou torne a vida do mesmo insuportável.

Por fim, sustentou que o cumprimento da decisão ora recorrida colocaria em risco a assistência médica hospitalar dos outros necessitados, destacando o perigo de efeito multiplicador da decisão. Ao final requereu, o conhecimento e provimento do presente recurso de apelação, a fim de reformar a sentença de 1º grau e julgar a ação improcedente, vez que não ficou caracterizado nos autos a necessidade extrema e nem o risco de vida da interessada.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo (fl. 74).

Contrarrazões do apelado às fls. 76/82.

Coube-me a relatoria por distribuição (fl. 85).

Instado a se manifestar, a Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer por entender ausente o interesse público que justifique a intervenção do Parquet. (fls. 90/92).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO** da **APELAÇÃO** e **REEXAME NECESSÁRIO**.

Inicialmente, consigno que o presente recurso será analisado com base no Código de Processo Civil de 1973, nos termos do



art. 14 do CPC/2015 e entendimento firmado no Enunciado 1, deste Egrégio Tribunal.

Havendo preliminares suscitadas, passo a sua análise.

ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Não merece prosperar a argumentação suscitada pelo apelante com relação à ilegitimidade ativa do Ministério Público para ingressar com Ação Civil Pública, vez que não pairam dúvidas quanto à legitimidade do órgão ministerial para atuar na defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente.

Sobre esse tema, registro que a Constituição Federal em seu art. 196 disciplina a saúde como 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, reforçando a defesa da legitimidade ministerial para propor ação que vise ao respeito pelo Poder Público de direitos constitucionais assegurados aos cidadãos, sendo, outrossim, possível a propositura de ação civil pública que tenha tal objeto.

Ressalta-se, ainda, que o artigo 127 da Constituição Federal, definiu as funções do Ministério Público, colocando-o como órgão de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 127, CF. 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.

Ademais, o art. 129, inciso III, conferiu ao Ministério Público competência para promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, bem como, segundo o inciso IX, exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.

Por conseguinte, a Lei nº 7.347/85 que disciplina a Ação Civil Pública, em consonância com a Constituição Federal, confere a legitimidade do Ministério Público para promover a ação na defesa dos direitos dos consumidores, em se tratando de direitos difusos e coletivos.

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor, conforme o art. 81, inciso III, prevê expressamente a defesa, em juízo, dos interesses ou direitos individuais homogêneos, por parte dos legitimados do art. 82, onde figura o Ministério Público.



Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...) III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

A jurisprudência, a seguir colacionada, bem se amolda à questão sob exame:

"PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO VISANDO À INTERNAÇÃO HOSPITALAR DE GESTANTE HIPOSSUFICIENTE EM CRÍTICO ESTADO DE SAÚDE.

1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.

2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo.

3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição, em favor de gestante hipossuficiente que necessite de internação hospitalar quando seu estado de saúde é crítico. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis.

4. Recurso especial improvido".

(REsp 933.974/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1163).

Portanto, não há falar em ilegitimidade ativa do órgão ministerial, sendo possível, por conseguinte, a propositura da Ação Civil Pública pelo Ministério Público, vez que a hipótese dos autos encerra defesa de direito individual indisponível à saúde de hipossuficiente, não se fazendo necessário qualquer procuração emitida pelo representantes do menor.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

MÉRITO

Feitas as considerações acima passo à análise do objeto pretendido.

Inicialmente, cumpre esclarecer quanto à ilegitimidade passiva levantada pelo Ente Municipal e a responsabilidade deste quanto ao fornecimento do insumo de 1ª necessidade requerido.

Sem maiores dilações, entendo que compete aos entes



federados, solidariamente, o fornecimento dos medicamentos, equipamentos (materiais e insumos) e tratamentos médicos necessários à proteção da vida e da saúde do indivíduo, independentemente da esfera governamental, observado ao disposto nos artigos 23, II, e 196 da Constituição Federal:

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;

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. A competência comum dos entes federados de prestação de assistência à saúde não se afasta pela descentralização dos serviços e das ações do Sistema Único de Saúde - SUS, já que se impõe ao Poder Público realizar todas as medidas necessárias à preservação da garantia constitucional à saúde e à dignidade da pessoa humana.

Compartilha deste entendimento o Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária.

II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 808059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010)

O STJ, em brilhante voto da lavra do Min. Humberto Martins, já decidiu, verbis:

A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp 1185474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/04/2010).



Assim, improcede o argumento do Município de Ananindeua quanto a sua ausência de responsabilidade para fornecimento do insumo para tratamento em questão, haja vista a responsabilidade dos entes federados no caso de fornecimento de medicamento é solidária.

Não se pode esquecer, quanto ao tema, que o art. 196, caput, da CF/88, é claro ao aduzir que 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. (grifei)

Em outras palavras, tem-se que o direito à saúde deve ser garantido a todos, indistintamente, por meio de prestações positivas da União, Estados e Municípios, como forma de garantir o mínimo existencial ao cidadão usuário do sistema público, preservando o seu bem maior - A VIDA.

Quando esse mínimo deixa de ser garantido e o Poder Judiciário é acionado, deve-se promover meios eficazes a fim de viabilizar o exercício de um direito garantido constitucionalmente e incluído naquilo que se chama dignidade da pessoa humana - fundamento do Estado Democrático de Direito, com previsão expressa no art. 1º, inciso III, da CF/88.

O fornecimento de fraldas geriátricas descartáveis a pessoa portadora de deficiência que a impeça de fazer suas necessidades fisiológicas é admitido quando presentes: (1) as condições de saúde da parte e (2) a ausência de recursos financeiros para aquisição.

Ao analisar os autos, verifico a existência de direito inconteste da interessada, OLGA CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS, portadora de sequela motora definitiva proveniente de acidente vascular cerebral isquêmico, segundo o laudo de fl. 21, sendo dependente de seus familiares para realização de todas as atividades cotidianas, inclusive de suas necessidades mais básicas. Constatei ainda, que o pedido do Ministério Público baseou-se na ausência de condições financeiras da assistida para arcar com os custos da obtenção de fraldas geriátricas, tamanho extra G (adulto) (receituário a fl. 32), para que viva com o mínimo de conforto e dignidade.

Ponto que, não se configura, mera comodidade, o fornecimento de fraldas geriátricas descartáveis a portadores de doenças que não tenham controle de suas necessidades fisiológicas, uma vez que a higiene é fator



integrante do conceito de saúde.

A respeito, a jurisprudência deste Eg. TJE/Pa e dos Tribunais pátrios, já se pronunciaram no sentido da obrigação solidária dos entes públicos fornecerem fraldas geriátricas ao indivíduos que as necessitem, in verbis:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR. ANTE O DISPOSTO NO ART. 14, DO CPC/2015, TEM-SE QUE A NORMA PROCESSUAL NÃO RETROAGIRÁ, DE MANEIRA QUE DEVEM SER RESPEITADOS OS ATOS PROCESSUAIS E AS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSOLIDADAS SOB A VIGÊNCIA DA LEI REVOGADA. DESSE MODO, HÃO DE SER APLICADOS OS COMANDOS INSERTOS NO CPC/1973, VIGENTE POR OCASIÃO DA PUBLICAÇÃO E DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO APELADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEITADA. FORNECIMENTO DE INSUMO DE 1ª NECESSIDADE PARA DEFICIENTE FÍSICO. FRALDAS GERIÁTRICAS. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES INCLUSIVE DO STF E DO TJP. EM REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME. (2016.03037273-33, 162.661, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-07-25, Publicado em 2016-08-01)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONTRA O MUNICÍPIO DE ANANINDEUA/PA. MEDICAMENTO E FRALDAS DESCARTÁVEIS. (Substituída: Antonia Conchetta Alexandrina Mendes acometida de meningite tuberculosa em 2008, evoluindo para Hipóxia Cerebral, que a deixou tetraplégica; acamada e gastrostomizada, não se comunicando com o meio externo, carecendo de cuidados 24h/dia para todas as atividades diárias, necessitando de 30 pacotes por mês de FRALDAS DESCARTÁVEIS, geriátrico G, e dos medicamentos: FIBERSOURCE DIETA ENTERAL (45L/mês) e FRASCOS DE DIETA ENTERAL (180 frascos/mês) para sua alimentação, e DERSANI (08 vidros/mês), HIPOGLOS/TUBO GRANDE(08 tubos/mês) para cuidados com a pele; por passar a maior parte do tempo acamada, a paciente é vulnerável a desenvolver lesões cutâneas). Preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Pará para ingressar em Juízo com a presente Ação Civil Pública. Rejeitada. O Ministério Público tem legitimidade ativa para interpor Ação Civil Pública com a finalidade de garantir o direito à saúde, posto tratar-se de direito indisponível do cidadão. No mérito. É dever do Estado e/ou do Município garantir o fornecimento de medicamento, principalmente a pessoa carente de recursos financeiros, conforme se pode inferir do disposto no art. 196 da Constituição Federal. Direito à saúde. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. EM REEXAME NECESSÁRIO SENTENÇA MANTIDA. DECISÃO UNÂNIME. (2016.02182110-66, 160.308, Rel. MARNEIDE TRINDADE PEREIRA MERABET, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-05-30, Publicado em 2016-06-06)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO



DE FRALDAS GERIÁTRICAS. DEVER DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. 1. A responsabilidade solidária entre a União, os Estados-Membros e os Municípios pelo fornecimento gratuito de tratamento a doentes necessitados decorre de (, art. , inciso e art.). 2. Aos entes da Federação cabe o dever de fornecer gratuitamente tratamento médico a pacientes necessitados (artigos e da). 3. A previsão em lista prévia não pode impedir o fornecimento do insumo pleiteado, pois, até prova em contrário, a prescrição médica é a que melhor descreve as necessidades do paciente. 4. Verba honorária fixada de forma solidária em face do Estado e do Município que não merece redução, nos moldes do do art. , do .
APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70063418529, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 09/11/2015).

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE INSUMO. Solidariedade dos entes federados para fornecer medicamentos/tratamentos. O fornecimento gratuito de medicamentos e demais serviços de saúde constitui responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, derivada dos artigos , , , e da c/c o art. 241 da Constituição Estadual, independentemente da previsão do medicamento pleiteado estar ou não, nas listas do SUS, ou especificamente na lista correspondente ao ente demandado. Fornecimento de fraldas geriátricas. O fornecimento de fraldas geriátricas ao paciente que sofreu grave doença não representa mera comodidade, mas elemento imprescindível à manutenção de sua saúde e dignidade. Princípio da reserva do possível. Não há falar em afronta ao princípio da reserva do possível, pois o Poder Público tem a obrigação constitucional de garantir condições mínimas de saúde aos seus tutelados, bem como por não haver prova da ausência de disponibilidade financeira do ente público. Honorários advocatícios. Valor. Majoração. A verba honorária sucumbencial deve ser fixada de acordo com os parâmetros definidos no art. , e , do .
NEGADO SEGUIMENTO AO APELO DO MUNICÍPIO. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70068283084, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 07/03/2016).

Pelo exposto, levando em consideração a condição de saúde da interessada e a ausência de recursos financeiros de seus familiares para aquisição do insumo de primeira necessidade da assistida – fralda geriátrica, entendo estar correta a decisão de 1º grau.

Posto isso, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo a sentença ora recorrida em todos os seus termos.

Em reexame necessário, sentença igualmente mantida.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015 – GP.



Belém, 28 de setembro de 2016.

Desembargadora Ezilda Pastana Mutran
Relatora