



Acórdão nº
Processo nº 0010184-75.2012.8.14.0051
1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação Cível
Comarca da Capital
Apelante: Estado do Pará
Procurador do Estado: Camila Farinha Velasco dos Santos
Endereço: Rua dos Tamoios, 1671 – Batista Campos – CEP 66025-160
Apelado: Ministério Público do Estado do Pará
Promotora de Justiça: Lilian Regina Furtado Braga
Endereço: R. João Diogo, 100 - Cidade Velha, Belém - PA, 66015-160
Apelado: Município de Santarém
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL DIANTE DA RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. AFASTADA. MÉRITO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA PACIENTES PORTADORES DE DIABETES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. 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, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada.

PRELIMINAR

2. Responsabilidade da União e incompetência do juízo estadual. A saúde é responsabilidade do Estado que, em seu sentido amplo, compreende todos entes federados (União, Estado e Municípios, além do Distrito Federal), não havendo falar em fatiamento de atribuições quando se trata da prestação dessa garantia constitucional.

MÉRITO

3. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilstras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

4. Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da CF. Precedentes do C. STJ e STF.

5. Apelação conhecida e improvida. À unanimidade.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos seis dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Desembargadora Celia Regina de Lima Pinheiro

Turma julgadora: Desembargadores Roberto Gonçalves de Moura (Relator), Ezilda Pastana Mutran (membro) e Maria Elvina Gemaque Taveira (membro).

Belém/PA, 06 de novembro de 2017

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES MOURA**,
Relator



RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto pelo ESTADO DO PARÁ contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito em exercício na 6ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Santarém que, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, julgou procedente a pretensão esposada na exordial.

A parte dispositiva da Sentença foi vazada nestes termos (v. fls. 861/865):

III – DISPOSITIVO

Posto isso, e por tudo mais que dos autos constam, JULGO PROCEDENTE o pedido, para o fim de determinar que o Estado do Pará e o Município de Santarém que:

- a) Adotem as providências necessárias para realizar protocolo clínico para dispensação de análogos insulinos de curta e longa duração no Município de Santarém, contendo todas as regras e condições factíveis para o fornecimento público destas espécies de fármacos;
 - b) Adotem as providências cabíveis para criação de um plano de contingenciamento, contendo regras alternativas para não mais deixar faltar na rede pública de Santarém os remédios e insumos pertinentes ao tratamento do diabetes mellitus tipo 1 e 2;
 - c) Os requeridos não podem deixar de observar as regras legais de licitação para aquisição dos medicamentos.
- Advirto ao requerido e aos demais agentes públicos envolvidos no cumprimento desta ordem judicial que qualquer recusa, silêncio, procrastinação ou retardo no seu cumprimento será encarado como possível ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92, com a imediata remessa de cópias dos autos ao Ministério Público, para apuração que entender cabível, inclusive no âmbito criminal, sem prejuízo das sanções previstas no art. 14, §único do CPC.

E assim JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art.

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



269, I, do CPC.

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais (v. fls. 867/876 – vol. III), o Estado do Pará sustenta, preliminarmente, a incompetência do juízo de origem, diante da responsabilidade da União pela aquisição e distribuição das insulinas NPH e Regular em todo o país.

No mérito, faz um breve comentário sobre a diabetes mellitus e o seu tratamento no SUS.

Apresenta informações acerca das substâncias análogas à insulina e sobre a decisão da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias – CONITEC.

Defende a inexistência de comprovação científica inequívoca sobre a eficiência dos análogos insulínicos, fazendo-se necessário estudos clínicos e análise administrativa sobre a viabilidade/utilidade do fornecimento.

Assevera a impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário na criação de políticas públicas.

Aduz que a garantia à saúde é classificada como norma de eficácia limitada – de natureza programática, e está condicionada a aplicação dos princípios da reserva do possível e do acesso universal e igualitário.

Ao final requer o conhecimento e provimento do presente recurso a fim de que seja reformada a sentença prolatada pelo juízo de 1º grau.

Juntou documentos às fls. 877/963 – vol. III.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 965/979 - vol. III.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 22/08/2016 (fl. 996).

A Procuradoria de Justiça, na qualidade de *custus legis*, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 1000/1009 – vol. III).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL, pelo que passo a analisá-lo.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora recorrida.

Havendo preliminar suscitada pelo apelante, passo a apreciá-la.

INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO

O Estado do Pará sustenta a preliminar de incompetência do juízo estadual para processar e julgar o feito, diante da responsabilidade da União pela aquisição e distribuição das insulinas NPH e Regular em todo o país.



Contudo, entendo que compete aos entes federados, solidariamente, o fornecimento dos medicamentos, equipamentos (materiais) e tratamentos médicos necessários à proteção da vida e da saúde do indivíduo, independentemente da esfera governamental, observado o 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.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes ao comentar a histórica ADPF nº 45, em sua obra Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 6ª Edição, São Paulo, 2011, pág. 711, a respeito do tema em questão, doutrinou:

Daí concluir-se que o administrador não age na implementação dos serviços de saúde com plena discricionariedade, haja vista a existência de políticas governamentais já implementadas que o vinculam. Nesse sentido, o Judiciário, ao impor a satisfação do direito à saúde no caso concreto, em um número significativo de hipóteses, não exerce senão o controle judicial dos atos e omissões administrativas.

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, já que se impõe ao Poder Público realizar todas as medidas necessárias à preservação da garantia constitucional à saúde.

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).

Considerando justamente a responsabilidade solidária entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal, tratando-se da saúde e/ou integridade física dos seus cidadãos, inexistente a obrigatoriedade de denunciação da lide, sendo facultado ao autor da ação direcionar o pedido a qualquer um dos entes federados.

Sendo assim, descabe falar em incompetência do juízo estadual, pelo que rejeito essa preliminar.

MÉRITO.



Todos os argumentos trazidos pelo apelante, em sede meritória, têm como ponto central a atuação do Sistema Único de Saúde, cujas políticas de funcionamento, com amparo na Lei nº 8.080/90 e demais normas infraconstitucionais, limitariam a amplitude que vem sendo dada ao art. 196 da CF.

Refere-se também aos limites orçamentários e ao princípio da reserva do possível, todos com o escopo de desvirtuar a garantia do direito do interessado, que entendem não existir.

Ocorre que, como bem prevê o art. 196 da CF:

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

Interpretando a norma constitucional, Alexandre de Moraes traçou entendimento no sentido de que o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.

Tem-se, desta forma, pela própria disposição literal referida, que o Estado, em sua ampla acepção (incluindo aí a União, Estado, Distrito Federal e Municípios), tem o dever constitucional de fornecer às pessoas os tratamentos e medicamentos necessários à sua sobrevivência e melhoria de qualidade de vida, por se tratar de serviço de relevância pública, fazendo com que toda a argumentação trazida pelo recorrente, como os limites orçamentários, ofensa ao princípio da igualdade, não intervenção do Judiciário, o frisado caráter limitado de eficácia da norma constitucional, caiam por terra diante do amparo constitucional dispensado à questão ora sob exame, conforme se pode aferir da leitura do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, decano de nossa mais alta Corte, a seguir reportado:

"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, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, 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. (...). O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput <http://www.stf.gov.br/legislacao/constituicao/pesquisa/artigoBd.asp>, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

(R E 2 7 1 . 2 8 6 - 6 - AgRhttp://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/frame.asp?PROCESSO=271286&CLASSE=RE%2DAgR&cod_classe=539&ORIGEM=IT&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M&EMENTA=2013, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-00, DJ de 24-11-00). No mesmo sentido: RE 393.175 - http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/frame.asp?SEQ=401322&PROCESSO=393175&CLASSE=RE%2DAgR&cod_classe=539&ORIGEM=IT&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=&EMENTA=2262 AgRhttp://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/frame.asp?SEQ=401322&PROCESSO=393175&CLASSE=RE%2DAgR&cod_classe=539&ORIGEM=IT&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=&EMENTA=2262, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-12-06, DJ de 2-2-07. (grifei)



Em perfeita sintonia com a deliberação supra, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem assentando, em casos análogos:

CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E DIREITO À SAÚDE. ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA.
(...)

2. É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da república nos arts. 6º e 196;

3. Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado. (...)

4. Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que a saúde é direito de todos e dever do Estado;

5. Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida;

6. Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos.

7. Recurso Ordinário provido para o fim de compelir o ente público (estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol, indicado para o tratamento da recorrente. (ROMS nº 11183-PR, Rel. Min. José Delgado, DJU de 04.09.00).

A respeito das normas dos artigos 196 e 198 da CF deterem natureza programática, ao implementarem políticas de governo a serem seguidas pelo legislador ordinário, já que traçam diretrizes e fins colimados pelo Estado na consecução dos fins sociais, tal circunstância, no entanto, não afasta a responsabilidade do Estado em garantir o direito essencial do ser humano à saúde, a qual consiste em um direito fundamental indissociável do direito à vida.

Assim, a todos os indivíduos é garantido o direito à saúde, sendo dever do Estado, com atuação conjunta e solidária das esferas institucionais da organização federativa, efetivar políticas socioeconômicas para sua promoção, proteção e recuperação. Isso porque a proteção à saúde, que implica na garantia de dignidade, gratuidade e boa qualidade no atendimento e no tratamento, integra os objetivos prioritários do Estado.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, inclusive, sobre o tema, no sentido do que restou explanado, assentou:

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da CF/88 – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (TJ/MG Ação Civil Pública 1.0017.04.011431-0/001(1), Des. Rel. Nepomuceno Silva, D.J 25/05/2006)

Ainda que este entendimento seja superado, a matéria tratada nos art. 196 e 198 já está regulamentada por meio da Lei 8.080/90, conforme se observa:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde - SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:(...)

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos



Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na prestação de serviços de assistência à saúde da população; (grifo nosso)

Assim, como se vê, a condenação do ente estatal e/ou municipal ao fornecimento do medicamento análogos insulinos de curta e longa duração encontra respaldo na Constituição da República e na legislação infraconstitucional, em razão da proteção integral concedida aos cidadãos nestes casos.

Desta forma, a condenação ao fornecimento do medicamento em questão não representa ofensa aos princípios da separação dos poderes, da legalidade, do devido processo legal ou da reserva do possível.

Convém salientar que o Judiciário não é insensível aos graves e agudos problemas financeiros por que passam os entes federativos e não desconhece que cabe a eles tarefa executiva de administrar e gerir os recursos públicos, bem como sabe-se que não cabe ao Judiciário discutir a implementação ou não de políticas públicas, ou impor programas políticos, ou direcionar recursos financeiros para estes ou aqueles fins, incumbências essas da esfera da Administração.

Entretanto, ao Judiciário cabe dar efetividade à lei. Ou seja, se a lei não for observada, ou for desrespeitada pelos Poderes Públicos, o Judiciário é chamado a intervir e dar resposta efetiva às pretensões das partes.

Note-se, da mesma forma, que o sistema constitucional brasileiro veda a ingerência do Poder Judiciário nos assuntos legislativos e nos executivos, mas também veda, através do próprio ordenamento processual civil, que se esquive de julgar (vedação ao non liquet, previsto no artigo 126 do Código de Processo Civil, cabendo aplicar as normas legais).

No caso concreto, há desrespeito da Administração em cumprir os ditames constitucionais/legais, sendo esse o motivo do Judiciário ser provocado a decidir, para fazer cumprir a lei que se alega desrespeitada.

Desta forma, não há que se falar em falta de previsão orçamentária do Estado para fazer frente às despesas com obrigações relativas à saúde pública. Mesmo porque não se está determinando a implementação de uma nova política pública diversa da que já é adotada pelo Estado em casos semelhantes, que por sinal detêm verba destinada para esse fim.

Destarte, diante das razões expostas, não merece acolhimento o presente recurso, devendo a sentença testilhada ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso de apelação cível, mantendo todos os termos da sentença.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2005-GP.

Belém/PA, 06 de novembro de 2017

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,
Relator