



APELAÇÃO CÍVEL N. 0024416-95.2010.8.14.0301.

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

APELANTE: MUNICIPIO DE BELEM.

PROCURADOR MUNICIPAL: GUSTAVO AZEVEDO RÔLA – OAB 11.271.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.

PROMOTOR DE JUSTIÇA: ERNESTINO SIVA.

INTERESSADA: M. N. S. N.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO.

RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRESCRIÇÃO MÉDICA E NECESSIDADE DO MENOR DEMONSTRADAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – UNÂNIME.

1. O Ministério Público detém legitimidade ativa para propor ação em defesa de direitos individuais indisponíveis. A própria Carta Magna prevê, em seus artigos 127 e 129, II, ser função da Instituição Ministério Público a defesa dos direitos individuais indisponíveis, bem como o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

2. A Solidariedade passiva dos entes da Federação é fato pacífico na jurisprudência. O pretório Excelso, no julgamento do Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 818.572 com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento quanto à solidariedade dos entes públicos em relação as demandas judicializadas que versem sobre o Sistema único de Saúde.

3. O direito à saúde é consagrado constitucionalmente como algo não apenas utópico, mas exequível e exigível, sendo claramente coerente que aquele que necessita de medicamentos, exames ou procedimentos para a promoção, proteção e recuperação de sua saúde possui direito subjetivo para tanto. Mas não é só. O sistema constitucional vai além quando seu art. 196 prevê que o Estado deve instituir políticas públicas que sejam suficientes e eficazes para a promoção, proteção e recuperação da saúde da pessoa.

4. O médico que acompanha o paciente é quem tem condições de receitar o fármaco mais adequado ao tratamento, devendo prevalecer sua prescrição em face de parecer ou afirmação genérica acerca da possibilidade de utilização de medicamento diverso disponível na rede pública.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, por unanimidade, conheceu e negou provimento à Apelação, nos termos do voto da Relatora.

Plenário da 2ª Turma de Direito Público, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, AOS 15 DIAS DE ABRIL DO ANO DE DOIS MIL E DEZENOVE (2019).

Desembargadora DIRACY NUNES ALVES

Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N. 0024416-95.2010.8.14.0301.

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

APELANTE: MUNICIPIO DE BELEM.



PROCURADOR MUNICIPAL: GUSTAVO AZEVEDO RÔLA – OAB 11.271.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.
PROMOTOR DE JUSTIÇA: ERNESTINO SIVA.
INTERESSADA: M. N. S. N.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO.
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível e Reexame Necessário em face de sentença prolatada pelo JUÍZO DA 1ª VARA DA INFANCIA E DA JUVENTUDE que julgou procedente a ação para determinar que o Município de Belém promova imediatamente o fornecimento de lantus salustar, 10 unidades diárias e novo rapid 2 a 3 unidades, conforme contagem de carboidratos, 15 minutos antes do café, do almoço e do jantar, bem como medir a glicemia capilar antes das referidas refeições e 02 horas após estas refeições, à criança Mikaela Nicole Silva Nascimento, tendo em vista tratar-se de doença crônica, podendo o município reavaliar o quadro, no tempo que julgar necessário, sob pena de multa diária de R\$3.000,00 (três mil reais) computadas a cada dia de atraso no adimplemento desta ordem.

Em suas razões recursais, alega a municipalidade: a) ilegitimidade ativa do Ministério Público; b) inexistência de direito ao recebimento de medicamento não fornecido pelo SUS; c) vinculação aos termos da Lei n. 11.347/2006 e Portaria 2.583/2007 que define o elenco de medicamentos e insumos disponibilizados pelo SUS, para diabéticos.

O recurso foi recebido em seu duplo efeito (fl. 142).

Contrarrazões apresentadas pelo parquet às fls. 144/151.

Despacho fundamentado do Juízo a quo às fls. 153/154.

Inicialmente, o feito foi distribuído para o Exmo. Sr. Desembargador José Maria Teixeira do Rosário, o qual determinou a remessa do feito ao douto parquet, o qual opinou pelo conhecimento e improvimento.

Com o advento da Emenda Regimental n. 5, o feito foi redistribuído à minha relatoria.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Conheço da Apelação porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

1. DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO EM DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS.

A tese de ilegitimidade ativa do parquet deve ser afastada de plano.

A própria Carta Magna prevê, em seus artigos 127 e 129, II, ser função da Instituição Ministério Público a defesa dos direitos individuais indisponíveis, bem como o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

Ora, o direito do cidadão de ter uma vida digna, com saúde, afigura-se direito indisponível, não havendo que se falar em ilegitimidade ativa do Ministério Público (v. g., AgRg no Ag 1247323/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, 08/06/2010; EREsp 737.958/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, 12/09/2007; AC nº 70042017749, 8ª CC, TJRS, Relator Luiz Felipe Brasil Santos, 10/06/2011).

2. DA SOLIDARIEDADE PASSIVA DOS ENTES PÚBLICOS.



Cabe verificar a alegação de ilegitimidade de parte do Município de Belém. Sobre o assunto o pretório Excelso, no julgamento do Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 818.572 com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento quanto à solidariedade dos entes públicos em relação as demandas judicializadas que versem sobre o Sistema único de Saúde, in verbis:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JULGAMENTO CONJUNTO. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. EXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. ARTIGO 543-B DO CPC E ART. 328 DO RISTF.

1. Incumbe ao Estado, em todas as suas esferas, prestar assistência à saúde da população, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, configurando essa obrigação, consoante entendimento pacificado na Corte, responsabilidade solidária entre os entes da Federação.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência da repercussão geral da questão relativa ao fornecimento de medicamentos de alto custo. Aplicação do art. 543-B do CPC.

3. Agravo regimental do Estado do Ceará não provido e agravo regimental interposto pela União prejudicado.

(STF, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 818.572, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, 2.9.2014).

De acordo com o raciocínio ao norte delineado, pacificou-se que é facultado a parte acionar judicialmente quaisquer dos entes federados ou entidades que componham a Fazenda Pública, de modo que se mostra descabido o pedido de chamamento a lide dos outros poderes mencionados.

3. DO MÉRITO.

A questão de fundo no presente feito remonta ao pretenso antagonismo entre a tese municipal de reserva do possível, limites orçamentos, o princípio da universalidade e o direito à saúde integral, estabelecido pelo art. 6º da Constituição Federal.

De um lado há uma pessoa doente, a infante M. N. S. N. portadora de diabetes mellitus, tipo 1 iniciou o quadro em ceetoacidose diabética, apresentou coma, ficou em UTI pediátrica, com uso de insulinas NPH e regular, em situação tal que pode convulsionar e ter déficits cognitivos irreversíveis. De outro, temos a municipalidade que detem repasse de verbas federais específicas para isto e que tem o dever constitucional de zelar pela saúde de seus administrados.

A entrega do medicamento Lantus Salustar, Novo Rapid e fitas para glicemia capilar, na quantidade e necessidade receitadas pelo médico responsável, Dra. Lena Garcia CRM/PA 6639 (fls. 32/33), é um direito garantido não apenas pela Constituição Federal, mas também pela Carta dos Direitos Humanos, documento do qual o Brasil é signatário.

Perante estes fatos cabe ao Juiz ao interpretar a norma vigente, a partir de seu livre convencimento, para melhor adequar a realidade aos dispositivos normativos em vigor. Entendo firmemente que os direitos sociais e individuais estabelecidos em nossa Carta Magna não tem apenas conotação programática, de princípio, mas também confere direitos subjetivos à pessoa.

No caso em tela temos o art. 6º da Constituição Federal que assim reza:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.



Portanto, o direito à saúde é consagrado constitucionalmente como algo não apenas utópico, mas exequível e exigível, sendo claramente coerente que aquele que necessita de medicamentos, exames ou procedimentos para a promoção, proteção e recuperação de sua saúde possui direito subjetivo para tanto. Mas não é só. O sistema constitucional vai além quando seu art. 196 prevê que o Estado deve instituir políticas públicas que sejam suficientes e eficazes para a promoção, proteção e recuperação da saúde da pessoa.

Neste mesmo sentido já julgou o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

(...)

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. DOENÇA GRAVE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO APELO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

(...)

4. Nesse sentido, destaco do julgado impugnado (fls. 158/159): No caso concreto, é possível que a criança tenha direito a receber tutela jurisdicional favorável a seu interesse, com fundamento em princípios contidos na Lei Maior, ainda que nenhuma regra infraconstitucional vigente apresente solução para o caso. Para a solução desse tipo de caso, denominado por R. Dworkin como hard case (caso difícil), não se deve utilizar argumentos de natureza política, mas apenas argumentos de princípio.

O pedido de fornecimento do medicamento à menor (direito a prestações estatais stricto sensu – direitos sociais fundamentais), traduz-se, in casu, no conflito de princípios: de um lado, os da dignidade humana, de proteção ao menor, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade e, de outro, os princípios democrático e da separação dos Poderes.

A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta – norma jurídica –



que, por sua vez, será um resultado intermediário em direção à norma decisória (resultado final da concretização). (J.J. Gomes Canotilho e F. Müller).

Pelo modelo síntese de ponderação de princípios (Alexy), o extremo benefício que a determinação judicial para fornecimento do medicamento proporciona à menor faz com que os princípios constitucionais da solidariedade, da dignidade humana, de proteção à saúde e a criança prevaleçam em face dos princípios democrático e da separação de poderes, minimamente atingidos no caso concreto.

5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC. (REsp 948.944/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

O Excelso STF também já se manifestou a respeito, repelindo qualquer dúvida:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MENOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. Trata-se de obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 810.864-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 2/2/2015)

EMENTA: PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA ONCOLÓGICA – NEOPLASIA MALIGNA DE BAÇO – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(STF, RE 716.777-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 16/5/2013)

E não poderia ser diferente as visões de nossas cortes superiores, pois qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente, não pode ser prescindível, pois garantir a dignidade da pessoa humana é um dos principais alicerces do Estado Democrático de Direito, posto isto, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto de forma superior ao princípio do mínimo existencial.

Frise-se que o médico que acompanha o paciente é quem tem condições de receitar o fármaco mais adequado ao tratamento, devendo prevalecer sua prescrição em face de parecer ou afirmação genérica acerca da possibilidade de utilização de medicamento diverso disponível na rede



pública.

Nesse sentido, há jurisprudência de outros tribunais pátrios:

APELAÇÃO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ACESSO À SAÚDE. PROTEÇÃO SUFICIENTE. O acesso à saúde é direito fundamental e as políticas públicas que o concretizam devem gerar proteção suficiente ao direito garantido, sendo passíveis de revisão judicial, sem que isso implique ofensa aos princípios da divisão de poderes, da reserva do possível ou da isonomia e impessoalidade. **SUBSTITUIÇÃO DO MEDICAMENTO. INVIABILIDADE.** Impossibilidade de substituição do medicamento prescrito por médico que assiste a parte autora e não ressalva tal possibilidade. **FORNECIMENTO DE ACORDO COM A DENOMINAÇÃO COMUM BRASILEIRA.** Reconhecimento da possibilidade de substituição do fornecimento dos medicamentos postulados pelo nome comercial por outros, de acordo com a Denominação Comum Brasileira, que possuem o mesmo princípio ativo. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.** (Apelação Cível Nº 70072008006, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 23/02/2017) - grifei

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CUSTO ANUAL QUE NÃO SUPERA 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. OFÍCIO-CIRCULAR Nº 062/2015-CGJ. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PARECER TÉCNICO DA SES INDICANDO SUBSTITUIÇÃO DE MEDICAMENTOS. INOBSERVÂNCIA. CONFIABILIDADE NA PRESCRIÇÃO DO MÉDICO ASSISTENTE DA PARTE. DESNECESSIDADE DE EXAMES PERIÓDICOS. 1) Não se conhece da remessa necessária quando, nas ações de saúde, o valor da condenação, no caso de sentença líquida, for inferior a sessenta salários mínimos. 2) Impossibilidade de substituição dos fármacos por outros disponíveis na rede pública. A solução do problema passa pela análise do profissional da área da saúde que receitou o medicamento. Quem tem reais condições de avaliar a situação e de prescrever a medicação mais adequada é o médico com quem o paciente consultou e avaliou a situação em concreto. 3) Conforme disposto no art. 492, parágrafo único, do novo Código de Processo Civil, não é lícita a prolação de sentença condicional. Reconhecido o direito da parte ao recebimento de medicamento, não há que se estabelecer como condição para este fornecimento o prévio exame médico pelo demandante. **REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME.** (Apelação e Reexame Necessário Nº 70071768287, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 01/12/2016) - grifei

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao apelo.

É como voto.

Belém, 15 de abril de 2019.

Desembargadora DIRACY NUNES ALVES

Relatora

\