



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046581-42.2013.815.2001

Relatora: Des. Maria das Graças Morais Guedes

Apelante: Calebe Barbosa Costa, representado por sua genitora, a Sra. Fabiana Barbosa da Costa

Advogada: Patrícia Sebastiana Paiva da Silva (OAB/PB 10.869)

Promovido: Município de Campina Grande, representado por seu Procurador, o Bel. Ademar Azevedo Régis

Remetente: Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. REJEIÇÃO. RECURSO INTERPOSTO DENTRO DO PRAZO LEGAL.

- Protocolizada a insurreição dentro do lapso temporal legalmente previsto, rejeitada deve ser a preambular de intempestividade.

REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO ESPECIAL E FRALDAS DESCARTÁVEIS PARA MENOR. PROCEDÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO

CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL".
GARANTIA CONSTITUCIONAL DO FORNECIMENTO.
DESPROVIMENTO.

- O funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer destas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

- O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido.

- A Carta Constitucional impõe o dever do ente proceder à reserva de verbas públicas para atender à demanda referente à saúde da população, descabendo sustentar a ausência de destinação de recursos para fugir à responsabilidade constitucionalmente estabelecida.

APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PARTE AUTORA NÃO REPRESENTADA POR DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL, MAS SIM POR CAUSÍDICO CONSTITUÍDO. REPRESENTAÇÃO POR DEFENSOR, ADEMAIS, QUE NÃO IMPEDIRIA O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS. ATUAÇÃO CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO DIVERSA (SÚMULA 421 DO STJ). PROVIMENTO.

- Representado, o autor, por meio de advogado particular, é devida a condenação em honorários.

- Consoante prescrição da Súmula 421 do STJ, os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública apenas

quando ela atuar contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Terceira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **rejeitar a preliminar, negar provimento ao reexame necessário e dar provimento ao apelo, para os fins de fixação dos honorários advocatícios.**

RELATÓRIO

Calebe Barbosa Costa, representado por sua genitora, a Sra. Fabiana Barbosa da Costa, propôs Ação de Obrigação de Fazer com pedido de Tutela Antecipada contra o **Município de João Pessoa**, objetivando o recebimento gratuito do LEITE LEV SOY e de fraldas pediátricas tamanho “G”, por ser portador de alergia à proteína do leite de vaca, Síndrome de Down e Diabetes Mellitus.

Alegou que, malgrado não tenha condições de adquirir os produtos referidos, sem o comprometimento de sua subsistência, o promovido estaria se negando a fornecê-los, em total afronta ao texto constitucional.

Vislumbrada a presença dos requisitos legais, o Juiz deferiu a antecipação de tutela requerida, ordenando o fornecimento da alimentação especial e das fraldas, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (fls. 18/20 e 23/24).

Devidamente citado, o promovido ficou-se inerte (fls. 26v).

Por meio da sentença de fls. 27/30, julgou-se procedente o pedido, ratificando os termos da tutela anteriormente deferida. Quanto aos honorários, não os fixou, sob o fundamento da parte autora ser representada por membro da Defensoria Pública.

Irresignado, o promovente interpôs recurso apelatório, pugnano pelo arbitramento de honorários, em razão da sua advogada não fazer parte dos quadros da Defensoria Pública Estadual ou, mesmo que os integrasse, pelo fato da demanda ser promovida em desfavor de ente público diverso (Município de João Pessoa) (fls. 39/41).

Contrarrazões ofertadas às fls. 51/56, arguindo preliminar de intempestividade e, no mérito, pela manutenção da sentença.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial da remessa oficial e do apelo, fixando a verba honorária (fls. 62/64v).

É o relatório.

V O T O

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE

Considerando que o promovente fora cientificado da sentença por meio de nota de foro, publicada no Diário da Justiça do dia 14/08/2015, uma sexta-feira, o recurso apelatório interposto no dia 31 daquele mesmo mês e ano encontra-se tempestivo.

Logo, rejeito a preambular.

No mais, cuida-se de apelação e reexame necessário contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação de obrigação de fazer, proposta pelo menor **Calebe Barbosa Costa**, determinando que o Município de João Pessoa forneça o leite especial e as fraldas pediátricas apontados na vestibular como necessário ao seu desenvolvimento.

Pois bem. Analisando os autos, verifico que o promovente é portador de síndrome de Down, diabetes mellitus e alergia à proteína do leite de vaca, necessitando fazer uso da alimentação especial LEV SOY sem açúcar e fraldas descartáveis, consoante se infere pela documentação de fls. 13/16, subscrita por médicos vinculados ao SUS, inclusive ligados à Secretaria de Saúde do próprio promovido.

Segundo o art. 196 da Constituição Federal, *“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 respeito desse preceito, a melhor orientação é aquela que considera que as normas pertinentes à saúde, por ser ela o mais típico dos direitos sociais, têm aplicabilidade imediata, independentemente de norma regulamentadora.

Mais adiante, a Constituição Federal, no seu art. 198, consigna que *“as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] II - atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; [...] § 1º - O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”*.

Sobre a universalidade da cobertura, no âmbito infraconstitucional, a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, ao regular o SUS e dispor sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como sobre a organização e funcionamento dos serviços a ela correspondentes, estabelece no art. 6º que *“estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações: [...] d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;”*.

Diante dessas disposições, observa-se que o Sistema Único de Saúde garante o fornecimento de cobertura integral aos seus usuários - não

importando se de forma coletiva ou individualizada, como no caso em apreço -, e por todos os entes estatais da Administração Direta, ou seja, o funcionamento do SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios.

Acerca da matéria em descortino, proclama o Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

- O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

O postulado da *“reserva do possível”*, constitui um limite à efetivação dos direitos socioeconômicos. Neste aspecto, é de se observar que tal criação jurisprudencial condiciona a materialização de direitos prestacionais à existência de recursos financeiros.

Acontece que os entes públicos vêm se utilizando deste princípio na tentativa de se esquivarem das responsabilidades a eles atribuídas constitucionalmente, sem ao menos demonstrar incapacidade econômica. O direito à saúde é consectário do direito à vida, razão pela qual indiscutível é a relevância e primazia na sua proteção.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu acerca da possibilidade de o Poder Judiciário intervir na implementação de Políticas Públicas, visando a concretização de normas constitucionais veiculadoras de direitos sociais, atuando na preservação do *“mínimo existencial humano”*, definido por *Luiz Edson Fachin*

como o conjunto de situações materiais imprescindíveis a vida digna do ser humano. Vejamos a ementa de recente julgado do Excelso Pretório:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197)

- A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO - CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) - DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 - RTJ 175/1212-1213 - RTJ 199/1219-1220) - EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. (...)” (ARE 727864 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe-223 PUBLIC 13-11-2014)

Como se vê, é a própria Carta Constitucional que impõe o dever de proceder à reserva de verbas públicas para atender a demanda referente à saúde da população, descabendo sustentar a ausência de destinação de recursos para fugir à responsabilidade constitucionalmente estabelecida. O aparente conflito entre o direito individual do promovente de receber o tratamento/alimentação de que necessita e o interesse público de se atender aos cronogramas orçamentários, poderia ser facilmente dirimido pela Administração Pública, mediante uma melhor alocação dos recursos públicos para suprir as necessidades emergenciais e, até certo ponto previsíveis, haja vista a inoperância estatal em diversas áreas sociais, dentre elas, a saúde e a educação.

Ademais, defronte de um direito fundamental, cai por terra qualquer outra justificativa de natureza técnica ou burocrática do Poder Público, uma vez que, segundo os ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, *‘o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para*

servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo' (in **"Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural", n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).**

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República, ou fazer prevalecer contra essa prerrogativa fundamental um interesse financeiro e secundário, entendo que razões de ordem ético jurídica impõe ao julgador uma só e possível opção: o respeito à vida.

De outra banda, assiste total razão ao apelante, quando pugna pelo arbitramento de honorários advocatícios, eis que não fora representado por membro da Defensoria Pública Estadual, mas sim, por causídico particular, devidamente constituído, como se infere pela procuração de fls. 08.

Ainda que assim não fosse, os honorários advocatícios somente não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença (Súmula 421 do STJ).

Pois bem. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deveria ser fixada, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC/73, **então vigente ao tempo da sentença**, ou seja, consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço, elementos estes devidamente sopesados pela Magistrada sentenciante.

Equidade, todavia, não é sinônimo de modicidade e julgar por ela não significa baratear a sucumbência. Nos casos incluídos no art. 20, §4º, do CPC/73, o juiz buscará um valor justo e que guarde legítima correspondência com o bem da vida perseguido.

Acerca do tema, esclarecedor o seguinte julgado do TJRS:

APELAÇÕES CÍVEIS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DEVER DO ESTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. HONORÁRIOS. - (...) - Honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública em consonância ao princípio da moderação e à equidade imposta no art. 20 do CPC. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO ESTADO E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. (Apelação Cível Nº 70057368524, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 29/05/2014)

Destarte, levando em consideração todos os fatores envolvidos na contenda, fixo a verba honorária em R\$ 1.200,00.

Com essas considerações, **rejeitada a preliminar, nego provimento ao reexame necessário e dou provimento ao recurso apelatório, fixando os honorários conforme acima explicitado.**

É como voto.

Presidiu a sessão ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, realizada no dia 10 de outubro de 2017, a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento, além da Relatora/Presidente, os Exmos. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente ao julgamento a Exma. Dra. Ana Cândida Espínola, representante da Procuradoria de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 17 de outubro de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
RELATORA