



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA

PROCESSO Nº 0002189-30.2015.815.0131.

Origem : *4ª Vara da Comarca de Cajazeiras.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Apelante : *Município de Cajazeiras.*

Procurador : *Muller Sena Torres.*

Apelado : *Ministério Público da Paraíba, em substituição processual a João Pereira da Silva.*

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES. PACIENTE NECESSITADO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSOS DESPROVIDOS.

- Ainda que não haja repercussão coletiva, é legítima a atuação do Ministério Público para defender direitos de pessoa carente individualmente considerada.

- Com efeito, em reiterados julgados, os Tribunais Superiores decidiram que os entes públicos são responsáveis solidariamente no que se refere ao atendimento amplo à saúde, assunto no qual figura o fornecimento das fraldas descartáveis objeto do pleito.

- A Suprema Corte asseverou a inexistência de litisconsórcio passivo necessário e,

consequentemente, a impossibilidade do chamamento ao processo da União e do ente Estadual, por não trazer utilidade ao feito e atrasar a resolução do processo.

- Constatada a imperativa necessidade do fornecimento de fraldas descartáveis para o paciente que não pode custeá-lo sem privação dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família, bem como a responsabilidade do ente demandado em sua realização, não há fundamento capaz de retirar do necessitado o direito de buscar, junto ao Poder Público, a concretização da garantia constitucional do direito à saúde, em consonância com o que prescreve o artigo 196 da Carta Magna.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar a preliminar, à unanimidade. No mérito, por igual votação, negou-se provimento ao apelo e à remessa necessária, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Remessa de Ofício e Apelação Cível** interposta pelo **Município de Cajazeiras** contra sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras que – nos autos da **Ação Civil Pública** movida pelo Ministério Público, objetivando o fornecimento de fraldas descartáveis (60 unidades ao mês) ao necessitado **João Pereira da Silva** – assim decidiu:

*“Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** formulado nos autos do processo nº 0002189-30.2015.815.0131, confirmando a tutela antecipada deferida, para **CONDENAR** o Município de Cajazeiras ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente em fornecer gratuitamente ao paciente **JOÃO PEREIRA DA SILVA, FRALDAS DESCARTÁVEIS (60 unidades mensais)**, em conformidade com prescrição médica, nos moldes fixados na antecipação de tutela. Sem honorários advocatícios, ante o não cabimento na hipótese, bem como por atuar o Ministério Público em defesa dos interesses da coletividade. Sem custas.”* (fls. 58)

Em suas razões recursais (fls. 60/71v), alega o apelante os mesmos pontos levantados em contestação, sustentando, em síntese: (i) a ilegitimidade ativa do Ministério Público para figurar no feito; (ii) a necessidade de chamamento ao processo do Estado e da União, sendo o julgamento do feito de competência da Justiça Federal, em caso de inclusão

da União na lide; (iii) a inexistência de comprovação inequívoca de hipossuficiência do apelado; (iv) a ausência do material pleiteado no rol dos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde de competência do Município; (v) o desrespeito ao princípio da separação dos poderes, não podendo o Judiciário interferir no estabelecimento das diretrizes das políticas de saúde.

Contrarrazões às fls. 73/85, pleiteando a manutenção da decisão impugnada.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 89/92), manifestando-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO.

Antes de analisar os requisitos de admissibilidade do presente recurso, cumpre a esta relatoria tecer alguns comentários acerca da vigência e aplicabilidade da novel norma processual.

É certo que, em regra, o Novo Código de Processo Civil será aplicado desde logo aos processos pendentes, a teor do que dispõe seu artigo 1.046. No entanto, tal norma deve ser interpretada também à luz do Direito Intertemporal, respeitando-se o que se pode denominar de ato jurídico processual perfeito e direito subjetivo processual adquirido pelas partes.

Nesta perspectiva, é que o V Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis (V FPPC) – que reuniu processualistas de diferentes escolas de pensamentos, a fim de discutir a Lei n.º 13.105/2015 e emitir enunciados aprovados por unanimidade de seus participantes – teve um de seus grupos temáticos dedicados à discussão do Direito Intertemporal.

Sob esse enfoque, analisando sistematicamente o Novo Código de Processo Civil e os enunciados do FPPC quanto ao tema em debate, entendo que o novo sistema recursal deverá ser aplicado apenas às sentenças publicadas – ou divulgadas nos autos eletrônicos – após a sua vigência.

Isso porque, com a publicação de determinada decisão sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o prazo para interposição de eventual recurso transcorreu de acordo com o que ali se encontrava disposto. Da mesma forma, ao interpor o recurso, a parte o fez imbuída dos princípios e regramentos previstos na legislação que se encontrava vigente.

Logo, não se poderia agora, após a entrada em vigência do CPC de 2015, pretender-se aplicar o seu novo sistema recursal, sob pena de ferir o já mencionado ato jurídico processual perfeito e o direito subjetivo

processual da parte, que foram consolidados – quanto aos requisitos de admissibilidade recursal e dos seus efeitos – no momento da interposição de sua irresignação.

No mesmo trilhar de ideias, é o enunciado 311 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), que se aplica ao caso de Remessa Necessária, senão vejamos:

“311. (arts. 496 e 1.046). A regra sobre remessa necessária é aquela vigente ao tempo da publicação em cartório ou disponibilização nos autos eletrônicos da sentença, de modo que a limitação de seu cabimento no CPC não prejudica os reexames estabelecidos no regime do art. 475 do CPC de 1973”.

Dito isso, destaco que a decisão ora recorrida fora publicada sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, motivo pelo qual tal regramento deverá regular os efeitos e os requisitos de admissibilidade do recurso contra aquela interposto.

Pois bem. Presentes os requisitos de admissibilidade de acordo com os termos dispostos no Código de Processo Civil de 1973, conheço do apelo e da remessa necessária, passando à análise conjunta de seus argumentos recursais.

Conforme se afere dos autos, **João Pereira da Silva** é portador de doença física e mental com incontinência urinária e fecal e, por isso, necessita do uso diário de fraldas descartáveis (60 unidades ao mês), conforme prescrição médica (fls. 15).

Contudo, sem condições financeiras para arcar com o custo do produto, bem como diante da negativa estatal em seu fornecimento (fls. 12), o necessitado buscou o Ministério Público, que ingressou com a presente Ação Civil Pública, visando compelir a Municipalidade ao fornecimento de fraldas descartáveis.

Pois bem, compulsando-se atentamente os argumentos do recorrente, vê-se que não lhe assiste razão quanto à reformulação da decisão atacada, haja vista que se revela manifestamente improcedente seu apelo, de acordo com a jurisprudência dominante de nosso Egrégio Tribunal de Justiça, bem como dos Tribunais Superiores, como passo a demonstrar.

Ab initio, quanto à **preliminar** de ilegitimidade do *Parquet* para figurar no feito, não merece prosperar as alegações recursais. É que embora o caso em tela se trate de direito individual, acima de tudo é um direito de natureza indisponível e social, por estar intrinsecamente ligado à vida do cidadão interessado, portanto, de cunho essencialmente coletivo.

Em verdade, a Constituição Federal, em seu artigo 127, *caput*, delinea o papel do Ministério Público, atribuindo-lhe a missão de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. No art. 129, II, comete-lhe a função de “*zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia*”.

O Pretório Excelso já confirmou o óbvio:

“Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante”. (trecho do voto do Min. Celso de Mello no RE nº 273.834-4/RS. 2ª Turma. Julg. 12/09/2000).

Em igual sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, constante no Informativo 344 (fevereiro/2008), que declara a legitimidade do Ministério Público ainda que não haja repercussão coletiva, ou seja, para defender direitos de pessoa carente individualmente considerada:

MP. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMÉDIOS. FORNECIMENTO. DOENÇA GRAVE.

A Seção, por maioria, entendeu que o Ministério Público tem legitimidade para defesa de direitos individuais indisponíveis em favor de pessoa carente individualmente considerada, na tutela dos seus direitos à vida e à saúde (CF/1988, arts. 127 e 196). Precedentes citados: REsp 672.871-RS, DJ 1º/2/2006; REsp 710.715-RS, DJ 14/2/2007, e REsp 838.978-MG, DJ 14/12/2006. EREsp 819.010-SP, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 14/2/2007. (grifo nosso)

Assim, é evidente a legitimidade do Órgão Ministerial para a propositura da presente ação, devendo, portanto, ser rejeitada a preliminar suscitada.

No tocante ao **pleito meritório**, igualmente, revelam-se improcedentes as razões tecidas pelo apelante.

Destaco, inicialmente, que a presente demanda visa a resguardar a efetividade do direito à vida e à saúde, os quais se encontram garantidos pela Constituição Federal, nos arts. 5º, *caput*, e 196, a seguir descritos:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:”

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas públicas 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”.

De acordo com tais dispositivos constitucionais, a vida está ligada ao conceito de pessoa humana, sendo inviolável; enquanto a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, em todas as esferas de governo, cumprindo igualmente à União, aos Estados e aos Municípios, de forma solidária, a elaboração de políticas públicas e econômicas voltadas a sua promoção e preservação.

Ainda, é cediço que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS, previsto no art. 200 da CF e na Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, cabe solidariamente à União, aos Estados-membros e aos Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade passiva *ad causam* em demandas que objetivem garantir o acesso à saúde, como visto acima.

Com efeito, em reiterados julgados, os mencionados Tribunais Superiores decidiram que os entes públicos são responsáveis solidariamente no que se refere ao atendimento amplo à saúde, assunto no qual figura o fornecimento do material ora em discussão.

A Suprema Corte, inclusive, asseverou a inexistência de litisconsórcio passivo necessário e, conseqüentemente, a impossibilidade do chamamento ao processo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF).

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTTELATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.

4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.

5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido.

(STF - RE: 607381 SC , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 31/05/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209). (grifo nosso).

Portanto, é desnecessário o chamamento ao processo da União e do Estado, já que a parte pode requerer de qualquer um dos entes federados o fornecimento de fraldas descartáveis, sendo o Município de Cajazeiras parte perfeitamente legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Quanto à alegação de que não restou comprovada a hipossuficiência da parte, entendo, que mais uma vez, sem razão a edibilidade. Ora, o substituído é deficiente físico e mental, não possuindo condições para o trabalho, além de ser pessoa pobre, desprovida de condições financeiras suficientes para arcar com o custo contínuo de 60 (sessenta) fraldas ao mês, que, segundo informado nos autos, gira em torno de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais) (fls. 07).

O direito à saúde, como se vê, não pode sequer ser obstado por atos administrativos restritivos, a exemplo do rol de medicamentos elaborado pelo Poder Público.

É dever do Sistema Único de Saúde fornecer não apenas os remédios/produtos constantes da lista oficial do Ministério da Saúde, mas, tendo em vista as particularidades do caso concreto e a comprovada necessidade de utilização de algum outro medicamento/produto, impõe-se a obrigatória conjugação de recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos do ente estatal, na prestação de serviços de assistência à saúde da população, de modo a prover aos doentes os meios existentes e eficazes para seu tratamento.

Assim, constatada a imperiosidade da aquisição de fraldas descartáveis para o paciente que não pode custeá-las sem privação dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família, bem como a responsabilidade do ente demandado em seu fornecimento, não há fundamento capaz de retirar do demandante, ora apelado, o direito de buscar, junto ao Poder Público, a concretização da garantia constitucional do direito à saúde, em consonância com o que prescreve o artigo 196 da Carta Magna.

Não há também que se alegar ferimento à independência e à harmonia dos Poderes, pois consiste o pedido da inicial em tutela de direito fundamental, sendo dever do Judiciário garantir a observância desses princípios por parte das entidades governamentais.

Nesse sentido, trago à baila o seguinte julgado da Suprema Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

2. Agravo regimental não provido”.

(Supremo Tribunal Federal STF; AI-AgR 708.667; SP; Primeira Turma; Rel. Min. Dias Toffoli; Julg. 28/02/2012; DJE 10/04/2012; Pág. 30). (grifo nosso).

A proteção constitucional à vida e à saúde, como valores corolários da dignidade da pessoa humana, impõe sua primazia sobre princípios de direito financeiro (questão orçamentária, por exemplo) e administrativo. Nessa seara, inaplicável inclusive a justificativa da reserva

do possível, conforme já decidiu esta Corte, *in verbis*:

“AGRAVO INTERNO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO VOLUNTÁRIA. 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. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DO APELO E DA REMESSA OFICIAL. DESPROVIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º, CPC. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do estado, legitimando a pretensão quando configurada a necessidade do interessado. O funcionamento do Sistema Único de Saúde. SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Não prospera qualquer alegação de inexistência de previsão orçamentária, dado que é a própria carta constitucional que impõe o dever de se proceder a 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. A portaria 1.318/ 2002 do ministério da saúde, que estabelece a listagem de medicamentos excepcionais a serem fornecidos gratuitamente pelo poder público, não tem o condão de restringir uma norma de cunho constitucional que, por ser veiculadora de direito fundamental, deve ser interpretada com a amplitude necessária a dar eficácia aos preceitos constitucionais. Não merece reforma a decisão que nega seguimento, com base no art. 557, do CPC, a recurso manifestamente improcedente, diante da total inconsistência de suas razões. "quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do

valor corrigido da causa (...) " (art. 557, § 2º, cpc). (TJ-PB; AGInt 200.2012.071.143-3/002; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Moraes Guedes; DJPB 01/07/2013; Pág. 12). (grifo nosso).

Não é demais frisar que a sentença vergastada é dotada de plena eficácia em suas demais determinações, sendo imperioso o fornecimento das fraldas descartáveis, sob as penalidades estatuídas pelo magistrado singular em caso de desobediência.

Assim, por tudo o que foi exposto, **REJEITO** a preliminar suscitada e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação Cível e à Remessa Necessária, mantendo-se integralmente a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 30 de junho de 2016.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator