



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 000553-77.2013.815.0461

Relator : Desembargador José Ricardo Porto

Apelante : Município de Solânea

Advogado : Joacildo Guedes dos Santos

**Apelada : Ministério Público do Estado da Paraíba, por seu Promotor
Henrique Cândido Ribeiro de Moraes.**

Remetente : Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

QUESTÃO PRÉVIA. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS SUFICIENTES PARA JULGAR O MÉRITO DA DEMANDA. DESACOLHIMENTO DA MATÉRIA PRECEDENTE.

Não constitui cerceamento do direito de defesa, passível de nulidade da sentença, o fato de o Juiz entender que a questão está pronta para julgamento, "ex vi" do art. 330, I, do Código de Processo Civil. Nos termos do CPC, é dever do juiz, quando não houver mais necessidade de produção de provas em audiência, conhecer diretamente do pedido.

ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". SERVIÇO DE SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. DEVER DO MUNICÍPIO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRÉVIA.

As ações e serviços públicos de saúde competem, de forma solidária, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Logo, não há que se falar em ilegitimidade passiva da Unidade da Federação que, por força do art. 196 da Constituição Federal, tem o dever de zelar pela saúde pública mediante ações de proteção e recuperação.

APELAÇÃO CÍVEL. REQUERIMENTO DE SUPLEMENTO ALIMENTAR. LEITE ESPECIAL PARA CRIANÇA COM ALERGIA A PROTEÍNA DE ORIGEM BOVINA E DE SOJA. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE TODOS. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. NÃO INCIDÊNCIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. DEVER DA FAZENDA PÚBLICA DE DISPONIBILIZAR A ALIMENTAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE E DO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA SEM LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO PARA EVITAR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRECEDENTES. PROVIMENTO PARCIAL DA SÚPLICA APENAS PARA ADEQUAR A PENALIDADE FIXADA.

É dever do Estado prover as despesas com os tratamentos médicos de pessoa que não possui condições de arcar com os valores sem se privar dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e da família.

Não há ofensa à independência dos Poderes da República quando o Judiciário se manifesta acerca de ato ilegal e ineficiente do Executivo.

Conforme entendimento sedimentado no Tribunal de Justiça da Paraíba, a falta de previsão orçamentária não pode servir como escudo para eximir o Estado de cumprir com o seu dever de prestar o serviço de saúde adequado à população.

É possível a adequação das astreintes instituídas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, evitando-se o enriquecimento sem causa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

“Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

V I S T O S.

Trata-se de **Apelação Cível** manejada pelo **Município de Solânea** contra a sentença de fls. 61/63, que julgou procedente o pedido formulado na Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público em face do Estado da Paraíba e do apelante, em defesa dos direitos de **Arthur Souza Santos**.

O *Parquet* aforou a demanda a fim de obter o leite denominado Nan Soy, 20 latas ao mês, pelo período de seis meses, uma vez que a criança está acometida de alergia a proteína do leite de origem bovina e de soja.

Na decisão combatida, o Juiz de Direito julgou procedente o pleito autoral, para determinar que os demandados forneçam o alimento pleiteado na exordial, enquanto demonstrada a necessidade mediante avaliação médica semestral.

Sem custas.

Inconformada, a Fazenda Pública Municipal apelou, às fls. 86/106, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por necessidade de dilação probatória e a sua ilegitimidade passiva.

No mérito, destacou a necessidade de observância ao princípio da separação dos poderes, norteador da Administração Pública, além da existência da Cláusula da Reserva do Possível.

Aduziu que não foi demonstrada a imprescindibilidade do medicamento pleiteado. Reclama, ainda, das astreintes fixadas, alegando sua excessividade.

Ao final, requereu o acolhimento das questões prévias, ou, alternativamente, que seja julgada improcedente a ação.

Contrarrazões ofertadas às fls. 109/111.

É o breve relatório.

DECIDO

Da preliminar de cerceamento de defesa

Nas razões do seu recurso, sustenta o apelante a nulidade da decisão guerreada, ao argumento de que seria essencial a produção de provas, a fim de se verificar a necessidade das substâncias pleiteadas. Neste sentido, aduz que o julgamento antecipado da lide desrespeitou o contraditório e a ampla defesa.

O julgamento antecipado da ação representa uma forma anormal de decisão, por já se ter todos os fatos alegados sido devidamente comprovados por meio de documentos. Nesse contexto, o Magistrado deverá conhecer diretamente do pedido.

Com efeito, quando a questão discutida nos autos versar sobre matéria exclusivamente de direito ou não houver necessidade de produzir provas em audiência, não existindo, portanto, fatos controvertidos nem duvidosos a serem comprovados, a solução do litígio dependerá tão somente da interpretação que o juízo dispensar acerca do tema.

Portanto, o Magistrado tem o dever-poder de julgar antecipadamente a lide, ao constatar que o acervo documental acostado ao caderno processual possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento, como aconteceu no caso em exame.

Por essa razão, tal atitude não constitui desrespeito ao contraditório e ampla defesa, haja vista que referido julgamento somente será efetivado quando desnecessária dilação probatória, privilegiando a celeridade e economia processuais.

Ora, o ente ministerial trouxe aos autos laudos descritos pelos especialistas que acompanham o paciente em seu tratamento, fls.10/11, demonstrando a extrema necessidade da substância alimentar requerida, inclusive emitido por hospital público. Assim, entendo que a produção de provas pelo Município apenas retardaria a assistência ao menor, o que culminaria em danos em seu estado físico, o que não se pode conceber.

Neste azo, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não há cerceamento de defesa, se o julgador deixa de oportunizar a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

2. Aferir eventual necessidade de produção de prova pericial demanda o revolvimento do conjunto probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7 do STJ.

Recurso especial não provido.¹

¹(REsp 973.513/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA

Rejeito, pois, a matéria precedente.

Da preliminar de ilegitimidade passiva

Aduz a Municipalidade que a legitimidade para a demanda seria do Estado da Paraíba, já que responsável pelo fornecimento do medicamento pleiteado.

No entanto, é de bom alvitre consignar que, conforme disposto no art. 196 da Constituição da República, a responsabilidade pela vida e saúde do indivíduo cabe, solidariamente, a qualquer dos entes federados.

Nesse sentido, colaciono aresto do STJ:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO CENTRAL DA DECISÃO AGRAVADA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

1. Ab initio, ressalta-se que, ainda que a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, descabe sobrestar o julgamento do recurso especial, conforme orientação da Corte Especial e consignado pela Primeira Seção na QO no REsp 1.002.932/SP.

(...)

3. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que o fornecimento de medicamentos para as situações de exceção deve ser coordenado entre as três esferas políticas: União, Estado e Município, não sendo permitido, dado o texto constitucional, imputar responsabilidade a apenas um dos operadores.

Agravo regimental improvido.²

Ora, tratando-se de responsabilidade solidária, a parte necessitada não é obrigada a dirigir seu pleito a todos os entes da federação, podendo direcioná-lo àquele que lhe convier.

Por conseguinte, cumpre **rejeitar a preliminar lançada.**

Do Mérito.

TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 15/04/2008)

²(AgRg no Ag 1297707/GO. Rel. Min. Humberto Martins. **J. em 15/06/2010**). Grifo nosso.

Analisando os autos, verifica-se que o *Parquet*, através desta lide, busca a tutela jurisdicional para garantir a efetividade de direitos fundamentais do ser humano, sendo estes a saúde e a vida. A Constituição Federal ao dispor a respeito da saúde estabelece o seguinte:

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.*

Art. 197. *São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

Art. 198. *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:*

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Observando o conteúdo da documentação acostada aos autos, percebe-se que a criança necessita da substância alimentar pleiteada, qual seja, Leite Nan Soy, uma vez que está acometida de Alergia a proteína do leite de origem bovina e de soja, não podendo adquiri-lo, devendo os demandados arcar com seu fornecimento.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o seu entendimento jurisprudencial da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de “miastenia gravis”.

2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender

aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

(...)

8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde.

– Agravo Regimental desprovido.³

Esta Casa de Justiça, em caso análogo, já decidiu:

MANDADO DE SEGURANÇA. Doença grave. Necessidade de medicamento. Dever do Estado. Concessão da ordem. Remessa Oficial e Apelação Cível. Prova acerca da doença. Ausência de prova em contrário. Desprovimento dos recursos. Tem direito a receber medicamento, gratuitamente fornecido pelo Estado, o paciente carecedor de recursos financeiros, conforme preceitua o artigo 196 da Constituição Federal.⁴

Nas suas razões, aduz o apelante a respeito da não observância pelo Poder Judiciário dos Princípios da Separação do Poderes e da Reserva do Possível.

Pois bem, sabe-se da existência da separação harmônica entre Poderes, onde não é permitida a interferência de um no outro, além do concebido pela Carta da República.

Concebe-se, também, que a Edilidade não pode ser compelida a fazer algo além do possível.

No entanto, deve ao menos garantir o mínimo existencial para os seus administrados, sobrelevando-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

A Constituição Federal, em seu art. 37, cobra do Administrador um

³(AgRg no REsp 950.725/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 18.06.2008 p. 1)

⁴(Nº do Processo:001.2004.021540-0/001, Relator: DES. ANTONIO DE PADUA LIMA MONTENEGRO, Ano: 2006, Data Julgamento: 21/2/2006, Data de Publicação: 25/2/2006, Natureza: APELACAO CIVEL E REMESSA DE OFICIO, Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível, Origem: Campina Grande).

comportamento legal, ético, moral e eficiente, perfilhado com o interesse público, sendo o ato da Administração de negar o fornecimento do alimento considerado ilegal e ineficiente, cabendo ao Poder Judiciário analisar o ato administrativo sob o aspecto da moralidade e do desvio de poder.

Assim, não há que se falar em ofensa à Independência dos Poderes e à Reserva do Possível, afastados pela incidência da Legalidade Estrita, em virtude da essencialidade do bem tutelado.

No mesmo sentido, o entendimento do Colendo STJ:

*É lícito ao Poder Judiciário examinar o ato administrativo, sob o aspecto da moralidade e do desvio do poder. Como princípio inscrito no art. 37, a Constituição Federal cobra da Administração, além de uma conduta legal, um comportamento ético.*⁵

O pronunciamento do eminente Senhor Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Marco Aurélio de Mello, quando da sua relatoria no Mandado de Segurança nº 23.452/RJ, bem define a questão em comento, possibilitando a manifestação judicial sobre a análise do ato administrativo no que tange à sua legalidade, *in verbis*:

(...) O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Constituição.

O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pactuado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação dos Poderes.

*O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional.*⁶

Ademais, não comprovou o ente público que o valor da substância solicitada implicaria aumento do crédito orçamentário anual, muito menos que a quantia dispendida não estaria dentre os valores repassados para o tratamento da saúde.

⁵(STJ - 1ª Turma; REsp nº 21.923-5; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJU de 13/10/92, pág. 17.662).

⁶(STF - MS nº 23.452/RJ., DJU de 12/5/2000).

No mesmo norte, a falta de previsão orçamentária não pode servir como escudo para eximir a Fazenda Pública de cumprir com o seu dever de prestar o serviço de saúde adequado à população. A propósito, decisões deste Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MÉRITO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. DESPROVIMENTO.
- *Atendendo ao disposto no art. 196 da Constituição da República, tem-se que a responsabilidade do Estado, no caso vertente, é solidária, não havendo motivo para que se invoque sua ilegitimidade passiva. Precedentes do STJ.*
- *É dever do Poder Público, compreendidos nessa concepção todos os entes administrativos, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação, ou congêneres, necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sob pena de deixar o mandamento constitucional (direito à saúde) no limbo da normatividade abstrata.*
- *O fato de não estar a despesa prevista no orçamento público, não é justificativa aceitável para suplantar uma cláusula pétrea constitucional.*⁷

Outrossim, frise-se que questões de ordem interna da Administração Pública, que dizem respeito à implementação de Assistência à Saúde, não podem servir de empecilho ao direito do enfermo, uma vez que estamos tratando de saúde, cuja responsabilidade dos entes políticos está constitucionalmente fixada.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pontificou:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL.1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196).2. **O não preenchimento de mera formalidade - no caso, inclusão de medicamento em lista prévia - não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte.**3. **Concedida tutela***

⁷(TJPB – 1ª Câmara Cível. AI n. 20020080360908001. Relator: Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz Convocado). J. em 12/02/2009)

antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos. 4. Agravo Regimental não provido.⁸ (grifo nosso)

Dessa forma, os argumentos do recorrente não podem ser acatados, posto que está em jogo valor muito superior a questões orçamentárias, administrativas, ou de lacuna legislativa, devendo ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido.

Por fim, com relação às astreintes fixadas, de R\$ 1.000,00 (um mil reais) ao dia, para o Estado da Paraíba e R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao dia, no caso do Município de Solânea (ver decisão de fls. 17/19), entendo que merece reforma. Ora, percebe-se que não há qualquer limitação quando se fixou a multa, podendo gerar graves prejuízos ao erário, o que não se pode admitir.

Assim, nos termos do art. 461, §6º, do CPC, em verificando a desproporcionalidade da penalidade estipulada, altero-a, no sentido de limitá-la ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no caso do Estado da Paraíba e R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em se tratando do Município de Solânea.

A respeito, apresento o seguinte julgado no sentido se ser possível a limitação das astreintes fixadas:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - OMISSÕES NO ACÓRDÃO - PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA - ASTREINTES - FIXAÇÃO EM PATAMAR RAZOÁVEL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de que a cominação de astreintes deve ser limitada a patamares razoáveis, de maneira a obrigar o cumprimento da determinação judicial sem, contudo, ensejar o enriquecimento injustificado da outra parte, está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.⁹

⁸Processo. AgRg na STA 83/ MG ; AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. 2004/0063271-1. Relator (a). Ministro EDSON VIDIGAL (1074). Órgão Julgador. CE - CORTE ESPECIAL. Data do Julgamento 25/10/2004. Data da Publicação/Fonte. DJ 06.12.2004 p.172.

⁹AgRg no Ag 1147106/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 11/09/2009.

Destarte, por tudo que foi exposto, rejeito as preliminares arguidas e **provejo, em parte, o apelo apresentado**, monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **apenas para limitar a multa diária** para o importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no caso do Estado da Paraíba e R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em se tratando do Município de Solânea, em caso de descumprimento da decisão judicial.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

João Pessoa, 02 de dezembro de 2014.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/02
J/07(r)