

grupo etário pelo Estado de Minas Gerais. Legitimidade passiva e competência da Justiça Comum. Fato superveniente público e notório a obstar o controle judicial sobre a Administração Pública. Perda do interesse processual. Extinção por fundamentação diversa.

- A solidariedade entre os entes federados quanto às ações e serviços de saúde legitima o Estado de Minas Gerais a responder ação civil pública que visa à vacinação de uma parcela da sociedade, sendo a Justiça Estadual comum competente para seu processamento e julgamento.

- Em sendo pública e notória a ocorrência de fato superveniente a revelar a satisfatória eficiência da campanha de vacinação contra a “gripe suína” desencadeada pelo Poder Público, com resultados que atestam a neutralização das graves consequências dessa moléstia para a população em geral e, ainda, a preservação do chamado “mínimo existencial” constitucionalmente assegurado ao cidadão, inconcebível dar curso a demanda que, visando à inclusão de grupo inicialmente excluído da campanha, acarretará significativa e dispendiosa alteração nos rumos dessa vacinação, o que, diante das específicas e inequívocas particularidades ocorridas após o ajuizamento da ação, não só se revela de nenhuma utilidade prática como, ainda, importaria indevida e arbitrária intervenção jurisdicional na seara administrativa, a configurar abominável ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.10.004457-3/001 - Comarca de Alfenas - Apelante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Wander Marotta, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 2012. - *Peixoto Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Como dá conta o relatório lançado nos autos, cuida-se aqui de apelação interposta pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais contra sentença da MM. Juíza de Direito da Vara Cível da Infância e Juventude, de Família e Sucessões da Comarca de Alfenas, que, prolatada nos autos da ação civil pública por ela ajuizada em face do Estado de Minas Gerais, visando a obrigá-lo a disponibilizar vacinas contra a influenza pandêmica H1N1 para as crianças e adolescentes de Alfenas e Serrania, indeferiu a inicial, “com fundamento no art. 109, inciso I, da Constituição

Ação civil pública - Vacina contra gripe A (H1N1) - Pretensão de inclusão de grupo etário - Fato público e notório superveniente - Satisfatória eficiência da campanha de vacinação - Ausência de risco de surto e letalidade para o grupo excluído - Perda de interesse processual - Extinção do processo - Art. 267, VI e § 3º, c/c o art. 295, III, todos do CPC

Ementa: Apelação. Ação civil pública. Direito à saúde. Influenza H1N1 (gripe suína). Pretensão de vacinação de

Federal, c/c o art. 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil”, o que foi assim decidido “ao entendimento de que a presente ação civil pública deveria ser direcionada, necessariamente, contra a União (independentemente de entendimento da necessidade de litisconsórcio passivo em relação ao Estado de Minas Gerais)”.

Em suma, aduz a autora/apelante: que “a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 situa a dignidade da pessoa humana entre os fundamentos da República, assegurando a todos a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*)”; que “a responsabilidade pelo cumprimento do comando constitucional atinente ao direito à saúde restou atribuída solidariamente a todos os entes federados”, inexistindo, portanto, “razão para o indeferimento perpetrado”; que “não é porque a União, por meio do Ministério da Saúde, promoveu a campanha de imunização contra a influenza pandêmica H1N1 que o recorrido deva ficar isento de qualquer ação efetiva para a promoção da saúde”; que, em decorrência da solidariedade dos entes federados, pode “o autor da demanda eleger de quem cobrará a efetivação da política pública que promova o direito social à saúde de forma universal e igualitária”; e, ainda, que, “havendo omissão estatal na implementação de políticas públicas que visem à efetivação de direitos fundamentais, cabe ao Judiciário impor ao ente desidioso a adoção de postura ativa, cabendo a este, e não ao Judiciário, preocupar-se com o modo como serão cumpridas as ordens judiciais”.

Requer, ao final, o conhecimento e o provimento do recurso, para receber a inicial, dando prosseguimento ao feito, e, por conseguinte, a análise e julgamento do pedido de antecipação de tutela.

Desnecessário o preparo (art. 511, § 1º, do CPC).

A seu turno, em contrarrazões (f. 296/300), o apelado defende o não conhecimento do recurso por falta do interesse recursal. Ultrapassado isso, pugna pelo desprovimento do recurso.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 311/317, opinando pelo provimento do recurso.

Reverenciando o breve, dou por relatado.

Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso, foi ajuizada pela combativa Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais a presente ação civil pública, visando a compelir o Estado de Minas Gerais a disponibilizar vacinas contra a gripe A (H1N1) para as pessoas com idade entre 2 e 18 anos dos Municípios de Alfenas e Serrania, faixa etária excluída na campanha promovida pelo Ministério da Saúde.

Fique certo, a autora/apelante quer que o réu/apelado proceda à vacinação.

Como por demais sabido:

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. 196, CF).

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. 197, CF).

Atento a tais preceitos, o art. 7º da Lei nº 8.080/90 garante a “universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis”, impondo a cooperação técnica e financeira entre União, Estados e Municípios.

Os entes federados, portanto, sempre serão solidariamente responsáveis pelas ações e serviços de saúde, independentemente das atribuições que entre si estabelecem para prestá-los, e ainda que optem por realizá-los através de terceiros.

Acresça-se que o Supremo Tribunal Federal, na esteira da dominante jurisprudência deste Tribunal de Justiça, já proclamou ser solidária a responsabilidade dos entes públicos em matéria de saúde (AgReg na STA nº 175/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 76, publ. em 30.04.2010), tendo, inclusive, sinalizado a existência da Proposta de Súmula Vinculante nº 04, nesse mesmo sentido.

Na medida em que a efetivação do direito à saúde cabe a todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), penso inaceitável afirmar que a vacinação, por ser do Ministério da Saúde a responsabilidade pela implementação de ações que envolvam vigilância epidemiológica e imunizações, seja matéria de exclusiva competência da União.

Como bem dito pelo Procurador de Justiça que oficiou nestes autos, o ilustre Dr. Giovanni Mansur Solha Pantuzzo:

A implementação do direito constitucional à saúde ficou a cargo do Sistema Único de Saúde (SUS), que tem por característica básica a descentralização e a integralidade da prestação dos serviços pelos entes federados - União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Corolário lógico desse sistema é a solidariedade existente entre eles, que autoriza o ajuizamento de eventual ação contra todos ou contra apenas um ou alguns dos obrigados [...].

A jurisprudência pátria endossa tal entendimento, cerrando as portas ao costumeiro ‘jogo de empurra’ a que, ao longo das décadas, acostumaram-se alguns gestores da saúde pública, em todas as esferas administrativas [...].

A responsabilidade pelos serviços de saúde é, portanto, solidária, podendo o pedido ser dirigido contra qualquer dos entes da federação, os quais poderão obter ressarcimento em caso de custos não incluídos em sua competência.

Quanto à alegada ausência de interesse recursal, ressalte-se que o pedido não se ateu à campanha de vacinação de 2010, sendo, assim, descabida (f. 314/317).

Vale assinalar que, de fato, o pedido deduzido nesta ação não se restringe à vacinação de 2010, razão pela qual é mesmo inaceitável afirmar ausente o interesse recursal.

Nessa toada, além de refutar a alegada ausência de interesse recursal, reconheço a legitimidade do réu/apelado para figurar no polo passivo desta ação civil pública e, conseqüentemente, a competência deste Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais para seu processamento e julgamento.

A petição inicial, portanto, não é inepta.

Contudo, por fundamento diverso, seu indeferimento deve ser mantido.

É que, na espécie versada, há fato público e notório superveniente que conduz à inexorável perda do interesse processual.

Explico.

Sabido é que, pelos idos de 2009, a população mundial foi acometida por uma doença respiratória aguda, altamente contagiosa, causada pelo vírus influenza A (H1N1), que ficou popularmente conhecida como "gripe suína".

Em decorrência da grave situação então vivenciada, o governo brasileiro, através do Ministério da Saúde, definiu grupos de pessoas a serem inicialmente imunizadas, tendo por base o grau de vulnerabilidade etária para o desenvolvimento da doença.

De acordo com investigações encetadas pela autora/apelante, considerando apenas o território estadual, a população do Sul de Minas estaria entre as mais vulneráveis ao vírus, principalmente a cidade de Alfenas, por conta de suas típicas temperaturas inverniais, da notória mobilidade de sua população universitária, do atendimento de seus hospitais à população regional e até de outros Estados, bem como por se tratar de polo regional na área de serviços e comércio. Diz, assim, que a política de imunização adotada pelos gestores públicos não atenderia às necessidades da região.

Importante consignar que, a partir de 24 de maio de 2010, as crianças com idade entre 02 e 05 anos foram também incluídas na campanha de vacinação.

Ocorre que, transcorridos dois anos após aquele surto que afligiu o mundo, é público e notório que aquele grupo etário inicialmente excluído da campanha de imunização, por não correr maiores riscos de surto e letalidade, realmente não sofreu com a aludida moléstia por conta da falta da vacina.

Ademais, como oficialmente noticiado:

Brasil supera meta ao vacinar mais de 84 milhões de pessoas contra a gripe H1N1. O dado coloca o Brasil na condição de país que mais vacinou em termos de percentual da população total. A vacinação contra a gripe H1N1 é também a maior já ocorrida no mundo, ultrapassando a vacinação contra a rubéola realizada no país, que alcançou 67 milhões de pessoas, em 2008 (Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?idarea=137&pagina=dspDetalheCampanha&coseqcampanha=3944>>).

Nesse contexto, em que pese ser a saúde um direito de todos e dever do Estado, injustificável imiscuir-se sem excepcional motivo nas políticas e, notadamente, nas

ações públicas desenvolvidas pelo réu/apelado para a efetivação daquele direito.

Como já assentou a Corte Constitucional:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. Descumprimento de políticas públicas definidas em sede constitucional: hipótese legitimadora de intervenção jurisdicional. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. Celso de Mello, v.g. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1.219-1.220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A controvérsia pertinente à 'reserva do possível' e a intangibilidade do mínimo existencial: a questão das 'escolhas trágicas'. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem ao Estado o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras 'escolhas trágicas', em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada pelo Poder Público com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.

Doutrina. Precedentes. - A noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar à pessoa acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Art. XXV) (AgR no ARE nº 639.337/SP - 2º T/STF - Rel. Min. Celso de Mello - DJe-177, divulg. em 14.09.2011 e publ. em 15.09.2011 - ementa parcial).

Logo, em sendo pública e notória a ocorrência de fato superveniente a revelar a satisfatória eficiência da campanha de vacinação contra a "gripe suína" desencadeada pelo Poder Público, com resultados que atestam a neutralização das graves consequências dessa moléstia para a população em geral e, ainda, a preservação do chamado "mínimo existencial" constitucionalmente assegurado ao cidadão, inconcebível dar curso a demanda que, visando à inclusão de grupo inicialmente excluído da campanha, acarretará significativa e dispendiosa alteração nos rumos da vacinação, o que, diante das específicas e inequívocas particularidades ocorridas após o ajuizamento da ação, não só se revela de nenhuma utilidade prática, como, ainda, importaria indevida e arbitrária intervenção jurisdicional na seara administrativa, a configurar abominável ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Como ensinam os doutos:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor) (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, p. 436 - em comentário de nº 16 ao art. 267).

À mercê de tais considerações, nego provimento ao apelo e, de ofício, altero o dispositivo da sentença para, dada a ocorrência de fato superveniente a evidenciar a perda do interesse processual, manter o indeferimento da exordial e, conseqüentemente, a extinção do processo, sem o julgamento de seu mérito, o que, doravante, fica feito com base no art. 267, VI, § 3º, c/c o art. 295, III, ambos do CPC.

Sem ônus sucumbenciais.

Sem custas recursais.

É como voto.

DES. OLIVEIRA FIRMO - 1. Sr. Presidente, voto de acordo com o Relator para negar provimento à

apelação, alterando o dispositivo da sentença, mas com uma ressalva.

2. A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais apela contra sentença proferida pelo Juízo da Vara Cível da Infância e Juventude de Alfenas/MG (f. 226/230), que extinguiu a ação civil pública ajuizada contra o Estado de Minas Gerais, objetivando a vacinação "contra a influenza pandêmica H1N1 em quantidade suficiente para imunizar todas as crianças e adolescentes dos municípios de Alfenas e Serrania que estiverem na faixa etária excluída na campanha em curso".

3. Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Preliminar.

4. Entendo que a hipótese não condiz, em um primeiro momento, com o exame da solidariedade dos entes públicos quanto ao atendimento à saúde, padecendo a sentença de vício exatamente nesse ponto.

5. Merece destacar que o quanto se observa neste feito, em análise da sentença atacada, não coincide com a minha particular conduta nas decisões que profiro em matéria de saúde, para reconhecer a ilegitimidade passiva de alguns entes federados em questões específicas. É que, nos casos de pedido de medicamentos, suplementos alimentares, tratamentos, equipamentos ou procedimentos, a competência de cada ente federado já se encontra claramente definida em lei complementadora da Constituição. Não se trata de uma questão em que o pedido fixe-se apenas no preceito constitucional principiológico do direito social à saúde, a demandar maiores considerações particulares atinentes ao caso em estudo - como aqui na espécie.

6. Na hipótese, contudo, é da sentença que o Julgador procedeu a toda uma análise acerca da responsabilidade do Estado-membro e da União Federal na condução da "campanha de vacinação", talvez sugerido pelo requerente, pelo ente estadual - apesar de não ter ele (Estado) suscitado preliminar de ilegitimidade passiva em sua peça de informação (f. 201/211) - ou pelo Ministério Público atuante junto à instância ordinária (f. 213/215).

7. Ao assim agir, antecipou juízo de mérito, extinguindo, porém, o processo "com fundamento no art. 109, I, da CF/88, c/c o art. 267, I e IV, do CPC".

8. Também constato outro equívoco - quiçá erro material -, porque, depois de discorrer sobre a ilegitimidade passiva ("Verifica-se [...] - f. 230), prevista como condição da ação no art. 267, inciso VI, do CPC, indicou a sentença o disposto no inciso IV, que trata de pressupostos processuais.

9. Fosse o caso, deveria a sentença ter então resolvido o mérito da causa, considerando procedente ou improcedente o pedido, depois de formada a relação processual, privilegiando o direito constitucional de ação em detrimento da celeridade, pois a situação assim o exigia.

10. O que não deveria ocorrer, mas ocorreu, foi a subversão da ordem processual, na medida em que o reconhecimento de uma condição da ação - direito adjetivo - exigiu toda uma análise sobre a responsabilidade dos entes públicos - direito subjetivo -, culminando com a afirmação de interesse da União e de ilegitimidade do Estado.

11. E, especificamente pelo *error in procedendo*, deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade.

12. Ultrapassada a primeira questão, entendo, como o Relator, pela necessidade de avançar um pouco mais. E principio por consignar que o pedido inicial não se ateve à “campanha de vacinação” levada a efeito no ano de 2010.

13. Possível ver, ainda, que a pretensão da requerente/apelante não se direcionava contra a “campanha de vacinação”, aquela conduzida pela União, mas visava antes incluir, através do Estado, parcela de cidadãos até então excluída da previsão da campanha, mas à parte desta.

14. Por isso, reafirmo que o tema apenas perpassa - como a luz sobre a vidraça - pela análise da solidariedade entre os entes públicos, sem, contudo, tocá-la.

15. Mas, de todo modo, superado o risco ocasionado pela doença, não mais subsistem razões para interferência nas políticas públicas, como bem asseverou o Relator.

16. Posto isso, voto de acordo com ele para apenas alterar o dispositivo da sentença.

É o meu voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.