

**TUTELA ANTECIPADA - MENOR - DIREITO À SAÚDE - ESTADO - MUNICÍPIO -
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - MINISTÉRIO PÚBLICO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL -
LEGITIMIDADE ATIVA - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - MEDIDA
CAUTELAR - PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE**

Ementa: Administrativo e constitucional. Direito individual de criança. Legitimidade ativa do Ministério Público. Inteligência do art. 201, VIII, do ECA. Medida cautelar como pedido satisfativo. Ausência dos requisitos do art. 801, III, do CPC. Princípios *jura novit curia*, da instrumentalidade do processo e da fungibilidade. Inépcia afastada. Ilegitimidade passiva do município. Interessado domiciliado em outro município. Afirmção falsa. Legitimidade passiva reconhecida. Subsídio de energia elétrica para funcionamento de aparelho indispensável à vida. Desdobramento do direito à saúde. Dever do Estado. Responsabilidade solidária dos entes federados. Procedência do pedido.

- O Ministério Público é legitimado para figurar no pólo ativo, como substituto processual, para defesa de interesse individual de criança, consoante o art. 201, VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

- Alegada preliminar de inépcia da inicial de ação cautelar, por pleitear medida de natureza satisfativa e não cumprir o disposto no art. 801, III, do CPC, rejeita-se a preliminar com fundamento nos princípios *jura novit curia*, da instrumentalidade do processo e da fungibilidade, em se tratando de tutela de urgência.

- **Afirma-se a legitimidade passiva do Município réu, em ação que objetiva tutela do direito à saúde cujo interessado demonstre residir no território municipal.**

- **O pedido de condenação do Poder Público a subsidiar energia elétrica destinada ao funcionamento de aparelhos dos quais depende a vida de uma criança constitui desdobramento do direito à saúde, devendo ser tratado dentro da regulamentação a ele pertinente.**

- **O direito à saúde é dever do Estado, nos termos dos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal, figurando os três entes públicos federados - União, Estados e Municípios - como solidariamente responsáveis pela sua garantia.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.04.038059-7/001 - Comarca de Betim - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Estado de Minas Gerais, Município de Betim, Cemig-Cia. Energética de Minas Gerais - Relator: Des. MAURÍCIO BARROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2006. - *Maurício Barros* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Maurício Barros* - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais da r. sentença proferida nos autos da presente ação por ele ajuizada, como substituto processual de Vander Cardoso da Silva Júnior, contra o Município de Betim, o Estado de Minas Gerais e a Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a pretensão vestibular tem natureza satisfativa, extrapolando, portanto, os limites da ação cautelar (f. 66/67).

Apela o Ministério Público, aduzindo, em síntese, que a r. sentença deixou de observar a legislação pertinente; que não foi aberta oportunidade para a especificação de provas a produzir; que se fazia necessária audiência de instrução e julgamento; e que não teve início o

prazo para ajuizamento da ação principal, uma vez que a medida liminar foi negada (f. 68/73).

O Estado de Minas Gerais, como primeiro apelado, em contra-razões de recurso, sustenta o acerto da sentença, já que a pretensão cautelar não pode ter natureza satisfativa; suscita preliminares de inépcia da inicial, por não indicar a lide principal e seu fundamento, nos termos do art. 801, III, do CPC; e sustenta a ilegitimidade ativa do Ministério Público, que estaria defendendo direito individual disponível. No mérito, alega inexistência de obrigação do Estado de custear as medidas pleiteadas na inicial; que a competência para tal custeio seria do Município de Betim; e que a questão deve ser tratada na Assistência Social do Município, por se referir a insuficiência econômico-financeira. Pede a manutenção da decisão (f. 75/80).

O Município de Betim, como segundo apelante, em contra-razões, argúi preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público; de inépcia da inicial, ao argumento de que a tutela cautelar não pode ter caráter satisfativo; e de ilegitimidade passiva do Município, afirmando ter o menor domicílio em Curvelo. No mérito, aduz que o fornecimento de energia elétrica e de um gerador de energia, em função da hipossuficiência econômica do menor, tem caráter assistencial, não redundando a controvérsia em um problema de saúde, mas de ordem econômica; que, dentro da repartição de competências, cabe ao Estado a responsabilidade pela prestação de serviços ambulatoriais e hospitalares de alto custo, além da

disponibilidade de medicamentos e insumos, extraindo daí ser atribuição do Estado fornecer o que denominou “medicamento” (f. 94). Pede a confirmação da sentença (f. 81/94).

Deixou a Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais de oferecer contra-razões (f. 95-v.).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (f. 103/108).

Conheço da apelação, uma vez presentes os pressupostos para sua admissão.

Cuidam os autos de ação proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, como substituto processual de V.C.S.J., menor impúbere, acometido de atrofia muscular espinhal progressiva, apresentando quadro de insuficiência respiratória e se encontrando traqueostomizado, dependente de ventilação mecânica, conforme relatórios médicos de f. 27/29, objetivando a condenação dos réus/apelados a subsidiarem a energia elétrica despendida com a utilização dos equipamentos utilizados pelo menor 24h por dia, quais sejam um respirador ST/D30, um oxímetro modelo 1000, base aquecida, além de disponibilizarem um gerador elétrico na residência do menor.

Preliminar de inépcia da inicial:

Alegam os apelados que é inepta a inicial, por não indicar a lide principal e seu fundamento, nos termos do art. 801, III, do CPC, e em razão da alegada natureza satisfativa do pedido aviado em ação cautelar, que com esta seria incompatível.

Tem-se que os elementos presentes na peça exordial, não obstante ter recebido a ação a denominação de “cautelar”, evidenciam constituir, na verdade, genuína ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela.

Recorda-se que a natureza da ação não é dada pelo *nomem juris* que ostenta, muito embora seja recomendável que este reflita aquela. No entanto, em face do princípio *jura novit curia*, mister se faz que a parte proceda à narrativa dos fatos e referencie os fundamentos, cumprindo ao julgador a aplicação do Direito ao caso. Também o

princípio da instrumentalidade do processo determina que se receba e processe adequadamente a petição inaugural, independentemente do nome à ação atribuído. Interessa que o pedido possa ser examinado do modo como foi formulado.

Em se tratando de tutela de urgência, como o caso dos autos, impõe-se a aplicação do princípio da fungibilidade positivado no § 7º do art. 273 do CPC, por força da Lei nº 10.444/2002. Impertinente se coloca o argumento de que a hipótese legal seja o inverso do caso sob exame. Na lição de Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*, Forense, 2006, vol. I, p. 406), deve o juiz garantir a efetividade da prestação jurisdicional:

... seu dever sempre será o de processar os pedidos de tutela de urgência e afastar as situações perigosas incompatíveis com a garantia de acesso à Justiça e de efetividade da prestação jurisdicional, seja qual for o rótulo e o caminho processual eleito pela parte. O que lhe cabe é verificar se há um risco de dano grave e de difícil reparação. Havendo tal perigo, não importa se o caso é de tutela cautelar ou de tutela antecipada: o afastamento da situação comprometedora da eficácia da prestação jurisdicional terá de acontecer.

Desse modo, tendo a pretensão inaugural natureza satisfativa, não constitui ação cautelar e não se lhe coloca como pressuposto processual o prescrito no art. 801, III, do CPC.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida por ambos os apelados, por fundamentos diversos.

Preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público:

Suscitam também os apelados preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, argumentando que extrapola o *Parquet* sua competência neste feito, por defender interesse individual disponível.

Cumprido que se situe juridicamente a ação proposta e a pretensão deduzida, uma vez que se trata de ação de urgência, movida para tutela do direito à saúde, e de uma criança, o

que goza, no nosso ordenamento jurídico, de prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e de várias leis dele concretizadoras, dentre elas a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Tem-se que o art. 201, VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe:

Art. 201. Compete ao Ministério Público:
VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.

O art. 6º da mesma lei determina que, na interpretação desse diploma legal, devem ser considerados, dentre outros aspectos, os fins sociais a que ela se dirige e os direitos individuais da criança e do adolescente.

Dessarte, a relevância do interesse em causa justifica a atuação do *Parquet*, legitimando-o a Lei nº 8.069/1990 para o pólo ativo da demanda, como substituto processual do menor incapaz. Nesse sentido tem decidido esta 6ª Câmara:

Administrativo. Direito à saúde. Pedido de fornecimento, pelo Estado, de medicamento recomendado como essencial à cura de hipertensão pulmonar arterial primária. Bosetan 31,5 mg. Recomendação médica. Ministério Público. Legitimidade. Menor. Art. 201, VIII, do ECA. Aplicação (TJMG, Apelação Cível nº 1.0470.05.021586-7/001, Relator Des. José Domingues Ferreira Esteves, j. em 16.05.2006).

Rejeito, portanto, a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

Preliminar de ilegitimidade passiva:

Argúi o Município de Betim sua ilegitimidade passiva, argumentando ser o menor, sobre cujo interesse versa a causa, domiciliado no Município de Curvelo-MG.

Contrariam o fundamento da preliminar suscitada os documentos de f. 10/13, que revelam residir o menor com seus pais na Rua 10 de Abril, nº 158, Bairro Amazonas, em Betim, com ânimo de definitividade.

Rejeito, portanto, também esta preliminar.

Mérito:

Trata-se de apelação em ação extinta sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, sob o fundamento de inadmissibilidade de pretensão cautelar com natureza satisfativa.

A impropriedade de tal argumento, especialmente em se tratando de tutela de urgência, restou demonstrada alhures, ao se decidir sobre a preliminar de inépcia da inicial, cuja fundamentação reitero e adoto neste momento.

Não obstante o pleito inicial demandasse prova de situação de fato, tal prova restou demonstrada, versando o mérito recursal questão exclusivamente de direito e se encontrando o feito em condições de imediato julgamento, de modo que passo a utilizar da faculdade outorgada ao Tribunal *ad quem* pelo § 3º do art. 515 do CPC.

Pleiteia o Ministério Público, em interesse do menor Vander Cardoso da Silva Júnior, nascido em 30 de março de 2002, que sejam condenados os réus/apelados a subsidiarem a energia elétrica necessária ao funcionamento dos aparelhos que têm mantido a vida do menor. Consta dos autos que, em função de tais aparelhos respiratórios, que permanecem ligados 24 horas por dia, o valor a ser pago pelos pais da criança, a título de consumo de energia elétrica, passou de cerca de R\$ 17,00 (dezesete reais), para aproximadamente R\$ 94,00 (noventa e quatro reais), comprometendo a capacidade econômico-financeira da família (f. 11/13).

Segundo o relatório médico de f. 26, encontra-se a criança já traqueostomizada, dependente de ventilação mecânica. O relatório médico de f. 28 acrescenta sofrer a criança de paralisia cerebral.

Constitui também objeto do pedido o fornecimento de um gerador elétrico de energia, a ser instalado na residência da criança, para garantir o funcionamento dos aparelhos que lhe garantem a respiração, em caso de interrupção do fornecimento de energia, ainda que temporariamente.

O direito à saúde, nos termos tutelados nos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal, apresenta-se como bem jurídico de responsabilidade do Estado, para cuja garantia não estabelece a Carta Constitucional da República qualquer condição. Trata-se de bem jurídico maior, derivado e intrínseco ao direito à vida e à dignidade humana e, como tal, deve ser priorizado. Nesse sentido, as seguintes decisões deste Tribunal:

Mandado de segurança. Fornecimento de medicamento. Mal de Alzheimer. Concessão. - O direito à saúde deve ser garantido pelo Estado de forma irrestrita, inclusive com o fornecimento de medicamentos prescritos por médico particular, como necessários ao tratamento da moléstia de que padece a parte, constituindo violação da ordem constitucional a negativa do Estado para o tratamento de pacientes necessitados (TJMG, Recurso Cível nº 1.0699.05.044712-6/001, Relatora Des.^a Tereza Cristina da Cunha Peixoto, j. em 04.05.2006).

Mandado de segurança. Fornecimento de medicamento. - Os serviços públicos de saúde integram rede regionalizada e hierarquizada - o SUS, amparando-se no princípio da co-gestão, com a participação simultânea dos entes estatais dos três níveis (art. 198 da CF/88). - O direito à saúde, constitucionalmente previsto no art. 196, é integral, não podendo ser restringido (TJMG, 6^a C.C., Recurso Cível nº 1.0145.05.211007-2/001, Relator Des. Ernane Fidélis, j. em 21.03.2006).

Tampouco servem de contra-argumento alegações fundadas em distribuição de competências dentro do Sistema Único de Saúde. Perante o cidadão, a competência é do Estado, como uma entidade única, sendo-lhe lícito acionar aquele que lhe estiver ou parecer mais próximo ou mais acessível. Entre as esferas governamentais, resolve-se a questão por meio de repasses de recursos ou outras compensações.

Interessa ao Direito que seja resguardado o bem jurídico tutelado pela Constituição, cujas ações no sentido de sua proteção são por ela própria consideradas como de relevância pública (art. 197). Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Agravo regimental. Ação que busca o fornecimento de medicação. Legitimidade passiva da União, do Estado e do Município. Requisitos da tutela antecipada. Reexame de prova. Súmula nº 07/STJ. Impossibilidade. Precedentes.

- 1. (...)

- 2. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. (...) (STJ, AgRg no REsp 763167/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. em 20.10.2005).

Assim, não podem se furtar nem o Estado, nem o Município a tomarem as medidas necessárias à preservação da vida do menor Vander Cardoso da Silva Júnior, devendo-se-lhes impor que atuem na tutela do interesse em causa.

Final, o antigo direito de acesso à Justiça, que evoluiu da cláusula do direito inglês, do *due process of law*, uma vez sob influência da doutrina norte-americana, ganhou expressão substantiva, pelo que se passou a reconhecer que o direito de acesso à Justiça não se resume na possibilidade de ajuizamento da ação judicial, com previsão legal de um procedimento a ser observado, mas significa a existência de previsão legislativa adjetiva e de uma atuação jurisdicional que assegurem à parte a utilidade do processo, em tempo hábil, com prevalência do conteúdo sobre a forma, ganhando esta relevo quando se trata de assegurar aquele. Com a repercussão do Estado Democrático de Direito, que tem por vetor a efetividade (em contraposição à legalidade formal do Estado Liberal), o velho direito de acesso à Justiça se transformou no direito à prestação jurisdicional efetiva, que se traduz no direito não apenas a uma prestação jurisdicional ao final do processo, mas a uma prestação que seja eficaz, que promova efeitos jurídicos materiais e concretos na esfera jurídica da parte.

O objeto do pedido, conquanto aparentemente se trate de fornecimento de energia elétrica subsidiada, tem-se que aqui se coloca no desdobramento do direito à saúde, no sentido de sua efetividade.

Por outro lado, constitui também serviço público, ao lado dos serviços de saúde, o fornecimento de energia elétrica. Contratada a concessão do serviço, para operação por empresa privada, assume esta os ônus decorrentes da natureza pública do serviço e da responsabilidade do Estado perante o usuário consumidor. Apropriada se mostra a inclusão da Cemig no pólo passivo da demanda, de sorte a facilitar o cumprimento do dever pelo Estado.

Nesse sentido, condeno os apelados/réus a subsidiarem 146 Kwh de energia elétrica para o menor Vander Cardoso da Silva Júnior, com base nos documentos de f. 08/13, condenando a Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais em obrigação de fazer, consistente em já enviar a conta de luz com a mensuração e correspondente isenção dos citados Kwh, cuja correspondência em valor lhe será restituída ou compensada com os demais réus/apelados, à sua escolha, solidária que é a responsabilidade destes entes públicos neste caso. Tal providência deve ser adotada a partir da publicação desta decisão, independentemente de seu trânsito em julgado, assumindo esta decisão o caráter de liminar *ex officio*, com base no poder conferido ao juiz pelo art. 461, § 5º, do CPC, em face do interesse em causa. Para o caso de descumprimento, fixo a multa em R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia.

Com os fundamentos declinados, dou provimento à apelação, para, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, cassar a r. sentença e julgar procedente o pedido, nos termos expostos no parágrafo antecedente, e condenar solidariamente o Estado de Minas Gerais e o Município de Betim a subsidiarem 146 Kwh de energia elétrica a ser utilizada para o funcionamento dos aparelhos respiratórios de que depende o menor Vander Cardoso da Silva Júnior para sobreviver, bem como para condenar a Cemig - Cia. Energética de Minas Gerais em obrigação de fazer, consistente em emitir a conta de luz relativa à residência do referido menor com a mensuração e correspondente isenção de pagamento dos 146 Kwh, que ela poderá compensar com os outros apelados/réus.

Condeno, ainda, solidariamente, o Município de Betim e o Estado de Minas Gerais a fornecerem o pleiteado gerador elétrico de energia, em modelo e capacidade suficientes para fazer funcionar os aparelhos respiratórios dos quais depende o menor beneficiado nesta ação, descritos na exordial, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de fixação de multa pelo descumprimento, nos termos do § 2º do art. 213 do ECA c/c art. 461 do CPC.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Antônio Sérvulo* e *Ernane Fidélis*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:-