(Clique para resumir) VISTOS ETC... 1. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO propõe ação civil pública (processo nº 0099433-72.2013.8.17.0001) contra o PLANO DE SAÚDE - SAÚDE RECIFE objetivando compelir a referida autarquia a autorizar a adesão de novos beneficiários titulares. 1.1. Alega a parte autora que o demandado tem negado a adesão ao plano de saúde de novos beneficiários sob a justificativa de que a entrada de novos participantes no sistema estaria suspensa, devido ao desequilíbrio financeiro pelo qual passa o sistema de saúde. 1.2.. A parte demandada apresentou contestação às fls. 188/196, confirmando a negativa de promover novas inclusões no plano de saúde, isto tendo em vista a dificuldade financeira pela qual passa a Saúde Recife. Afirmou ainda que - por ser um benefício instituído e regido por lei, gerido por uma autarquia municipal que o exerce sem intuito lucrativo - não estaria subordinado às normas protetivas insculpidas no Código consumerista, mas sim ao regime publicista. 2. Posteriormente, o SINDICATO DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS MUNICIPAIS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA DA CIDADE DO RECIFE ajuizou ação coletiva (processo nº 0093189-30.2013.8.17.0001), que restou distribuída inicialmente para a 7ª Vara da Fazenda Pública da Capital, em desfavor da RECIPEV/ SAÚDE RECIFE e do MUNICÍPIO DO RECIFE, objetivando que os referidos demandados se abstenham de negar o direito de novas adesões dos seus representados, quais sejam: Servidores Públicos do Município do Recife lotados na Prefeitura do Recife, na Companhia de Serviços Urbanos-CSURB, no Instituto de Assistência Social e Cidadania - ASC, no Fundo Financeiro - RECIFIN, na Fundação de Cultura do Recife e seus Empregados Públicos lotados na Empresa de Urbanização do Recife - URB, Empresa de Manutenção e Limpeza Urbana - EMLURB e Companhia de Trânsito e Transporte Urbano - CTTU. 2.1. Afirma o sindicato autor que os seus substituídos foram surpreendidos com a suspensão da adesão ao SAÚDE-RECIFE, isto sob a alegação de que o referido plano de saúde estaria passando por dificuldades financeiras. 2.2. A RECIPEV/ SAÚDE RECIFE e o MUNICÍPIO DO RECIFE contestaram, em peça única, às fls. 139/150, suscitando inicialmente a preliminar de litispendência com a ação civil pública nº 0099433-72.2013.8.17.0001. No mérito apresentou a mesma tese de defesa constante no item 1.2. desta sentença. 2.3. À fl. 183 e verso foi proferida decisão declinando de competência em favor deste juízo, em face da conexão em relação ao processo de ação civil pública nº 0099433-72.2013.8.17.0001. 2.4. O Ministério Público opinou pela procedência do pedido (fls. 207/208). 3. Sendo matéria predominantemente de direito, vieram-me para sentença os autos, que ora dou por relatados. DECISÃO 4. Face ao princípio constitucional da reserva legal (art. 37), que norteia toda a atividade pública, à Administração Pública somente é permitido fazer o que expressamente autoriza a lei, diferentemente do que ocorre com o particular, a quem é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe. Assim, qualquer restrição ou vedação ao servidor público ou seu dependente à adesão ao plano de saúde criado pela Administração Pública para seus servidores e dependentes deve estar expressamente previsto na lei. No caso dos autos, trata-se de sistema de assistência à saúde criado pela Lei Municipal nº 17.082, de 14.01.2005, e que tem como seus beneficiários os servidores da administração direta e indireta do Município do Recife e seus respectivos dependentes. A referida lei municipal assim estabeleceu em relação aos beneficiários do Sistema de Assistência à Saúde dos Servidores do Município do Recife - SAÚDE-RECIFE, senão vejamos: "Art. 3º Podem ser beneficiários do Sistema de Assistência à Saúde dos Servidores do Município do Recife - SAÚDE-RECIFE os servidores do Município do Recife da Administração Direta e Indireta e seus dependentes econômicos, sendo aqueles na condição de beneficiários titulares e esses na condição de beneficiários dependentes. Art. 4º São beneficiários titulares: I - os seguintes agentes públicos municipais da Administração Direta, Autárquica e Fundacional e da Câmara Municipal do Recife: a) titulares de cargo efetivo, ativos ou aposentados (inativos);(omissis)" Não há na legislação de regência qualquer restrição de acesso aos beneficiários do plano. Há, por outro lado, a liberdade de acesso dos referidos beneficiários, expressamente estabelecida no art. 6º, § 2º, da mencionada lei, quando prescreve que "a adesão ao SAÚDE-RECIFE será facultativa." A restrição de acesso aos servidores efetivos imposta pelo réu, portanto, viola o princípio da legalidade, sendo, para os fins de direito, irrelevantes outras razões que teriam fundamentado o ato administrativo de suspensão temporário de inscrição de servidores ao plano, ora sob exame. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Tribunal de Justiça de Pernambuco, nos julgados, cujas ementas ora passo a transcrever: "AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO RECURSO DE AGRAVO. APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DO RECIFE. ADESÃO AO RECIPEV. REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI

17.082/08 PRESENTES. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA. NÃO CABIMENTO. PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO À UNANIMIDADE DE VOTOS. 1. A prova constante nos autos não deixa maiores dúvidas quanto à pertinência do pleito do demandante/agravado, pois o mesmo encontra guarida no artigo 3º da citada lei Municipal que prevê de forma clara e precisa como único requisito para se tornar beneficiário do plano de saúde em questão, apenas que o pretendente componha o quadro de servidores da administração direta e indireta do Poder Executivo Municipal e da Câmara de Vereadores do Recife. 2. A tese trazida pelo agravante de que não tem condições de conceder a pretensão do impetrante, sob o argumento de que uma suposta insuficiência de dotação orçamentária lhe traz embaraços econômicos que cria óbice à adesão desmedida de servidores ao plano de assistência à saúde em questão, não pode sob hipótese alguma, ser aceita, pois em situações com esta os direitos à saúde e à vida se sobrepõem às questões de ordem financeiras do ente Municipal, de acordo com a norma programática inscrita no art. 196, da CF/88, segundo a qual constitui dever do Poder Público, em qualquer de suas esferas, assegurar a todas as pessoas o direito à manutenção da saúde, consequência constitucional indissociável do direito à vida. 3. As eventuais determinações por parte do Poder Judiciário que visam assegurar o direito à saúde não possuem o condão de malferir a chamada Teoria da Reserva do Possível, vez que o implemento dessas medidas destina-se tão somente a garantir um mínimo existencial, em respeito ao já mencionado princípio da dignidade da pessoa humana. 4. Recurso de Agravo improvido. Decisão unânime." (Agravo Regimental 369115-6, Rel. Des. José Ivo de Paula Guimarães, 2ª Câmara de Direito Público, julgado em 05/03/2015, publicado em 12/03/2015).

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO. RECURSO DE AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO/APELAÇÃO CÍVEL. MÉRITO: INCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIO DE PLANO DE SAÚDE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. RECUSA POR MOTIVOS DE HIGIDEZ DAS FINANÇAS DO SISTEMA DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. CONFLITO DE INTERESSES. PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. A prova constante nos autos não deixam maiores dúvidas quanto à pertinência do pleito do demandante/agravado, de ser incluído como segurado do SAÚDE RECIFE/RECIPREV, pois o mesmo encontra guarida no artigo 3º da lei Municipal nº 17.082/05 que prevê de forma clara e precisa como único requisito para se tornar beneficiário do plano de saúde em questão, apenas que o pretendente componha o quadro de servidores da administração direta e indireta do Poder Executivo Municipal ou da Câmara de Vereadores do Recife. 2. Não cabe a tese trazida pela autarquia recorrente de que não tem condições de conceder a pretensão da requerente por insuficiência de dotação orçamentária para tanto, pois em situações com esta os direitos à saúde e à vida se sobrepõem às questões de ordem financeiras do ente Municipal, de acordo com a norma programática inscrita no art. 196, da CF/88, segundo a qual constitui dever do Poder Público, em qualquer de suas esferas, assegurar a todas as pessoas o direito à manutenção da saúde, consequência constitucional indissociável do direito à vida. 3. Ao instituir o Sistema SAÚDE RECIFE, o ente municipal tem por objetivo cumprir o desiderato da promoção da saúde em relação aos seus servidores e beneficiários de forma universalizada, suficiente e eficiente cabendo a RECIPREV procurar alternativas financeiras para assegurar o cumprimento da obrigação legal por ela mesma assumida. Se não fosse isso, não haveria razão de ser, porquanto já existe um sistema nacional (SUS) que atenderia naquilo que ordinário. 4. Por derradeiro, insta ressaltar que as eventuais determinações por parte do Poder Judiciário que visam assegurar o direito à saúde não possuem o condão de malferir a chamada Teoria da Reserva do Possível, vez que o implemento dessas medidas destina-se tão-somente a garantir um mínimo existencial, em respeito ao já mencionado princípio da dignidade da pessoa humana. 5. Recurso de agravo não provido por unanimidade dos votos." (Agravo 313426-5, Rel. Des. José Ivo de Paula Guimarães, 2ª Câmara de Direito Público, julgado em 17/10/2013, publicado em 23/10/2013). 5. Vale ressaltar, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor - CDC define como fornecedor, entre outros, pessoa jurídica de direito público (art. 3º), sendo o diploma legal aplicável, portanto, ao Saúde Recife, Autarquia integrante da Administração Indireta do Município, administrador e gestor do Saúde Recife. Predomina na jurisprudência o entendimento de que não é a natureza jurídica da entidade a qual presta serviço quem definirá se a relação se qualifica como consumerista, mas o objeto do contrato. Sendo assim, embora o Saúde Recife não seja um plano de saúde privado, é um instrumento próprio de assistência médica para o servidor público municipal, devendo, portanto, incidir às normas protetivas do direito do consumidor, tendo em vista a cobrança de mensalidade à qual se atribui uma determinada contraprestação. Aplicável aqui o disposto no caput do art. 4º do CDC, segundo o qual constitui um dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo o "atendimento

das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo". (grifo não presente no original) 6. Para concluir o presente julgado, verifico, por fim, que é vedado ao Ministério Público receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, isto de acordo com o disposto no art. 128, § 5º, II, "a", da Constituição Federal e no art. 44, I da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8625/1993). Esse, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora passo a transcrever: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública. Nesse sentido: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.5.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.9.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1386342 PR 2013/0149784-4, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2014, publicado em 02/04/2014) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Precedente: EREsp 895530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26/08/2009, DJe 18/12/2009. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 21466 RJ 2011/0150094-1, Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 13/08/2013, publicado em 22/08/2013) Incabível, dessa forma, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. 7. Com estas considerações, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS do Ministério Público e do Sindicato dos Servidores e Empregados Públicos Municipais da Administração Direta e Indireta da Cidade do Recife, para determinar aos demandados que se abstenham de negar novas adesões de beneficiários titulares no Sistema de Assistência à Saúde dos Servidores do Município do Recife - SAÚDE-RECIFE. 8. Condeno, solidariamente, a RECIPIREV/ SAÚDE RECIFE e o MUNICÍPIO DO RECIFE a pagar ao sindicato autor honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atribuído no processo nº 0093189-30.2013.8.17.0001, isto com fulcro no disposto nos § 3.º e 4.º do art. 20 do Código de Processo Civil. Com relação ao Ministério Público, sem honorários advocatícios, em face do disposto no art. 128, § 5º, II, "a", da Constituição Federal e no art. 44, I da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8625/1993). P. R. I. Recife, 05 de janeiro de 2016. EDVALDO JOSÉ PALMEIRA Juiz de Direito