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

ACÓRDÃO

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0002001-64.2013.815.0371
Relator : Des. José Ricardo Porto
Apelante : Município de Sousa, rep. Por seu Procurador Cleonerubens Lopes Nogueira
Apelado : O Ministério Público do Estado da Paraíba
Remetente : Juízo da 4.ª Vara da Comarca de Sousa

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO . INTERESSE DE MENOR. SAÚDE. REPRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO.

- A Constituição do Brasil, em seu artigo 127, confere expressamente ao Ministério Público poderes para agir em defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, como no caso de garantir o fornecimento de medicamentos a hipossuficiente. (STF – RE 554088 AgR, Rel.: Min Eros Grau, Segunda Turma, J. em 03/06/2008).

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO ESTADO E À UNIÃO. REJEIÇÃO DA PREFACIAL.

- 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. FORNECIMENTO DE SUPLEMENTO. SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NECESSIDADE COMPROVADA. HIPOSSUFICIÊNCIA. OBRIGAÇÃO DO ENTE MUNICIPAL. ARTS. 5º, *CAPUT*, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Deve o Município responsabilizar-se pelo fornecimento do suplemento alimentar requerido por menor portador de alergia a proteína do leite de vaca, sobretudo quando os pais não possuem condições de arcar com a compra sem se privar dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e da família, e se constata que tal alimento é indispensável ao seu desenvolvimento.

- "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).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba**,** por unanimidade, **REJEITAR AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

RELATÓRIO

O Ministério Público Estadual, na qualidade de substituto processual de Ivan Elias Vieira Neto, ajuizou Mandado de Segurança com pedido de liminar em face do Secretário do Município de Sousa, bem como da Edilidade Municipal na qualidade de litisconsorte, objetivando, em suma, compelir o ente demandado a fornecer ao substituído o leite especial prescrito pelo médico, haja vista padecer *de "transtornos relacionados com a gestação de curta duração e peso baixo ao nascer não classificados em outra parte – CID P 07*", e não possuir condições financeiras de arcar com a sua aquisição.

Tutela antecipada concedida, fls.51/53.

Às fls. 93/94v, o juiz julgou procedente a pretensão inicial para condenar o demandado ao fornecimento (obrigação de entregar coisa certa) de 08 (oito) latas mensais de Peptamen Júnior em favor de Ivan Elias Vieira Neto, até janeiro de 2015, confirmando a antecipação de tutela antes deferida.

O promovido apelou, às fls. 99/106, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público e ilegitimidade passiva do Município.

No mérito, aduz inexistirem documentos comprovando que o leite pleiteado é o único adequado à terapia recomendada.

Ao final, requer o provimento do recurso, com a improcedência da ação, declarando ser a secretaria de saúde do Estado a responsável pelo tratamento.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 111/120), pelo desprovimento do apelo.

É o breve relatório.

VOTO

Preliminar de ilegitimidade do Ministério Público

Afirma o recorrente que o Ministério Público não teria legitimidade para formular a pretensão em Ação Civil Pública em favor de um único indivíduo.

Sem razão. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o MP é parte legítima para propor ação civil pública visando tutelar direitos individuais indisponíveis, como ocorre no caso concreto, em que a pretensão é resguardar o direito à saúde e à vida do indivíduo. Vejamos:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
> *1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública com o objetivo de tutelar direitos individuais indisponíveis, razão pela qual é parte legítima para ajuizar ação civil pública visando o fornecimento de medicamentos, a fim de tutelar o direito à saúde e à vida.*
> *2. Agravo regimental não provido.(AgRg no Resp 1443783/MG, Rel.: Min. Mauro Campbell Marques, T2- Segunda turma, D.J.: 18/06/2014).*

Posto isso, **rejeito a prefacial.**

2- Preliminar de Ilegitimidade Passiva

De acordo com o apelante, "tratando-se de suplemento alimentar não previsto nos programas de atenção básica, que é adstrito ao Município ou no RENAME, é atribuição da União e do Estado o fornecimento do suplemento, sendo financiado pelo primeiro e execução do segundo." (fls. 102)

No entanto, é de bom alvitre consignar que, conforme o 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.*[1]

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.**

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

II- Do Mérito

A sentença não merece reparo.

Afere-se dos autos que o representado apresenta alergia a leite de vaca e baixo ganho ponderal e, por isso, necessita fazer uso do leite especial, conforme atestado médico de fls. 43, bem como que os genitores do menor não dispõem de condições financeiras para adquirir o suplemento por conta própria.

Aduz o insurgente que o fornecimento de medicamentos está regulamentado por norma legal. Portanto, se a substância requerida pelo apelado não estiver presente no rol daquelas listadas pelo Ministério da Saúde, impossível obrigá-lo a fornecê-lo.

O argumento acima não deve prosperar, pois questões de ordem interna da Administração Pública, que dizem respeito à implementação de assistência à saúde, não podem servir de empecilho ao direito do demandante, uma vez que estamos tratando de direito à 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 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.*[2] *(grifo nosso)*

O Exmº Min. Franciulli Netto, no REsp n. 212346/RJ, decidindo questão semelhante a que ora foi levantada pelo apelante, assim se posicionou:

> *"Observa-se que o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ele ser fornecido. Tem, portanto, a recorrente, visivelmente, direito líquido e certo ao recebimento do remédio.*
> *"As normas que promovem a garantia de direitos fundamentais não podem ser consideradas como programáticas, porque 'possuem um conteúdo que pode ser definido na própria tradição da civilização ocidental-cristã' e 'a sua regulamentação legislativa, quando houver, nada acrescentará de essencial: apenas pode ser útil (ou, porventura necessária) pela certeza e segurança que criar quanto às condições de exercício dos direitos ou quanto à delimitação frente a outros direitos' (cf. José Luiz Bolzan, 'Constituição ou Barbárie: perspectivas constitucionais', in 'A Constituição Concretizada - construindo pontes com o público e o privado', Ingo Wolfgang Sarlet (org.), Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2000, p. 34).*
> ***"Destarte, defronte de um direito fundamental, cai por terra qualquer outra justificativa de natureza técnica ou burocrática do Poder Público, uma vez que, segundo os ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, 'o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo'** (in 'Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural', n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).*
> *"Deveras, como já foi ressaltado pelo ilustre Ministro José Delgado, ao julgar caso semelhante ao dos autos, em que se discutia o fornecimento de medicamentos a portadores do vírus HIV, o Resp n. 325.337/RJ, DJU de 3.9.2001, a **'busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha cada vez mais facilidade, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua***

2*Processo. 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.*

> ***atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público'."***

O STF, quanto ao tema, tem o seguinte entendimento:

> ***'Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só possível opção: o respeito indeclinável à vida'*** [3]

É cediço que o Estado não pode ser compelido 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 da República, em seu art. 37, cobra do Administrador um comportamento legal, ético, moral e eficiente, perfilhado com o interesse público, sendo ilegal e ineficiente o ato da Edilidade de negar-se ao fornecimento do suplemento pleiteado, cabendo ao Poder Judiciário analisá-lo 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, é o entendimento do 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.* [4]

3(PETMC 1246/SC, Min. Celso de Mello).

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

O pronunciamento do eminente Senhor Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Marco Aurélio de Mello, quando da relatoria do Mandado de Segurança nº 23.452/RJ, bem define a questão em comento, sustentando a possibilidade de manifestação judicial sobre o 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.*[5]

Ademais, também não merece ser acolhida a tese de que inexistem documentos comprovando que o leite pleiteado é o único adequado à terapia recomendada. Com efeito, há atestado médico, relatando que o suplemento calórico deve ser utilizado pelo menor, haja vista que além de apresentar alergia à proteína de vaca, tem baixo ganho ponderal.

Desse modo, por tudo que foi exposto, **rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao apelo e a remessa necessária,** por estarem em confronto com jurisprudência majoritária deste Egrégio Tribunal e de Corte Superior, mantendo-se, integralmente, o julgamento proferido pelo Juízo *"a quo"*.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Sr. Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além deste relator, o Exmº. Dr. Ricardo Vital de Almeida (*Juiz convocado em substituição a Exmª. Srª. Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti)* e o Exmo. Des. Leandro dos Santos.

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

Presente à sessão Drª. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 14 de abril de 2015.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J07/RJ04