



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000263-94.2015.815.0751.

REMETENTE: Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Bayeux.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de Bayeux.

PROCURADOR: Glauco Teixeira Gomes.

APELADO: Ministério Público Estadual.

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REALIZAÇÃO DE EXAME. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS PARA FINS DE CUSTEIO DE TRATAMENTO, EXAMES E DE MEDICAMENTOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE INTERVENÇÃO INDEVIDA DO JUDICIÁRIO NO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DEVER DO ESTADO DE 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, ART. 196). PRECEDENTES DO STJ E DO STF. **DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA.**

“O Ministério Público possui legitimidade ativa *ad causam* na hipótese de defesa de direito individual indisponível, como na espécie, em que se busca o fornecimento de medicação a pessoa hipossuficiente. [...]” (STJ, REsp 1365202/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 25/04/2014)

A saúde é um direito de todos e dever do Estado, no sentido genérico, cabendo à parte optar dentre os entes públicos qual deve lhe prestar assistência à saúde, pois todos são legitimados passivos para tanto, à luz do art. 196 da Constituição Federal.

É dever inafastável do Estado o fornecimento de medicamento indispensável ao tratamento de doença grave, ainda que não faça parte da lista fornecida pelo SUS.

A “cláusula da reserva do possível” não pode ser invocada para restringir o fornecimento de medicamentos ou procedimentos pretendidos por aquele que deles necessita para sua própria sobrevivência.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à **APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000263-94.2015.815.0751**, em que figuram como partes Município de Bayeux e o Ministério Público Estadual.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em rejeitar as preliminares, e no mérito, desprover a Remessa e o Apelo.**

VOTO

O **Município de Bayeux** interpôs Apelação contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Bayeux, nos autos da Ação Civil Pública contra ele ajuizada pelo **Ministério Público da Paraíba, em substituição processual a Adriel da Silva Nascimento**, que julgou procedente o pedido, determinando ao Apelante adotasse as providências necessárias à realização do exame Cariótipo, indicado para o paciente Adriel da Silva Nascimento, submetendo o julgado ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões, f. 82/87, arguiu a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público e repisou a preliminar de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e, no mérito, alegou que o Judiciário não poderia substituir a Administração Pública no seu juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação ao princípio da independência e da harmonia entre os Poderes, e que é vedada a realização de despesas que venham a exceder o crédito orçamentário anual em respeito à cláusula da reserva do possível.

Pugnou acolhimento das preliminares, e, caso ultrapassadas, pela reforma da Sentença e improcedência do pedido.

Contrarrazoando, f. 88/94, o Apelado requereu a manutenção da Sentença.

A Procuradoria de Justiça emitiu Parecer, f. 103/110, opinando pela rejeição das preliminares e desprovimento do Recurso.

É o Relatório.

Com relação a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, o art. 32, incs. I e II da Lei Federal n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) confere legitimidade ao *Parquet* para impetrar, como substituto processual, mandado de segurança nos casos expressamente previsto em Lei, como nas hipóteses previstas nas Leis Federais n.ºs 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “O Ministério Público possui legitimidade ativa *ad causam* na hipótese de defesa de direito individual indisponível, como na espécie, em que se busca o fornecimento de medicação a pessoa hipossuficiente”¹.

No caso dos autos, em que se busca o direito ao fornecimento de exame a

¹PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. [...] 3. O Ministério Público possui legitimidade ativa *ad causam* na hipótese de defesa de direito individual indisponível, como na espécie, em que se busca o fornecimento de medicação a pessoa hipossuficiente. [...] (STJ, REsp 1365202/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 25/04/2014)

menor, que o responsável legal alega não dispor de recursos financeiros para custeá-lo, demonstra-se cabível a substituição processual pelo Parquet, **pelo que rejeito a preliminar.**

A responsabilidade entre os entes públicos para fins de custeio de tratamento, exames e de medicamentos é solidária, nos termos do art. 196, da Constituição Federal, tendo legitimidade a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para figurar no polo passivo da demanda, consoante têm decidido o Superior Tribunal de Justiça², pelo que rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Apelante.

No mérito, o Apelante argumenta que o Judiciário não poderia substituir a Administração Pública no seu juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação ao princípio da independência e da harmonia entre os Poderes, e que é vedada a realização de despesas que venham a exceder o crédito orçamentário anual em respeito à cláusula da reserva do possível.

Essas argumentações, entretanto, esbarram no entendimento jurisprudencial remansoso do Superior Tribunal de Justiça³ no sentido de que “não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. 2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal”⁴.

2ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUPLEMENTO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. De início, não há que se falar em obrigatoriedade de interposição do recurso extraordinário, pois a responsabilidade solidária do Estado agravante foi firmada ante as disposições da Lei n.º 8.080/90.2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1495120/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014)

3PROCESSUAL 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. (AgRg na STA 83/MG, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 172)

4ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

No que diz respeito especificamente à argumentação de violação à “cláusula da reserva do possível”, igualmente não assiste razão ao Apelante, porquanto o Supremo Tribunal Federal tem firmado o entendimento pela sua inaplicabilidade “sempre que sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial”⁵.

O paciente, de acordo com o Receituário de f. 19, é portador de Hipospádia, necessitando realizar com urgência o exame Cariótipo para esclarecimento do diagnóstico.

MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial. NÃO Há ofensa à Súmula 126/STJ. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. 2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). 4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)

SEMENTA: AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA MATERNO-INFANTIL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO-MEMBRO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO

Trata-se de criança, substituída processualmente pelo *parquet*, cujo responsável legal alega não possuir condições financeiras para realizar o exame prescrito pelo médico, pelo que, diante da negativa do Estado em fornecê-lo, demonstra-se cabível a intervenção do judiciário para garantia do direito fundamental por ela perseguido, embasado nas argumentações fáticas e jurídicas acima expendidas.

Posto isso, **nego provimento ao Apelo e a Remessa Necessária.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 19 de outubro de 2015, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão o Exm.º Procurador de Justiça Dr. José Raimundo de Lima.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOUTRINA – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).

Ver ainda: (ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014) .15:43; (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).