



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO TERMINATIVA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002242-62.2013.815.0751 — 4ª Vara de Bayeux.

Relator :Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.
Apelante :Município de Bayeux.
Advogado :Glauco Teixeira Gomes.
Apelado :Ministério Público do Estado da Paraíba.
Remetente :Juízo da 4ª Vara de Bayeux.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO — OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO — CONCESSÃO DA ORDEM — DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE — ART. 196 DA CARTA MAGNA — MANUTENÇÃO DA SENTENÇA — SEGUIMENTO NEGADO.

— ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL — Remessa Oficial - Fornecimento de medicamento - Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam - Rejeitada - Portadora de CID Z-35 Gravidez de Alto Risco -Necessidade regular do medicamento CLEXANE 40mg para manter a gravidez -Medicamento de alto custo - Paciente sem condições financeiras - Direito à Vida e à Saúde - Dever do Estado Município -Garantia Constitucional - Manutenção da sentença a quo - Desprovisamento da remessa oficial. - É obrigação do Estado UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E Municípios assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves RESP 656979/RS, Relator Ministro Castro Meira, 2 Turma, DJU 07/03/2005, p. 230. (TJPB – 001.2008.023536-7/001 – Rel. Des. Genésio Gomes Pereira Filho – Terceira Câmara Cível - 24/04/2010)

Vistos etc.

Cuida-se de Apelação Cível e Remessa Oficial oriunda da sentença de fls. 72/77 proferida pelo Juízo da 4ª Vara de Bayeux, nos autos da presente Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público em desfavor do Município de Bayeux.

Na sentença, o Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** para determinar que o promovido “*realize a cirurgia de Nefrolitotripsia Percutânea na paciente Sr(a). Maria Sônia Mendes Leite, nos moldes requeridos na inicial, sob pena de aplicação da multa já estabelecida, além das demais medidas cabíveis na espécie*”.

Inconformado, o recorrente suscita, preliminarmente, a ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar a presente Ação Civil Pública, bem como ilegitimidade do Município de Bayeux, vez que os exames requeridos são de maior complexidade.

Sustenta, assim, que para realizá-los, necessita de lei específica que autorize a despesa, sob pena de restringir os demais serviços de saúde à comunidade.

Contrarrazões pelo desprovimento às fls. 89/97.

Não houve manifestação ministerial.

É o relatório.

Decido.

O Ministério Público do Estado da Paraíba propôs a presente *Ação Civil Pública* em face do Município de Bayeux, requerendo, em suma, a realização do procedimento cirúrgico denominado “Nefrolitotripsia Percutânea” em favor da paciente Maria Sônia Mendes Leite, portadora de Nefrolitíase.

Na sentença, o Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido**, nos seguintes termos:

“Isto posto e tudo mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, julgo procedente o pedido e faço com base no art. 196 da CF c/c art. 269, I, do CPC, para confirmar a tutela de fls. 31 a 32 para determinar ao suplicado que realize a cirurgia de Nefrolitotripsia Percutânea na paciente Sr(a). Maria Sônia Mendes Leite, nos moldes requeridos na inicial, sob pena de aplicação da multa já estabelecida, além das demais medidas cabíveis na espécie.”

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MP.

O Ministério Público é legitimado *ad causam* para figurar no presente *mandamus*, pois a Constituição Federal, em seu art.127, coloca-o como defensor de interesses individuais indisponíveis, conceito no qual se insere o direito à vida.

*“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e **individuais indisponíveis**.”* (grifo meu)

No caso em apreço, o bem ameaçado de lesão é o direito à vida e à saúde do requerente, direitos estes garantidos constitucionalmente, e o dispositivo supra confere ao Ministério Público legitimidade ativa para resguardar os cidadãos de abusos e violações a direitos individuais indisponíveis.

Assim entende o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A MENOR CARENTE. DIREITO À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 127 DA CF/88. PRECEDENTES.

1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.
2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a

incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo.

3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição, em favor de menor carente que necessita de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: EREsp 734493/RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; REsp 826641/RS, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.2006; REsp 716.512/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp 662.033/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; REsp 856194/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006, REsp 688052/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 17.08.2006.

4. Embargos de divergência não providos. (STJ – ERESP 819010/SP – Rel.Min, Eliana Calmon – Rel para acórdão Min. Teori Albino Zavascki – Primeira Seção - 29/09/2008)

Logo, diante da omissão do Município em garantir o direito à saúde e à vida do cidadão, não há que se questionar a legitimidade do Ministério Público para ajuizar Ação Civil Pública em seu favor.

Isto posto, rejeito a preliminar.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.

O Município de Bayeux suscita a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, apontando a União ou o Estado como o ente responsável pela prestação requerida, vez que se trata de medicação de alta/média complexidade.

No entanto, como se sabe, o SUS é composto pela União, Estados e Municípios, sendo solidária a responsabilidade pela realização do procedimento indispensável à saúde do cidadão, sobretudo daqueles que possuem maiores necessidades, não havendo, pois, que se mencionar a ilegitimidade passiva *ad causam* do Município.

Sendo assim, **diante da responsabilidade solidária, a parte pode pleitear de qualquer dos entes o tratamento de que necessita**, irrelevante, portanto a arguição de ilegitimidade. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO – REPERCUSSÃO GERAL – DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DEVER DO ESTADO** – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. "Conforme orientação firmada na QO no REsp 1.002.932/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não precisa paralisar a análise de matéria que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral." (AgRg no Ag 907820/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, Dje 5.5.2010).

2. A Constituição Federal, em seu art. 196, estabelece que é dever do Poder Público, sem distinção de esfera administrativa, fornecer remédios ou tratamentos essenciais à vida.

3. Ademais, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no Resp 1121659/PR –

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo determinou à União fornecer ao recorrido o medicamento postulado, tendo em vista a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

3. **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.**

Agravo regimental não-provido. (STJ – AgRg no Ag 858899/RS – Rel.José Delgado – Primeira Turma – 30/08/2007).

Esta Corte assim vem decidindo acerca da ilegitimidade:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - - Remessa Oficial - Fornecimento de medicamento - **Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam - Rejeitada** - Portadora de CID Z-35 Gravidez de Alto Risco -Necessidade regular do medicamento CLEXANE 40mg para manter a gravidez -Medicamento de alto custo - Paciente sem condições financeiras - Direito à Vida e à Saúde - Dever do Estado Município -Garantia Constitucional - Manutenção da sentença a quo - Desprovisionamento da remessa oficial. - É obrigação do Estado UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves RESP 656979/RS, Relator Ministro Castro Meira, 2 Turma, DJU 07/03/2005, p. 230. (TJPB – 001.2008.023536-7/001 – Rel.Des. Genésio Gomes Pereira Filho – Terceira Câmara Cível – 24/04/2010).

Sendo assim, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva aventada.**

DO MÉRITO.

Com efeito, um dos pontos que marca sensivelmente o espírito que impulsionou o constituinte de 1988, preocupado com a quebra do modelo de exceção pelo qual o Estado Brasileiro permaneceu submetido por longos anos, é a amplitude e a hipertrofia dos direitos tidos por fundamentais.

Esta amplitude, pode-se dizer, não partiu apenas do vasto rol de direitos e garantias elencados no artigo 5º, mas sim, e sobretudo, na abertura concedida pelo artigo 5º, §2º com relação a outros direitos que, igualmente, guardam pertinência com os valores defendidos por aquelas normas fundamentais.

O direito à saúde, embora não esteja previsto diretamente no artigo 5º, encontra-se previsto na própria Constituição (arts. 6º, 23, II, 24, XII e 196 todos da CF) e assume, da mesma forma que aqueles, a feição de verdadeiro direito fundamental de segunda geração. Sob este prisma, a saúde carrega em sua essência a necessidade do cidadão em obter uma conduta ativa do Poder Público no sentido preservar-lhe o direito maior que é o direito à vida.

Com isto, passa o cidadão a ostentar um direito subjetivo público em face do Poder Público exigindo-lhe a prestação correspondente para que lhe seja assegurado o pleno acesso aos meios que possibilitem o tratamento de saúde, dentro dos quais se inclui o direito ao fornecimento de medicamentos. Com clareza, destacou o eminente Ministro Celso de Mello no julgamento do RE 271-286 AgR:

O direito à saúde — além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas — representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política — que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro — não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Assim, torna-se bastante evidente que a negativa na prestação por parte do Município recorrente põe em ameaça o direito fundamental do indivíduo à saúde e, por conseguinte, à própria vida. De se registrar, ainda, que a obrigação quanto a realização dos exames e fornecimento dos medicamentos é solidária entre os entes federativos, de modo que ao município, de igual modo caberá a adoção das providências necessárias à consolidação dos exames requeridos, não se justificando a sua escusa na maior ou menor complexidade da obrigação.

Ademais, cumpre destacar que a restrição feita ao direito à saúde num caso como o que se está aqui discutindo apresenta efeitos muito mais nefastos ao autor do que a mitigação ao princípio da reserva do financeiramente possível, já que não há provas cabais de que as despesas efetuadas pelo estado tenham o condão de prejudicar sobremaneira o desempenho de outras atividades.

Deveras, por vezes, o Município tem se valido da máxima da reserva do financeiramente possível para justificar sua conduta omissiva em relação à implementação dos direitos fundamentais de segunda geração, ou direitos com status positivo na célebre classificação de Jellinek. Estes direitos são justamente marcados por guardarem uma íntima relação de necessidade com uma postura ativa do Estado.

De fato, ao contrário dos demais direitos de primeira dimensão, dos quais são exemplos os direitos civis e políticos, os direitos sociais, dentre os quais se inclui o direito à saúde, são estritamente dependentes de uma configuração prática por parte do Estado. Isso abre margem justamente à alegação de que o Estado somente poderia implementá-los (direitos sociais) na medida em que não o onerasse a ponto de impedir o desenvolvimento de outros direitos fundamentais à sociedade.

Esta argumentação, contudo, somente em parte é verdadeira na medida em que utiliza o equilíbrio orçamentário, a partir de uma visão estritamente privatista do orçamento, para justificar a passividade do Estado em relação à realização de

políticas públicas referentes aos direitos fundamentais. Neste ponto, Alfredo Augusto Becker destaca em acurada crítica:

O equilíbrio econômico-social do orçamento público é o equilíbrio qualitativo entre, de um lado: a despesa mais a receita, e do outro lado: a realidade econômico-social. Não há nenhum paradoxo em buscar o equilíbrio econômico social do país, mediante um orçamento público contabilmente desequilibrado; a contradição é apenas aparente, pois resulta da ilusão ótica de analisar o orçamento público sob um ângulo das finanças privadas. O problema, na atualidade, é encarado em ângulo bem diverso daquele em que se situavam os financistas clássicos: a preocupação não deve residir em equilibrar o orçamento como se este fosse um fim em si mesmo e não simples meio a serviço da prosperidade nacional. Não se trata de equilibrar o orçamento, mas fazer com que este equilibre a economia nacional. (...) Conclui-se, pois, que o equilíbrio do orçamento público é dinâmico e não estático. (BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3 ed. São Paulo, 2002, p. 218).

Por tais razões, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 19 de dezembro de 2014

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator