



DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000463-72.2013.815.0751.

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

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de Bayeux.

PROCURADOR: Josmar Vinicius Souza Bezerra.

APELADO: Ministério Público Estadual.

EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. REJEIÇÃO. MÉRITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS PARA FINS DE CUSTEIO DETRATAMENTO, EXAMES E DE MEDICAMENTOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. 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. SEGUIMENTO NEGADO AO APELO E AO REEXAME OFICIAL NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

“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.

Vistos etc.

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 de Obrigação de Fazer contra ele ajuizada pelo **Ministério Público da Paraíba**, em

substituição processual a Camilly Larissa Oliveira Raposo, que julgou procedente o pedido, determinando ao Apelante que fornecesse a Camilly Larissa Oliveira Raposo os medicamentos Cetirizina 10mg(via oral), Slit Vacina Alergênica (via oral), Seretide 50/250mg (uso inalatório), Busonid Aquoso Nasal 50mcg (via nasal) e Predsim (via oral), ou equivalentes com o mesmo princípio ativo, conforme prescrição médica, sob pena de multa diária de R\$ 150,00, além das demais medidas de ordem legal cabíveis.

Em suas razões, f. 113/121, arguiu a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público 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 da preliminar, e, caso ultrapassada, pela reforma da Sentença e improcedência do pedido.

Contrarrazoando, f. 125/127, o Apelado requereu a manutenção da Sentença.

A Procuradoria de Justiça emitiu Parecer, f. 133/139, opinando pelo 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 à realização de exame em adolescente que alega não dispor de recursos financeiros para custeá-lo, demonstra-se cabível a substituição processual pelo *parquet*, pelo que rejeito a preliminar.

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.

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)

Essas argumentações, entretanto, esbarram no entendimento jurisprudencial remansoso do Superior Tribunal de Justiça² no sentido de que “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).”, e 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”³.

Trata-se de adolescente, substituída processualmente pelo *parquet*, que, de acordo com os Receituários de f. 19/24, é portadora de alergia, necessitando do uso dos medicamentos Cetirizina 10mg(via oral), Slit Vacina Alergênica (via oral), Seretide 50/250mg (uso inalatório), Busonid Aquoso Nasal 50mcg (via nasal) e Predsim (via oral) e que alega não possuir condições financeiras para adquiri-los, pelo que, diante da negativa do Município em fornecê-lo, demonstra-se cabível a

2PROCESSUAL 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)

3ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. 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)

intervenção do judiciário para garantia do direito fundamental por ela perseguido, embasado nas argumentações fáticas e jurídicas acima expendidas.

Posto isso, considerando que a Sentença está em conformidade com a pacífica Jurisprudência do STJ e do STF, **nego seguimento ao Apelo e à Remessa Necessária, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se. Intimem-se.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa, 20 de janeiro de 2015.

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator