



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0002542-07.2014.815.0131.

ORIGEM: 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de Cajazeiras, representado por seus Procuradores Rogério Silva Oliveira (OAB/PB n.º 10.650) e Müller Sena Torres (OAB/PB n.º 21.333).

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATERIAL FARMACÊUTICO (FRALDAS DESCARTÁVEIS). PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO E DO ESTADO. 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. 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. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DA APELAÇÃO.

1. “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)
2. A saúde é um direito de todos e dever do Estado, em 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.
3. A cláusula da reserva do possível e o Princípio da Separação dos Poderes não pode ser invocada para restringir o fornecimento de medicamentos ou procedimentos pretendidos por aquele que deles necessita para sua própria sobrevivência.
4. É dever inafastável do Estado, em sentido genérico, o fornecimento de medicamentos, materiais médicos e procedimentos cirúrgicos indispensáveis ao tratamento de doença grave, ainda que não faça parte da lista fornecida pelo SUS.
5. Precedentes jurisdicionais deste Tribunal e do STJ.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0002542-07.2014.815.0131, na Ação Civil

Pública, em que figuram como Apelante o Município de Cajazeiras e como Apelado o Ministério Público do Estado da Paraíba.

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 conhecer da Remessa Necessária e da Apelação, rejeitadas as preliminares, no mérito, negar-lhes provimento.**

VOTO.

O **Município de Cajazeiras** interpôs Recurso de **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 4.^a Vara daquela Comarca nos autos da Ação Civil Pública em face dele ajuizada pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba**, na qualidade de substituto processual de **Maria Henrique Dantas**, que julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada concedida às f. 31/33, condenando-o ao fornecimento de fraldas geriátricas descartáveis (120 por mês), conforme a Prescrição Médica de f. 18. Ao final, submeteu o feito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 46/56, arguiu as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público, porquanto não se trata de interesse coletivo, difuso ou individual homogêneo, de chamamento ao processo da União e do Estado da Paraíba como litisconsortes passivos e a incompetência da Justiça Estadual para a análise do chamamento ao processo da União e, no mérito, alegou a ausência de comprovação inequívoca da hipossuficiência financeira da tutelada, da violação ao princípio da independência e da harmonia entre os Poderes e, por fim, que seria vedada a realização de despesas que venham a exceder o crédito orçamentário anual.

Pugnando pela reforma da Sentença e improcedência do pedido.

Contrarrazoando, f. 60/67, o Ministério Público sustentou que é parte legítima para propor a presente ação, porquanto a saúde é um direito fundamental do ser humano e faz parte da categoria dos direitos individuais indisponíveis, que seria incabível o chamamento ao processo do Estado da Paraíba e da União, em razão da responsabilidade ser solidária, e que não há afronta ao princípio da separação dos poderes e ao princípio da reserva do possível.

Pugnou pelo desprovimento do recurso Apelatório.

A Procuradoria de Justiça emitiu Parecer, f. 72/79, opinando pelo desprovimento da Apelação, ao argumento de que à saúde é dever do Estado, independente de constar em lista de medicamentos disponibilizados pelo Ministério da Saúde e de disponibilidade financeira.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação e da Remessa Necessária, analisando-as conjuntamente.

Com relação a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, o art. 1.º, inc. IV da Lei Federal n.º 7.347/1985 confere legitimidade ao *Parquet* para ajuizar, como substituto processual, ação civil pública nos casos previstos 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),

corroborando com esse entendimento, julgado desta Quarta Câmara Especializada Cível.¹

No caso dos autos, em que se busca o direito a material farmacêutico (fraldas descartáveis) para pessoa que alega não dispor de recursos financeiros para custeá-los, demonstra-se cabível a substituição processual pelo *Parquet*, razão pelo qual, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

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, cabendo ao paciente a escolha do demandado em ações desta natureza, consoante têm decidido o Superior Tribunal de Justiça², pelo que rejeito as preliminares de necessidade do chamamento ao processo do Estado da Paraíba e da União, e da incompetência da justiça estadual para analisar o chamamento ao processo da União arquivadas 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 seria vedada a realização de despesas que venham a exceder o crédito orçamentário anual em respeito à cláusula da reserva do possível.

1 EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO E DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIREITO DE REQUERER O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO A QUALQUER DOS ENTES PÚBLICOS. DEVER DO MUNICÍPIO 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). MANUTENÇÃO DA REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E DE FRAUDAS DESCARTÁVEIS A PESSOA CARENTE DE RECURSOS FINANCEIROS E COM DIAGNÓSTICO DE DOENÇA GRAVE. PEDIDO DE INCLUSÃO DE NOVOS MEDICAMENTOS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA QUE SE MOSTRA POSSÍVEL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO MÉDICO ATESTANDO A NECESSIDADE DE SUA INCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 329, CPC/2015. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DA REMESSA. 1. "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) 2. A saúde é um direito de todos e dever do Estado, no sentido genérico, cabendo à parte optar de (TJPB - Acórdão/Decisão do Processo Nº 00000741920158150751, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, j. em 02-08-2016)

2 ADMINISTRATIVO 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 (STJ, AgRg no REsp 1495120/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

Essas argumentações, entretanto, esbarram no entendimento jurisprudencial remansoso do Superior Tribunal de Justiça³ no sentido de que “Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado (gênero) 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.”, 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”⁴.

3 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 (STJ, AgRg na STA 83/MG, Rel. Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 25/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 172).

4 ADMINISTRATIVO. 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 OPORTUNIDADE 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 (STJ, AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013).

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.

A paciente, de acordo com o Atestado Médico de f. 17, é portadora de acidente vascular encefálico (CID 169.4 + I 10), necessitando fazer uso de fraldas geriátricas descartáveis, na forma prescrita pelo médico, f. 18.

Trata-se de idosa, substituída processualmente pelo *parquet*, que alega não possuir condições financeiras para adquirir o material farmacêutico (fraldas geriátricas) prescrito pelo médico, pelo que diante da negativa do Município em fornecê-lo, demonstra-se cabível a intervenção do judiciário para garantia do direito

5 EMENTA: 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 INVOCÇÃO 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 INVOCÇÃO 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 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).

fundamental por ela perseguido, embasado nas argumentações fáticas e jurídicas acima expendidas.

Posto isso, conhecidas a Remessa Necessária e a Apelação, rejeitadas as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público, do chamamento ao processo do Estado da Paraíba e da União, e da incompetência da Justiça Estadual para a análise do chamamento ao processo da União, no mérito, negolhes provimento.

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de março de 2017, 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 Excelentíssimo Procurador de Justiça Dr. José Raimundo de Lima.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator