



ACÓRDÃO Nº:  
PROCESSO Nº: 0017240-54.2013.8.14.0301  
RECURSO: REEXAME NECESSÁRIO  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM  
SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE BELÉM  
PROCURADOR: GUSTAVO AZEVEDO ROLA  
SENTENCIADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ  
PROMOTOR: ERNESTINO ROOSEVELT SILVA PANTOJA  
RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO A SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. PARTE HIPOSSUFICIENTE. DIREITO FUNDAMENTAL. PRIORIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. REJEITADA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERADOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEITADA. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR PELA PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

I- Ação Civil Pública. Menor necessitando da fórmula alimentar Peptamen Junior, na quantidade de 08 (oito) latas/mês, conforme laudo médico juntado aos autos.

II- Preliminar de Ilegitimidade Passiva. O Município de Belém, em contestação, sustenta sua ilegitimidade passiva. A autonomia entre os entes federados na gestão do SUS permite que o cidadão demande em face do ente federal, estadual ou municipal, em relação ao qual trava relação jurídica direta. Preliminar rejeitada.

III- Preliminar de Ilegitimidade Ativa do Ministério Público. O Ministério Público é parte legítima para propor a ação civil pública na defesa de interesses sociais e de direitos individuais indisponíveis, tendo em vista a atribuição que lhe foi conferida pela própria Constituição Federal (caput, art.127, da CF). Preliminar rejeitada.

IV- Preliminar de perda superveniente do objeto. O cumprimento da tutela ou da sentença não implica na perda superveniente do interesse de agir, máxime se o atendimento do pleito só ocorreu por força da determinação judicial. Preliminar Rejeitada.

V- O direito à saúde deve ser preservado prioritariamente pelos entes públicos, vez que não se trata apenas de fornecer medicamentos e atendimento aos pacientes, mas, também, de preservar a integridade física e moral do cidadão, a sua dignidade enquanto pessoa humana e, sobretudo, o bem maior protegido pelo ordenamento jurídico pátrio: a vida.

VI- Havendo direito subjetivo fundamental violado, não há ofensa aos princípios da isonomia, da tripartição de funções estatais e da discricionariedade da Administração, e, no quadro da tutela do mínimo existencial, não se justifica inibição à efetividade do direito ofendido sob os escudos de limitações orçamentárias e de aplicação da teoria da reserva do possível.

VII- Sentença mantida em reexame necessário. Unânime.

Vistos, etc.



Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em MANTER A SENTENÇA A QUO INALTERADA, em sede de reexame necessário, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.  
Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos oito dias do mês de abril do ano de dois mil e dezenove.  
Belém, 08 de abril de 2019.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha  
Relatora

ACÓRDÃO N°:  
PROCESSO N°: 0017240-54.2013.8.14.0301  
RECURSO: REEXAME NECESSÁRIO  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM  
SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE BELÉM  
PROCURADOR: GUSTAVO AZEVEDO ROLA  
SENTENCIADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ  
PROMOTOR: ERNESTINO ROOSEVELT SILVA PANTOJA  
RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO referente à sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Infância e Juventude da Capital, nos autos da Ação Civil Pública para Cumprimento de Obrigação de Fazer cumulada com pedido liminar, interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, em favor de D.C.M.

Historiando os fatos, o Parquet Estadual ajuizou Ação Civil Pública em favor do menor D.C.M, objetivando o imediato fornecimento da fórmula Peptamen Junior, na quantidade de 08 (oito) latas/mês, bem como internações e demais medicações e exames necessário para salvar a vida da criança.

A liminar foi deferida (fls.39/43), e confirmada quando da prolação da sentença (fls.159/163), nos seguintes termos

(...) ISTO PORTO e por tudo mais que dos autos constam, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, para determinar que o MUNICÍPIO DE BELÉM providencie o imediato fornecimento da formula Peptamen Junior, na quantidade de 08 (oito) latas/mês para a criança D.C.M. Por conseguinte, DECRETO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO nos termos do art. 487, I, 1ª parte, do NCPC. (...)

Não havendo a interposição de recurso voluntário, subiram os autos para o Reexame Necessário, na forma do art. 496 do CPC/15.

Coube-me o feito por redistribuição (fl. 176).



Manifestação do Órgão Ministerial nesta instância (fls.171/174), opinando pela manutenção integral da sentença a quo.  
É o relatório.

#### VOTO

A EX<sup>MA</sup>. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Preenchidos os pressupostos recursais de admissibilidade, conheço da remessa necessária.

Trata-se de reexame da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Infância e Juventude da Capital nos autos da Ação Civil Pública impetrada pelo Ministério Público Estadual em favor do menor D.C.M, que julgou procedente a ação e condenou o Município de Belém ao imediato fornecimento da fórmula alimentar Peptamen Junior, na quantidade de 08 (oito) latas/mês, conforme laudo médico juntado aos autos.

Em contestação, em apertada síntese, o Município de Belém sustentou as seguintes preliminares: falta de interesse de agir; de nulidade da decisão concessiva da liminar, em razão da não concessão de prazo legal para a oitiva do Poder Público; de ilegitimidade passiva, apontando o Estado do Pará e a União como os responsáveis pelo cumprimento da obrigação; a ilegitimidade ativa do Ministério Público; a ilegalidade da multa imposta ao chefe do executivo e; a impossibilidade de concessão de liminar de cunho satisfativo.

No mérito, alegou ausência de solidariedade entre os entes federativos; ausência de responsabilidade do Município; prevalência do interesse público sobre o particular; falta de dotação orçamentária; invocou o princípio da reserva do possível e defendeu a ausência dos requisitos para a concessão da liminar.

Pois bem.

O art. 23 da Constituição da República, dispõe que:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito-Federal e dos Municípios:

[...]

II- cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Do dispositivo transcrito, constata-se que a Carta Magna aponta no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados, justamente como forma de facilitar o acesso aos serviços, ampliando os meios do administrado exigir que o Poder Público torne efetivo o direito social à saúde, estabelecido como direito fundamental, conforme art. 6º da Carta Magna.

Com efeito, a saúde é direito de todos e dever do Estado sendo certo que a responsabilidade pela prestação dos serviços é de todos os entes Federados, que devem atuar conjuntamente, em regime de colaboração e cooperação.

Nesse sentido, a saúde compete solidariamente à União, Estados (Distrito Federal) e Municípios, podendo o cidadão acionar, com a devida prescrição médica, qualquer desses entes Federados, conjunta, ou isoladamente, para fins de fornecimento de medicamentos ou realização de tratamento médico.

O artigo 196 da CR/88 não é regra programática, ou seja, dispensa a edição de leis de caráter infraconstitucional para sua exequibilidade; é pragmática,



de eficácia imediata, posto seu caráter autoaplicável, por isso geradora de deveres para o Ente Público e direito para o cidadão.

A melhor interpretação dos artigos 23 e 196 da Carta Magna é a que defende os interesses da coletividade ampliando os instrumentos e meios da parte obter o efetivo acesso à saúde, de modo a se promover a prestação mais adequada e eficiente possível.

O fato do Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça essa solidariedade e obrigatoriedade.

Assim, o dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre União, Estados e Municípios, e a distribuição de atribuições entre eles por normas infraconstitucionais, não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente.

Nesse sentido:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. ILEGITIMIDADES ATIVA E PASSIVA REJEITADAS. MEIO PRÓPRIO PARA DEFESA DE DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUANDO PERICLITANTE O PRÓPRIO DIREITO À VIDA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO. SENTENÇA SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADA. RESERVA DO POSSÍVEL QUE NÃO SE OPÕE AO MÍNIMO EXISTENCIAL PAUTADO NA GARANTIA DA PRÓPRIA VIDA SUBMETIDA A RISCO. SENTENÇA INTEGRADA. RECURSO IMPROVIDO. (APL/BA 00022661820148050110, Terceira Câmara Cível, Publicação 01/07/2015, Relator Maria do Socorro Barreto Santiago)**

Ademais, recai sobre o cidadão o direito de requerer perante qualquer ente federado o tratamento médico ou medicamento do qual necessite, optando pela forma que mais se adequar a seu caso, razão pela qual rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada. No que diz respeito a alegada ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual, esta também não merece prosperar.

É certo que a Constituição da República de 1988, ao definir o Ministério Público, em seu artigo 127, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, atribui a ele "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Também elenca dentre suas funções institucionais, no artigo 129, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer, em seu artigo 81 a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos, estendeu, a esses direitos, a proteção por meio da ação civil pública, embora não prevista na lei n. 7.347/85.

Na esteira do artigo 127 da Constituição da República de 1988, restou consagrada a atuação do Ministério Público na proteção dos interesses individuais indisponíveis, conferindo-lhes, em razão de sua indisponibilidade, aspecto social e coletivo. Isso significa que, o interesse



público pode, ocasionalmente, estar afeto à esfera de um único indivíduo em virtude do alto grau de relevância, como no caso, a saúde da paciente.

Nessa seara, previu o legislador ao editar o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069), em seu artigo 201, inciso v, que compete ao Ministério Público: "V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, §3º inciso II, da Constituição Federal.

Assim, o que se preserva, em última análise, é o direito à saúde e à própria vida, e não mero direito individual. Em face da indisponibilidade e máxima relevância desse direito, não se pode restringir a legitimidade do Ministério Público para agir, mormente porque tal instituição possui, dentre suas atribuições funcionais, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da CR/88), como é o caso da proteção da saúde pública.

Portanto, certo de que a legislação especial não poderá restringir o sentido da norma constitucional supracitada, reduzindo o âmbito de atuação do Parquet, entendo, plenamente razoável a ampliação de suas atribuições, desde que de forma compatível com os objetivos a que se destinam a instituição, ou seja, de forma a aumentar a proteção dos direitos indisponíveis consagrados pela ordem jurídica vigente.

Nesse diapasão, devem sim, o direito à vida e à saúde serem tutelados por meio da ação civil pública, já que se trata de defesa de direito individual indisponível à saúde de hipossuficiente, em razão de sua relevância não somente em relação ao indivíduo que se visa preservar.

Por essas razões, rejeito a preliminar.

Com relação a preliminar de falta de interesse de agir, pela perda do objeto da ação, esta também não merece guarida. Isto porque, o cumprimento da tutela antecipada ou da sentença não acarreta a perda superveniente do interesse de agir, máxime porque, na hipótese, o atendimento do pleito só ocorreu por força da determinação judicial, necessitando de confirmação.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DO OBJETO E INTERESSE DE AGIR. NÃO-OCORRÊNCIA. GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. 1. O deferimento da tutela antecipada não acarreta a perda do objeto ou do interesse de agir, por não garantir a continuidade da internação ou o pagamento das despesas pelo Distrito Federal, em favor da paciente internada em hospital da rede particular. (...) 3. Apelo e reexame necessário não providos. (APC 20080111120600, Rel. Des. Flávio Rostirola, 1ª Turma Cível, julgado em 1º.7.2009, DJ 13.7.2009, p. 41).**

**DIREITO À SAÚDE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO INTERNAÇÃO EM UTI PARTICULAR. DEVER DO ESTADO.**

**1 - O CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA NÃO ACARRETA A PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR, MÁXIME SE O PEDIDO, ALÉM DA INTERNAÇÃO, ENVOLVE O PAGAMENTO DAS DESPESAS DELA**



DECORRENTES.

2 - EMBORA DE NATUREZA PROGRAMÁTICA, A NORMA DO ART. 196 DA CF NÃO PODE MERECEER INTERPRETAÇÃO QUE - ESVAZIANDO SEU CONTEÚDO E NÃO LHE CONFERINDO O MÍNIMO DE EFETIVIDADE - AFASTE O DEVER DO ESTADO DE GARANTIR ASSISTÊNCIA MÉDICA, INCLUINDO A INTERNAÇÃO DE PACIENTE EM UNIDADE DE TRATAMENTO INTENSIVO QUANDO O PODER PÚBLICO NÃO DISPÕE DE LEITOS VAGOS.

3 - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (Processo RMO/DF 0022951-67.2010.8.07.0001, Órgão Julgador: 6ª Turma Cível, Publicação no DJE: 30/07/2013, Relator JAIR SOARES)

Dessa forma, o cumprimento de decisão que defere tutela antecipada não implica na extinção do processo, pela falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista a transitoriedade da medida, sendo necessário o julgamento de mérito, bem como sua confirmação, em sede de reexame necessário, por meio do qual se solucionará de forma definitiva a controvérsia, razão pela qual rejeito a preliminar.

Adentrando no mérito, como é cediço, a Constituição da República de 1988 proclama, em seu artigo 6º, a saúde como direito social, in verbis:

"Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

Por sua vez, o artigo 196, da CF preconiza que a saúde é direito de todos e constitui dever da Administração assegurá-la, de forma a resguardar um bem maior, qual seja, a vida, in verbis: "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Tal direito deve ser garantido de pronto, no sentido de viabilizar o acesso universal dos cidadãos ao sistema público encarregado de prestar assistência médica e material em sua proteção, em todos os níveis da Federação, não cabendo ao Poder Público se esquivar de prestar os serviços de assistência, quanto mais em se tratando de pessoa carente de recursos para se tratar.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. 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 Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão, frente o que dispõe o artigo 196 da CF: Fornecimento de medicamentos a paciente hipossuficiente. Obrigação do Estado. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes." (AI 604.949- AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-



10-06, DJ de 24-11-06). No mesmo sentido: AI 649.057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 26-6-07, DJ de 17-8-07).

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular -- e implementar 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 inconseqüente, 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. (...) O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-00, DJ de 24-11-00). No mesmo sentido: RE 393.175-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-12-06, DJ de 2-2-07).

Pela análise dos autos e das peças acostadas, verifica-se que restou inegavelmente demonstrada a necessidade do interessado ao fornecimento da fórmula alimentar Peptamen Junior, conforme prescrito por profissional da saúde. Dessa maneira, demonstrada a imprescindibilidade, não há como desobrigar o Município de Belém do seu dever constitucional de fornecê-las.

Percebe-se que, não obstante o sistema público de saúde ter o dever de fornecer a todos os cidadãos, de forma igualitária, medicamentos, tratamentos e procedimentos médicos, certo é que nem todas as pessoas necessitam, da mesma forma, dos serviços e produtos que lhes são disponibilizados.

Acrescente-se, ainda, que o direito à saúde deve ser preservado, prioritariamente, pelos entes públicos, vez que não se trata, apenas, de fornecer medicamentos e atendimento aos pacientes. Trata-se, mais, de preservar a integridade física e moral do cidadão, a sua dignidade enquanto pessoa humana e, sobretudo, o bem maior protegido pelo ordenamento jurídico pátrio: a vida.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Egrégio Tribunal já é pacífica neste sentido, conforme ementas a seguir colacionadas:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI N° 12.322/2010) - MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL - CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE**



OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO - 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 PUDE PROMETER 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 PODER PÚBLICO - A TEORIA DA RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES (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. 6º, 196 E 197) - 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 PODER PÚBLICO: 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) - DOCTRINA - 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) - EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (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)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF). 2. A controvérsia objeto destes autos - possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública - foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele





juízo, esta Corte, ponderando os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 642536 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 26-02-2013 PUBLIC 27-02-2013)

**APELAÇÃO CÍVEL. TRATAMENTO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais. Superior Tribunal de Justiça STJ.

2. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico a pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e consequências que possam acarretar a não-realização.

3. Recurso conhecido e improvido. (AgInst. 20113006233-8, Rel. Des. José Maria Teixeira do Rosário, julgado em 26/01/2012)

Na mesma linha de raciocínio, não merece prosperar a invocação ao princípio da reserva do possível, isto porque o direito a saúde buscado nestes autos integra o mínimo existencial e como tal sua proteção não pode ser postergada.

Ademais, sendo usado como argumento defensivo caberia ao ente público comprovar de forma indubitosa a ausência de recursos, inclusive apresentando dados claros e objetivos de seu orçamento e não simplesmente apresentar uma alegação genérica desprovida de qualquer substrato fático.

Por outro lado, não se trata de invadir campo exclusivo da discricionariedade do Ente Público ou de assumir o Judiciário funções que são daquele ou de eleger prioridades que competiria ao Executivo estabelecer.

Não há o que se falar em ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes, que não ocorreu. O que se apresenta aqui é o Judiciário exercendo sua função no reconhecimento do direito do cidadão em face do Município e suas Secretarias. O direito à saúde engloba toda uma trama de direitos fundamentais cuja proteção é priorizada pela Carta Magna de 1988, não sendo razoável preterir o administrado de seu pleno gozo sob qualquer argumento.

Além disso, conforme orienta o princípio da universalidade da jurisdição, nenhuma lesão ou ameaça de direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário, devidamente explicitado pela Constituição Federal.

Diante de todo o exposto, em sede de REEXAME NECESSÁRIO, mantenho a



---

sentença de piso inalterada por seus próprios fundamentos, nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 08 de abril de 2019.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha  
Relatora