

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 872.733 - SP (2006/0167068-9)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RITA DE CÁSSIA ROCHA CONTE LINHARES E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DE PESSOA FÍSICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL.

1. Hipótese em que o Estado de São Paulo impugna a legitimidade do Ministério Público para propor Ação Civil Pública em favor de indivíduo determinado, postulando a disponibilização de tratamento médico.

2. O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal, é indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. Não se trata de legitimidade do Ministério Público em razão da hipossuficiência econômica – matéria própria da Defensoria Pública –, mas da natureza jurídica do direito-base (saúde), não disponível.

3. Ainda que o *Parquet* tutele o interesse de uma única pessoa, o direito à saúde não atinge apenas o requerente, mas todos os que se encontram em situação equivalente. Cuida-se, portanto, de interesse público primário, de que não se pode dispor.

4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com a ressalva do ponto de vista da Sra. Ministra Eliana Calmon." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de agosto de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 872.733 - SP (2006/0167068-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **RITA DE CÁSSIA ROCHA CONTE LINHARES E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que deu provimento a Recurso Especial, sob o fundamento de que o Ministério Público está legitimado para propor Ação Civil Pública em defesa de direito individual indisponível à saúde de hipossuficiente.

Sustenta a Fazenda Nacional que esta Corte ter-se-ia omitido "quanto à incidência dos artigos 127, caput, 128, § 5º, inciso II, "b" e 129 da Constituição Federal" (fl. 199). Apresenta, ainda, julgado da Min. Eliana Calmon em sentido contrário.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 872.733 - SP (2006/0167068-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Discute-se nestes autos a legitimidade do Ministério Público para atuar em favor de pessoa física maior de idade que necessita de medicamentos para tratamento de doença crônica.

O Tribunal de origem entendeu que o Ministério Público não está legitimado para a defesa de direito ou interesses individuais isolados de pessoas maiores e capazes.

Conclui, na decisão ora agravada, que o Ministério Público estaria legitimado para propor Ação Civil Pública em defesa de direito individual indisponível à saúde de hipossuficiente, conforme precedentes desta Corte.

Todavia, em recente julgado desta Segunda Turma (REsp 716.712/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Hermann Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/9/2009, DJe 8/2/2010), revi o fundamento acima aplicado, no sentido de que não se trata de legitimidade do Ministério Público em razão da hipossuficiência econômica – matéria própria da Defensoria Pública –, **mas da natureza jurídica do direito-base (saúde), que é indisponível.**

Transcrevo a fundamentação do julgado:

Assento o meu posicionamento nos mesmos termos em que, no REsp 688.052/RS, esta Turma, por unanimidade, deu provimento ao Recurso interposto pelo Ministério Público, conforme o voto do e. Min. Relator Humberto Martins (naquela ocasião acompanhado pelos Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira), para reconhecer a legitimidade *ad causam* do Ministério Público.

Deve-se destacar o voto do e. Min. Humberto Martins, proferido em sessão realizada no dia 3 de agosto de 2006, no já citado REsp 688.052/RS, em que deixou assente:

O tema objeto do presente recurso já foi enfrentado pela colenda Primeira Turma deste Tribunal e o entendimento esposado é de que o Ministério Público tem

legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, **mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.**

A questão se resolve pelo art. 127 da Constituição, segundo o qual "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".

Da análise detida dos autos, verifica-se que os interesses tutelados são inquestionavelmente interesses individuais indisponíveis. Busca-se, com efeito, tutelar os direitos à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição em favor de criança que precisa do medicamento reclamado para sobreviver. **A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas por se tratar de interesses individuais indisponíveis.**

Confirmam-se, nesse sentido, as ementas dos precedentes da Primeira Turma da Seção de Direito Público deste Tribunal, como segue:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CRIANÇA QUE PADECE DE EPILEPSIA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO PARQUET. 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 adolescente que precisa fazer uso contínuo 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: REsp 716.512/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.11.2005; EDcl no REsp 662.033/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. MENOR POBRE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. MINISTÉRIO

PÚBLICO. LEGITIMIDADE.

1. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de menor pobre, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte.

2. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de menor pobre. Precedentes: REsp 296905/PB e REsp 442693/RS.

3. O Estado, ao se negar a proteger o menor pobre nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpre o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível.

4. Embargos de declaração conhecidos e providos para afastar a omissão e complementar, com maior precisão, a fundamentação que determinou o provimento do recurso para reconhecer a legitimidade do Ministério Público, determinando-se que a ação prossiga para, após instrução regular, ser o mérito julgado." (EDcl no REsp 662033/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005);

"DIREITO CONSTITUCIONAL À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NOS ARTS. 7º E 11 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICAS. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1. Ação civil pública de preceito cominatório de obrigação de fazer, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina tendo vista a violação do direito à saúde de mais de 6.000 (seis mil) crianças e adolescentes, sujeitas a tratamento médico-cirúrgico de forma irregular e deficiente em hospital infantil daquele Estado.

2. O direito constitucional à absoluta prioridade na efetivação do direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 7º e 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

'Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de

existência.'

'Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.'

3. Violação de lei federal.

4. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. O direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

5. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

6. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quicá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

7. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à saúde das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

8. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria

seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

9. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

10. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

11. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

12. O direito do menor à absoluta prioridade na garantia de sua saúde, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

13. Recurso especial provido para, reconhecida a legitimidade do Ministério Público, prosseguir-se no processo até o julgamento do mérito" (REsp 577836, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.2.2005).

Nessa esteira de entendimento, na hipótese dos autos, em que a ação visa a garantir o fornecimento de medicamento necessário e de forma contínua a criança para o tratamento de nefropatia do refluxo, há de ser reconhecida a legitimação do Ministério Público a fim de garantir a tutela dos direitos individuais indisponíveis à saúde e à vida.

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso especial, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público, determinando-se que a ação prossiga para, após instrução regular, ser o mérito julgado."

No mesmo sentido o voto do e. Min. José Delgado (REsp 819.010/SP):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. ARTIGO 25, IV, "A", DA LEI 8.625/93. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Em exame recurso especial interposto pelo Ministério Público com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdãos assim ementados:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. Direito individual cuja legitimidade ativa compete àquele que se diz necessitado. Nos termos da lei processual 'ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei' (art. 6º do Cód. de Proc. Civil). Definidas em lei, de forma taxativa, as finalidades da ação civil pública, não pode o Ministério Público pretender por meio desta medida judicial, outro objeto. Processo principal extinto sem apreciação do mérito. Agravo de instrumento prejudicado."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Inexistência de omissão a justificar a interposição do recurso (art. 535, incs. I e II do Cód. de Proc. Civil). Prequestionamento desnecessário. Recurso que objetiva a modificação do julgado. Impropriedade. Embargos rejeitados."

2. Sustenta-se violação do artigo 25, IV, "a", da Lei 8625/93 argumentando-se que:

"A função ministerial - a legitimidade do *parquet* - somente estará se o interesse estiver sob a disponibilidade de seu titular. E tal não ocorre com o direito à saúde, que é objeto de proteção constitucional, afigurando-se direito indisponível. E, como tal, possível de ser tutelado pelo Ministério Público, ainda que o *parquet* esteja tutelando o interesse de uma única pessoa, que é o caso dos autos.

Ademais, negar legitimidade ao *parquet* no caso concreto, além de negar o próprio direito constitucional, é negar o desenvolvimento do direito processual vigente à pessoa humana."

3. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa pobre especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício do hipossuficiente.

4. Recurso especial provido para, reconhecendo a legitimidade do Ministério Público para a presente ação, determinar o reenvio dos autos ao juízo recorrido para que este

Superior Tribunal de Justiça

se pronuncie quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 28 de março de 2006 (Data do Julgamento)"

Está, portanto, o Ministério Público autorizado a zelar por sua tutela, nos termos do art. 127 do Texto Constitucional. No dizer do e. Min. José Delgado: "negar legitimidade ao *parquet* no caso concreto, além de negar o próprio direito constitucional, é negar o desenvolvimento do direito processual vigente à pessoa humana." (julgado acima transcrito).

Nesse mesmo sentido, a decisão proferida pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Resp 699599/RS, na relatoria do e. Min. Teori Albino Zavascki. Os Ministros entenderam, por unanimidade, que o Ministério Público tem legitimidade para a defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à proteção de uma única pessoa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO A MENOR. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO PARQUET. 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 que precisa fazer uso contínuo 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: REsp 716.512/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp 662.033/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 13.06.2005.

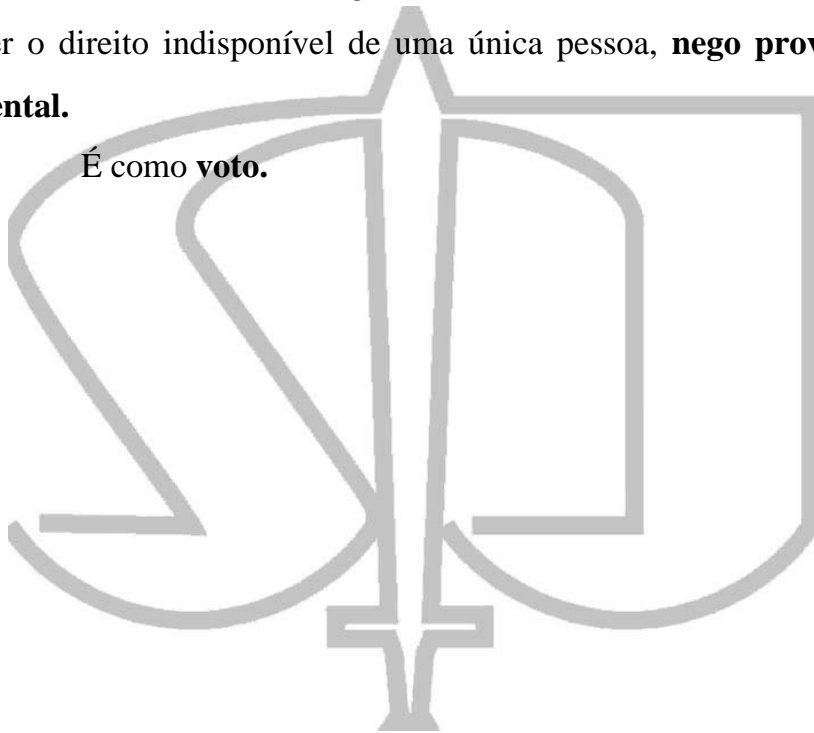
4. Recurso especial a que se dá provimento.

Superior Tribunal de Justiça

Ainda que o *Parquet* esteja tutelando o interesse de uma única pessoa, o direito à saúde não atinge apenas o requerente, mas todos os que se encontram em situação equivalente. Trata-se, portanto, de interesse público primário, indisponível.

Assim, pelos motivos acima aduzidos e em especial à luz de precedentes do STJ favoráveis à tese da legitimidade do Ministério Público, mesmo que para defender o direito indisponível de uma única pessoa, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

AgRg no
Número Registro: 2006/0167068-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 872.733 / SP**

Números Origem: 3753495 3753495703

PAUTA: 03/08/2010

JULGADO: 17/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : RITA DE CÁSSIA ROCHA CONTE LINHARES E OUTRO(S)

INTERES. : MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Serviços - Saúde - Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de
Medicamentos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : RITA DE CÁSSIA ROCHA CONTE LINHARES E OUTRO(S)

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com a ressalva do ponto de vista da Sra. Ministra Eliana Calmon."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Seq. Fase Anterior = 59856600

Data Fase = 17/08/2010

Seq. Usuário = 2391

Texto:

Resultado de Julgamento Final: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

- Petição Nº 135695/2010 - AgRg na MC 16799

Brasília, 17 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária

