



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

Nº CNJ : 0020475-61.2007.4.02.5101
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ALUISIO MENDES
APELANTE : UNIAO FEDERAL
APELANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ANDRE SERRA ALONSO
APELANTE : MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : PATRICIA FELIX TASSARA
APELADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 30A VARA-RJ
ORIGEM : TRIGÉSIMA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
(200751010204755)

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária, de recursos de apelação interpostos pela UNIÃO, pelo ESTADO e pelo MUNICÍPIO DO RIO JANEIRO e de recurso de apelação adesivo interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em face da sentença de fls. 479/485, que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial para condenar a UNIÃO, o ESTADO e o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO ao fornecimento de leite especial medicamentoso às crianças assistidas pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE-RIO e pelo Instituto Estadual de Diabetes e Endocrinologia Luiz Capriglione - IEDE, portadoras de fenilcetonúria clássica.

Em suas razões de apelação (fls. 489/496), o ESTADO DO RIO DE JANEIRO postula, preliminarmente, o reconhecimento da ilegitimidade da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO para a propositura da presente ação civil pública, ao argumento de inconstitucionalidade do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/85, por suposta afronta aos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134, da Constituição Federal, que impõe a sua atuação na orientação jurídica e defesa daqueles que comprovem insuficiência de recursos, argumentando,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

ainda, que não houve a comprovação de que todas as crianças a serem beneficiadas com a decisão judicial são hipossuficientes financeiramente.

Em relação ao mérito, alega que leite constitui insumo referente à alimentação e, desta forma, o seu fornecimento não pode se fundamentar em dispositivo constitucional que assegura o direito à saúde, sobretudo porque não há provas de que o alimento é imprescindível para a garantia da vida dos assistidos, asseverando, nesse diapasão, que o pedido formulado na petição inicial se enquadra, na verdade, no contexto da assistência social, nos moldes do artigo 203, da Constituição Federal. Defende, ainda, que, caso a sentença recorrida seja mantida, haverá violação aos princípios constitucionais da isonomia e da universalização da prestação dos serviços de saúde, na medida em que, quando o poder judiciário determina a obrigação de atender ao interesse de duas entidades em particular, coloca em risco o atendimento a todos que verdadeiramente necessitam da prestação do serviço público.

O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, em suas razões de apelação (fls. 497/505), aduz que não possui atribuição de fornecimento do leite especial medicamentoso pleiteado nos autos da presente demanda, de forma que, de acordo com a Política Nacional dos Medicamentos, cabe ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO o fornecimento de medicamento excepcional.

Pleiteia, por fim, a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios, ao fundamento principal de pequena complexidade da causa e de que, ao ser condenado um ente público ao pagamento de honorários sucumbenciais, retira-se de sua receita verba que seria destinada à compra de medicamentos.

Por sua vez, a UNIÃO, em suas razões de apelação (fls. 507/516), sustenta a ilegitimidade ativa da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO ante a natureza do direito discutido na presente demanda e a ausência de comprovação individual de hipossuficiência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

Ademais, alega que não possui atribuição para o fornecimento de medicamentos ou insumos, de acordo com o disposto nos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 8.080/90, cabendo a ela somente a elaboração de normas e a coordenação das políticas públicas de saúde.

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO apresentou contrarrazões às fls. 519/536, pugnando pelo desprovimento dos recursos de apelação interpostos pela UNIÃO, pelo ESTADO e pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO interpôs recurso de apelação adesivo (fls. 537/543), postulando a condenação da UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios, ao argumento de que, com a nova redação dada ao artigo 4º, inciso XXI, da Lei Complementar nº 80/94, conferida pela Lei Complementar nº 132/09, deve ser afastada a incidência do disposto no enunciado nº 421, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

A UNIÃO apresentou contrarrazões às fls. 555/563, requerendo o desprovimento do recurso de apelação interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.

Remetidos os autos a este Tribunal, o Ministério Público Federal emitiu o parecer de fls. 568/573v, no sentido do desprovimento da remessa necessária e dos recursos de apelação interpostos.

É o relatório. Peço inclusão em pauta.

ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES
Desembargador Federal

VOTO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

1 - Da legitimidade ativa da DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO

Não merece acolhida a preliminar suscitada pela UNIÃO e pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO de ilegitimidade da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO para a propositura da presente ação civil pública.

Dispõe o artigo 134, da Constituição Federal, que:

"Artigo 134 - A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV."

O artigo 5º, LXXIV, por sua vez, consagra, como direito individual, a prestação estatal de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados que comprovarem insuficiência de recursos:

"Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

A Lei Complementar nº 80/94, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, estabelece que:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

"Artigo 4º - São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

(...)

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009)"

Noutro giro, a Lei nº 11.448/2007 deu nova redação ao artigo 5º, da Lei nº 7.347/1985, para legitimar, expressamente, a propositura de ação civil pública pela Defensoria Pública, senão vejamos:

"Artigo 5º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007)."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

Acerca da legitimação para agir da Defensoria Pública nas ações coletivas, já tive oportunidade de expor minha opinião, em obra de autoria própria denominada "Ações Coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional", nos seguintes termos:

"É de se salientar a função essencial à Justiça exercida pela Defensoria Pública e que esta deve ser interpretada de modo amplo e condizente com a sua plena atuação. Não há nada que justifique a limitação de seu desempenho ao mero patrocínio de causas individuais. Pelo contrário, a potencialização do seu interesse de agir será de maior eficiência se as suas atividades corresponderem de modo reflexo à natureza dos conflitos pertinentes. Portanto, a Defensoria deverá atuar de modo individual quando estiver diante de casos individuais de hipossuficiência, mas, naturalmente, haverá pouca eficácia se oferecer um patrocínio meramente particularizado para fazer frente a interesse difusos, coletivos e individuais homogêneos pertinentes a necessitados.

A atuação da Defensoria Pública, na esfera coletiva, poderá se dar no âmbito do patrocínio judicial, agora não mais apenas para suprir a capacidade postulatória das associações, mas também para a de indivíduos, para o ajuizamento de postulações pertinentes a interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, porque, neste aspecto, a ampliação da legitimidade do indivíduo para as ações coletivas poderá ter repercussão também na esfera da atividade da assistência judiciária. Haverá, por certo, limitando-se, nestas hipóteses, a atividade da Defensoria Pública ao patrocínio judicial. No entanto, em determinadas ocasiões a assunção por indivíduos poderá ser temerária ou arriscada, por razões diversas, fazendo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

com que haja a necessidade da propositura da demanda coletiva pela própria Defensoria Pública, afastando-se, assim, o que poderia ser um entrave legal e social para o acesso à Justiça e a resolução coletiva e mais efetiva do conflito de massa"¹.

Dito isso, verifica-se que, no caso dos autos, tratando-se demanda que versa sobre o fornecimento de leite especial medicamentoso a crianças assistidas pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE-RIO e pelo Instituto Estadual de Diabetes e Endocrinologia Luiz Capriglione - IEDE, resta configurada a legitimidade ativa da Defensoria Pública da União, que se caracteriza por ser ampla, dentro de suas funções, no limites da Constituição Federal.

Importante destacar, nesse diapasão, que exigir da Defensoria Pública a comprovação da hipossuficiência de todos ou de maior parte dos substituídos processuais para o ajuizamento da presente ação é, sem sombra de dúvidas, negar efetividade ao artigo 134, da Constituição Federal, e ao artigo 4º, da Lei Complementar nº 80/1994.

Sobre essa questão, a propósito, válido transcrever elucidativo trecho do voto proferido pelo DD. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, nos autos da apelação cível nº 2010.50.01.002386-1:

"4. Não impressiona e nem convence o argumento esposado na sentença hostilizada segundo o qual a comprovação de hipossuficiência daqueles processualmente substituídos consubstancia conditio sine qua non para o reconhecimento da legitimidade ativa da Defensoria Pública nos feitos coletivos.

¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 255/256.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

5. Exigir-se comprovação econômica de titulares de direitos individuais homogêneos para aceitar a legitimidade ativa ad causam da Defensoria Pública é, inegavelmente, negar a máxima efetividade conferida a tal órgão pela nossa Lei Fundamental e, também, pelas demais normas que lhe são hierarquicamente inferiores.

De fato, se a Constituição Federal impõe, por um lado, ao Estado o dever de promover a defesa dos consumidores (art. 5.º, LXXIV) e de prestar assistência jurídica integral (e aqui repiso o integral) aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5.º, LXXIV) e, por outro, que a execução de tal tarefa cabe à Defensoria Pública (cfr. o art. 134, da CF c/c o art. 4.º, inciso XI, da Lei Complementar n.º 80/94), o âmbito de atuação dessa não pode ficar restrito, pela vedação ao manejo de tão importante instrumento de tutela do direito do consumidor e de fortalecimento da democracia e da cidadania como a ação civil pública, sob pena de não se dar máxima efetividade aos referidos preceitos constitucionais. Além disso, assinale-se que tal legitimidade beneficia a economia processual e a devida prestação jurisdicional, pois evita a proliferação de grande quantidade de ações individuais, impede a existência de decisões conflitantes, e garante o funcionamento célere e efetivo do Poder Judiciário. Da mesma forma, não se pode desconhecer a tendência cada vez acentuada em todo o mundo, no sentido de facilitar o acesso à Justiça, desimpedindo-o de obstáculos de ordem patrimonial. Portanto, se a atuação da Defensoria Pública ficar limitada, pela vedação ao uso da ação civil pública, a parcela população que não tiver condições de arcar com os custos de um processo não terá acesso pleno ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

Judiciário, direito constitucionalmente garantido (CF, art. 5.º, XXXV)."

(TRF/2ª Região, Sexta Turma Especializada, Processo nº 201050010023861, Relator Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, publicado em 09/08/2011)

2 - Da legitimidade passiva dos entes federativos

Preliminarmente, cumpre salientar que a questão já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a obrigação da União, dos Estados e dos Municípios, quanto ao dever fundamental de prestação de saúde, é solidária, de maneira que qualquer um dos referidos entes federativos pode figurar no pólo passivo de demanda em que se objetiva assegurar o fornecimento ou custeio de medicamentos ou tratamento médico.

O fato de o 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 a obrigação solidária existente entre eles.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados proferidos pelos Tribunais Superiores:

***“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*”**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

- 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos.*
- 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).*
- 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.*
- 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.*
- 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido.”*
(STF, Primeira Turma, RE nº 607381 AgR/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, publicado em 31/05/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

*FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.
LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE
OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE
SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.*

I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária.

II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio.

III - Agravo regimental improvido.”

(STF, Primeira Turma, AI nº 808059 AgR/RS, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, publicado em 31/01/2011)

*“ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES
FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO
SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE
PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO.*

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1017055/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, publicado em 18/09/2012)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.

2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto.

3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos.

4. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag nº 1107605/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, publicado em 14/09/2010)

“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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

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.*

4. *Agravo regimental não-provido.*”
(STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag nº 858899/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, publicado em 30/08/2007)

Este também é o entendimento adotado por este Tribunal Regional Federal, destacando-se recente julgado proferido pela Terceira Seção Especializada:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CF. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES.

1. A Lei do SUS fixa uma divisão de competências visando estabelecer as prioridades de cada ente, porém, sem afastar qualquer um deles do dever constitucional de concretização do direito à saúde, mediante políticas públicas que assegurem aos indivíduos o acesso igualitário e universal aos serviços para sua promoção (art. 196). As atribuições estabelecidas na Lei 8.080/90 devem, portanto, como todo o ordenamento jurídico, ser lidas sob uma ótica de efetividade constitucional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

2. A última ratio do art. 196 é garantir a efetividade ao direito constitucional à saúde, de forma a orientar os gestores públicos na implementação de medidas que facilitem o acesso a quem necessite da tutela estatal à prestação aos serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além de políticas públicas para a prevenção de doenças, principalmente quando se verifica ser, o tutela, pessoa hipossuficiente, que não possui meios financeiros para custear o próprio tratamento. Da mesma forma, os artigos 23, II e 198, §2º, da CF impõem aos entes federativos a solidariedade na responsabilidade da prestação dos serviços na área da saúde, além da garantia de orçamento para a efetivação dos mesmos.

3. Embargos infringentes conhecidos e desprovidos.”
(TRF/2ª Região, Terceira Seção Especializada, Processo nº 2009.51.01.024836-6, Relator Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA, publicado em 06/07/2012)

**“APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SUS.
TRATAMENTO MÉDICO. LEGITIMIDADE DA
UNIÃO FEDERAL, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES
PÚBLICOS. POLÍTICAS PÚBLICAS.
IMPLEMENTAÇÃO. IMPROVIMENTO.**

1. Não há como estabelecer um ente público específico em detrimento de outro para efetivamente cumprir a obrigação prevista no artigo 196 da CF/88, porquanto o sistema é todo articulado, com ações coordenadas, ainda que a execução das ações e serviços de saúde seja de forma regionalizada e hierarquizada.

2. A legitimidade passiva da União, Estado e Municípios confere a qualquer um deles, isoladamente ou não, a responsabilidade pela prestação do serviço de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

saúde, os quais, entre si, estabelecerão a melhor forma de atender ao comando previsto no art. 196 da CF/88, assim como ao art. 2º da Lei 8.080/90.

3. É verdade, por um lado, que, de fato, não cabe ao Poder Público atender ao interesse no fornecimento de medicamento específico em favor de uns poucos em detrimento de outras pessoas que apresentam doenças graves e que, desse modo, poderiam ser prejudicadas caso acolhida a pretensão autoral. Todavia, há que se ter em mente que determinados tipos de doenças, especialmente aquelas já reconhecidas cientificamente quanto à sua existência e tratamento, devem ser incluídas no rol daquelas que merecem a implementação de políticas públicas.

4. Apelações do Estado do Rio de Janeiro e da União Federal e remessa necessária parcialmente providas. Apelação do Município do Rio de Janeiro provida.” (TRF/2ª Região, Sexta Turma Especializada, Processo nº 201151010082835, Relator Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, publicado em 17/09/2012)

**“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO.
FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS
- SUS - PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS
FINANCEIROS. ART. 196 DA CF/88 E LEI Nº
8.080/90. LEGITIMIDADE.**

1 - O cumprimento do dever político-constitucional de proteção à saúde, consagrado no art. 196 do Texto Básico, obriga o Estado (gênero) em regime de responsabilidade solidária entre as pessoas políticas que o compõem, dada a unicidade do Sistema (art. 198, CF/88), a par de restar incluso, nas atividades voltadas a assegurar tal direito fundamental, o fornecimento gratuito de medicamentos e congêneres a pessoas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

desprovidas de recursos financeiros, para a cura, controle ou atenuação de enfermidades.

2 - A interpretação da norma programática não pode ser transformada em promessa constitucional inconseqüente. Precedente do STF.

3 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

4 - No que toca ao argumento de inexistência de previsão orçamentária, impõe-se a incidência do princípio da cedência recíproca, pelo que, conflitando a oneração financeira do ente político e pronto atendimento do paciente, há que se resolver em favor da manutenção da saúde - e, conseqüentemente, da vida - deste.

(...)

8 - Recursos da União e do Estado do Rio de Janeiro e remessa necessária providos em parte.”

(TRF/2ª Região, Oitava Turma Especializada, Processo nº 200951010276532, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, publicado em 05/09/2012)

3 - Do mérito

No que se refere ao mérito, a sentença encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico pátrio e com o entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, conforme será a seguir demonstrado.

Primeiramente, impende consignar que não se desconhece a existência de corrente doutrinária no sentido de que, ante a dependência de recursos econômicos para a efetivação de direitos de caráter social, as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, desta forma, da formulação de políticas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

públicas para se tornarem exigíveis. Nesse contexto, sustentam os defensores desta corrente que a intervenção do poder judiciário, diante da omissão estatal quanto à elaboração satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

Entretanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após a oitava de especialistas em matéria de saúde pública, convocados a se manifestar em audiência pública realizada naquele Tribunal durante o período compreendido entre 27 de abril e 07 de maio de 2009, posicionou-se sobre a questão nos autos do Agravo Regimental na Suspensão da Tutela Antecipada nº 175, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assentando a possibilidade de, após a análise minuciosa das circunstâncias de cada caso concreto e a realização de juízo de ponderação, o poder judiciário garantir o direito à saúde por meio do fornecimento de medicamento ou tratamento indispensável para o aumento de sobrevida e a melhoria da qualidade de vida do paciente da rede pública de saúde.

Destacou-se, no supramencionado julgado, que, na quase totalidade dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas públicas já existentes, de forma que não há que se cogitar do problema da interferência judicial no âmbito de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros poderes quanto à formulação de políticas públicas.

Essa constatação revelou-se importante para que, no citado precedente, fossem traçados critérios ou parâmetros para a prolação de decisão judicial em que se discute, primordialmente, o problema da interferência do poder judiciário na esfera dos outros poderes, a seguir sintetizados:

a) a existência ou não de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. No caso de já existir política pública que inclua a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

prestação de saúde, o papel do poder judiciário não é o de criação de política pública, mas sim de determinação do seu cumprimento, por se tratar de verdadeiro direito subjetivo público. Por sua vez, no caso de inexistir tal política, cumpre analisar se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal à sua dispensação, tendo sido destacado, nesse contexto, que, em regra, é vedado à administração pública fornecer medicamento que não possua registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA;

b) a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo Sistema Único de Saúde. Nesse diapasão, salientou-se a existência de demandas nas quais se objetiva a garantia de prestação de saúde que o Sistema Único de Saúde decidiu não custear em razão de considerar que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar o custeio do tratamento pretendido, e, nessas hipóteses, destacou-se a possibilidade de ocorrência de duas situações, quais sejam, o Sistema Único de Saúde fornecer tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente, ou não oferecer nenhum tratamento específico para determinada patologia. Diante dessas circunstâncias, concluiu-se que, em geral, deve ser privilegiado o tratamento fornecido pelo Sistema Único de Saúde em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente, não tendo sido afastada, contudo, a possibilidade de o poder judiciário decidir que medida diferente da custeada pelo Sistema Único de Saúde deve ser fornecida a determinada pessoa que, em virtude de especificidades do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso; e

c) a inexistência de tratamento na rede pública, tendo sido asseverada a necessidade de, nesses casos, diferenciar os tratamentos puramente experimentais, hipóteses em que o Sistema Único de Saúde não pode ser obrigado a custear, dos novos tratamentos ainda não testados pelo sistema de saúde brasileiro, cujo custeio pelo Sistema Único de Saúde depende de ampla instrução probatória capaz de evidenciar que a omissão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

administrativa viola o princípio da integralidade do sistema e cria injustificável diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada.

Verifica-se, portanto, que o artigo 196, da Constituição Federal, não consubstancia mera norma programática, incapaz de produzir efeitos, não havendo dúvidas de que obriga o poder público a garantir o direito à saúde mediante políticas sociais e econômicas, bem como a exercer ações e serviços de forma a proteger, promover e recuperar a saúde.

No sentido de que o mencionado dispositivo constitucional assegura aos necessitados o fornecimento pelo poder público dos medicamentos e tratamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, confira-se os seguintes arestos jurisprudenciais:

*“PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.
- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

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 - 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 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 INCONSEQÜENTE.

- 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.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

- O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes 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.

MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER.

- O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.”
(STF, Segunda Turma, RE nº 393175 AgR/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, publicado em 12/12/2006)

“ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO – MATÉRIA FÁTICA DEPENDENTE DE PROVA.

1. Esta Corte tem reconhecido aos portadores de moléstias graves, sem disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, o direito de receber



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "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" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. O direito assim reconhecido não alcança a possibilidade de escolher o paciente o medicamento que mais se adeque ao seu tratamento.

5. In casu, oferecido pelo SUS uma segunda opção de medicamento substitutivo, pleiteia o impetrante fornecimento de medicamento de que não dispõe o SUS, sem descartar em prova circunstanciada a imprestabilidade da opção ofertada.

6. Recurso ordinário improvido."

(STJ, Segunda Turma, RMS nº 28338/MG, Relatora Ministra ELIANA CALMON, publicado em 17/06/2009)

“FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LUPUS ERITEMATOSO SISTÊMICO E NEFRITE REFRACTÁRIA A CICLOFOSFAMIDA E



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

*MICOFENOLATO MOFETIL. DIREITO À SAÚDE.
ART. 196 DA CRFB/88. DEVER DO ESTADO.
RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DA
UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO, OS QUAIS
COMPÕEM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS.
PREVALÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.
RECURSOS E REMESSA DESPROVIDOS.*

- Cinge-se a controvérsia ao fornecimento de medicamento RITUXIMAB (4 frascos de 500mg) ou outro que venha a substituí-lo, necessário ao tratamento médico da autora, haja vista ser portadora de Lupus Eritematoso Sistêmico (CID M32.1) e Nefrite Refratária a Ciclofosfamida e Micofenolato Mofetil.

- A jurisprudência pátria, diante do comando constitucional previsto no artigo 196 - segundo o qual “a saúde é direito de todos e dever do Estado” -, é assente em reconhecer o direito dos cidadãos à obtenção de tratamento médico eficaz e gratuito, o qual deve abranger, quando necessário à cura dos pacientes hipossuficientes, o fornecimento gratuito da medicação essencial ao combate às doenças ou à manutenção da saúde, de modo a preservar uma condição de existência, ao menos, minimamente condigna, em absoluto respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento de nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CRFB/88).

- O Pretório Excelso, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a “obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária” (AI 808059 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03289).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

- Assim, não merece prosperar a alegação da recorrente quanto à ilegitimidade passiva ad causam, uma vez que, sendo solidária a responsabilidade dos entes federados no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população, detendo competência e legitimidade para integrarem o polo passivo das demandas de fornecimento de medicamentos.

Precedentes do STF.

(...)

- Em relação à violação ao princípio da Separação dos Poderes, verifica-se que, em que pese a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não poder se dar de forma indiscriminada, a Administração Pública, ao violar direitos fundamentais por meio da execução ou falta injustificada de programas de governo, torna sua interferência perfeitamente legítima, servindo, portanto, como instrumento para restabelecer a integridade da ordem jurídica violada.

- Nos termos do art. 198 da CRFB/88, a descentralização deve ser uma das metas do Sistema de Saúde, com vistas a maior eficiência na prestação do Serviço Público, e não como entrave burocrático, havendo que se garantir, prioritariamente, a celeridade e continuidade no atendimento ao cidadão, sobretudo em casos como o dos autos, por meio do fornecimento imediato de medicamentos especiais a todos que deles dependam, sob pena de violação ao princípio constitucional do direito à vida e à saúde.

- Recursos da União e do Estado do Rio de Janeiro desprovidos e remessa desprovida.”

(TRF/2ª Região, Oitava Turma Especializada, Processo nº 201051010206155, Relatora Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, publicado em 03/10/2012)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

*“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL.
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES
FEDERATIVOS. CONTRA A UNIÃO FEDERAL.
POSSIBILIDADE DIREITO À SAÚDE. ATUAÇÃO DO
JUDICIÁRIO PARA CONCRETIZAÇÃO DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS. MÍNIMO
EXISTENCIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO
STJ.*

1. A jurisprudência é assente no sentido de que a saúde é um dever político-constitucional do Estado (gênero), que adota um sistema único de saúde (CF, art. 198), e, por tal motivo, o Estado Maior responde solidariamente com as pessoas políticas que o compõem nas atividades voltadas a assegurar tal direito fundamental, dentre elas, o fornecimento gratuito de medicamentos e congêneres a pessoas desprovidas de recursos financeiros, para a cura, controle ou atenuação de enfermidades. Em função desta solidariedade é de reconhecer-se a legitimidade passiva de quaisquer deles (União, Estados-membros ou Municípios) no pólo passivo da demanda.

2. Incumbe ao Estado assegurar o direito à vida e à assistência médica, nos termos do artigo 196 da Carta Magna, sendo certo que a referida assistência à saúde tem de ser feita em toda a extensão necessária à garantia do direito à vida, incluindo-se o fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento da apelada.

3. O direito à saúde implica para o Poder Público o dever inescusável de adotar todas as providências necessárias e indispensáveis para a sua promoção. Nesse contexto jurídico, se o Poder Público negligencia no atendimento de seu dever, cumpre ao Poder Judiciário intervir, num verdadeiro controle judicial de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

política pública, para conferir efetividade ao correspondente preceito constitucional.

4. No caso concreto, há comprovação do diagnóstico através do laudo médico e do prontuário que recomenda o uso diário e contínuo, pela apelada, inclusive do medicamento Octreotide.

5. A evolução da doença pode precipitar-se em complicações irreversíveis se não adotado o tratamento pleiteado e se não garantida a sua continuidade.

6. Nessa condição, é direito garantido ao paciente o recebimento gratuito da medicação necessária ao seu tratamento, de acordo com a Constituição e legislação infraconstitucional, aplicável à matéria.

7. A determinação contida no provimento judicial impugnado de que “o tratamento deve ter continuidade em uma das unidades especializadas da Ré (UNACONS ou CACONS) a depender da presença da autora neste serviço”, revela-se ultra petita.

8. Remessa necessária e apelação parcialmente providas.”

(TRF/2ª Região, Sétima Turma Especializada, Processo nº 2011.51.01.004890-6, Relator Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO LISBOA NEIVA, publicado em 27/03/2012)

Passo, pois, à análise das peculiaridades do caso concreto, observando-se os parâmetros traçados pelo Supremo Tribunal Federal para verificar se a hipótese em questão encontra-se inserta ou não nos limites e possibilidades de implementação do direito à saúde assegurado pelo artigo 196, da Constituição Federal.

De acordo com as declarações firmadas por médica com especialidade em neurologia (fls. 90/154), verifica-se que as crianças portadoras de fenilcetonúria clássica devem fazer uso de dieta especial, restrita em fenilalanina, para controle dos sintomas da doença, a fim de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

evitar danos progressivos ao cérebro, necessitando, portanto, por tempo indeterminado, de leite especial medicamentoso.

Importante asseverar, ainda, que o insumo acima mencionado encontra-se abrigado por política pública de saúde já existente, conforme informado nos autos pela própria Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro (fls. 316/317), restringindo-se o papel do poder judiciário, portanto, à determinação de cumprimento da prestação devida. É o caso, pois, de se conferir efetividade à garantia do direito à saúde, norma constitucional cuja aplicabilidade é plena e imediata.

4 - Dos honorários advocatícios

Sobre a questão dos honorários advocatícios em ação civil pública, impende destacar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária somente é admissível na hipótese de comprovada má-fé, a ser devidamente motivada na decisão judicial.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF, POR ANALOGIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. IMPOSSIBILIDADE DE ADIANTAMENTO DE CUSTAS PELO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE CONCLUSÃO TÉCNICA ACERCA DA EXISTÊNCIA DE DUNAS NO TERRENO EM DISCUSSÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Recurso especial do Ibama:

1.1 Não se pode conhecer da violação do art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

1.2. Quanto à alegada afronta ao artigo 18 da Lei 7.347/85 e 19, § 2º, do CPC, assiste razão ao recorrente, porquanto o primeiro dispositivo isenta o autor da ação do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como da condenação, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

2. Recurso da União:

2.1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa aos artigos 165, 458 e 535 do CPC. Precedentes.

2.2. Quanto ao mérito, o acórdão a quo pronunciou-se no sentido de que a área analisada em questão não é de proteção ambiental. Desta forma, concluir contrariamente ao entendimento do Tribunal de origem ensejaria incursão à seara fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula n. 7 do STJ.

3. Recurso especial do Ibama parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (STJ, Segunda Turma, REsp nº 1234373/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, publicado em 13/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COLEGITIMADOS PELA LEI 7.347/1985.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO. CONDENAÇÃO DO VENCEDOR NA VERBA HONORÁRIA. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535, I, DO CPC CONFIGURADA.

1. Em face do provimento ao Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Ação Civil Pública, a embargante sagrou-se vitoriosa. Desse modo, o Município de Mandaguacu deveria arcar com a verba honorária, de acordo com os princípios da sucumbência e da causalidade.

2. Todavia, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, em Ação Civil Pública, a condenação do Ministério Público e de outros colegitimados, consoante a Lei 7.347/1985, ao pagamento de honorários advocatícios só é admissível na hipótese de inequívoca má-fé, cabalmente motivada na decisão judicial, o que não ocorre no caso concreto.

3. Embargos de Declaração acolhidos para afastar a condenação de ambas as partes ao pagamento dos ônus sucumbenciais."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no REsp nº 1120128/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, publicado em 15/02/2011)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. IMPOSSIBILIDADE DE ADIANTAMENTO DE CUSTAS PELO AUTOR. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO. INVIABILIDADE.

1. Em se tratando de ação civil pública, a parte autora só pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios e de despesas processuais em caso de comprovada má-fé.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

(STJ, Quarta Turma, REsp nº 999003/RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, publicado em 15/03/2010)

Levando em consideração tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de, quando a parte autora for vencedora, em virtude do critério de absoluta simetria, não pode beneficiar-se de honorários, a exemplo dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal a quo decidiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia.
2. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp nº 221459/RJ, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, publicado em 23/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR.

1. "Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública" (EREsp 895.530/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.09).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1320333/RJ, Relator Ministro CASTRO MEIRA, publicado em 04/02/2013)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR.

1. Na ação civil pública movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei 7.347/85.

2. Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet.

3. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(STJ, Primeira Seção, EREsp nº 895530/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, publicado em 18/12/2009)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LIMINAR EXAURIENTE. PERDA DE OBJETO. PEDIDO SOBRE SITUAÇÃO HIPOTÉTICA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I - De acordo com a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, é cabível o ajuizamento de ação civil pública visando proteger interesse difuso ou coletivo. Não há inadequação em seu ajuizamento quando a tutela pretendida tem como objetivo resguardar a moralidade administrativa e as normas constitucionais que regem o concurso público.

II - Não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, provimento jurisdicional condicionado, à luz do disposto no artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo vedado garantir um direito sobre situação hipotética, ou seja, sobre fato futuro e incerto.

III - No caso em tela, o Ministério Público Federal não refuta as informações prestadas pelo Colégio Pedro II no sentido de que a instituição de ensino cumpriu integralmente a decisão liminar concedida. Além disso, não há documentos atualizados no processo que demonstrem que ainda há candidatos, inclusive interessados, que foram aprovados no Concurso Público regulado pelo Edital nº 06/2002 e preteridos em razão da contratação temporária de Professores Substitutos no período de validade do aludido certame. Em suma, não há provas de que a pretensão autoral ainda se mostra insatisfeita na presente demanda. Ao contrário, o que se verifica é que a situação se consolidou no tempo por força dos efeitos jurídicos produzidos pela liminar, não assistindo mais razão para qualquer discussão a esse respeito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

IV - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em ação civil pública, inexistindo a má-fé, descabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, inclusive quando a parte vencida não for o Ministério Público, em respeito ao critério de absoluta simetria de tratamento e à interpretação sistemática do ordenamento.

V - Remessa necessária e apelação conhecidas e providas em parte."

(TRF/2ª Região, Sétima Turma Especializada, Processo nº 200451010049530, Relator Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA, publicado em 28/05/2013)

Resta prejudicada, portanto, a análise do recurso de apelação adesivo interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, o qual se limitou a postular a condenação da UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto:

- a) **NEGO PROVIMENTO** aos recursos de apelação interpostos pela UNIÃO, pelo ESTADO e pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO;
- b) **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa necessária, para excluir a condenação do ESTADO e do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO ao pagamento de honorários advocatícios; e
- c) **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação adesivo interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.

ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES
Desembargador Federal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

EMENTA

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HIPOSSUFICIÊNCIA DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO DE CARIACICA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA PARTE AUTORA. SIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 – A Defensoria Pública possui legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública, consoante artigo 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/1985, com redação dada pela Lei nº 11.448/2007.

2 – A obrigação da União, dos Estados e dos Municípios, quanto ao dever fundamental de prestação de saúde, é solidária, de maneira que qualquer um dos referidos entes federativos pode figurar no pólo passivo de demanda em que se objetiva o fornecimento ou custeio de medicamentos ou tratamento médico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3 – O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Agravo Regimental na Suspensão da Tutela Antecipada nº 175, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assentou a possibilidade de, após a análise minuciosa das circunstâncias de cada caso concreto e a realização de juízo de ponderação, o poder judiciário garantir o direito à saúde por meio do fornecimento de medicamento ou tratamento indispensável para o aumento de sobrevida e a melhoria da qualidade de vida do paciente da rede pública de saúde.

4 – O artigo 196, da Constituição Federal, não consubstancia mera norma programática, incapaz de produzir efeitos, não havendo dúvidas de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

que obriga o poder público a garantir o direito à saúde mediante políticas sociais e econômicas, bem como a exercer ações e serviços de forma a proteger, promover e recuperar a saúde.

5 – De acordo com as declarações firmadas por médica com especialidade em neurologia, verifica-se que as crianças portadoras de fenilcetonúria clássica devem fazer uso de dieta especial, restrita em fenilalanina, para controle dos sintomas da doença, a fim de evitar danos progressivos ao cérebro, necessitando, portanto, por tempo indeterminado, de leite especial medicamentoso.

6 – Tendo em vista que o insumo pleiteado encontra-se abrigado por política pública de saúde já existente, o papel do poder judiciário restringe-se à determinação de cumprimento da prestação devida, sendo o caso, pois, de se conferir efetividade à garantia do direito à saúde, norma constitucional cuja aplicabilidade é plena e imediata.

7 - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a parte autora, quando vencida em sede de ação civil pública, somente é condenada ao pagamento da verba honorária no caso de comprovada má-fé, de modo que, quando for vencedora, em virtude do critério de absoluta simetria, não pode beneficiar-se de honorários.

8 – Recursos de apelação interpostos pela UNIÃO, pelo ESTADO e pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO desprovidos. Remessa necessária parcialmente provida. Recurso de apelação adesivo interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Quinta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos recursos de apelação interpostos pela UNIÃO, pelo ESTADO e pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento ao recurso de apelação adesiva interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO nos termos do voto do relator.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2007.51.01.020475-5

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2013. (data do julgamento).

ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES
Desembargador Federal