

RECURSO ESPECIAL N. 830.904 – MG (2006/0060982-7)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Relator para acórdão: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Estado de Minas Gerais

Procurador: Gustavo Luiz Freitas de Oliveira Enoque e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública em favor de pessoa física. Legitimidade do Ministério Público. Tratamento médico fora do domicílio. Garantia constitucional à saúde. Direito individual indisponível.

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

2. O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal, tem natureza 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 qualidade de indisponibilidade jurídica do direito-base (saúde).

3. Ainda que a ação concreta do *Parquet* dirija-se à tutela da saúde de um único sujeito, a abstrata inspiração ético-jurídica para seu agir não é o indivíduo, mas a coletividade. No fundo, o que está em jogo é um interesse público primário, dorsal no sistema do Estado Social, como porta-voz que é do sonho realizável de uma sociedade solidária, sob a bandeira do respeito absoluto à dignidade da pessoa humana.

4. Recurso Especial 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, em preliminar suscitada pelo Sr. Ministro Castro Meira, determinou o cancelamento da atribuição do feito ao Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias. Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin que lavrará o acórdão. Vencido o Sr.

Ministro João Otávio de Noronha, que dava provimento ao recurso.” Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, nos termos do art. 162, § 2º do RISTJ.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 11.11.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe o Estado de Minas Gerais recurso especial com espedeque no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra julgado proferido pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em sede de apelação. O respectivo acórdão restou assim ementado:

Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Direito individual indisponível. Tratamento fora do domicílio. Usuário do SUS. Procedimento cirúrgico. Tratamento médico não disponível no Município. Garantia constitucional do direito à saúde. Recurso improvido. “De acordo com a Carta Magna cabe ao Ministério Público a defesa dos direitos individuais indisponíveis (art. 127), bem como, esta lhe assegura a promoção de medidas necessárias para a garantia de suas atribuições (art. 129, II)”; “É de responsabilidade concorrente da União, Estados e Municípios o dever de garantir saúde à todos; tal lição, emana da Carta Maior”.

Alega o recorrente que o acórdão recorrido violou os arts. 1º da Lei n. 7.347/1985, 81, III, da Lei n. 8.078/1990 e 25, IV, da Lei n. 8.625/1993, ao entender pela possibilidade de o Ministério Público, por meio de ação civil pública, defender direitos individuais indisponíveis. Entende a recorrente que só é permitido ao Ministério Público a utilização dessa ação para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ou seja, de natureza transindividual. Conclui que o acórdão recorrido dispensou a homogeneidade como requisito essencial para ajuizamento da ação civil pública.

Buscando demonstrar a ocorrência de divergência pretoriana no tocante à tese que defende, o recorrente requer o conhecimento e provimento do presente recurso especial para que seja dado provimento ao agravo de instrumento interposto.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 250-265.

O recurso especial, às fls. 276-277, foi admitido no que tange à alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator):

Ementa: Processo Civil. Ação civil pública. Tratamento fora do domicílio de pessoa determinada. Ilegitimidade ativa reconhecida.

1. De acordo com o disposto na Constituição Federal (art. 129, III) e na Lei Orgânica do Ministério Público (art. 25, IV, a, da Lei n. 8.625/1993), possui o *parquet*, como função institucional, a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos. Faltando um desses requisitos, o Ministério Público não possui legitimidade para funcionar como substituto processual em ações civis públicas.

2. Não é possível o ajuizamento de ação civil pública para postular direito individual que, apesar de indisponível, seja destituído do requisito da homogeneidade, indicativo da dimensão coletiva que deve caracterizar os interesses tutelados por meio de tais ações.

3. Ao ajuizar ação civil pública, o Ministério Público age como substituto processual naquelas hipóteses taxativamente dispostas em lei, cabendo à Defensoria Pública atuar como representante das pessoas mais necessitadas.

4. Recurso especial provido.

O apelo merece prosperar.

A Constituição Federal, em seu art. 129, estabelece caber ao Ministério Público a defesa do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, *in verbis*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Na mesma linha da Carta Magna, a Lei Orgânica do Ministério Público (n. 8.625/1993) dispõe ser função desse órgão promover ações para a defesa de vários interesses, entre os quais os individuais indisponíveis e homogêneos:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e *individuais indisponíveis e homogêneos*;

Dessa forma, verifica-se faltar ao Ministério Público legitimidade para pleitear em juízo o fornecimento pelo Estado de certo tratamento médico a pessoa determinada, pois, apesar de a saúde constituir um direito indisponível, a presente situação não trata de interesses homogêneos. Isso porque, na presente ação civil pública, não se agiu em defesa de um grupo de pessoas ligadas por uma situação de origem comum, mas apenas de um indivíduo.

Kazuo Watanabe, ao tratar dos interesses e direitos individuais homogêneos, afirma que a caracterização da homogeneidade como sendo proveniente da origem comum dos direitos individuais apresenta-se insuficiente, pelo que "será necessário aferir a aplicabilidade, ao sistema brasileiro, do critério adotado nas *class actions* norte americanas da 'prevalência da dimensão coletiva sobre a individual'" (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 8ª edição, p. 807).

É certo que a lei, ao permitir a propositura da ação civil pública para a defesa de interesses individuais e estabelecer que estes devam ser indisponíveis e homogêneos, quis, com esse último requisito, assegurar a dimensão coletiva própria de tais ações, excluindo, por conseguinte, a possibilidade de que sejam propostas em substituição às ações individuais.

Portanto, certo que Ministério Público não possui legitimidade para agir como substituto processual nas hipóteses em que incabível a propositura da ação coletiva, ou como representante processual, se fosse possível a ação coletiva, pois essa função foi outorgada pela Constituição Federal apenas à Defensoria Pública.

A propósito, trago os seguintes precedentes nos quais esta Turma, apreciando situação análoga, decidiu pela ilegitimidade do Ministério Público para agir em nome de pessoa individualizada:

Processo Civil. Ação civil pública: legitimidade do Ministério Público.

1. Na ação civil pública, atua o *parquet* como substituto processual da sociedade e, como tal, pode defender o interesse de todas as crianças do Estado de terem assistência médico-hospitalar.

2. Ilegitimidade que se configura a partir da escolha de apenas um menor para proteger, assumindo o Ministério Público papel de representante e não de substituto processual.

3. Recurso especial improvido. (Segunda Turma, REsp n. 682.823-RS, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 18.04.2005.)

Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Fornecimento de medicamentos. Menor carente.

1. Na esteira do artigo 129 da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional, inclusive a própria Lei Orgânica, preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como regra. Em relação aos interesses individuais, exige que também sejam

indisponíveis e homogêneos. No caso em exame, pretende-se que seja reconhecida a sua legitimidade para agir como representante de pessoa individualizada, suprimindo-se o requisito da homogeneidade.

2. O interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a "orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV". Não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, objetivando resguardar interesses individuais, no caso de um menor carente.

3. Recurso especial improvido. (Segunda Turma, REsp n. 664.139-RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.06.2005.)

Processo Civil. Ação civil pública: legitimidade do Ministério Público. Nulidade absoluta não argüida. Limites do recurso especial.

1. O prequestionamento é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer as nulidades absolutas.

2. A mais recente posição doutrinária admite sejam reconhecidas nulidades absolutas *ex officio*, por ser matéria de ordem pública. Assim, se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abre-se a via do especial (Súmula n. 456-STF).

3. Hipótese em que se conhece do especial por violação do art. 535, II, do CPC e por negativa de vigência ao art. 11, V, da Lei n. 9.394/1996, ensejando o reconhecimento *ex officio* da ilegitimidade do Ministério Público para, via ação civil pública, defender interesse individual de menor.

4. Na ação civil pública atua o *parquet* como substituto processual da sociedade e, como tal, pode defender o interesse de todas as crianças do Município para terem assistência educacional.

5. Ilegitimidade que se configura a partir da escolha de apenas dois menores para proteger, assumindo o Ministério Público papel de representante e não de substituto processual.

6. Recurso especial provido. (Segunda Turma, REsp n. 466.861-SP, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 29.11.2004.)

Portanto, no caso em exame, o Tribunal de origem agiu de forma equivocada ao reconhecer a legitimidade do Ministério Público para agir como representante de pessoa individualizada.

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.*

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator para acórdão): Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Estado de Minas Gerais, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Direito individual indisponível. Tratamento fora do domicílio. Usuário do SUS. Procedimento cirúrgico. Tratamento médico não disponível no Município. Garantia constitucional do direito à saúde. Recurso improvido. "De acordo com a Carta Magna cabe ao Ministério Público a defesa dos direitos individuais indisponíveis (art. 127), bem como, esta lhe assegura a promoção de medidas necessárias para a garantia de suas atribuições (art.129, II); Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Usuário do SUS. Tratamento fora do domicílio. Procedimento cirúrgico. Tratamento médico não disponível no Município. Saúde. Direito individual indisponível. Art. 227 da CF/1988. *Legitimatío ad causam* do *Parquet*. Art. 127 da CF/1988. Arts. 7º, 200, e 201 do da Lei n. 8.069/1990. (fl . 212).

O Estado de Minas Gerais interpôs o presente Recurso Especial a fim dever declarada a ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público para a proteção dos direitos individuais indisponíveis. Em síntese, alega o recorrente que o Ministério Público está atuando como representante judicial, e não como substituto processual, como seria seu mister.

O e. MIn. Relator João Otávio de Noronha proferiu seu voto com o entendimento de que falta ao "(...) Ministério Público legitimidade para pleitear em juízo o fornecimento pelo Estado de certo tratamento médico a pessoa determinada, pois, apesar de a saúde constituir um direito indisponível, a presente situação não trata de interesses homogêneos. Isso porque, na presente ação civil pública, não se agiu em defesa de um grupo de pessoas ligadas por uma situação de origem comum, mas apenas de um indivíduo." Segue a ementa de seu voto:

Processo Civil. Ação civil pública. Tratamento fora do domicílio de pessoa determinada. Ilegitimidade ativa reconhecida.

1. De acordo com o disposto na Constituição Federal (art. 129, III) e na Lei Orgânica do Ministério Público (art. 25, IV, a, da Lei n. 8.625/1993), possui o *parquet*, como função institucional, a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos. Faltando um desses requisitos, o Ministério Público não possui legitimidade para funcionar como substituto processual em ações civis públicas.

2. Não é possível o ajuizamento de ação civil pública para postular direito individual que, apesar de indisponível, seja destituído do requisito da homogeneidade, indicativo da dimensão coletiva que deve caracterizar os interesses tutelados por meio de tais ações.

3. Ao ajuizar ação civil pública, o Ministério Público age como substituto processual naquelas hipóteses taxativamente dispostas em lei, cabendo à Defensoria Pública atuar como representante das pessoas mais necessitadas.

4. Recurso especial provido.

Concordo com o e. Ministro Relator João Otávio de Noronha no que toca à indisponibilidade do direito protegido, suscetível de proteção pelo Ministério Público.

Todavia, peço vênia para divergir do ilustre Relator *com relação ao enfoque dado ao direito tutelado, ao fundamentar que se trata de direito não homogêneo, motivo que implicaria a falta de legitimidade processual do "Parquet"*.

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), que é indisponível*.

Assento o meu posicionamento nos mesmos termos em que, no REsp n. 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 n. 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, incumbendo-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*.

Confiram-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/1988. 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 n. 716.512-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.11.2005; EDcl no REsp n. 662.033-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.06.2005.

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 n. 296.905-PB e REsp n. 442.693-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, descumpra 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 n. 662.033-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.06.2005);

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 exigí-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 n. 577.836, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.02.2005).

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 n. 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 n. 8.625/1993. 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. Improriedade. Embargos rejeitados.

2. Sustenta-se violação do artigo 25, IV, a, da Lei n. 8.625/1993 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 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 pela tutela da saúde, 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 (julgado do dia 27.02.2007, REsp n. 699.599) proferida pela 1ª Turma deste Superior Tribunal, 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/1988. 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 n. 716.512- RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n. 662.033-RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 13.06.2005.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

Ao recusar-se a custear o "Tratamento Fora do Domicílio" (TFD), o Estado descumpriu a Constituição Federal, notadamente o art. 196.

Ainda que a ação concreta do *Parquet* dirija-se à tutela da saúde de um único sujeito; a abstrata inspiração ético-jurídica para seu agir não é o indivíduo, mas a coletividade. No fundo, o que está em jogo é um interesse público primário, dorsal no sistema do Estado Social, como porta-voz que é do sonho realizável de uma sociedade solidária, sob a bandeira do respeito absoluto à dignidade da pessoa humana.

Peço vênia para divergir do e. Relator, pelos motivos acima aduzidos e em especial pelo precedente citado, julgado por unanimidade nesta 2ª Turma do STJ (REsp n. 688.052-RS), favoravelmente à *tese da legitimidade do Ministério Público, mesmo que para defender o direito indisponível de uma única pessoa. Desprovejo o Recurso Especial do Estado de Minas Gerais.*

É como voto.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: No voto que proferi, sustentei o entendimento de que falta ao Ministério Público legitimidade para pleitear em juízo o fornecimento pelo Estado de tratamento médico a *pessoa determinada*, pois a defesa em nome de uma pessoa, por certo, afasta a característica de homogeneidade necessária ao ajuizamento de ações coletivas. A propositura de ação civil pública pressupõe a defesa de um grupo de pessoas ligadas por uma situação de origem comum, e um único indivíduo não abarca tal característica, em que pese a busca de defesa de um direito tido por indisponível pela Constitucional Federal.

Ante o voto vista do Ministro Herman Benjamin, resolvi pedir vista regimental a fim de avaliar meu posicionamento. Todavia, apesar dos judiciosos fundamentos trazidos pelo i. Ministro, não observei nenhuma divergência mais profunda com relação ao meu voto. Apenas ele defendeu o fundamento de que a legitimidade ativa do Ministério Público se afirma quando há interesses individuais indisponíveis, independentemente de o direito referir-se apenas ao interesse particularizado, enquanto eu sustento que o *Parquet* não tem tal legitimidade, além de a ação civil pública constituir meio impróprio para a defesa de interesse individual *não* homogêneo.

Como afirmei, a Constituição Federal, em seu art. 129, estabelece caber ao Ministério Público a defesa do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, *in verbis*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Na mesma linha da Carta Magna, a Lei Orgânica do Ministério Público (n. 8.625/1993) dispõe ser função desse órgão promover ações para a defesa de vá-

rios interesses, entre os quais os individuais indisponíveis e homogêneos:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e *individuais indisponíveis e homogêneos*;

Ora, se descaracterizada a dimensão coletiva que é própria de tais ações, estar-se-ia conferindo ao Ministério Público a possibilidade de defender direito particularizado em afronta à Lei Federal. Portanto, é certo que o Ministério Público não possui legitimidade para agir como substituto processual nas hipóteses em que incabível a ação coletiva, ou como representante processual, se fosse possível *in casu*, pois essa função foi outorgada pela Constituição Federal apenas à Defensoria Pública.

Colhe-se, a propósito, doutrina de Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil - Procedimentos Especiais* -, 38º edição, p. 545:

Não se pode admitir, todavia, que o Ministério Público use sua titularidade da ação civil pública (coletiva por natureza) para utilizá-la em ação singular na defesa individual e isolada de determinado consumidor. A substituição processual ocorre sempre como exceção aberto pela lei (CPC, art. 6º). A que se dá na ação civil pública é necessariamente coletiva. Pode até existir substituição processual exercitável pelo Ministério Público em relação a indivíduo apartado de qualquer coletividade, mas isto dependerá de previsão em lei especial. Fora dessas situações excepcionais, o Ministério Público é carecedor de ação individual em defesa de consumidor.

Esta Turma inclusive, na sessão realizada no dia 04.09.2007, no julgamento do REsp n. 620.622-SP, em que o Ministério Público havia ajuizado ação civil pública buscando o fornecimento pelo Estado de medicamentos a uma pessoa particularizada, votou no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade para tanto.

Contudo, naquele julgamento, o Sr. Ministro Humberto Martins trouxe interessantes reflexões, que agreguei ao meu voto e que aqui reproduzo:

A representação processual foi outorgada pela Constituição Federal à Defensoria Pública. Todavia, não posso deixar de firmar que é preocupante o fato de que não há Defensoria Pública organizada em todo o território nacional apta a atender a população necessitada (art.

134 da Constituição Federal). Portanto, se por um lado a hipossuficiência, por si, não é indicadora da legitimação do Ministério Público para, em nome próprio, agir em defesa de direito alheio, por outro, não se pode deixar sem assistência judiciária o necessitado, porque aí sim estar-se-ia ferindo a Constituição Federal, que determina seja prestada assistência jurídica gratuita aos desprovidos de recursos financeiros - art. 5º, LXXIV.

O Ministro Humberto Martins trouxe em seu voto julgados do Supremo Tribunal Federal nos quais se decidiu acerca da recepção pela Constituição Federal do art. 68 do Código de Processo Penal, o qual conferia legitimidade ao Ministério Público para promover a ação civil de reparação de danos *ex delicto*. A solução que vingou foi no sentido de que tal legitimidade se verifica até que as Defensorias Públicas vierem a se organizar.

No Recurso Extraordinário n. 135.328-7, o Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto, sustentou que, não obstante no contexto da Constituição de 1988 a competência para o patrocínio de tais ações esteja sob o encargo da Defensoria Pública, isso somente deve dar-se quando e onde ela esteja organizada. Observa-se:

28. Estou em que, no contexto da Constituição de 1988, essa atribuição deva efetivamente reputar-se transferida do Ministério Público para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que - na União ou em cada Estado considerado -, se implemente essa condição de viabilidade da cogita transferência constitucional de atribuições, o art. 68 C. Pr. Pen. será considerado ainda vigente.

Ora, o mesmo raciocínio prevalece para a hipótese em questão, pois, não obstante a defesa dos direitos individuais sem caráter coletivo seja atribuição da Defensoria Pública, e não do Ministério Público, certo que aquela não está implantada de forma a poder atender a população de forma generalizada.

Assim, embora a questão relativa ao art. 68 do CPP diga respeito à sua recepção pela Constituição Federal de 1988, hipótese não tratada nos presente autos, a questão se faz similar, pois são discutidas as atribuições do Ministério Público em face da Defensoria Pública.

Se a Constituição determina que seja dada assistência judiciária à população carente e, em seu art. 134, confere tal atribuição à Defensoria Pública, que, por sua vez, não está devidamente organizada para

atender toda a população necessitada, não se pode impedir que o Ministério Público, mesmo sob a hipótese da legitimação extraordinária (que não é o caso da Defensoria Pública), o faça, sob pena de se ferir preceito da própria constituição - art. 5º LXXIV.

Contudo, para o caso em questão, o Ministro Humberto Martins trouxe importante informação, a de que o Estado do Rio Grande do Sul possui Defensoria Pública devidamente organizada desde 1994, inclusive no Município de Uruguaiana, domicílio do "substituído".

Ora, em face de tal circunstância, cabe à Defensoria Pública atuar como representante das pessoas mais necessitadas, ficando o Ministério Público adstrito à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos na forma do art. 129, III, da Constituição Federal e do art. 25, IV, a, da Lei n. 8.625/1993.

Em que pese a decisão acima, a discussão acerca da representação pela Defensoria Pública não foi aventada nos presentes autos e não há elementos que permitam a verificação da existência de Defensoria Pública na Comarca de Visconde do Rio Branco, onde o recorrido tem domicílio.

Assim, como sustento o entendimento de que (a) o disposto no art. 129, III, na Constituição Federal e no art. 25, IV, a, da Lei n. 8.625/1993 não confere legitimidade ao Ministério Público para funcionar como substituto processual em ações civis públicas em que se busca defender interesses particulares; (b) de que não é possível o ajuizamento de ação civil pública para postular direito individual que, apesar de indisponível, seja destituído da dimensão coletiva; e (c) de que cabe à Defensoria Pública atuar como representante das pessoas mais necessitadas, *mantenho o meu voto*.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

Ementa: Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Direito individual indisponível. Tratamento fora do domicílio. Usuário do SUS. Procedimento cirúrgico. Tratamento médico não disponível no Município. Garantia constitucional do direito à saúde. Recurso improvido. "De acordo com a Carta Magna cabe ao Ministério Público a defesa dos direitos individuais indisponíveis (art. 127), bem como, esta lhe assegura a promoção de medidas necessárias para a garantia de suas atribuições (art. 129, II)"; "É de responsabilidade concorrente da União, Estados e Municípios o dever de garantir saúde à todos; tal lição, emana da Carta Maior" (fl. 212).

No recurso especial, o Estado de Minas Gerais sustentou a ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público para requerer o custeio de tratamento médico diferenciado de Hander da Silva.

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha, relator do presente feito, afastou a legitimidade ativa do Ministério Público por não se tratar de direitos homogêneos.

Em voto-vista, o Sr. Ministro Herman Benjamin divergiu do ilustre Relator e proferiu voto fundado no artigo 127 da Carta da República que autoriza o Ministério Público zelar pela defesa de direitos individuais indisponíveis.

Concluiu, ainda, Sua Excelência, que, “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 de interesse público primário, indisponível”.

Em face da divergência, pedi vista dos autos para melhor refletir sobre a matéria.

Início pela menção ao *caput* do artigo 127 da Constituição de 1988 que define a competência do Ministério Público:

Art. 127. 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.

No artigo 129, II, há a especificação que deve o *Parquet* agir sempre que necessário para garantir o cumprimento dos direitos garantidos na Constituição:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

Já o direito à saúde vem exposto nos artigos 6º e 196 da Carta Magna:

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.

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.

O direito à saúde insere-se no rol de direitos indisponíveis do cidadão brasileiro. Conseqüentemente, houve clara intenção do constituinte de garantir seu

cumprimento, inclusive dando ao Ministério Público a função de zelar para que tais direitos não sejam desrespeitados.

Ainda que o artigo 129, III, a Lei Magna delimite o âmbito da ação civil pública que deve servir "para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos", faz-se necessária a conciliação de tal regra com os demais artigos acima mencionados, para conferir a legitimidade extraordinária ao Ministério Público para garantir os direitos individuais indisponíveis.

Tal conciliação se revela possível quando observamos a redação do artigo 6º da Lei Complementar n. 75/1993 que faz referência à possibilidade de utilização da via ação civil pública com o objetivo de defesa de direitos individuais indisponíveis.

Trago à baila o referido artigo de lei:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

(...)

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Em suma, a legitimidade do Ministério Público encontra respaldo tanto na legislação constitucional quanto infraconstitucional.

Nesse sentido, já se manifestou a Primeira Seção desta Corte:

Processual Civil. Embargos de divergência. Ação civil pública. Tratamento médico. Menor. Direito individual indisponível. Legitimidade ativa do Ministério Público. Configuração. Precedentes do STF e STJ. Embargos de divergência providos.

1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior pacificou o entendimento das Turmas de Direito Público no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar medidas judiciais para defender direitos individuais indisponíveis, ainda que em favor de pessoa determinada: EREsp n. 734.493- RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.10.2006; EREsp n. 485.969-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.09.2006.

2. No mesmo sentido são recentes precedentes desta Corte Superior: EREsp n. 466.861-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.05.2007; REsp n. 920.217-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 06.06.2007; REsp n. 852.935- RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 04.10.2006; REsp n. 823.079-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02.10.2006; REsp n. 856.194-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 22.09.2006; REsp n. 700.853-RS, 1ª Turma, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 21.09.2006; REsp n. 822.712-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.04.2006.

3. Embargos de divergência providos. (EREsp n. 664.139-RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 26.11.2007).

Nesse precedente, a eminente Relatora assim votou:

Dispõe o art. 127 da Constituição Federal: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” Por sua vez, o art. 129 da Carta Magna estabelece como função institucional do Ministério Público “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”. A interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre os referidos dispositivos constitucionais é no sentido de que “A Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições prescritas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, artigos 127 e 129)” (excerto da ementa do RE n. 248.869-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 12.03.2004, p. 773).

Portanto, presente a necessidade de proteção ao direito à saúde - tratamento médico -, o qual, indiscutivelmente, deve ser considerado como direito individual indisponível, é lícito afirmar que o Ministério Público é legitimado a defender o referido direito, ainda que em favor de pessoa determinada.

Tal orientação foi reiterada no julgamento dos EREsp n. 819.010-SP, em que foi relator para acórdão o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki:

Processual Civil. Embargos de divergência. Fornecimento de medicamento a menor carente. Direito à saúde. Direito individual indisponível. Legitimação extraordinária do Ministério Público. Art. 127 da CF/1988. 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 carente que necessita 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: EREsp n. 734.493-RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; REsp n. 826.641-RS, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.2006; REsp n. 716.512-RS, 1ª Turma,

Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n. 662.033-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; REsp n. 856.194-RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006, REsp n. 688.052-RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 17.08.2006.

4. Embargos de divergência não providos. (DJU de 29.09.2008)

O voto-condutor de Sua Excelência adotou os seguintes fundamentos:

2. O Ministério Público tem legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada. No que diz respeito ao estrito tema da legitimidade ativa do Ministério Público, a questão se resolve pelo art. 127 da Constituição, segundo o qual “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. No caso dos autos, 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 carente que necessita 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.

Poder-se-ia, quem sabe, duvidar da auto-aplicabilidade do art. 127 da CF, em face do seu conteúdo indeterminado, o que comprometeria sua força normativa para, desde logo, independentemente de intermediação do legislador infraconstitucional, autorizar o Ministério Público a propor demandas judiciais em defesa dos bens jurídicos ali referidos. A dúvida não tem consistência. Mesmo quando genéricas, as normas constitucionais possuem, em algum grau, eficácia e operatividade. “Não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente...”, ensina José Afonso da Silva. (Autoaplicabilidade das normas constitucionais, SP, RT, 1968, p. 75). Ora, o preceito constitucional que confere ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa de direitos individuais indisponíveis (art. 127) é um preceito completo em si mesmo, apto a legitimar o agente ministerial, se for o caso, a exercer inclusive judicialmente a incumbência ali atribuída. Trata-se de preceito muito mais específico que o contido, por exemplo, no art. 82, III, do CPC, que atribui ao Ministério Público a competência para intervir em todas as causas em que há interesse público. Muito se questionou a respeito da extensão de tal comando processual, mas jamais se duvidou de sua auto-aplicabilidade. A mesma atitude interpretativa se há de ter frente à norma constitucional do art. 127: pode-se questionar seu

conteúdo, mas não sua suficiência e aptidão para gerar, desde logo, a eficácia que lhe é própria.

Outro não é o entendimento da Corte Suprema, conforme expressa recente julgado da relatoria do Sr. Ministro Eros Grau:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Fornecimento de medicamentos. Ministério Público. Legitimidade ativa. Defesa de direitos sociais e individuais indisponíveis. Precedentes. 1. A Constituição do Brasil, em seu artigo 127, confere expressamente ao Ministério Público poderes para agir em defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, como no caso de garantir o fornecimento de medicamentos a hipossuficiente. 2. Não há que se falar em usurpação de competência da defensoria pública ou da advocacia privada. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE n. 554.088-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 20.06.2008).

No mesmo sentido também já se pronunciou o Sr. Ministro Celso de Mello: “ (...) a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do *Ministério Público* e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anomalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. (RE n. 271.286-AgR, DJ 24.11.2000).

Como se vê, o voto divergente acha-se em harmonia com as manifestações desta Corte e do Pretório Excelso.

Ante o exposto, acompanho a divergência jurisprudencial inaugurada pelo Sr. Ministro Herman Benjamin *para negar provimento ao recurso especial*.

É como voto.