



Poder Judiciário do Estado da Paraíba  
Tribunal de Justiça  
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

## **ACÓRDÃO**

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL N. 0036513-33.2013.815.2001**

**ORIGEM: 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital**

**RELATOR: Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira**

**APELANTE: Estado da Paraíba**

**PROCURADOR: Alexandre Magnus F. Freire**

**APELADA: Isabelly Gonçalves dos Santos, representada por seu genitor, Ivanildo Silva dos Santos**

**ADVOGADO: Thiago Xavier de Andrade (OAB/PB 15.505)**

**PRELIMINAR.** ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO ESTADO DA PARAÍBA. FORNECIMENTO DE SUPLEMENTO ALIMENTAR A PESSOA CARENTE DE RECURSOS FINANCEIROS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. REJEIÇÃO.

- Atendendo ao disposto na Constituição da República, tem-se que a responsabilidade do Estado da Paraíba é solidária, não havendo motivo para que se invoque sua ilegitimidade passiva *ad causam*, pois o termo "Estado", inserido no art. 196 da Carta Magna, ao falar em saúde, abrange todos os entes públicos (União, Estados e Municípios). Assim, todas as esferas estatais estão legitimadas solidariamente a fornecer medicamentos/custear tratamentos àqueles carentes de recursos financeiros.

**PRELIMINAR.** CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE

DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MEDIDA DISPENSÁVEL. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. REJEIÇÃO.

- Pedido administrativo e interesse de agir. A inafastabilidade do controle jurisdicional, afirmada no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, assegura o acesso à Justiça, independentemente de esgotamento ou provocação da via administrativa, salvo exceção do § 1º do artigo 217 da mesma Constituição.

**PRELIMINAR.** SENTENÇA CONDICIONAL SEM RESOLUÇÃO DE CONFLITO (ARTS. 458, INCISO III, E 460 DO CPC). REJEIÇÃO.

- Conforme disposto no art. 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não é lícita a prolação de sentença condicional. Contudo, reconhecido o direito da parte ao recebimento de medicamento, não há que se estabelecer condições para seu fornecimento ao demandante, hipótese não evidenciada nos autos.

**PRELIMINAR.** DIREITO DO ESTADO DE ANALISAR O QUADRO CLÍNICO DA AUTORA. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INEFICÁCIA DOS TRATAMENTOS MÉDICOS DISPONIBILIZADOS. POSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE MÉDICO-PERITO DISPONIBILIZADO PELO ESTADO OU CREDENCIADO PELO SUS. REJEIÇÃO.

- *In casu*, as provas colacionadas aos autos são suficientes para demonstrar a necessidade do fornecimento da medicação prescrita, sendo dispensável qualquer outra perícia por médico que seja credenciado pelo SUS, restando evidenciados os fatos narrados na inicial.

**REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL.** OBRIGAÇÃO DE FAZER. DEMANDANTE PORTADORA DE DOENÇA ALÉRGICA GRAVE. TRATAMENTO CONTÍNUO E INDISPENSÁVEL. LAUDO MÉDICO. COMPROVAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE SUPLEMENTO ALIMENTAR A PESSOA CARENTE. LEITE ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, *CAPUT*; 6º, 196 E 198 DA CARTA DA REPÚBLICA. DESPROVIMENTO.

- "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." (artigo 196 da Constituição Federal de 1988).

- O fato de não estar a despesa prevista no orçamento público consubstancia mero trâmite burocrático, que não tem o condão de eximir o ente público da sua responsabilidade. Ademais, a previsão orçamentária, apesar de ser norma constitucional, é hierarquicamente inferior ao direito à vida e à saúde, cláusulas pétreas constitucionais.

- A própria Carta Constitucional impõe o dever de proceder-se à reserva de verbas públicas para atendimento à demanda referente à saúde da população, bem maior dentre aqueles pelos quais deve zelar, descabendo sustentar-se ausência de recurso.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos.

**ACORDA** a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao reexame necessário e à apelação.**

Trata-se de remessa necessária e de apelação cível, esta última interposta pelo ESTADO DA PARAÍBA contra sentença (f. 67/72) proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c antecipação de tutela promovida por ISABELLY GONÇALVES DOS SANTOS, menor representada por seu genitor, Ivanildo Silva dos Santos.

O juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, para determinar o fornecimento do alimento (leite especial) NEOCATE ADVANCED, ou similar, se houver, na forma da indicação médica, até o término do tratamento de alergia às proteínas do leite de vaca e de soja, sob pena de aplicação de multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ratificando a medida liminar antecipatória (f. 21/23). Houve condenação em honorários advocatícios no

valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Na contestação o Estado da Paraíba aduziu as preliminares (1) de ilegitimidade passiva *ad causam*; (2) da ausência de interesse de agir por falta de comprovação de protocolo administrativo; da possibilidade de substituição do tratamento por outro já disponibilizado pelo Estado e do direito de analisar o quadro clínico da autora. No mérito, alegou a ausência do medicamento pleiteado no rol dos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde, fazendo alusão ao caráter programático da norma constitucional, não podendo a Administração Pública dispor livremente de suas finanças. Ao final, requereu a extinção do processo diante da falta de interesse de agir, e, se assim não se entender, que seja revogada a tutela concedida, por estar em dissonância com os parâmetros legais. E requereu que o pedido fosse julgado improcedente (f. 26/34).

No recurso apelatório (f. 42/50) o Estado da Paraíba aduziu ser nula a sentença por não se mostrar certa e determinada, e o dispositivo não ter resolvido a questão, na medida em que o juízo sentenciou sem laudo médico circunstanciado revelando o tempo do tratamento, a quantidade de latas do leite e o modo de fornecê-los, malferindo o art. 458, inciso III, e 460 do CPC/1973. Reiterou a tese de sua ilegitimidade passiva com a recente modificação da jurisprudência do Colendo STJ, apresentando os mesmos argumentos meritórios postos na contestação. Ao final, requereu o provimento do apelo.

Contrarrazões não apresentadas (certidão de f. 52v).

Parecer da Procuradoria de Justiça opinando pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento da apelação (f. 56/62).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA**  
**Relator**

Diante da similitude das matérias tratadas na remessa oficial e na apelação, examino-as de forma concomitante, em atendimento ao critério da celeridade processual.

1. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO ESTADO DA PARAÍBA.

O Estado da Paraíba, na defesa inicial e em suas razões recursais, argumentou que, em recente modificação do STJ, a responsabilidade efetiva pelo fornecimento de medicamento/tratamento é do Município de João Pessoa, afastando-se, em princípio, a legitimidade da União e dos Estados para demandas dessa natureza, diante da descentralização do serviço de assistência médica e farmacêutica, nos termos estabelecidos pelo legislador infraconstitucional ao editar a Lei n. 8.090/90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, sendo inadmissível que o Estado da Paraíba suporte ônus que não é diretamente seu.

A saúde pública é de **responsabilidade solidária** da União, dos Estados e dos Municípios. Logo, qualquer um deles poderá ser acionado judicialmente na garantia do direito à vida e à saúde, como no caso vertente, em que se busca o fornecimento do medicamento para o tratamento da patologia de que está acometida a autora/apelada.

A responsabilidade pelas políticas sociais e econômicas visando à garantia e ao cuidado com a saúde é incumbência do Estado em suas três esferas de poder (municipal, estadual e federal), cabendo ao Poder Público dispor sobre a regulamentação, fiscalização e controle, nos termos do art. 197 da Constituição Federal.<sup>1</sup>

Nesse sentido, como se trata de **obrigação solidária**, comum aos três entes federados (União, Estados e Municípios), inexistindo hierarquia entre eles, na área de saúde, e, ainda, com a introdução do SUS (art. 198 da Carta da República), criou-se uma espécie de competência concorrente, conclusão a que se chega pela leitura do art. 196 da Lei Maior, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Confirmando a tese aqui esposada, o Colendo STF, no exame do RE n. 566.471/RN, de que foi Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela **repercussão geral** do tema relativo "à obrigatoriedade ou não de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo."

---

<sup>1</sup> Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Eis precedente nesse sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JULGAMENTO CONJUNTO. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. EXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. **REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA**. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. ARTIGO 543-B do CPC e art. 328 do RISTF. 1. Incumbe ao Estado, em todas as suas esferas, prestar assistência à saúde da população, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, configurando essa obrigação, consoante entendimento pacificado na Corte, responsabilidade solidária entre os entes da Federação. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência da repercussão geral da questão relativa ao fornecimento de medicamentos de alto custo. Aplicação do art. 543-B do CPC. 3. Agravo regimental do Estado do Ceará não provido e agravo regimental interposto pela União prejudicado. (STF, RE 818572-CE, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 02/09/2014, Publicação: DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a Repercussão Geral da matéria, assim deliberou:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. **REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA**. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RG RE 855178 PE - PERNAMBUCO 0005840-11.2009.4.05.8500 – Relator: Ministro LUIZ FUX - DJe-050 16-03-2015).

É que a prestação de saúde pública é responsabilidade que recai solidariamente sobre os entes federativos, independentemente da hierarquização vigente no Sistema Único de Saúde. Assim, representa faculdade da parte que carece de fármacos, exames, tratamentos ou serviços de saúde – uma vez comprovada a impossibilidade de custeá-los por si – escolher contra qual ente demandará, de modo a ver atendida sua necessidade.

Dessa forma, **rejeito a preliminar** suscitada.

## 2. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO.

O Estado da Paraíba levanta essa preliminar sob o fundamento de que não há comprovação prévia de que a promovente tenha requerido o leite especial NEOCATE ADVANCED pelas vias administrativas, e que o produto lhe tenha sido negado, tornando inócuo o objeto da presente ação, por falta de interesse de agir, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito, por carência de ação.

Todavia o requerimento administrativo, com a comprovação de sua negativa, antes de ingressar com a demanda, não é pressuposto para que se possa mover uma ação judicial, notadamente no direito à saúde, pois, se assim fosse, ferir-se-ia o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário. É que a Constituição Federal garante o livre acesso à Justiça, independentemente de ingresso na via administrativa.

Isso posto, **rejeito a preliminar.**

## 3. DA PRELIMINAR DE SENTENÇA CONDICIONAL.

Alegou o apelante ser nula a sentença, por ter o juiz decidido sem laudo médico circunstanciado e não constar o tempo do tratamento, a quantidade de latas do leite e o modo de fornecê-los, mostrando-se uma sentença condicional (art. 460, parágrafo único, do CPC/1973).

Conforme disposto no art. 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não é lícita a prolação de sentença condicional. Reconhecido o direito da parte ao recebimento de medicamento, não há que se estabelecer condições para o seu fornecimento ao demandante.

A decisão atacada pautou-se pelos ditames legais, pondo fim à lide, mostrando como certo e determinado seu provimento, ou seja, não deixou dúvidas quanto à composição do litígio, não condicionando a procedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, atendeu ao pleito da autora, condenando o apelante ao fornecimento do alimento medicamentoso (leite especial), nos termos deduzidos na inicial, tudo em consonância com os requisitos estabelecidos nos arts. 458 e 460, parágrafo único, do CPC de 1973.

Assim, **rejeito a preliminar.**

## 4. DA PRELIMINAR DO DIREITO DO ESTADO DE ANALISAR O

## QUADRO CLÍNICO DA AUTORA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.

Restou demonstrado nos autos que a autora, **Isabelly Gonçalves dos Santos**, menor de idade representada por seu genitor, Ivanildo Silva dos Santos é portadora de doença de séria - "**alergia às proteínas dos leites de vaca e soja e intolerância à lactose**" (**CID-K.52**) - que, se não for tratada corretamente, pode causar danos irreversíveis à saúde, necessitando, para tanto, do leite especial NEOCATE ADVANCED (08 latas por mês), que, por ser de alto custo, a paciente não dispõe de condições financeiras para adquiri-lo.

Assim, não merece guarida o inconformismo do apelante (Estado) quanto à realização de perícia disponibilizada por médico do Estado ou conveniado pelo SUS para analisar o quadro clínico da autora/apelada, e assim diagnosticar qual o procedimento mais eficaz e menos oneroso ao erário.

Sabe-se que o juiz detém prerrogativa para indeferir pedido de dilação probatória que tenha por objetivo precípuo causar uma desordem processual. Tal atuação em momento nenhum caracteriza cerceamento do direito de defesa, mas, de modo contrário, é legal, em homenagem ao princípio da celeridade processual, que tem *status* constitucional (art. 5º, LXXVIII).

Convém ressaltar que até mesmo a prova pericial não vincula o entendimento do julgador e pode ser dispensada, nos termos dos artigos 370; 464, § 1º, inciso II e 479 do NCPC (referentes aos arts. 130; 420, parágrafo único, II e 436 do CPC/1973), não acarretando isso violação ao postulado do contraditório e da ampla defesa.

Assim, atender ao pleito do Estado da Paraíba, ora apelante, e submeter a autora/apelada a novos exames é dilatar ainda mais seu sofrimento, esperando muitos dias pela designação dos referidos procedimentos médicos, que só hão de piorar seu estado clínico e emocional. A paciente, como a maioria da população brasileira, não possuindo plano de saúde privado, fica sujeita ao precário serviço de saúde pública de nosso país, fato notório, com a apresentação de pessoas doentes expostas em filas e corredores de hospitais públicos, sem qualquer expectativa de ser atendida.

*In casu*, as provas colhidas são suficientes para demonstrar a necessidade do fornecimento da medicação (leite especial), sendo dispensável qualquer outra perícia médica disponibilizada pelo ente estatal



ou credenciada pelo SUS, uma vez que há robusto conjunto probatório apto a atestar ser a autora/apelada portadora da patologia informada, restando evidenciados os fatos narrados na petição inicial, ante a hipossuficiência demonstrada, observando-se, assim, o princípio da celeridade processual.

Isso posto, **rejeito a preliminar.**

#### MÉRITO DOS RECURSOS.

Inicialmente, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça, visando orientar a comunidade jurídica sobre questão do direito intertemporal referente à aplicação da regra do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), editou enunciados administrativos balizando a matéria. Nessa senda, merece destaque o Enunciado Administrativo n. 2, que assim dispõe:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

**Portanto, como a sentença e o recurso contra ela manejado se deram em data anterior a 17 de março de 2016, são aplicáveis ao caso os requisitos de admissibilidade do CPC de 1973.**

Este processo objetiva determinar ao Estado da Paraíba o fornecimento do tratamento de menor portadora de doença relacionada a **alergia às proteínas do leite de vaca e de soja e intolerância à lactose**, necessitando, pois, de uma dieta semi-alimentar (**NEOCATE ADVANCED**), conforme laudo médico e receituário (f. 14/16), a fim de evitar complicações mais graves à sua saúde, visto que a paciente não dispõe de recursos financeiros suficientes para a aquisição do produto referido.

No que se refere à universalidade da cobertura, a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, ao regular o Sistema Único de Saúde, estabelece, no seu art. 6º, que "estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações: [...] d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica".

O direito à saúde é garantia fundamental, prevista no art. 6º, *caput*, da nossa Carta Magna, com aplicação imediata (§ 1º do art. 5º), e não um direito meramente programático. Encontra-se inserido no **direito à vida**, constante do art. 5º da Lei Maior e, mais ainda, no princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamento de um Estado Democrático e Social de Direito. Efetivamente, não há como afastar o direito à saúde dos direitos fundamentais, sob pena de negarmos ao cidadão o direito à vida.

Cumprе salientar que, pela primeira vez em nossa história, uma Constituição trata expressamente dos objetivos do Estado Brasileiro. E, ao fazê-lo, erigiu a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos como objetivos republicanos (art. 3º, I e III). De outra banda, ficou plasmado que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República, e o direito à vida (art. 5º, *caput*) é direito fundamental do cidadão.

A proteção à inviolabilidade do direito à vida deve prevalecer em relação a qualquer outro interesse estatal, já que sem ela os demais interesses socialmente reconhecidos não possuem o menor significado ou proveito.

Na lição de Alexandre de Moraes:

A Constituição da República consagra ser a Saúde 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 de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197).<sup>2</sup>

Sendo assim, os entes públicos (União, Estados e Municípios), quando demandados, têm a obrigação de fornecer medicamentos e tratamentos médicos, de forma gratuita, aos carentes e necessitados, que não têm condições financeiras de custeá-los. Se não o fazem, ofendem a disposição constante da norma supracitada, gerando o direito de buscar no Judiciário o recebimento, pois, como um direito de segunda geração, não se admite a inércia do Estado, mas uma atividade positiva, a fim de garantir sua efetivação.

---

<sup>2</sup> In Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2 ed. São Paulo: Atlas, p. 1926.

Nesse prisma, deve ser reconhecida a responsabilidade do Estado (*lato sensu*) pelas ações da Administração Pública visando à proteção e conservação da saúde – incluído o fornecimento de medicamentos –, porquanto deve prevalecer a tutela ao direito subjetivo à saúde (interesse público primário) sobre o interesse econômico do ente público (interesse público secundário).

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive com base em precedentes do STF, assim se posicionou:

CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (RILUZOL/RILUTEK) POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE: ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA - ELA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA (ART. 5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA. (...) 2 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196. 3 - **Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado** (STF, AG nº 238.328/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/05/99; STJ, REsp nº 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/06/2000). (STJ - MS 11183/PR - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 1999/0083884-0 – Relator: Min. José Delgado).

Desse modo, resta configurada a necessidade de a recorrida ter seu pleito atendido, uma vez que é assegurado tanto pela Constituição Federal, quanto pela legislação infraconstitucional. Portanto, não há como ser negada a pretensão do cumprimento da referida prestação pelo Estado.

No cotejo de normas protetivas da Fazenda Pública com as normas e garantias fundamentais previstas constitucionalmente, estas se sobrepõem àquelas. **Os direitos à vida e à saúde prevalecem ante qualquer outro valor.**

Assim, deve ser afastada qualquer tese relativa à existência de listas de competências, falta de previsão orçamentária, necessidade de processo licitatório e ausência do medicamento solicitado no rol dos

excepcionais listados pelo Ministério da Saúde e, ainda, ausência de perfil econômico da autora para concessão de seu pleito.

Não se trata, aqui, de violação à separação dos poderes, pois o Judiciário não está adentrando no mérito administrativo da questão, atingindo a conveniência e oportunidade da Administração, uma vez que, tratando-se a saúde pública de um direito social, deve-se assegurar o mínimo existencial aos cidadãos.

Não se pode olvidar também que as regras constitucionais não são meros ideais, mas normas programáticas e, como tais, devem ser postas em prática por meio de programas que reflitam os anseios da Carta Magna. O Judiciário pode intervir na formulação das políticas públicas para assegurar a garantia do mínimo existencial, a menor porção necessária para manter-se a dignidade humana por meio das prestações estatais.

A saúde, friso, é um direito de todos e dever do Poder Público. Assim, não que se há falar em normas meramente programáticas, até porque, à luz dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 de nossa Constituição Federal, o direito à saúde, como espécie dos direitos sociais, resta incluído entre os direitos e garantias fundamentais e, portanto, tem aplicação imediata.

Há muito tempo este Colegiado vem entendendo que é direito do cidadão e dever inarredável do Estado (Estados, Municípios e União) o fornecimento de medicamento de difícil acesso ou tratamento a doentes que dele necessitem para o uso permanente ou por tempo indeterminado.

Conquanto se reconheça a existência de entendimentos favoráveis ao princípio da reserva do possível, segundo o qual o juiz não pode alcançar direitos sem que existam meios materiais disponíveis para tanto, inexistente nos autos prova da hipossuficiência econômica do ente público para o custeio do que foi postulado, ou de que prioridades da comunidade ligadas à saúde corram o risco de ser desatendidas.

É certo que a viabilização dos direitos sociais, por meio da execução de políticas públicas, está condicionada à existência de recursos materiais e financeiros disponíveis para tal finalidade, sendo que os órgãos estatais, apesar de obrigados a cumprir as normas assecuratórias de prestações sociais, poderão escusar-se da obrigação, em virtude de impossibilidades materiais devidamente comprovadas.

E também porque, apesar de a efetivação dos direitos sociais estar vinculada à reserva do possível, a parcela mínima necessária à garantia da dignidade humana jamais poderá ser esquivada, cabendo ao

Judiciário, quando provocado, corrigir eventuais distorções que atentem contra a razoabilidade e a proporcionalidade.

A importância do mínimo existencial é tão relevante que a ele não é oponível a reserva do possível, conforme se observa em precedente do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA. – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – ART. 461, § 5º, DO CPC – BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE. [...] **5. Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.** 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (REsp 784.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 23.04.2008 p. 1).

Não é demais lembrar que o direito à vida é o maior e o primeiro dos direitos assegurados pela Constituição Federal. Trata-se de direito inviolável que pressupõe vida digna, saudável, amparada física, moralmente e com assistência médico-hospitalar. Com efeito, tais normas constitucionais protetoras têm eficácia plena e aplicação imediata.

Ora, os argumentos postos pelo apelante não podem ser acatados, uma vez que se discute valor muito superior a questões orçamentárias ou de lacuna legislativa, de modo que deve ser assegurado ao cidadão o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido – dignidade da pessoa humana.

Colaciono as lições de José Afonso da Silva acerca da matéria:

Proteção constitucional da dignidade humana – Portanto, a dignidade da pessoa-humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado pré-existente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.

Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e

do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.<sup>3</sup>

O apelante alegou que sua condenação acarreta evidente lesão ao erário, representando vultoso prejuízo aos cofres públicos, pois, sem a devida previsão orçamentária, vê-se obrigado a arcar com o custo de medicamento cujo fornecimento não é de sua competência, haja vista que não está sequer incluído entre os excepcionais, de alto custo, fornecidos pelo Estado.

Convém ressaltar que o direito constitucional dá absoluta prioridade à efetivação do direito à **saúde da criança e do adolescente**, consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 7º e 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente, senão vejamos:

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.

Por conseguinte, é patente o direito de a apelada, menor representada, ter garantido o recebimento do medicamento (**leite especial**), nos termos prescritos pelo seu médico para controle da enfermidade de que é portadora, não cabendo aos entes públicos já mencionados a simples negação do que se encontra assegurado na Constituição Federal e na pacífica jurisprudência, conforme já demonstrado.

Ademais, a prova dos autos não deixa dúvidas acerca da enfermidade, da necessidade do tratamento indicado e da falta de recursos da paciente para custeá-lo. Por outro lado, tampouco resta qualquer dúvida acerca da responsabilidade da parte recorrente.

Concluindo, deixando de obrigar o Estado da Paraíba a fornecer o **leite especial**, conforme prescrição e laudo médico de f. 14/16, com

---

<sup>3</sup> In Comentário contextual à Constituição. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 38-39.

certeza o Poder Judiciário descumprirá garantia constitucional, o que é inconcebível, pois se trata de Norma Superior, qual seja, o **direito à saúde**, valor maior a ser assegurado à pessoa humana.

Diante do exposto, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação e à remessa oficial**, para manter a sentença, por todos os seus fundamentos.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Doutor **MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS).

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 24 de janeiro de 2017.

**Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA**  
**Relator**