



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

ACÓRDÃO

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL N. 0001904-54.2014.815.0751

ORIGEM: 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Juiz Tercio de Moura Chaves, convocado em substituição à Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Estado da Paraíba

PROCURADOR: Luiz Felipe de Araújo Ribeiro

APELADO: Yuri Gabriel Santos, representada por sua genitora

Jassyanna Glêz Barbosa Santos

ADVOGADA: Adriana Maria Rodrigues

PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA E DO MUNICÍPIO DE BAYEUX. FORNECIMENTO DE SUPLEMENTO ALIMENTAR À 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 e do Município de Campina Grande é solidária, não havendo motivo para que se invoquem suas ilegitimidades passivas, pois, o termo "Estado", inserido no art. 196 da Carta Magna, ao falar em saúde, integra todos os entes públicos (União, Estado e Município); assim, todas as esferas estatais estão legitimadas solidariamente a fornecer medicamentos/tratamento aqueles carentes de recursos financeiros.

- Do STJ: "Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves." (AgRg no Ag 961.677/SC, Relatora: Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma,

Julgamento: 20/05/2008, Publicação: DJe 11/06/2008).

PRELIMINAR. DO CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO E DO ESTADO DA PARAÍBA. ART. 77, INCISO III, DO CPC. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REJEIÇÃO.

- A prestação de saúde pública é responsabilidade que recai solidariamente sobre os entes federativos, independentemente da hierarquização vigente no Sistema Único de Saúde (SUS). 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.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DIREITO DO ESTADO DE ANALISAR O QUADRO CLÍNICO DO PACIENTE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE MÉDICO-PERITO DO ESTADO OU CREDENCIADO PELO SUS. REJEIÇÃO.

- Cabe ao juiz deliberar sobre a necessidade ou não da produção de determinada prova, para a formação de seu convencimento, não existindo óbice ao julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil/73 (art. 355, inciso I, do NCPC).

- As provas colhidas nos autos são suficientes para demonstrar a necessidade do fornecimento da medicação prescrita, sendo desnecessária qualquer perícia por médico que seja credenciado pelo SUS, restando evidenciados os fatos narrados na inicial.

- Sabe-se que o Magistrado 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).

PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS E DO IMPEDIMENTO LEGAL DA MEDIDA DE URGÊNCIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. REJEIÇÃO.

- Como mais uma tentativa de compelir o ente público a cumprir com as decisões judiciais e, sobretudo, a cumprir com o disposto no Constituição Federal de 1988, correto o bloqueio de verba pública suficiente para tal finalidade, em caso de não cumprimento de ordem judicial.

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DEMANDANTE PORTADOR DE DOENÇA ALÉRGICA GRAVE. TRATAMENTO CONTÍNUO E INDISPENSÁVEL. LAUDO MÉDICO. COMPROVAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE SUPLEMENTO ALIMENTAR À 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, em que pese ser norma constitucional, é hierarquicamente inferior ao direito à vida e à saúde, cláusulas pétreas constitucionais.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Colenda Segunda Câmara 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. 68/70v) proferida pelo

Juízo da 4ª Vara da Comarca de Bayeux, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c antecipação de tutela promovida por YURI GABRIEL SANTOS, menor representado por sua genitora, Jassyanna Glêz Barbosa Santos, que **julgou procedente** o pedido inicial, para determinar que os promovidos (Estado da Paraíba e Município de Bayeux) forneçam o alimento (leite especial) NEOCATE, nos moldes requeridos na exordial, até o término do tratamento de Alergia à Proteína do Leite de Vaca (APLV), sob pena de aplicação de multa, ratificando a medida liminar antecipatória (f. 20/21). Sem custas e honorários advocatícios.

Na **contestação o Estado da Paraíba** aduziu as preliminares de (1) ilegitimidade passiva; (2) da possibilidade de substituição do tratamento por outro já disponibilizado pelo Estado e do seu direito de analisar o quadro clínico do autor; (3) impedimento legal de sequestro de verbas públicas. No mérito, alegou a ausência do medicamento pleiteado no rol dos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde (Portarias nºs 1.318/2002 e 2.577/2006); do princípio da cooperação e da inobservância do devido processo legal. Ao final, requereu a realização de perícia para averiguar a existência da patologia informada e se o tratamento é imprescindível e o mais indicado ao caso concreto, enviando, se for o caso, para a análise da Câmara Técnica de Saúde do Judiciário (f. 29/44).

Já **o Município de Bayeux, na sua contestação**, suscitou as preliminares de (1) ilegitimidade passiva e (2) do chamamento ao processo da União e do Estado. No mérito, asseverou que não existe previsão legal de fornecimento do leite especial pleiteado, em razão do mesmo não está incluído no rol dos medicamentos de assistência básica fornecidos pelos Municípios, pois Administração Pública está submetida integralmente aos mandamentos legais. Ao final, requereu que a demanda fosse julgada improcedente (f. 54/62).

No recurso apelatório (f. 75/81), o Estado da Paraíba aduziu ser nula a sentença, por *error in procedendo*, na medida em que foi indeferido o pedido para realização de perícia, malferindo as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa; reiterou a tese de sua ilegitimidade passiva, apresentando os mesmos argumentos meritórios postos na contestação. Ao final requereu o provimento do apelo.

O **Município de Bayeux**, apesar de regularmente intimado na pessoa da Procuradora Alice Queiroga de Vasconcelos, **não apelou**.

Contrarrazões não apresentadas (certidão de f. 83v).

Parecer da Procuradoria de Justiça opinando pela manutenção da sentença (f. 89/92).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator

Tendo em vista a similitude da matéria tratada na **remessa oficial e nas apelações**, hei por bem examiná-las concomitantemente, em atendimento ao critério da celeridade processual.

DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA E DO MUNICÍPIO DE BAYEUX

O **Estado da Paraíba**, em suas razões recursais, argumenta que em recente modificação do STJ, a responsabilidade efetiva pelo fornecimento de medicamento/tratamento é do Município de Bayeux, afastando, 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, a qual disciplina o Sistema Único de Saúde, sendo inadmissível que o Estado da Paraíba suporte ônus que não é diretamente seu.

Por outra banda, o **Município de Bayeux, em sua contestação, levantou a preliminar de sua ilegitimidade passiva**, alegando, ainda, que a Secretaria de Saúde do Município de Bayeux não tem capacidade para figurar no polo passivo da demanda, uma vez tratar-se de um ente despersonalizado, devendo o processo ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/1973.

Inicialmente, convém esclarecer que a tese do Município de Bayeux não merece guarida no que tange à **ilegitimidade da sua Secretaria de Saúde**, pois a determinação de emenda à inicial (f. 17/18) foi sanada pelo autor (f. 19), de modo que o polo passivo desta ação é composto pelo ESTADO DA PARAÍBA e pelo MUNICÍPIO DE BAYEUX, conforme determinado pelo Juiz de base na decisão que concedeu a tutela antecipada (f. 20/21).

Pois bem, 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 a garantia e o 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.¹

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.

Corroborando a tese aqui esposada, o Colendo STF, no exame do RE nº 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.” 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).

¹ 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.

Dessa forma, **rejeito as preliminares** suscitadas.

2. DA PRELIMINAR DO CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO E DO ESTADO DA PARAÍBA.

O **Município de Bayeux**, na contestação, suscitou o chamamento ao processo da União e do Estado da Paraíba. Contudo, pelos mesmos argumentos anteriores, entendo que essa ideia não merece prosperar.

Sabe-se que 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.²

Assim, é solidária a responsabilidade dos entes federados no atendimento da saúde, conforme previsão da Constituição Federal, não havendo necessidade de chamamento ao processo da União, do Estado e do Município, podendo a parte autora escolher contra quem ajuizar a demanda, se contra um, alguns ou todos os legitimados, por força da solidariedade existente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. **RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA**. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado o por obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ. 2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "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", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar

² 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.

entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "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" (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011). Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (**STJ**, REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014).

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 a sua necessidade.

Dessa forma, **rejeito a preliminar.**

DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS E DO IMPEDIMENTO LEGAL DA MEDIDA DE URGÊNCIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA

Alega o **Estado da Paraíba, na defesa inicial**, que o sequestro de

verbas públicas apenas é admitido no caso de preterição na ordem dos precatórios inscritos para garantir o direito de preferência.

Inicialmente, observa-se que não consta dos autos pedidos/decisões determinando **sequestro de verbas públicas**; porém, como mais uma tentativa de compelir o ente público a cumprir com as decisões judiciais e, sobretudo, a cumprir com o disposto no Constituição Federal de 1988, correto seria o bloqueio de verba pública suficiente para tal finalidade, em caso não ser cumprida à ordem judicial.

O Magistrado sentenciante observou, de forma fidedigna, o art. 273 do Código de Processo Civil, (art. 300 *caput*, § 3º), o qual autoriza a antecipação dos efeitos da tutela, visto não haver necessidade de produção de prova em audiência por estarem presentes os requisitos: prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos fatos, da relevância dos fundamentos do pedido e do risco de danos de difícil reparação à saúde da autora.

E ainda, o art. 355, inciso I, do NCPC (correspondente ao inciso I do art. 330 do CPC/1973), o qual autoriza o julgamento antecipado da lide quando não houver necessidade de produção de prova em audiência, como é o caso dos autos.

Assim, estou persuadido que houve o cumprimento da exigência constitucional, qual seja, a observância da celeridade processual, não contrariando o disposto na Lei nº 9.494/97, que rege a concessão de medidas de urgências contra a Fazenda Pública.

Sobre o assunto, cito precedente exarado pela 2ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, nos autos dos Embargos Declaratórios nº 200.2008.020996-4/001, de relatoria da Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira:

“É possível a concessão de antecipação de tutela ou liminar contra o Poder Público como forma de instá-lo a fornecer medicamentos aos cidadãos necessitados, sem que isso importe em qualquer violação às Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.”³

Isso posto, **rejeito a preliminar.**

DA PRELIMINAR DO DIREITO DO ESTADO ANALISAR O QUADRO CLÍNICO DO AUTOR. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.

³ TJPB - Embargos de Declaração nº 200.2008.020.996-4/001 - Relatora Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira - 2ª Câmara Cível - jul. 18 de novembro de 2008.

Restou demonstrado nos autos que o autor, **Yuri Gabriel dos Santos**, menor de idade representado por sua genitora, é portador de doença de séria - "**alergia a proteína do leite de vaca e intolerância à lactose**" (**CID-K.52.2**) - que, se não tratada corretamente, pode causar danos irreversíveis à saúde, necessitando, para tanto, do leite medicamentoso NEOCATE (10 latas mensal), o qual, por ser de alto custo, não dispõe de condições financeiras para adquiri-lo.

Assim, não merece guarida o inconformismo do apelante (Estado) no tocante a realização de perícia médica disponibilizada por médico do Estado ou conveniado pelo SUS para analisar o quadro clínico do autor/apelado, 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 (CF, 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 o autor/apelado 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 desnecessária 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, assim, o princípio da celeridade processual.

Isso posto, **rejeito a preliminar.**

MÉRITO DOS RECURSOS

O caso dos autos objetiva determinar ao Estado da Paraíba e ao Município de Bayeux, ambos demandados, ao fornecimento do tratamento do menor **Yuri Gabriel dos Santos (03 anos incompletos)**, portador de doença relacionada à **alergia à proteína do leite de vaca e intolerância à lactose**, necessitando, pois, de uma dieta semialimentar (**NEOCATE**), conforme laudo médico de fls. 12/14, a fim de evitar complicações mais graves a sua saúde, visto a mesma não dispor de recursos financeiros suficientes para aquisição da medicação referida.

No que se refere à universalidade da cobertura, a Lei nº 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, o princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamento de um Estado que se diz 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).⁴

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 faz, ofende 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.

Nesse prisma, é de ser reconhecida 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

⁴ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2 ed. São Paulo: Atlas, p. 1926.

26/06/2000).⁵

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.

Outrossim, 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, há de 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 Poder 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 através das prestações estatais.

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 postulado, ou de que prioridades da comunidade ligadas à saúde corram o risco de ficarem desatendidas.

É certo que a viabilização dos direitos sociais, através da execução de políticas públicas, está condicionada à existência de recursos materiais e financeiros disponíveis para tal finalidade, sendo que os órgãos estatais, apesar

⁵ STJ - MS 11183/PR - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 1999/0083884-0 – Relator: Min. José Delgado.

de obrigados a cumprirem as normas assecuratórias de prestações sociais, poderão se escusar 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:

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.⁶

Contudo, 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 pode ser acatado, 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.

Nesse sentido, é mister colacionar as lições de José Afonso da Silva:

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

⁶ REsp 784.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 23.04.2008 p. 1.

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.⁷

O apelante alega que a condenações 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 nem sequer está incluído entre os excepcionais, de alto custo, fornecidos pelo Estado.

Ora, os argumentos do Estado não pode ser acatado, uma vez que se discute valor muito superior a questões orçamentárias ou de lacuna legislativa, de modo que deve ser assegurado à menor o exercício efetivo de um direito constitucionalmente garantido – **a saúde**. Ademais, ficou assegurado na decisão de primeiro grau o fornecimento do leite NEOCATE – **10 latas**.

Convém ressaltar que o direito constitucional dá absoluta prioridade na 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, conclui-se que é patente o direito de o apelado, menor representado, ter garantido o recebimento do medicamento (**leite especial**), nos termos prescritos pelo seu médico para controle da enfermidade acometido, não cabendo aos entes públicos já mencionados a simples negação do que se encontra assegurado na Constituição Federal e na pacífica

⁷ Comentário contextual à Constituição. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 38-39.

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 para custeá-lo. Por outro lado, tampouco resta qualquer dúvida acerca da responsabilidade da parte recorrente.

Concluindo, deixando de obrigar o Estado da Paraíba de fornecer o **leite especial**, conforme prescrição e laudo médico de f. 12/15, com certeza o Poder Judiciário descumprirá garantia constitucional, o que é inconcebível, pois trata-se 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 ao recurso oficial**, para manter a decisão de primeiro grau, por todos os seus fundamentos.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, 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 **CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Desembargador OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO).

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **VANINA NÓBREGA DE FARIAS DIAS**, Promotora de Justiça Convocada.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 12 de dezembro de 2016.

Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator