



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

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO N. 0031106-02.2013.815.0011
RELATOR: Juiz João Batista Barbosa, convocado para substituir a
Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira
APELANTE: Estado da Paraíba
PROCURADORA: Jaqueline Lopes de Alencar
APELADO: José Ribeiro de Farias
DEFENSORES: José Alípio Bezerra de Melo e Carmem Noujaim
Habib
JUÍZO REMETENTE: 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de
Campina Grande

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. RECENTE MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO 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, 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 legitimados solidariamente a fornecer medicamentos/tratamento aqueles carentes de recursos financeiros.

PRELIMINAR. DO CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO. ART. 77, INCISO III, DO CPC. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

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 necessidade e a impossibilidade de custear, por si, o tratamento –, escolher contra qual ente irá demandar, de modo a ver atendida a sua necessidade.

PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MEDIDA DISPENSÁVEL. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. REJEIÇÃO.

- A Constituição Federal garante o livre acesso ao Poder Judiciário, independentemente de prévio ingresso do pedido na via administrativa.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE COM SUPRESSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA. POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

- Sabe-se que cabe ao juiz deliberar sobre a necessidade ou não da produção de determinada prova para a formação de seu convencimento, inexistindo óbice ao julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I do CPC, pois, no caso, observa-se que consta nos autos provas que se revelam essencial ao deslinde do feito.

PRELIMINAR. DO DIREITO DO ESTADO ANALISAR O QUADRO CLÍNICO DO PACIENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INEFICÁCIA DOS TRATAMENTOS MÉDICOS DISPONIBILIZADOS. INEXISTÊNCIA. NOMEAÇÃO DE MÉDICO-PERITO DO SUS. MEDIDA DESNECESSÁRIA. REJEIÇÃO.

- Com relação à possibilidade de outro profissional, e não o médico particular, analisar o paciente/apelado, entendo

desnecessária tal pretensão, uma vez que há exaustivo e robusto conjunto probatório apto a atestar ser o autor portador da moléstia descrita na exordial.

- As provas são suficientes para demonstrarem a necessidade do fornecimento da medicação prescrita, sendo desnecessária qualquer outra perícia de médico credenciado pelo SUS, restando evidenciados os fatos narrados na inicial.

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. PORTADOR DE CÂNCER DE PRÓSTATA. TRATAMENTO CONTÍNUO E INDISPENSÁVEL. DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO À PESSOA SEM CONDIÇÃO FINANCEIRA DE ARCAR COM TAL DESPESA. NECESSIDADE DEMONSTRADA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, § 1º, 6º, *CAPUT* C/C O 196, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSOS. 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 ao recurso apelatório.**

Trata-se de reexame necessário e apelação cível, a última interposta pelo ESTADO DA PARAÍBA contra sentença (f. 43/45v) do Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande, nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada por JOSÉ RIBEIRO DE FARIAS, ora apelado, que julgou procedente, em parte, o pedido exordial, para determinar ao apelante que forneça o medicamento **Zoladex LA 10,8 mg**, prescrito pelo médico que assiste ao demandante, prontamente identificado, em quantidade necessária para o controle da doença (**câncer de próstata**), devendo o mesmo ser submetida a exames frequentes, com periodicidade estabelecida pelo médico que o acompanha, para a análise da necessidade ou não da continuidade do fornecimento do medicamento, ratificando a medida antecipatória da tutela (f. 13/14), bem como feita a ressalva da possibilidade da substituição do medicamento por outro com o mesmo princípio ativo. Não houve condenação em despesas processuais nem honorários advocatícios.

Na **contestação**, o Estado da Paraíba suscitou as preliminares de (1) legitimidade passiva face à modificação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; (2) do chamamento ao processo da União e do Município de Campina Grande; (3) carência de ação por ausência de prévio requerimento administrativo; (4) do direito de analisar o quadro clínico do paciente por médico perito do Sistema Único de Saúde. No mérito, aduziu a ausência do tratamento nas competências do Estado e da indisponibilidade no SUS, pois a sua atuação se limita aos casos de alta complexidade; alegou a impossibilidade de fornecer o medicamento, pois as despesas excedem os cronogramas dos créditos orçamentários anual, fazendo alusão a cláusula da reserva do possível; violação do princípio da independência e harmonia entre os Poderes; possibilidade de realização de perícia com o objetivo de averiguar a existência da patologia e se o tratamento é o mais indicado ao caso concreto, bem como de substituição do medicamento por outro que seja disponibilizado pelo Estado. Ao final, falou da impossibilidade de fixação de honorários sucumbenciais (f. 19/33).

No **recurso apelatório** suscitou as preliminares (1) de cerceamento de defesa e violação ao contraditório, em razão da ausência de intimação da parte para especificação de provas, com supressão da fase instrutória e da impossibilidade de julgamento antecipado da lide; reiterou as preliminares (2) de carência de ação por ausência de prévio requerimento administrativo; (3) do direito de analisar o quadro clínico do paciente por médico perito do Sistema Único de Saúde. No mérito, aduziu que não cabe ao Judiciário avaliar o juízo de oportunidade e competência da Administração Pública; impossibilidade de fornecimento do remédio, pois não consta no rol dos excepcionais listados pelo Ministério da Saúde; possibilidade de substituição do tratamento indicado para o recorrido por um outro de indicação pela Junta Médica do SUS, ou indicado pelo Juiz. Ao final, roga pelo provimento do apelo (f. 50/68).

Contrarrazões (f. 75/76).

A Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento da remessa e do apelo (f. 81/86).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator

Tendo em vista a similitude da matéria tratada no **reexame necessário e no apelo**, hei por bem examiná-la, concomitantemente, em atendimento ao critério da celeridade processual.

1. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

O apelante argumenta que a competência efetiva para distribuir a medicação solicitada é do Município de Campina Grande, diante da descentralização do serviço de assistência médica e farmacêutica, nos termos estabelecidos pela Lei Federal nº 8.090/90, a qual disciplina o SUS - Sistema Único de Saúde, sendo inadmissível que o Estado da Paraíba suporte ônus que não é diretamente seu, pois a sua atuação limita-se aos casos de alta complexidade.

Sabe-se que 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

Sendo a saúde pública de **responsabilidade solidária** da União, dos Estados e dos Municípios, qualquer um deles poderá ser acionado judicialmente na garantia do direito à vida e à saúde, inexistindo hierarquia entre eles na área de saúde, pois, com a introdução do SUS, criou-se uma espécie de competência concorrente, conclusão a que se chega pela leitura do art. 196 da Lei Maior:

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.

Contudo, ante a negativa do Estado de custear o medicamento indicado para o tratamento da enfermidade que acomete o paciente, ora apelado, descumprindo as regras constitucionais já invocadas, cabe ao Poder Judiciário garantir o direito a ele assegurado pela Norma Ápice.

Eis entendimento consolidado sobre o tema no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

Fornecimento de medicamentos a paciente hipossuficiente. Obrigação do Estado. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. No mesmo sentido: AI 649.057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 26-6-07, DJ de 17-8-07.²

Isso posto, **rejeito a primeira preliminar.**

2. DA PRELIMINAR DO CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE

Pelos mesmos argumentos anteriores, entendo que tal assertiva

¹Art. 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.

² AI 604.949-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-10-06, DJ de 24-11-06.

não merece prosperar.

É que a prestação de saúde pública é responsabilidade **solidária** que recai sobre todos os entes federativos, independentemente da hierarquização vigente no Sistema Único de Saúde. Assim, representa faculdade da parte que carece de medicamentos, exames ou serviços de saúde – uma vez comprovada a necessidade e a impossibilidade de custear, por si, o tratamento –, escolher contra qual ente irá demandar, de modo a ver atendida a sua necessidade.

Nesse contexto, 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 e do Município de Campina Grande, podendo o demandante escolher contra quem ajuizar a demanda, se contra um, alguns ou todos os legitimados, por força da solidariedade existente.

Assim, ante a negativa do Estado de fornecer o medicamento, descumprindo as regras constitucionais já invocadas, cabe ao Poder Judiciário dar ao jurisdicionado o direito a ele assegurado pela Norma Ápice.

Assim, **rejeito o segundo pleito intervencional.**

3. DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO

O Estado da Paraíba, na contestação, levanta esta prefacial porque o autor/apelado não protocolou, antes de ingressar com a demanda judicial, requerimento pelas vias administrativas para receber o medicamento.

Todavia, o requerimento administrativo não é pressuposto para que se possa mover uma ação judicial, pois, se assim fosse, ferir-se-ia o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário. É que a Constituição Federal garante o livre acesso à Justiça, independentemente de ingresso na via administrativa.

Assim, **rejeito a terceira preliminar.**

4. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO CERCEAMENTO DE

DEFESA E DO CONTRADITÓRIO PELA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES COM A IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

É sabido que o julgamento antecipado da lide, sem a devida apreciação sobre o pedido de produção de provas formulado pela parte, acarreta cerceamento de defesa e quebra do princípio do devido processo legal, nulificando a sentença que vier a ser proferida.

Todavia, sabe-se que o julgador, como destinatário das provas, pode analisá-las livremente, requerendo a produção daquelas que entenda indispensável para a solução do litígio, bem como indeferir as que entenda desnecessárias para formar seu convencimento, conforme preceitua os artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Contudo, o Juiz estando convencido de que o feito está pronto para julgamento, pode fazê-lo de forma antecipada, como ocorreu no caso dos autos, não configurando o cerceamento de defesa, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, o Juiz observou, de forma fidedigna, o inciso I do art. 330 do Código de Processo Civil, o qual autoriza o julgamento antecipado da lide quando não houver necessidade de produção de prova em audiência.

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, CF/88).

Neste sentido cito precedente:

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DOS FÁRMACOS POR OUTROS FORNECIDOS PELO SUS. IMPOSSIBILIDADE. ATESTADO MÉDICO. PROVA SUFICIENTE. DETERMINAÇÃO DE EXAMES PERIÓDICOS PARA AFERIR A SUBSISTÊNCIA DO FORNECIMENTO DOS FÁRMACOS. CABIMENTO. **1. Desnecessária produção de prova pericial quando os autos não deixam margem a dúvidas no sentido da imprescindibilidade dos medicamentos.** 2. [...]” (Apelação Cível Nº 70055853857, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em **25/09/2013**).

Convém ressaltar que até mesmo a prova pericial não vincula o entendimento do Julgador e pode ser dispensada, nos termos dos artigos 130, 420, parágrafo único, inciso II, e 436, todos do diploma processual civil, não acarretando violação ao postulado do contraditório e ampla defesa.

Isso posto, **rejeito a quarta preliminar.**

5. PRELIMINAR DO DIREITO DO ESTADO ANALISAR O QUADRO CLÍNICO DA PROMOVENTE

Não merece guarida o inconformismo do apelante no tocante a realização de perícia por médico dos quadros do Estado, ou conveniado pelo SUS, para analisar o estado clínico do autor, e assim diagnosticar qual o procedimento mais eficaz e menos oneroso aos cofres públicos.

Restou demonstrado nos autos que a autor/apelado é portador de **câncer de próstata**/vesiculectomia, necessitando da medicação ZOLADEX LA (GOSERELINA) de 10,8 mg 01 DPOT “S”, de uso contínuo e indeterminado, conforme laudo médico de f. 08/09, que, se não tratada corretamente, pode causar danos irreversíveis à sua saúde.

Observa-se que o laudo foi prescrito por médico devidamente habilitado, que atestou, inclusive, a necessidade do apelado e quem tem melhores condições de indicar qual o tratamento mais adequado, sendo desnecessária qualquer avaliação realizada por profissionais que não tiveram qualquer contato com o paciente.

Assim, atender ao pleito do Estado e submeter o apelado a novos exames é dilatar ainda mais seu sofrimento, esperando muitos dias pela designação dos referidos procedimentos médicos, que só hão de piorar o seu estado clínico e emocional, que, como a maioria da população brasileira, não possuindo plano de saúde privado, fica sujeito 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 chegar, pelo menos, a ser atendido.

In casu, as provas colhidas são suficientes para demonstrarem a necessidade do fornecimento do medicamento, sendo desnecessária qualquer outra perícia médica disponibilizado pelo ente estatal, ou até mesmo credenciado pelo SUS, uma vez que há exaustivo e robusto conjunto probatório apto a atestar ser o autor portador da patologia indicada, restando evidenciados os fatos narrados na inicial.

Rejeito a quinta preliminar.

DO MÉRITO RECURSAL

O caso dos autos discute a obrigação do Estado da Paraíba de fornecer a medicação ZOLADEX LA (GOSERELINA) de 10,8 mg 01 DPOT "S", prescrita para **José Ribeiro de Farias**, com **77 anos de idade, portador de câncer de próstata**/vesiculectomia radical com linfadenectomia ilíaca bilateral (CID-10 K 61), conforme laudo médico de f. 08/09, a fim de evitar complicações mais graves para sua saúde, visto não dispor de recursos financeiros suficientes para arcar com as despesas.

No que se refere à universalidade da cobertura, a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, ao regular o Sistema Unico 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).³

Sendo assim, o Estado da Paraíba, quando demandado, tem a obrigação de fornecer medicamentos, tratamentos médicos e hospitalares, de forma gratuita, aos carentes e necessitados que não têm condições financeiras de financiá-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

³MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2 ed. São Paulo: Atlas, p. 1926.

primário) sobre o interesse econômico do ente público (secundário).

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal, 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).⁴

Desse modo, resta configurada a necessidade de o recorrido 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 sobre qualquer outro valor.**

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.

⁴STJ - MS 11183/PR - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 1999/0083884-0 – Relator: Min. José Delgado.

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 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 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.

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 Estado da Paraíba 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.

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 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.⁵

O apelante alega 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 procedimento cirúrgico de alto custo que não é de sua competência.

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 da indisponibilidade do tratamento no SUS, ainda, violação de princípio da independência e harmonia entre os poderes.

Finalmente, convém ressaltar que o direito constitucional dá absoluta prioridade na efetivação do direito à saúde do idoso, consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 9º e 15, § 2º, do Estatuto do Idoso (Lei Federal n. 10.741/2003), senão vejamos:

Art. 9º. É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das

⁵ Comentário contextual à Constituição. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 38-39.

ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

[...]

§ 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, **gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado**, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Por conseguinte, conclui-se que é patente o direito do apelado de receber o medicamento ZOLADEX LA (GOSERELINA) 10,8 mg 01 DPOT "S", prescrito pelo seu médico, para controle da patologia de que está acometido (Câncer de Próstata/Vesiculectomia Radical), não cabendo ao Estado da Paraíba suprimi-lo com argumentações inócuas e desprovidas de qualquer sustentáculo legal.

Diante do exposto, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao reexame necessário e à apelação**, mantendo a sentença hostilizada por seus próprios 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 em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Juiz de Direito **MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO** (Convocado em substituição ao Desembargador OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO).

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, 06 de outubro de 2015.

Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator