



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. 0040761-42.2013.815.2001

ORIGEM: 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

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

APELANTE: Município de João Pessoa

PROCURADOR: Thyago Luís Barreto M. Braga

APELADA: Terezinha Formiga Ferreira da Silva

DEFENSORA: Terezinha Alves Andrade de Moura (OAB/PB 2.414)

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. FORNECIMENTO DE REMÉDIO A PESSOA CARENTE DE RECURSOS FINANCEIROS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REJEIÇÃO.

- Atendendo ao disposto na Carta da República, a responsabilidade do Estado da Paraíba e do Município de João Pessoa é solidária, não havendo motivo para que se invoque a 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 aos 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.

- A Constituição Federal garante o livre acesso ao Poder Judiciário, notadamente para a defesa do direito à saúde, independentemente de prévio ingresso do pedido na via administrativa.

PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE DE PROCESSUAL. PERDA DO OBJETO. PEDIDO DEFERIDO NA MEDIDA LIMINAR. REJEIÇÃO.

- O cumprimento da decisão que defere liminar não implica falta de interesse de agir; ao contrário, exige a confirmação dessa medida, não havendo motivo legal para a extinção do feito.

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO A PESSOA CARENTE. IDOSA, PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO CONTÍNUO E INDISPENSÁVEL. LAUDO MÉDICO. COMPROVAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. 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.

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 do reexame necessário e de apelação cível, esta última interposta pelo MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA contra sentença (f. 87/91) do Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que julgou procedente o pedido formulado nos autos da ação de obrigação de fazer c/c pedido de antecipação de tutela ajuizada por TEREZINHA FORMIGA FERREIRA DA SILVA, visando ao fornecimento de medicamento para tratar de "Neoplasia Maligna da Mama Esquerda (CID 10: C 50)".

Decisão antecipatória dos efeitos da tutela (f. 21/22).

Na contestação, o Estado da Paraíba suscitou as preliminares (1) de ilegitimidade passiva *ad causam* e (2) de ausência de interesse de agir. No mérito, alegou a possibilidade de substituição do tratamento médico por outro já disponibilizado; o caráter programático da norma constitucional, que requer um sistema de regulamentação e programas políticos de assistência social e de saúde, pois a Administração Pública não pode dispor livremente de suas finanças para atender alguns casos específicos. Por último, requereu a improcedência do pedido exordial (f. 27/35).

Já o Município de João Pessoa, na sua contestação, limitou-se a arguir a preliminar de ausência de interesse processual, em razão da natureza satisfativa da liminar, atendendo o pedido em sua plenitude, exaurindo-se o objeto da demanda. Nessas condições, requereu a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973 (f. 42/47).

O magistrado *a quo* rejeitou as preliminares e **julgou procedente** o pleito inicial, mantendo a decisão antecipatória da tutela (f. 21/22), para determinar aos promovidos que forneçam o medicamento **Letrozol 2,5mg/dia**, pelo tempo e quantidade definidos pelo médico que assiste à paciente, além de condená-los em honorários advocatícios (R\$ 1.000,00), suportados pela parte vencida, nos moldes do art. 20 do CPC/1973.

O Município de João Pessoa, em suas razões apelatórias de f. 93/105, suscitou a preliminar de ilegitimidade passiva, sob o argumento de que o Pacto pela Saúde, implementado pela Portaria n. 399/GM/2006, traçou a consolidação do SUS e suas diretrizes operacionais, a qual prevê que os tratamentos de dispensação excepcional são de responsabilidade do Estado. No mérito, afirmou que a política de saúde pública estabeleceu que os municípios são obrigados a disponibilizar os medicamentos básicos constantes da RENAME - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais,

pugnando pela observância da descentralização do SUS, pois a limitação de recursos públicos é um dos seus fundamentos. Ao final, requereu que a demanda fosse julgada improcedente, e, subsidiariamente, em caso contrário, fosse garantido o direito de fornecer os medicamentos constantes na lista elaborada pelo SUS.

O ESTADO DA PARAÍBA, também demandado, **não recorreu** da sentença (certidão de f. 106).

Contrarrazões apresentadas (f. 108/110).

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (f. 115/118).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
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*.

O Estado da Paraíba argumentou, na contestação, que a prestação dos serviços de saúde é de responsabilidade solidária dos entes federados - União, Estados e Municípios. Aduziu que sua atuação limita-se aos casos de alta complexidade, afastando-se 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 ao editar a Lei Federal n. 8.080/90, que disciplina o SUS - Sistema Único de Saúde, devendo assistir aos municípios na obrigação com a cooperação técnica e financeira.

Por outra banda, o Município de João Pessoa alegou que a Portaria n. 1.318/2002, do Ministério da Saúde, estabelece que os medicamentos de alto custo e os excepcionais, destinados a pacientes crônicos, como no caso, são de responsabilidade da União e dos Estados, sendo de competência dos municípios os básicos de saúde, constantes na RENAME, sem que daí se possa atribuir omissão ao promovido por não fornecer o medicamento oncológico que a autora/apelada busca.

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 de medicamento para o tratamento da patologia de que está acometida a autora.

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.¹

Confirmando a tese aqui esposada, o 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."

Eis decisão 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).

E do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC

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.

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 opor 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 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. (REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014).

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 – escolher contra qual ente demandará, de modo a ver atendida sua necessidade.

Dessa forma, **rejeito a preliminar.**

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

O Estado da Paraíba, em sua defesa, levanta essa prefacial, aduzindo que a autora/apelada não protocolizou, antes de ingressar na via judicial, um 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.

Por isso, **rejeito a segunda preliminar.**

3. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

O Município de João Pessoa, na contestação, asseverou que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, diante da perda do objeto e, conseqüentemente, existe a falta de interesse processual, em razão de já ter sido disponibilizado o medicamento pleiteado pela autora (art. 267, VI, CPC/1973).

É possível a concessão de medida liminar de natureza satisfativa quando se trata de direito à vida e à saúde de pessoa carente de recursos financeiros, sem condições de arcar com o custo da medicação de que necessita, em obediência ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

No caso, a disponibilização do medicamento **LETROZOL 2,5mg** à paciente não foi algo voluntário, mas decorreu da obrigação determinada na medida antecipatória da tutela. Ademais, convém esclarecer que o Município de João Pessoa (apelante) não reconheceu a procedência do pedido inicial na oportunidade da contestação; ao contrário, defendeu sua total improcedência, embora exista prova nos autos de que o fármaco já foi disponibilizado, conforme o Memorando n. 1047/2013/AJUR/SMS (f. 39/41).

Dessa forma, se a satisfação da prestação jurisdicional da autora apenas foi obtida em razão do cumprimento da tutela antecipada, **subsiste a necessidade de análise meritória da pretensão**, pois a

questão debatida no processo ainda está *sub judice*, havendo necessidade de ratificação ou revogação da tutela antes concedida. Assim, não houve perda do objeto nem do interesse de agir.

Destaco jurisprudência nesse norte:

CONSTITUCIONAL. INTERNAÇÃO DE PACIENTE NA UTI PEDIÁTRICA EM HOSPITAL PARTICULAR ÀS EXPENSAS DO PODER PÚBLICO. RISCO DE MORTE. AUSÊNCIA DE VAGAS NO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM FACE DO CUMPRIMENTO DE LIMINAR SATISFATIVA. INEXISTÊNCIA. 1. O paciente carente, em situação de risco de vida, tem o direito de ser internado em hospital da rede particular de saúde, às expensas do poder público, quando este não consegue prestar o referido serviço em seus quadros hospitalares, por deficiência das políticas públicas em gerir adequadamente os recursos destinados à saúde, mormente quando se trata de um bebê de menos de dois meses em sofrimento respiratório. 2. Não há de se falar em falta de interesse de agir, quando o cumprimento da liminar se deu por ordem judicial, que há de ser confirmada na sentença. 3. A decisão proferida em sede de antecipação de tutela deve ser novamente apreciada na sentença para atingir plenamente seus objetivos, conforme a inteligência do artigo 273, § 5º, do CPC. 4. recurso voluntário e remessa oficial conhecidos e desprovidos. (TJDF - APL 70823520088070001 DF 0007082-35.2008.807.0001, Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTÓDIO, 3ª Turma Cível, Julgamento: 30/06/2010, Publicação: 13/07/2010, DJ-e Pág. 94).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR SATISFATIVA. MEDIDA LIMINAR. INTERNAÇÃO EM UTI. CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO POR PERDA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA. I - O cumprimento da decisão que defere medida cautelar não implica em perda de interesse de agir, mas, ao contrário, exige a confirmação da liminar, quando do julgamento do mérito da ação ou do recurso pelo órgão colegiado. II - É perfeitamente possível a concessão de medida cautelar de natureza satisfativa quando se trata de direito à vida e a saúde e relacionada ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. III - O direito à internação de idoso em leito de UTI evidencia o Direito à Saúde, consagrado no art. 196 e no art. 198, § 1º, ambos da Constituição Federal /88. IV - A fixação de multa para impor coercibilidade à decisão deve ocorrer em valor proporcional e razoável. (TJMA - APL 0144992012 MA 0018049-

53.2011.8.10.0001, Relator: JORGE RACHID MUBÁRACK MALUF, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgamento: 20/11/2014, Publicação: 10/12/2014).

Assim, não prospera o argumento do recorrente de perda do objeto com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/1973.

Isso posto, **rejeito a preliminar.**

MÉRITO DOS RECURSOS:

O caso dos autos discute a obrigação do Estado da Paraíba e do Município de João Pessoa de fornecer o remédio **LETROZOL 2,5mg** à Sr^a **Terezinha Formiga Ferreira da Silva**, 75 anos de idade, portadora de **Neoplasia maligna da mama esquerda (CID 10: C 50)**, conforme laudo médico de solicitação/autorização de medicamento às f. 12/14, o qual, por ser de alto custo, não dispõe a paciente de condições financeiras para comprá-lo, a fim de evitar complicações mais graves à sua saúde.

O Estado alegou, em sua defesa, a possibilidade de substituição do tratamento médico por outro disponibilizado pelo Estado.

Observa-se, contudo, que o laudo foi prescrito por médico devidamente habilitado, que atestou a necessidade de a apelada fazer uso da medicação solicitada. Esse profissional é quem tem melhores condições de indicar qual o tratamento mais adequado, sendo dispensável qualquer avaliação realizada por profissionais que não tiveram contato algum com a paciente.

De fato, razão não há para desacreditar no diagnóstico e na indicação do tratamento, pois o laudo médico (solicitação de autorização de medicamento) foi fornecido por médica conveniada à rede pública de saúde, credenciada ao SUS, quem, por essa circunstância fundamental, tem as melhores condições de avaliar a paciente e prescrever o procedimento correto.

Assim, atender ao pleito do Estado e submeter a 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 autora, 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 chegar pelo menos a ter atendimento.

In casu, as provas colhidas são suficientes para demonstrar a necessidade do fornecimento do remédio, sendo desnecessário qualquer outro tratamento ou até mesmo perícia médica, uma vez que há exaustivo e robusto conjunto probatório apto a atestar ser a autora portadora da patologia indicada, restando evidenciados os fatos narrados na inicial.

Convém lembrar que até mesmo a prova pericial não vincula o entendimento do julgador, e pode ser dispensada, nos termos dos artigos 130; 420, parágrafo único, II; e 436, todos do CPC, não acarretando isso violação ao postulado do contraditório e da ampla defesa.

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.

Cumprido 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 estampado 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).²

Sendo assim, os entes públicos (União, Estados e Municípios) quando demandados têm a obrigação de fornecer medicamentos e custear 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.

Nesse prisma, deve ser reconhecida responsabilidade do Estado (*lato sensu*) pelas ações da Administração Pública visando à proteção e à 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).

Assim, torna-se bastante evidente que a negativa na prestação por parte do Estado e do Município de João Pessoa ameaça o direito fundamental do indivíduo à saúde e, por conseguinte, à própria vida.

Discute-se, de um lado, o princípio do acesso à saúde e aos meios necessários à sua implementação (art. 196 da Constituição Federal); de outro lado, a preservação da autonomia estatal em relação às suas próprias escolhas orçamentárias.

Nesse contexto, a determinação para o fornecimento de remédios não implica violação ao princípio da separação dos poderes, uma vez que o Judiciário não pretende determinar a inclusão do tratamento de

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

saúde da demandante no rol elaborado pelo SUS, não adentrando no mérito administrativo, nem atingindo a conveniência e a oportunidade da Administração, uma vez que, tratando-se a saúde pública de um direito social, deve-se assegurar o mínimo existencial aos cidadãos.

O que se busca é, tão-somente, preservar a vida da pessoa carente que possui um direito subjetivo à obtenção de medicação da entidade pública. E, nesses termos, o Judiciário, ao ser provocado, não pode permanecer inerte; tem o dever de tornar efetivo esse comando constitucional, do contrário, será letra morta.

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 (*lato sensu*).

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 a concessão de seu pleito.

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.

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.

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 do 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.³

O apelante alega que as condenações acarretam evidente lesão ao erário, representando vultoso prejuízo aos cofres públicos, pois, sem a

³ Comentário contextual à Constituição. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 38-39.

devida previsão orçamentária, vê-se obrigado a arcar com o custo do medicamento cujo fornecimento não é de sua competência, haja vista que nem sequer está incluído entre os considerados básicos, da lista da RENAME, fornecida pelo município, e que não restou sequer provada a incapacidade econômica e financeira da ora apelada.

Convém ressaltar que o direito constitucional dá absoluta prioridade à efetivação do direito **à saúde do idoso**, consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 9º e 15, § 2º, do Estatuto do Idoso, Lei 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 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 de a autora/apelada ter assegurado o fornecimento do remédio prescrito pelo seu médico para controle da patologia de que está acometida (neoplasia maligna da mama esquerda), não cabendo ao Estado da Paraíba nem ao Município de João Pessoa, aqui demandados, suprimi-lo com argumentações inócuas e desprovidas de qualquer base legal.

Dessa forma, deixando de obrigar o Estado da Paraíba e o Município de João Pessoa ao atendimento do pleito requerido, conforme prescrição e laudo médico de f. 12/14, com 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 ao indivíduo.

Por tudo quanto foi exposto, **rejeito as preliminares e, no**

mérito, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

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 Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**.

Presente à Sessão o Excelentíssimo Doutor **VALBERTO COSME DE LIRA**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 16 de agosto de 2016.

Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator