



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 CÍVEL N. 0005514-82.2015.815.0011

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

APELANTE: Estado da Paraíba

PROCURADORA: Jaqueline Lopes de Alencar

APELADO: José Luiz Júnior

DEFENSORA PÚBLICA: Carmem Noujaim Habib

REMETENTE: Juízo da 3^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

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

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

PRELIMINAR. DO CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO. ART. 77, 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. 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.

PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO OCORRÊNCIA. 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. SENTENÇA GENÉRICA. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

- A peça inicial é clara e precisa, com pedido específico, qual seja, fornecimento de medicação conforme prescrição médica, e a sentença condenou a parte demandada nos exatos termos descritos na inicial, conforme o art. 458 do CPC/1973.

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

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

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.

PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. "TRANSPLANTE DE FÍGADO". TRATAMENTO CONTÍNUO E INDISPENSÁVEL. LAUDO MÉDICO. COMPROVAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS A PESSOA IDOSA E CARENTE DE RECURSOS FINANCEIROS. OBRIGAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS. 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.

- Desprovemento dos recursos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

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

Trata-se de remessa necessária e apelação cível da sentença (f. 52/57) proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande, que, nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada por JOSÉ LUIZ JÚNIOR em face do ESTADO DA PARAÍBA, julgou parcialmente procedente o pleito inicial, determinando o fornecimento do fármaco SIROLIMO 1 mg, em quantidade necessária para o controle da doença do autor, que se deve submeter a exames frequentes e com a periodicidade estabelecida pelo médico que o acompanha, ratificando a decisão antecipatória da tutela (f. 13/13v), e, ainda, observada a ressalva

quanto à possibilidade de substituição do medicamento por outro com o mesmo princípio ativo. Não houve condenação em custas e honorários.

Na contestação, o Estado da Paraíba levantou as preliminares de (1) ilegitimidade passiva *ad causam*, considerando que sua atuação se limita aos casos de alta complexidade; (2) chamamento ao processo da União e do Município de Campina Grande; (3) carência de ação por falta de interesse de agir; (4) direito do Estado de analisar o quadro clínico do promovente e substituição do tratamento por outro indicado pela junta médica/SUS. No mérito, afirmou a ausência do tratamento nas competências do Estado e sua indisponibilidade no SUS; violação do princípio da independência e harmonia entre os poderes; que o Município de Campina Grande é o gestor pleno das verbas do SUS, além de que as despesas excedem os cronogramas dos créditos orçamentários anuais, fazendo alusão à cláusula da reserva do possível, e impossibilidade de honorários sucumbenciais.

Por fim, requereu a extinção do processo sem resolução de mérito na forma das preliminares suscitadas, ou, se assim não se entender, a possibilidade de realização de perícia para averiguar a existência da patologia e se o tratamento é o mais indicado. Em caso de procedência, que a responsabilidade principal seja do Município de Campina Grande, para a execução direta do serviço de saúde, recaindo sobre o Estado a responsabilidade subsidiária para a satisfação da pretensão e, caso contrário, que seja reconhecida a responsabilidade solidária (f. 30/50).

No recurso apelatório, reiterou as preliminares de carência de ação por ausência de requerimento administrativo prévio; do direito do Estado de analisar o quadro clínico do paciente por médico perito do Sistema Único de Saúde e, ainda, a nulidade da sentença, por ser genérica. No mérito, alegou a impossibilidade de fornecimento do remédio, pois sua atuação se limita aos casos de alta complexidade, e a medida tem como finalidade evitar que apenas o Estado arque com as eventuais consequências financeiras da lide, quando os três entes públicos estão coobrigados; a possibilidade de substituição do tratamento por outro indicado pela Junta Médica do SUS. Reiterou que não cabe ao Poder Judiciário avaliar o juízo de oportunidade e conveniência da Administração Pública. Ao final, rogou o provimento do apelo (f. 61/71).

Contrarrrazões apresentadas (f. 73/74).

Parecer Ministerial pelo desprovimento dos recursos (f. 78/84).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator

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

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

Portanto, como a sentença foi proferida e publicada em data anterior a 17 de março de 2016, ao caso são aplicáveis os requisitos de admissibilidade recursal do CPC de 1973. No mais, diante da similitude das matérias tratadas na remessa oficial e no apelo, examino-os de forma concomitante, em atendimento à celeridade processual.

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

O Estado da Paraíba argumenta que o gestor pleno das verbas do SUS é o Município, e que a atuação do ente estatal se limita aos casos de alta complexidade, afastando-se, em princípio, a legitimidade da União e dos Estados para demandas como a presente, diante da descentralização do serviço de assistência médica e farmacêutica, nos termos estabelecidos pelo legislador infraconstitucional ao editar a Lei Federal n. 8.090/90, que disciplina o SUS - Sistema Único de Saúde.

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.

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

Nesse sentido, como se trata de **obrigação solidária**, comum aos três entes federados, 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.

Corroborando 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.” Destaco precedente do STF nesse norte:

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. (RE 818572 CE Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 02/09/2014, Publicação: DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. **REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA**. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos

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.

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).

Preliminar rejeitada.

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

Pelos mesmos argumentos expostos anteriormente, entendo que tal assertiva não merece prosperar. 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 necessidade e a impossibilidade de custeá-los –, escolher contra qual ente demandará, de modo a ver atendida sua necessidade.

Portanto, é solidária a responsabilidade dos entes federados no atendimento da saúde, conforme previsão constitucional, não havendo necessidade de chamamento ao processo da União e do Município de Campina Grande, podendo o autor escolher contra quem ajuizar a demanda, se contra um, alguns ou todos os legitimados, por força da solidariedade existente.

Eis julgado nesse tom:

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 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).

Assim, **rejeito o pleito intervencional.**

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

O Estado da Paraíba, na contestação e no apelo, levantou essa prefacial porque o autor/apelado não protocolou, antes de ingressar com a demanda judicial, requerimento pelas vias administrativas para pedir o remédio de que necessita.

Todavia o requerimento administrativo não é pressuposto para que se possa mover uma ação judicial, notadamente no direito à saúde, pois, se assim fosse, ferir-se-ia o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário. É que a Constituição Federal garante o livre acesso à Justiça, independentemente de ingresso na via administrativa.

Isso posto, **rejeito a prefacial.**

4. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

No tocante à preliminar de nulidade da sentença, sob o argumento de tratar-se de decisão e pedido **genéricos**, o apelante

afirmou que a condenação não foi fundamentada em fatos, não há especificação de qualquer dos pedidos, nem menção às necessidades do autor, nos termos do art. 489 do Código de Processo Civil/2015 (art. 458 do CPC /1973).

Sabe-se que todo pedido há de ser certo e determinado, ou seja, específico, de modo que deve ser delimitado em relação ao *quantum* e ao objeto. Essa é a regra. Todavia o legislador permitiu que o pedido fosse indeterminado em relação à quantidade, denominado pedido genérico, que somente pode acontecer nos casos previstos no art. 286 do Código de Processo Civil/1973 (correspondente ao art. 324 do NCPC).

Já no que se refere ao pedido indeterminado, constato que não é o caso em tela, pois o pedido é o objeto da ação e do processo, já que representa aquilo buscado pelo autor e deve manter estreita relação com a causa de pedir, pois desta advém aquele, conforme observo no caso em exame.

Caso o pedido não guarde essa correlação com a causa de pedir, haverá pedido genérico. No entanto, analisando a exordial, observo tratar-se de pedido certo e determinado, pois a causa de pedir refere-se ao fornecimento de medicamento, conforme prescrição do médico que assiste o autor/apelado.

Assim, o apelado/demandante apresentou uma peça inicial clara e precisa, com pedido específico, qual seja: fornecimento da medicação prescrita pelo médico, e a sentença condenou o apelante nos exatos termos descritos na inicial, conforme preceituado no art. 458 do diploma processual de 1973 (correspondente ao art. 489 do NCPC).

Rejeito a prefacial levantada.

5. PRELIMINAR: DO DIREITO DO ESTADO DE ANALISAR O QUADRO CLÍNICO DO AUTOR.

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

Restou demonstrado nos autos que o autor foi submetido a **transplante de fígado (CID 10-Z.94.4)** porque é portador de doença grave que, se não for tratada de modo correto, pode causar danos

irreversíveis à sua saúde, necessitando da medicação **SIROLIMO 1 mg** (180 drágeas), para evitar rejeição do procedimento, em caráter de urgência, e, por ser o remédio de alto custo, o paciente não dispõe de condições financeiras para adquiri-lo.

O laudo de solicitação de medicamentos/SUS (f. 08) foi prescrito por médico habilitado, tendo atestado a necessidade de o autor ser submetido ao tratamento pleiteado. Esse médico é quem tem melhores condições de indicar qual o fármaco adequado, mostrando-se desnecessária a realização de perícia por profissionais que não tiveram contato com o paciente.

Assim, atender ao pleito do Estado da Paraíba e submeter o autor/apelado a novos exames é dilatar ainda mais seu sofrimento, pois terá que esperar muitos dias pela designação dos referidos procedimentos médicos, que só hão de piorar seu estado clínico e emocional. O paciente, 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 exposição de pessoas doentes em filas e corredores de hospitais públicos, sem qualquer expectativa de um bom atendimento.

Convém ressaltar, ademais, que até mesmo a prova pericial não vincula o entendimento do julgador e pode ser dispensada, *ex vi* dos artigos 130; 420, parágrafo único, inciso II, e 436, todos do Código de Processo Civil de 1973, aplicáveis à espécie, uma vez que a sentença fora publicada (26/01/2016 - f. 58) antes da vigência do novo CPC/2015 (Enunciado Administrativo n. 2/STJ²), não havendo violação ao postulado do contraditório e ampla defesa.

In casu, as provas colhidas são suficientes para demonstrar a necessidade do fornecimento da medicação indicada para o controle da enfermidade que acomete o paciente, sendo dispensável qualquer outra perícia médica disponibilizada pelo ente estatal, ou até mesmo credenciada pelo SUS, uma vez que há provas suficientes a atestar que o autor sofre da patologia informada, restando evidenciados os fatos narrados na inicial.

Rejeito, pois, a preliminar.

² **Enunciado Administrativo Nº 2/STJ:** "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

MÉRITO DOS RECURSOS.

O caso deste processo discute a obrigação do Estado da Paraíba de fornecer ao **Sr. José Juiz Júnior, 76 anos**, o medicamento **SIROLIMO 1 mg, por ter-se submetido ao transplante de fígado (CID 10.Z94.4)**, doença grave que, se não for tratada corretamente, pode causar danos irreversíveis à sua saúde, e, por ser o fármaco de alto custo, o paciente não dispõe de condições financeiras para adquiri-lo.

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

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

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

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

Na lição de Alexandre de Moraes:

A Constituição da República consagra ser a Saúde direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, cabendo

ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197).³

Sendo assim, todos os entes públicos (União, Estados e Municípios), quando demandados, têm a obrigação de fornecer medicamentos (materiais insumos) 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 seu 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 a responsabilidade do Estado (*lato sensu*) pelas ações da Administração Pública visando à proteção e conservação da saúde – incluído o fornecimento de medicamentos –, porquanto deve prevalecer a tutela ao direito subjetivo à saúde (interesse público primário) sobre o interesse econômico do ente público (interesse público secundário).

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 da Paraíba, ora demandado.

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.**

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

Não se pode olvidar também que as regras constitucionais não são meros ideais, mas normas programáticas e, como tais, devem ser postas em prática por meio de programas que reflitam os anseios da Carta Magna. O Judiciário pode intervir na formulação das políticas públicas para

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

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.

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. (REsp 784.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 23.04.2008).

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 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.⁴

Como é cediço, 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 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.

[...]

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

§ 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.

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.

O ente público alegou que sua condenação acarreta evidente **lesão ao erário**, representando vultoso prejuízo aos cofres públicos, pois, sem a devida previsão orçamentária, vê-se obrigado a arcar com o custo de medicamento cujo fornecimento não é de sua competência, haja vista que nem sequer está incluído entre os excepcionais, de alto custo, fornecidos pelo Estado. Disse também que não restou provada a incapacidade econômica e financeira do apelado.

Ora, se o Judiciário deixar de obrigar o Estado da Paraíba a fornecer o medicamento requerido, conforme solicitação e prescrição de f. 08 e 10, respectivamente, com certeza descumprirá garantia constitucional, o que é inconcebível, pois se trata de Norma Superior, qual seja, o **direito à saúde**, valor maior a ser assegurado à pessoa humana.

Por conseguinte, é patente o direito do apelado de receber o medicamento SIROLIMO 1 mg, prescrito pelo seu médico para controle da patologia de que está acometido (**transplante de fígado**), não cabendo ao Estado da Paraíba suprimi-lo com argumentações inócuas e desprovidas de qualquer base legal.

Isso posto, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao reexame necessário e à apelação**, mantendo a sentença, 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 Excelentíssimo 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, 17 de novembro de 2016.

Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator