



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

43
JP.

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO DE AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 0308189-4

AGRAVANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : ROSANA CLÁUDIA LOWENSTEIN ARAÚJO FEITOSA
AGRAVADO : RAFAEL JUVENAL DA SILVA
DEFENSOR PÚBLICO : JOAQUIM FERNANDO GODOY BENE
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

EMENTA: RECURSO DE AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LENALIDOMIDA. FÁRMACO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. IMPORTAÇÃO LIBERADA PELO ÓRGÃO FISCALIZADOR. PACIENTE PORTADOR DE MIELOMA MÚLTIPLO - MIELOMATOSE. REFRATÁRIO AOS TRATAMENTOS PREVISTOS NO SUS. MEDICAMENTO PRESCRITO POR PROFISSIONAL ESPECIALISTA. DIREITO HUMANO À SAÚDE E À VIDA DIGNA. DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO. SÚMULA 18 DO TJPE. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Conforme o disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, o provimento antecipatório dos efeitos da tutela Jurisdicional pressupõe a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança acerca das alegações do requerente, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou ainda o manifesto propósito protelatório do réu.
2. No caso em espécie, cuido estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão do provimento antecipatório da tutela de mérito, de sorte que, afigura-me escorreita a decisão, ora agravada.
3. À vista de sua íntima ligação com o direito à vida e com a dignidade da pessoa humana, a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º da Lei 8.080/1990). O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde - SUS.
4. Com efeito, a norma constitucional do art. 196, ainda que se entendesse de caráter programático, transcorridas mais de duas décadas da vigência da Constituição da República e havendo estruturação legal e administrativa para o custeio, tem por destinatários todos os entes políticos que compõem no plano Institucional a organização federativa do Estado brasileiro e, portanto, não admite a indiferença ao problema da saúde da população sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.
5. O Princípio do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, que tem como lastro o Princípio da Isonomia insito no art. 5º, da Constituição Federal, impõe aos Poderes Públicos o dever de agir, devendo realizar, em prol do cidadão, prestações materiais adequadas à promoção e proteção de sua saúde, bem como de sua recuperação nos casos em que for acometido por alguma enfermidade.
6. A respeito da matéria, o Tribunal de Justiça de Pernambuco formulou o enunciado de Súmula nº. 18, segundo o qual "é dever do Estado-membro fornecer ao cidadão carente, sem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

74
76

ônus para este medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não previsto em lista oficial".

7. De fato, o laudo médico e demais documentos apresentados constituem provas inequívocas, suficientes a convencer o juízo da verossimilhança das alegações autorais. O perigo da demora, por sua vez, mostra-se flagrante, no caso, uma vez que a não antecipação da tutela poderia tornar, no futuro, inócua qualquer prestação jurisdicional.

8. O agravante sofre de MIELOMA MÚLTIPLO (Doença de Kahler ou mielomatose) - CID 90.2 e já se submeteu a outros tratamentos sem resultados satisfatórios. Foi-lhe indicado, por profissional especializado, a utilização da medicação "LENALIDOMIDA 15mg", que possibilitará melhores resultados, com menos efeitos colaterais, beneficiando a qualidade de vida do agravante, já que seu estado de saúde é grave.

9. A propósito do tema, o Ministro Gilmar Mendes, ao analisar as Suspensões de Tutela Antecipada n. 175 e 178, destacou que o fato do medicamento não apresentar registro na ANVISA não afasta a possibilidade de o Poder Judiciário, ou a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. Portanto, não se pode afirmar que os Protocolos Clínicos e as Diretrizes Terapêuticas do SUS são Inquestionáveis, o que permite sua contestação judicial.

10. A alegação de *periculum in mora* inverso cede em face do direito à vida, bem maior colimado pela nossa Constituição Federal. Ressalve-se que o direito à vida, aqui mencionado, deve ser interpretado em sua acepção mais ampla, consubstanciado pela dignidade da pessoa humana, encartado no art. 1º, inciso III, da CRFB.

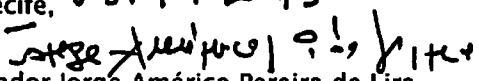
11. A fixação de astreintes tem por escopo unicamente reprimir a resistência do Estado, em caso de eventual descumprimento da decisão hostilizada. A fixação da multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é razoável, porquanto o que está em debate é o direito à vida do paciente que apresenta o quadro de mieloma múltiplo, doença de extrema gravidade.

12. À unanimidade, Recurso de Agravão não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, conhecer e, no mérito, dar improvidimento ao presente recurso de agravo, tudo nos termos do voto e das inclusas notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 08.10.2013


Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

75
86

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO DE AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 0308189-4

AGRAVANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : ROSANA CLÁUDIA LOWENSTEIN ARAÚJO FEITOSA
AGRAVADO : RAFAEL JUVENAL DA SILVA
DEFENSOR PÚBLICO : JOAQUIM FERNANDO GODOY BENE
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de agravo interposto contra decisão monocrática que, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento do Estado de Pernambuco, no sentido de manter a decisão de primeiro grau, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Vicência, que, nos autos da Ação de rito comum ordinário, concedeu a tutela jurisdicional antecipada determinando que o Estado de Pernambuco forneça ao autor/agravado o medicamento LENALIDOMIDA, na dosagem de 15mg, em número suficiente para mantê-lo durante o período de tratamento, vide fls. 48/56.

O autor/agravado sustenta ser portador de MIELOMA MÚLTIPLO (Doença de Kahler ou mielomatose) - CID 90.2, diagnosticado em 14 de maio de 2010, sendo submetido a tratamento quimioterápico. Alega que o uso da substância LENALIDOMIDA 15mg é a única alternativa terapêutica disponível, eficaz e capaz de restaurar a saúde e a vida do autor, conforme a relatório médico subscrito pela Dra. Rosa Arcuri - CRM 5059. Afirma que já utilizou outros medicamentos, porém sem resultados satisfatórios.

Em suas razões recursais (fls. 59/66), o Estado de Pernambuco limita-se, em síntese, a reiterar as razões aduzidas no recurso de apelação. Assevera que o medicamento LENALIDOMIDA, importado, ainda não apresenta registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Assim sendo, não satisfeito com a decisão monocrática de fls. 48/56, o Estado de Pernambuco requer que esta relatoria, com base no art. 557, §1º, do CPC, retrate-se da decisão vergastada. Em não havendo juízo de retratação, pugna pelo provimento do presente agravo, para que seja reformada a decisão monocrática hostilizada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

76
Top

O feito independe de inclusão em pauta de julgamento, cf. art. 85, alínea 'e', do RITJPE c/c Súmula do TJPE, enunciado n. 42.

Recife, 08.10.2013

Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

77
/ 102

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO DE AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 0308189-4

AGRAVANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : ROSANA CLÁUDIA LOWENSTEIN ARAÚJO FEITOSA
AGRAVADO : RAFAEL JUVENAL DA SILVA
DEFENSOR PÚBLICO : JOAQUIM FERNANDO GODOY BENE
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

VOTO

Tendo em vista os argumentos coligidos pelo agravante, entendo por não exercer o juízo de retratação e apresento o presente recurso para julgamento nesta e. Câmara de Direito Público.

O caso em tela trata do fornecimento do medicamento LENALIDOMIDA, na dosagem de 15mg, em quantidade suficiente para o tratamento do agravado, portador MIELOMA MÚLTIPLO (Doença de Kahler ou mielomatose) - CID 90.2, conforme a relatório médico subscrito pela Dra. Rosa Arcuri - CRM 5059.

Conforme o disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, o provimento antecipatório dos efeitos da tutela jurisdicional pressupõe a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança acerca das alegações do requerente, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou ainda o manifesto propósito protelatório do réu.

Pois bem. No caso em espécie, cuido estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão do provimento antecipatório da tutela de mérito, de sorte que, afigura-me escorreita a decisão, ora agravada. Explico.

À vista de sua íntima ligação com o direito à vida e com a dignidade da pessoa humana, a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º da Lei 8.080/1990). O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde - SUS.

O SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de

5



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

78
top

complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna (AgRg no Ag 1044354/RS, 2008/0091638-2, STJ-1T, Rel. Min. Luiz Fuz, julg. 14/10/2008, DJe 03/11/2008).

Com efeito, a norma constitucional do art. 196, ainda que se entendesse de caráter programático, transcorridas mais de duas décadas da vigência da Constituição da República e havendo estruturação legal e administrativa para o custeio, tem por destinatários todos os entes políticos que compõem no plano institucional a organização federativa do Estado brasileiro e, portanto, não admite a indiferença ao problema da saúde da população sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A norma cravada no art. 196 da Constituição Federal assim dispõe:

"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."

Este Tribunal de Justiça e o E. Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no mesmo sentido, podendo-se afirmar que se trata de jurisprudência dominante, *v.g.*:

ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - MATÉRIA FÁTICA DEPENDENTE DE PROVA.

1. Esta Corte tem reconhecido aos portadores de moléstias graves, sem disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. *Precedentes.*

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "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" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

6



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

79
79

4. O direito assim reconhecido não alcança a possibilidade de escolher o paciente o medicamento que mais se adeque ao seu tratamento.
 5. In casu, oferecido pelo SUS uma segunda opção de medicamento substitutivo, pleiteia o impetrante fornecimento de medicamento de que não dispõe o SUS, sem descartar em prova circunstanciada a imprestabilidade da opção ofertada.
 6. Recurso ordinário improvido.
- (RMS 28.338/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE.

DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.
2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave.
3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido.
4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles.

Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296;

REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1028835/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO. 1. De proêmio, anotou-se que a obrigação dos entes públicos com relação à prestação de serviços de saúde pública (incluído o fornecimento de medicamentos essenciais) é comum, podendo ser demandada qualquer das esferas de governo (CF, art. 198). 2. A necessidade/eficácia da medicação solicitada e a impossibilidade de utilização de outras drogas no combate aos efeitos da enfermidade restam evidenciadas pela apreciação do 'laudo médico' e da 'prescrição médica' acostados aos autos, subscritos, respectivamente, pela Dra. Ericka B. Menezes, do SEOPE Hospital de Olhos, e pelo Dr. Alexandre Ventura (CRM 13733), do

7



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

80

[Assinatura]

Hospital de Olhos Santa Luzia, cujos conteúdos não foram contraditados pelo Estado. 3. Ademais, o só fato de a medicação requestada não constar da lista de medicamentos fornecidos no âmbito do SUS já indica, concretamente até, que a mesma não seria ofertada pela via administrativa. 4. No plano de fundo, é patente a gravidade da doença que aflige o paciente Clovis da Silveira Barros Filho, atestada pelos documentos acostados aos autos, pelo que o pelo que o atendimento ao referido pleito na forma já deferida é indispensável à efetividade aos direitos à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, assegurados nos art. 5º e 196 da Constituição Federal. 5. Não se trata de prestação jurisdicional invasiva da seara administrativa, eis que a ordem deferida em primeiro grau apenas determina o cumprimento de obrigação já adredemente imposta pela própria Constituição da República. 6. Destarte, tem-se que é de ser mantida a multa diária fixada pelo juízo de primeiro grau (R\$ 1.000,00/dia de descumprimento), posto que à parte apelante não interessa o recebimento da multa, mas sim o cumprimento efetivo, a tempo e modo, da obrigação de fazer consistente no fornecimento da medicação, sendo indispensável, pois, que o preceito cominatório seja suficiente para desestimular um eventual inadimplemento. 7. Mantida a verba honorária fixada em primeiro grau, eis que efetuada com base em apreciação equitativa do Juízo e estabelecida dentro dos parâmetros legais (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC). 8. Reexame necessário improvido, prejudicado o apelo voluntário. (TJ-PE - REEX: 149233420108170001 PE 0014923-34.2010.8.17.0001, Relator: Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, Data de Julgamento: 19/04/2012, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 78).

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse mesmo sentido.

"SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde." (Ag.Reg. no Agravo De Instrumento 837.642 RS, Relator: Ministro Marco Aurélio)

O Princípio do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, que tem como lastro o Princípio da Isonomia insito no art. 5º, da Constituição Federal, impõe aos Poderes Públicos o dever de agir, devendo realizar, em prol do cidadão, prestações materiais adequadas à promoção e proteção de sua saúde, bem como de sua recuperação nos casos em que for acometido por alguma enfermidade.

Nesse sentido, não me afigura legítima a conduta estatal de "fechar os olhos" para os problemas de saúde que acometem os cidadãos, mormente àqueles que são privados de recursos financeiros para custear tratamento/medicamento indispensável à preservação de sua saúde e, conseqüentemente, de sua vida, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

81
top

sorte que, em havendo omissão do Poder Público para custear o tratamento/medicamento de que o cidadão necessita, o Poder Judiciário tem o poder-dever de agir, quando provocado, para compelir o Estado a assegurar o direito à saúde do cidadão desamparado.

É irrelevante o fato de que o medicamento postulado pelo apelado não esteja presente nas listas de medicamentos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde – SUS, posto que, como dito, tem o Estado o dever de garantir o direito subjetivo à saúde do cidadão. O Enunciado 18 da Súmula do E. Tribunal de Justiça de Pernambuco está assim assentado:

“Súmula 018. É dever do Estado-membro fornecer ao cidadão carente, sem ônus para este, medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não previsto em lista oficial.”

No particular, verifico a coexistência de todos os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela pleiteada pela parte autora, não encontrando guarida, portanto, os argumentos trazidos pelo Estado Agravante.

De fato, o laudo médico e demais documentos apresentados constituem provas inequívocas, suficientes a convencer o juízo da verossimilhança das alegações autorais. O perigo da demora, por sua vez, mostra-se flagrante, no caso, uma vez que a não antecipação da tutela poderia tornar, no futuro, inócua qualquer prestação jurisdicional.

No caso, o fato do medicamento não possuir registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento da medicação. Em face da gravidade do caso concreto tendo em vista o risco de morte, caso não ministrado ao agravante o medicamento requestado, torna-se secundário e irrelevante o fato de não ter registro e homologação pela ANVISA.

O agravado sofre de MIELOMA MÚLTIPLO (Doença de Kahler ou mielomatose) – CID 90.2 e já se submeteu a outros tratamentos sem resultados satisfatórios. Foi-lhe indicado, por profissional especializado, a utilização da medicação “LENALIDOMIDA 15mg”, que possibilitará melhores resultados, com menos efeitos colaterais, beneficiando a qualidade de vida do agravante, já que seu estado de saúde é grave.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PORTADORA DE HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA (HPN). PREFACIAL DA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

82

AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E PREFACIAL DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADAS À UNANIMIDADE. MÉRITO. PRESERVAÇÃO DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. INTEGRATIVO IMPROVIDO. 1. Prefacial de ausência de prova pré-constituída na ação mandamental de origem rejeitada à unanimidade, posto que mandamus foi devidamente instruído que comprovam a patologia da agravada. 2. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada à unanimidade, em função de expressa previsão constitucional, sempre que houver lesão ou ameaça de lesão ao seu direito, pode o cidadão socorrer-se às vias judiciais. Mérito. 3. Restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, conforme documentação colacionada aos autos, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna, sem que haja malferimento do princípio constitucional da legalidade, em face da harmonização dos princípios constitucionais. 4. O Poder Judiciário não adentra no mérito administrativo da questão posta, já que sua conduta é direcionada à observância da legalidade, porquanto a saúde é um direito garantido pela Carta Magna a todos, conforme proclama o seu art. 196. 5. O fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio, a medicação SOLIRIS (ECULIZUMAB), apesar de importada e não estar registrada na ANVISA é reconhecida pela comunidade médica como a única medicação eficaz para o tratamento da doença Hemoglobulinúria Paroxística Noturna - HPN. 6. Observância da Súmula 18 desta Corte de Justiça. 7. Precedentes do STF e STJ citados. 8. Agravo regimental unanimemente improvido. Carta Magna 196 (2330372 PE 0002138-09.2011.8.17.0000, Relator: Ricardo de Oliveira Paes Barreto, Data de Julgamento: 16/02/2011, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: 35)

A propósito do tema, o Ministro Gilmar Mendes, ao analisar as Suspensões de Tutela Antecipada n. 175 e 178, destacou que o fato do medicamento não apresentar registro na ANVISA não afasta a possibilidade de o Poder Judiciário, ou a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprova que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. Portanto, não se pode afirmar que os Protocolos Clínicos e as Diretrizes Terapêuticas do SUS são inquestionáveis, o que permite sua contestação judicial.

[...] Por tudo isso, o registro na ANVISA configura-se como condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo o primeiro requisito para que o Sistema Único de Saúde possa considerar sua incorporação. Claro que essa não é uma regra absoluta. Em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA. A Lei nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

83
Top.

9.782/99, que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), permite que ela dispense de "registro" medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde.

O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão.

Nessa hipótese, podem ocorrer, ainda, duas situações: 1º) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2º) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia. A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. (STF, STA 175 - AgR/CE, Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes, julgado em 17.03.2010)

Na verdade, há que se ponderar os bens jurídicos em conflito. O direito à vida é inato e o bem jurídico maior de todos, sem o qual sequer direito haveria de existir.

À guisa de tais considerações, pode-se concluir que comprovada a necessidade do tratamento associada à falta de condições de adquirir o medicamento necessário, o cidadão poderá, sim, buscar proteção junto ao Poder Judiciário para que sejam disponibilizados pelo Estado os meios necessários ao adequado tratamento da enfermidade.

Os argumentos de receio de dano irreparável ou de difícil reparação, irreversibilidade da medida e *periculum in mora* inverso não merecem prosperar. É que, a medida é, sim, reversível. O d. Juiz de piso pode a qualquer momento julgar definitivamente a lide e, revolvendo a matéria fática, com base na cognição exauriente, concluir pela improcedência do pedido autoral, fazendo cessar a presente medida.

Doutra banda, a alegação de *periculum in mora* inverso cede em face do direito à vida, bem maior colimado pela nossa Constituição Federal. Ressalve-se que o direito à vida, aqui mencionado, deve ser interpretado em sua acepção mais ampla, consubstanciado pela dignidade da pessoa humana, encartado no art. 1º, inciso III, da CRFB.

Neste caso, a fixação de astreintes tem por escopo unicamente reprimir a resistência do Estado, em caso de eventual descumprimento da decisão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

84
rjp

hostilizada. A fixação da multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é razoável, porquanto o que está em debate é o direito à vida do paciente que apresenta o quadro de mieloma múltiplo, doença de extrema gravidade.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é farta quanto à possibilidade de imposição de multa à Fazenda Pública por descumprimento de ordem judicial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE SE MANTÉM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. BRIGAÇÃO DE FAZER. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRAZO RAZOÁVEL PARA CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (AgRg no AREsp 61220/RS, Relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, Dje 04/12/2012)

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente recurso de Agravo, mantendo-se, in totum, a decisão monocrática, ora guerreada.

É como voto

Recife, 08.10.2013


Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

Relator