



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS
8ª VARA**

PROCESSO : 0029059-58.2011.4.01.3500
CLASSE : 1900 - AÇÃO ORDINÁRIA / OUTRAS
OBJETO : TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR E/OU FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS - SAÚDE - SERVIÇOS - ADMINISTRATIVO
AUTOR : LUCIO RODRIGUES DA COSTA NETO
ADVOGADO : SP00034942 - SANDRA ORTIZ DE ABREU
ADVOGADO : SP00263520 - SANDRA ORTIZ DE ABREU
ADVOGADO : SP00287263 - TATIANA INVERNIZZI RAMELLO
REU : UNIAO FEDERAL
REU : ESTADO DE GOIAS/GO
REU : MUNICIPIO DE JAUPACI
ADVOGADO : GO00012118 - CLAITON ALVES DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, aforada em 18/07/2011 (fl. 02), por meio da qual objetiva o lado ativo o imediato fornecimento do medicamento “Soliris” (Eculizumabe) e tutela definitiva para que seja mantida dispensação do referido fármaco, além de todo e qualquer medicamento, instrumento e equipamento de que necessite ou venha necessitar, desde que haja prescrição do profissional médico assistente, a partir da simples apresentação do respectivo receituário.

Em petição inicial de fls. 02/27, a parte autora alega o seguinte: a) ao realizar exames admissionais para ocupar vaga de professor, dado êxito em concurso público, descobriu ser portador de doença grave, a qual o impediu de aceder ao cargo; b) após investigação diagnóstica, foi-lhe identificada anemia hemolítica ou aplástica, consistente na redução da hemoglobina em circulação, pela



destruição das células respectivas e eliminação pela urina; c) as causas comuns da anemia podem ser nutricionais, genéticas, enzimáticas ou hemorrágicas, o que possibilita tratamento breve e resultados rápidos; d) todavia, exames adicionais permitiram constatar sintomas típicos da **hemoglobinúria paroxística noturna (HPN)**, transtorno que afeta células-tronco de que se originam células do sangue, doença rara e grave que afeta mais comumente pacientes na faixa dos 30 a 40 anos de idade; e) o tratamento, desde então, tem sido paliativo e sem muita eficácia, com transfusões de sangue, reposição de ferro e ácido fólico, uso de anticoagulantes; f) diante da evolução rápida da doença, foi-lhe prescrito o uso do medicamento **Soliris (Eculizumabe)**; g) o medicamento não existe no mercado interno e é o único fármaco existente para tratamento da doença; h) o remédio referido é considerado “medicamento órfão”, desenvolvido pela EMEA (European Medicines Agency), pois dirigido ao tratamento de doença rara, sem apelo mercadológico; i) foi reconhecido pela agência americana de medicamentos (*Food and Drugs Administration – FDA*), em 2007, como primeiro medicamento para tratamento da HPN, mas carece ainda de registro perante a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA; j) o custo do tratamento é elevado e, sendo casado e tendo filhos, residindo com a esposa na casa da mãe desta, com todos os custos do orçamento doméstico, não tem condições financeiras de adquirir o fármaco; k) a dificuldade financeira não lhe retira o direito de se tratar com o medicamento específico, de que depende sua vida; l) trata-se de direito inscrito no art. 5º, caput, 6º da Constituição, arts. 4º, 6º, I, d, 7º, II, Lei 8.080/90, art. 35 do CP, art. 22 do CDC, preceptivos que impõem seja o tratamento custeado pelo SUS, não obstante inexistente o registro perante a ANVISA.



Juntou documentos em fls. 28/54.

Concedeu-se à União prazo de 15 dias para manifestação prévia.

A UNIÃO adianta-se e apresenta contestação em fls. 60/91, em que alega as seguintes questões preliminares: a) o pedido é **juridicamente impossível**, pois formulado de modo incerto e genérico; b) há **necessidade de prévia realização de perícia**, pois, dentre outras razões, não é dado ao paciente escolher o tratamento a ser custeado pelo SUS; c) **não há interesse de agir**, pois à União não se pode impor o fornecimento de medicamento, dado não ser seu papel junto ao SUS; d) **ausência de litisconsortes passivos**, quais sejam, Estado de Goiás e o município de Jaupaci/GO; e) é parte passiva **ilegítima**, pois não tem função de manter hospitais ou fornecer medicamentos, dentro das atribuições tripartites do SUS. No mérito, suscita que: a) o STF estabeleceu como cautelas, para ordenar ao SUS fornecimento de medicamentos, com fulcro no art. 196 da Constituição, dentre os quais, contextualização do direito no âmbito das políticas sociais e econômicas, levando em conta a necessidade de registro na ANVISA; consideração da escassez de recursos para a respectiva alocação e a motivação para oferta do tratamento pelo SUS; efetivação de políticas de alcance de toda a população; necessidade de repensar a judicialização das políticas de saúde no Brasil; b) não é dado ao Poder Judiciário interferir em políticas públicas de saúde, impondo obrigação de fornecimento de fármacos, sob pena de vulneração ao princípio da separação dos Poderes; c) o SUS não tem condições de atender a



demandas ilimitadas com seus limitados recursos; d) o tratamento não pode ser administrado diretamente pela União. Pede sua exclusão do feito, por acatamento à preliminar suscitada, ou a extinção por falta de interesse, dado o tratamento da afecção de que é portador o lado autor ser conduzida pelo SUS. Pugna, no mérito, pela improcedência.

Em manifestação de fls. 92/94, a União denuncia da lide o Estado de Goiás e o Município de Jaupaci-GO.

A ANVISA traz aos autos informações de que possui registro do medicamento Soliris/Eculizumabe (fls. 96 e documentos de fls. 97/118).

Com vista dos autos, o MPF postula pela requisição de informações.

Em decisão de fls. 125/128, o feito foi saneado, com apreciação das preliminares suscitadas pela União, **indeferido** o pleito de antecipação de tutela e determinada a realização de perícia médica, ordenada à parte autora promovesse citação do Estado de Goiás e do Município de Jaupaci/GO.

A parte autora noticia ajuizamento de recurso de agravo (na modalidade de *instrumento*, em fls. 136/160), o qual teve seguimento negado pelo TRF da 1ª Região (fls. 247/248).

Também agravou a União, (na modalidade *retida*, em fls. 168/174, com contra-razões em fls. 207 e ss., 223 e ss.).



Citado, o Estado de Goiás apresenta contestação de fls. 196/201, em que desfia as seguintes razões: a) em **preliminar**, que é **parte passiva ilegítima**, pois a assistência farmacêutica que deve prestar restringe-se aos fármacos contidos na Portaria 2.877/06 do Ministério da Saúde, mas o medicamento em tela sequer tem registro na ANVISA; b) a Lei 6.360/76 veta a importação de medicamentos sem prévia manifestação favorável do Ministério da Saúde; c) o remédio indicado não possui eficácia garantida e, além disso, há tratamento alternativo para pacientes portadores de HPN; d) é tema de mérito administrativo a opção por determinados tipos de tratamento ou medicamentos em detrimento de outros, para enfrentamento de doenças; e) se o Estado já oferece tratamento ao paciente, este não pode eleger o tratamento que bem entende. Pede sua exclusão do polo passivo e, no mérito, alternativamente, a improcedência.

Juntou documentos de fls. 202/203.

Por meio de petição em fls. 273/278, a parte autora apresenta réplica às contestações da União e do Estado de Goiás, procede à alteração de sua representação judicial e colaciona documentos de fls. 280/286. No ensejo, postula revisão da decisão que lhe indeferiu tutela antecipada, o que foi negado (fl. 288).

O Município de Jaupaci/GO apresentou sua contestação em fls. 309/312, onde se limita a alegar que o autor já recebe tratamento pelo SUS, responsável por seu tratamento, sendo que o custeio respectivo cabe à União e, subsidiariamente, ao Estado de Goiás. Disso



decorreria sua ***ilegitimidade pasiva***. Não tem, tampouco, conforme alega, condições financeiras para suportar o custo dos medicamentos pretendidos pelo autor. Pugna pela improcedência.

Juntou documentos de fls. 314/317.

Novo pedido de reanálise da antecipação de tutela é aviado pelo autor em fls. 321/322, com documentos de fls. 323/326, novamente indeferido (fl. 328).

O laudo pericial é apresentado em fls. 359/365, relativamente ao qual foi aberta vista às partes para manifestação. No ensejo, o lado autor manifesta anuência, postulando, novamente, pela reapreciação do pleito tutelar de urgência (fls. 369 e 372/373). De seu turno, a União, em fls. 378 e ss., não impugna diretamente o laudo pericial, limitando-se a reafirmar suas razões de direito, já enunciadas nas peças de defesa. O Estado de Goiás e o Município de Jaupaci/GO não se manifestam (ver fls. 430 e 440).

É o breve relato.

Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, impende recordar que os temas processuais suscitados pela União já foram apreciados em decisão de fls. 125/128. Remanescem a serem enfrentadas, pois, as preliminares de



ilegitimidade passiva traçadas pelos réus Estado de Goiás e Município de Jaupaci-GO.

Sobre esse tema, destaque-se que é da competência comum da União, Distrito Federal, Estados e Municípios a assistência à saúde (art. 23 da CF/88). Como se sabe, a manutenção financeira dos programas de saúde também obedece ao princípio da solidariedade entre os entes federativos, segundo o art. 7º, inciso XI da Lei Federal 8.080/90. Assim, os entes indicados em epígrafe, a União, o Estado de Goiás e o Município de Goiânia, têm legitimidade para ocupar o pólo passivo da presente ação.

Neste sentido, segue decisão sobre o tema (TRF1 - AC 1999.38.00.029493-9/MG, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ p.50 de 13/08/2007):

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE DO ESTADO. DOENÇA RENAL CRÔNICA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE ASSEGURAR ÀS PESSOAS DESPROVIDAS DE RECURSO O ACESSO A MEDICAMENTOS. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF DA 1ª REGIÃO. 01. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves" (STJ, REsp n. 507.205-PR, Relator Ministro José Delgado, acórdão publicado no DJ de 17.11.2003; AG 2004.01.00.008729-0/MG, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta



Turma, DJ de 06/03/2006, p.231) 02. Incumbe ao Estado assegurar o direito à vida e à assistência médica, por força de normas constitucionais inscritas nos artigos 5º e 196 da Carta Magna, sendo que a referida assistência à saúde tem de ser feita em toda a extensão necessária à garantia do direito à vida, incluindo-se o fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento da autora. Precedentes da Sexta Turma, do STJ e do STF. 03. Na hipótese, os documentos que acompanham a inicial, especialmente o Relatório Médico de fl. 21 e o receituário do Hospital das Clínicas da UFMG (fl. 22) demonstram que a autora possui "insuficiência renal crônica e está em programa de terapia renal substitutiva (hemodiálise)", bem assim que a mesma "necessita fazer uso contínuo de vários medicamentos para se manter em boas condições". (fl. 21) 04. Apelações da União, do Município de Belo Horizonte e remessa oficial desprovidas. (Destacou-se).

Mais recentemente, colhem-se os seguintes arestos (destaques acrescentados):

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). 4. O direito assim reconhecido não alcança a possibilidade de escolher o paciente o medicamento que mais se adequa 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 (**STJ** - RMS 28.338/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRETENDIDA CONDENAÇÃO A OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR AGRESSÕES PRATICADAS POR AGENTES ESTATAIS E POR ATO OMISSO DA ADMINISTRAÇÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. COMPETÊNCIA SOLIDÁRIA ENTRE ENTES FEDERATIVOS. 1. A Justiça Federal é incompetente para julgar pedido de indenização por danos morais dirigido contra prefeito do município de Santa Rita de Tocantins, por supostas agressões praticadas por ele e funcionários estaduais, porque não se trata de hipótese incluída no rol do art. 109 da Constituição da República. 2. A responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos, que decorre da garantia do direito à vida e à saúde, é constitucionalmente atribuída ao Estado, assim entendido, a União em solidariedade com os demais entes federativos (CF, arts. 6º, 196 e 198, § 1º). 3. Sem prova da alegada culpa ou dolo em ato omissivo estatal, inviável a condenação ao pagamento de indenização por supostos danos morais. 4. Incensurável, portanto, a sentença que determinou à União, ao estado de Tocantins e ao município de



Santa Rita do Tocantins o fornecimento dos medicamentos necessários ao tratamento da saúde do Autor, portador de epilepsia, que litiga sob o pálio da assistência judiciária. Precedentes. 5. Apelações da União, do Autor e remessa oficial desprovidas (TRF1 - AC 0000349-97.2004.4.01.4300 / TO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1733 de 04/09/2009).

Daí, as preliminares de ilegitimidade passiva arguidas pelos referidos entes da Federação são **indeferidas**.

Da necessidade de revisão da decisão de tutela de urgência.

Antes de tocar no mérito propriamente dito do pedido antecipatório, indispensável fixar algumas premissas.

Como **primeira premissa**, cumpre ter em mente que, pelo art. 5º, *caput* da CF/88, é garantido aos brasileiros “ (...) a *inviolabilidade do direito à vida* (...)”. Mais adiante, o parágrafo primeiro do reportado cânon é assaz claro ao afirmar que “as normas definidoras dos direitos e garantidas fundamentais têm aplicação imediata”. Na seqüência, a cabeça do art. 6º da Super Lei ventila que “são *direitos sociais a educação, a saúde* (...)”. Alfim, convém destacar, por oportuno, que o art. 196 da Constituição Federal em vigor é peremptório ao anunciar que “ (...) a *saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outro agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação*”.



Fazendo uma análise topográfica dos regramentos mencionados, verifica-se que os direitos sociais estão no Capítulo II do Título II (Do Direito e das Garantidas Fundamentais) da Lei Magna. Significa dizer, então, que há aplicação imediata à plena satisfação daqueles mecanismos que assegurem a eficácia à proteção da saúde para a população. Ainda nesta seara, apropriado dizer que o preceptivo 197 outrora destacado, ainda que inserido no Título XVIII, da Lei Máxima, acaba por revelar-se como incluído como direito e garantia fundamental, pois apenas colmata aqueles princípios basilares mencionados nas cabeças dos cânones 5º e 6º supra.

Uma **segunda premissa** que deve ser salientada está que, a despeito da máxima efetividade que a proteção à saúde deve ter, como já exposto acima, subsiste, como adição a tal peculiaridade ter o Estado (entendido aí as esferas de Poder) o **dever** de garantir dito direito à população.

É de bom tom, agora como **terceira premissa**, fixar que o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 2º, III da CF/88) deve ser tomado como sendo o de mais alto grau a clamar por proteção do Estado, haja vista que este existe para atender às necessidades e contingências do ser humano, ente máximo da pirâmide de importância na área do Direito, tanto que trata-se de sujeito deste, jamais de objeto. À guisa de referendo, colha-se o ensinamento de João Pedro Gebran Neto, em Aplicação Imediata dos Direitos e Garantias Individuais, RT, 2002, São Paulo, pág. 196, articulado nº 06: *“funciona o princípio da*



dignidade da pessoa humana como último reduto de hermenêutica, o qual deve ser tomado como limite inatacável de qualquer direito e garantia fundamental. O Estado tem por dever e função cumprir os direitos fundamentais. A emancipação hermenêutica reside na interpretação de todo texto constitucional em função do princípio da dignidade da pessoa humana e do dever estatal de defendê-lo.”

É sabido, que consoante o escólio de Humberto Ávila (conferir Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos, São Paulo, Editora Malheiros, 3ª edição, 2003, pág. 83/86) que o texto constitucional se divide em regras, princípios e postulados, sendo que havendo divergência somente entre as primeiras (regras), dá-se preferência de uma em relação a outra, mediante exclusão daquela de grau inferior; entre as primeiras (regras) e os segundos (princípios), há de dar proeminência, em tese, àquelas e, quando se tratar de conflito entre os segundos (princípios), erigir-se-á critério de ponderação para se elucidar o embate (conferir, ainda, a doutrina de João Pedro Gebran Neto, *op. cit.*, pág. 196).

Ensina Sérgio Fernando Moro, em Desenvolvimento e Efetivação Judicial das Normas Constitucionais, Max Limonad, 2001, São Paulo, pág. 108 – e aí a **quarta premissa** -, que os direitos sociais, a rigor, podem ser alocados como direitos a prestações fáticas ou materiais e, neste parâmetro, não poderia, *a priori*, o Judiciário, em substituição ao Legislativo, criar regras para a sua plena satisfação. Diz-se *a priori*, porque é o mencionado autor que, calcado em Alexy, recorda que sempre que houver a luta entre princípios onde, de um lado insiram-



se direitos a prestações materiais, ainda que tratando-se de uma potência mínima na consecução de tais direitos, devem-se tomá-los como vencedores na disputa, mesmo que de outro lado encontrem-se estipulações de ordem igualmente principiológicas. Confira-se: *“ALEXY argumenta que o desenvolvimento e a efetivação judicial dos direitos a prestações materiais dependem necessariamente da ponderação entre princípios contrapostos. De um lado, encontrar-se-ia, principalmente, o princípio da liberdade fática (possibilidade real do exercício das liberdades pelos indivíduos); de outro, o argumento democrático e, eventualmente, outros direitos fundamentais que poderiam sofrer restrições no caso de desenvolvimento e efetivação de direitos a prestações materiais (como a liberdade da atividade econômica, quando concretizado direito ao salário mínimo). A ponderação restaria favorável aos direitos a prestações materiais no caso dos direitos sociais mínimos, como a um mínimo vital, a uma moradia simples, à educação escolar, à formação profissional e a um nível mínimo de assistência médica”* (op. cit. pág. 109).

Em adendo ao expendido e como **quinta premissa**, impende reproduzir uma nuance dada por Sérgio Fernando Moro, na obra já citada, ao aduzir outra contingência que deve ser levada em conta pelo magistrado quando este age para garantir e dar viabilidade aos direitos a prestações fáticas ou materiais. Seria, justamente, garantir àqueles menos dotados economicamente as condições básicas indispensáveis à sua inclusão na vida societária da comunidade, ainda que para isto o Judiciário tenha que sobrepor barreiras que lhe coarctem a atuação, quer pelo silêncio da legislação, quer, até, pela dissociação das regras infraconstitucionais com a própria Carta Fundamental.



Bastante esclarecedora a transcrição que se segue (fls. 110):
“.....cumpriria acrescentar a especial legitimidade do Judiciário para assegurar às pessoas pobres as condições materiais necessárias para a sua inclusão no processo político-democrático, conforme visto no tópico 3.7. Afinal, dada a necessidade de conciliação entre a jurisdição constitucional e a democracia, o Judiciário tem a obrigação incisiva de garantir as liberdades básicas, sem as quais não há processo democrático, e, para as pessoas pobres, isso o obriga a desenvolver e efetivar direitos a prestações materiais mínimas, sem os quais inexistem possibilidades do exercício das liberdades. Portanto, não há barreiras suficientes para impedir o Judiciário de desenvolver e efetivar direitos a prestações mínimas.”

Por derradeiro, impende ressaltar que, na área dos direitos fundamentais, as prestações materiais (estatais ou particulares), devem ser satisfeitas com certa acuidade, porquanto não se tem como obrigar a consecução de certo direito sem que para tanto exista a correspondência material para a sua satisfação. Como também não se pode olvidar que a concessão de determinado pleito poderá, em última análise, gerar o desatendimento de outro, sobretudo quando houver prévia alocação de recursos. Daí, a máxima precuidância que se deve exigir e que se busca do representante do Estado-Juiz.

Não se pode negar que as quatro esferas de Poder Estatal na República Federativa do Brasil (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), agem conjuntamente para propiciar um Sistema Único de Saúde, como bem disciplinado no § 1º do art. 198 da CF/88, sem,



contudo, permitir que tais elementos se excluam de suas obrigações para com os nacionais, quando chamados às obrigações de saúde.

Pois bem, deste modo, considerando a probabilidade de o Estado de Goiás e do Município de domicílio do paciente não possuírem recursos, de molde a satisfazer o que é ora pleiteado (diz-se “*podem não possuir recursos*”, em respeito a outras situações análogas à presente, onde as pessoas constitucionais em destaque alegaram tal empeco à consecução dos deveres relacionados à saúde pública) e conjecturando que a morosidade administrativa poderá acarretar a ineficácia da medida, **o subscritor desviará para a União o ônus do que aqui estipulado, sob pena de não se dar plena efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, na hipótese de, por falta de recursos, advir o passamento da pessoa hipossuficiente.** Outrossim, visando não transferir de todo a responsabilidade, garante-se à União a cobrança regressivamente, em reparação do que dispôs, em desfavor do Município de Jaupaci/GO e do Estado de Goiás, em fração condizente ao poderio econômico de cada qual. Igual direito de ressarcimento subsiste em relação aos familiares, caso estes tenham condições econômicas a tanto, diante da responsabilidade consagrada o art. 2º, § 2º da Lei 8.080/90.

Assim, passando à análise dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, o § 7º do reportado preceptivo estabeleceu que “se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental no processo ajuizado.”



Em sendo assim, passa-se à análise dos pressupostos atinentes à pretensão liminar acautelatória.

A questão relacionada ao fornecimento de medicamentos pelo Poder Público é objeto de significativos debates nos Tribunais Superiores, inclusive com a existência de recursos com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e representativos de controvérsia admitidos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Aliás, a orientação da Suprema Corte, externada em casos assemelhados ao presente, vem fortalecer a pretensão inicial, abstratamente considerada. Isso porque o desiderato autoral encontra-se em harmonia com o posicionamento do STF, de que é possível ao Poder Judiciário *“vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida e a melhoria na qualidade de vida da paciente”* (STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min Gilmar Mendes, DJe 30.4.2010).

Todavia, ainda que se vislumbre tal consonância, em tese, entre a pretensão autoral e a possibilidade constitucional de se compelir a administração a viabilizar tratamento médico, sob a ótica da Suprema Corte, entendeu-se necessário, nos autos, incrementar a instrução processual para aferir as circunstâncias fáticas. Daí, de modo a proporcionar prova inequívoca acerca das reais condições de saúde do autor, que se disse portador de doença rara e grave, cujo tratamento é considerado dos mais caros do mundo, determinou-se, por decisão de



fls. 125/128, a realização de perícia médica, a qual resultou no laudo de fls. 359/365.

Do laudo pericial, restou constatado que o autor é, com efeito, portador da doença denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN, que lhe afeta o sangue, causando acentuada destruição dos glóbulos vermelhos, causando, entre outras consequências, anemia, trombose e urina escura. Leia-se (fls. 360/361, resposta ao quesito B):

O Sr. tem o diagnóstico de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN). Em março de 2011, o paciente iniciou quadro de astenia, cansaço aos pequenos esforços físicos com limitação funcional e dores musculares difusas. Em exames laboratoriais com os fins de admissão profissional, foi constatada uma anemia de grave intensidade. O paciente procurou uma médica hematologista que fez as avaliações clínica e laboratorial. Os resultados laboratoriais permitiram definir o quadro de uma anemia hemolítica intravascular. Em 26/05/2011, a paciente realizou o exame de imunofenotipagem de sangue periférico por citometria de fluxo para a pesquisa de HPN, com resultado POSITIVO para tal doença. Este exame é considerado o teste de escolha para o diagnóstico de HPN.

(...)

A avaliação pericial do Sr. concluiu tratar-se de paciente com diagnóstico de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN) na sua forma clássica, que se apresentou clinicamente com quadro de anemia grave por hemólise intravascular com sintomas importantes secundários (astenia, mialgias, incapacidade ao trabalho, cansaço aos mínimos esforços). Tanto que o paciente foi submetido a mais de vinte procedimentos de hemotransfusões. A data do diagnóstico coincide com a data de realização do exame de imunofenotipagem por citometria de fluxo, que foi feito em 26 de maio de 2011.

Também foi enunciado pelo perito que existe medicação específica para o enfrentamento da doença, sendo o fármaco "Soliris" (Eculizumabe), o qual se comercializa apenas no exterior, tratando-se



de medicamento de elevado custo. É o que discorre o vistor em fl. 363 (resposta ao quesito C, *in fine*):

Não há como negar que o paciente ... tem indicação da medicação pleiteada. Apresenta anemia grave e sintomática, além de péssima qualidade de vida proporcionada pela doença. Há de se destacar, que nos estudos científicos, o tratamento com a droga eculizumab foi bem tolerado e não associado a efeitos adversos graves.

Outrossim, pelas informações de fls. 96/101, ratificadas pela perícia, constata-se que o remédio em questão não conta com registro na ANVISA, logo, não é fornecido pelos dispensários de medicamentos de alto custo do Estado de Goiás, qual a Central de Medicamento de Alto Custo Juarez Barbosa, haja vista não participar da lista de dispensação contida na Portaria n. 2.577/2006¹, do Ministério da Saúde, não é distribuído, pois, pelo SUS.

Das rés instadas sobre as conclusões do laudo pericial, apenas se manifestou a União, quando se limitou (fls. 378 e ss) a tecer considerações já expendidas, acerca de o pleito do lado ativo ser supostamente avesso às normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis à espécie.

Mas não se furta este julgador de tratar desses supostos óbices normativos à pretensão inicial.

No âmbito constitucional, o direito fundamental à vida, de

¹ *In* <<http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2006/GM/GM-2577.htm>>, acesso em 06/05/2013.



que se vale o lado ativo para sustentar sua pretensão, encontra aparente antinomia com o preceito constitucional da legalidade, a que jungida a administração pública, axioma levantado pelos requeridos como óbice ao pleito exordial.

Desse superficial embate entre premissas constitucionais, direito à vida e legalidade estrita, orienta a fazer o jogo de ponderação de bens e valores tutelados, levando a eleger o bem maior protegido pela Carta Constitucional, que, por óbvio, se configura na necessidade do autor de ver assegurada sua existência e sobrevivida com alguma qualidade. E, nesta órbita, considerando que o elemento em destaque (direito à vida) situa-se, reitera-se, na cabeça do art. 5º da CF/88 (“a *inviolabilidade do direito à vida*”), tido como pertencente aos direitos e garantias fundamentais, mister que prepondere sobre o oponente deste conflito.

Isto é, nota-se o predomínio do raciocínio que leva a preponderar a **vida**, inferiorizando-se as exigências burocráticas que protegem o erário, nas necessárias diligências para disponibilizar ao lado ativo o necessário tratamento.

De outra parte, a estrita legalidade, após resolvido o conflito apenas aparente de normas constitucionais, não se apresenta vulnerada. É que não se pode dar a força pretendida pela União e pelo Estado de Goiás artigo 10 da Lei n. 6.360/76, mencionado em suas contestações, que impõe prévia e expressa anuência do Ministério da Saúde como condição para a importação de medicamentos, drogas,



insumos farmacêuticos. Se esse dispositivo legal conflita com o direito à vida, universalmente garantido pela Lei Maior (art. 5º, *caput*, da Constituição), então sofre do vício de inconstitucionalidade e não merece, no caso específico em apreço, aplicação.

No que diz respeito ao requisito do perigo da demora, também este se materializa. Sobre essa condição para a concessão de tutela de urgência, sobleva noticiar, por apropriada, a triste sina a que estão sujeitos os mais necessitados – como na espécie – e, ao mesmo tempo, os empecos burocráticos *kafkianos* levantados pelo Poder Público no cumprimento de determinação positivada (por exemplo, os arts. 196 e seguintes da CF/88), fenômenos que devem ser repelidos, com firmeza condizente, pelo Judiciário.

Com o fluxo do tempo, o estado de saúde do paciente se agrava e torna-se precário, situação que se contrapõe à constatação, por perícia médica nos autos, não impugnada em seu conteúdo pelo lado passivo, de que o único tratamento viável é a utilização do medicamento pleiteado *in casu*. Eis o que conclui o perito sobre as decorrências da mora em se iniciar o tratamento propugnado (fl. 363, resposta ao quesito 6):

Um paciente com HPN clássica, como é o caso do paciente ... , quando não é tratado adequadamente, pode ter como consequência uma grave limitação funcional secundária à anemia. Além de possíveis complicações específicas, como trombozes, insuficiência renal, hipertensão pulmonar, dores abdominais, dentre outras.



Oportuno mencionar, em reforço a tudo que se expendeu acima, que o STF, na SS 4316/RO, relatada pelo Min. CEZAR PELUSO, em Sessão de 07/06/2011, acatou a argumentação isenta também expressa pelo perito judicial neste caso concreto, de que, conforme a ciência, o fármaco Eculizumabe é o único medicamento eficaz disponível para o tratamento clínico da Hemoglobinúria Paroxística Noturna' e ordenou seu fornecimento. É o que se pode ler da transcrição adiante:

Em razão da ausência de condições financeiras, o autor buscou judicialmente o recebimento do referido medicamento, que os réus entendem indevido pelo pela ausência de registro do remédio na ANVISA. Partindo de tal premissa, 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. Na hipótese dos autos, a medicação "Eculizumab - Soliris", apesar de importada e não estar registrada na ANVISA, é reconhecida pela comunidade médica como a única medicação eficaz para o tratamento da doença Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Assim, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STA 175 AgR/CE), em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA, quando "adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde", nos termos da Lei 9.782/99. Por outro lado, é manifesto que o estado de saúde da recorrente exige cuidados especiais, sob pena de graves consequências a própria vida da paciente. Ante o exposto, reconheço a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, a fim de determinar ao recorrido que forneça a medicação necessária à recorrente até o julgamento do presente recurso ordinário em mandado de segurança". No presente pedido de suspensão de segurança, alega o requerente, em síntese, a ocorrência de grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas. Afirma, ainda, que: "(...) o direito à saúde estabelecido no art. 196 deve ser assegurado pelo acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Essas ações e serviços públicos de saúde são disciplinados pelo art. 198 acima transcrito, e é à luz desse dispositivo constitucional que veicula princípios e observando o método sistemático que devem ser analisadas e interpretadas as disposições pertinentes". A Agência Nacional de Vigilância Sanitária



– ANVISA, em resposta ao despacho proferido em 30.11.2010, relativamente ao processo de registro do medicamento Soliris, informou que o medicamento pleiteado não é comercializado no Brasil e que não há nenhum outro medicamento registrado que contenha em sua formulação a substância eculizumabe. 2. Não é caso de suspensão. De acordo com o regime legal de contracautela (Leis nos 12.016/09, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RISTF), compete a esta Presidência suspender execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. A cognição do pedido exige, contudo, demonstração da natureza constitucional da controvérsia (cf. Rcl nº 497-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ de 06.4.2001; SS nº 2.187-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 21.10.2003 e; SS nº 2.465, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 20.10.2004). Está preenchido o requisito, pois em jogo, aqui, suposta violação ao art. 196 da Constituição da República. A Corte tem entendido, com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela, não ser vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir juízo mínimo de deliberação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, quando a decisão contra a qual se pede a suspensão seja contrária às normas jurídicas. Nesse sentido: SS nº 846-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, de 29.5.96; e SS nº 1.272-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, de 18.5.2001. Nesses termos, verifico que a Corte, no julgamento das STAs nºs 244-AgR, 178-AgR e 175-AgR (Min. GILMAR MENDES, DJE de 30.4.2010), fixou parâmetros que devem nortear o julgador na solução de conflitos que envolvem questões relativas ao direito à saúde. Dentre os critérios fixados, relevo a vedação imposta à Administração Pública no tocante ao fornecimento de medicamento que não possua registro na ANVISA. É que, conforme as informações prestadas pela ANVISA, o fármaco SOLIRIS (eculizumabe) não possui registro no Ministério da Saúde. A Lei Federal nº 6.360/76, ao dispor sobre a vigilância sanitária a que estão sujeitos os medicamentos em geral, determina, no artigo 12, que “nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde”. A ausência de registro, num primeiro momento, poderia representar óbice intransponível à adoção do referido tratamento para pacientes do Sistema Único de Saúde. Na espécie, contudo, a solução deve ser outra. Ocorre que, de acordo com os estudos científicos apresentados (incluindo-se o parecer apresentado pela ANVISA), o fármaco Soliris (Eculizumabe) é o único medicamento eficaz disponível para o tratamento clínico da Hemoglobinúria Paroxística Noturna. Dessa forma, a suspensão dos efeitos da decisão impugnada poderia causar situação mais gravosa (inclusive o óbito da paciente) do que aquela que se pretende combater com o presente pedido de contracautela. Evidente,



portanto, a presença do denominado risco de “dano inverso”. Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int.. Brasília, 7 de junho de 2011. Ministro Cezar Peluso Presidente Documento assinado digitalmente (SS 4316, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)

O TRF da 1ª Região também, quanto ao pleito de mesmo fármaco, entendeu que, “tendo a Anvisa informado que o medicamento Soliris 'não é comercializado no Brasil e que não há nenhum outro medicamento registrado que contenha em sua formulação a substância eculizumabe'; e que 'o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis'” (AGRSLT 0068834-07.2011.4.01.0000/DF; Rel. Desembargador federal Olindo Menezes; Corte Especial; e-DJF1 p.10 de 17/02/2012).

Quanto ao alegado *periculum in mora* inverso, que se caracterizaria, em tese, pelo alto custo do tratamento vindicado, a acarretar possível lesão à ordem econômica, entende-se por bem sublinhar o posicionamento adotado pelo então Presidente do STF, Ministro AYRES BRITO, ao indeferir monocraticamente suspensão de



liminar nos autos da SL 558/DF, em 15/10/2012. Para o julgador, **“no sopesar dos valores, portanto, a balança da justiça pende, a meu ver, para o lado da vida e saúde humanas, ainda que as lesões à ordem e economia públicas não sejam desprezíveis”**.

Não se tolera, igualmente, a possível asserção do cabimento, à espécie, da “reserva do possível” de molde a coartar a pretensão vestibular. Vale lembrar que a tese já foi superada, quando da publicação do Informativo 582 do STF, na parte “*Transcrições*”. Confira-se:

“Tal como pude enfatizar em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde - que se qualifica como direito subjetivo inalienável a todos assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput”, e art. 196) - ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo, uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem, ao julgador, uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.”

A propósito, sob outra coloração, mas com a preponderância dos direitos sociais, está a lição de Fábio Konder Comparato, em trecho obtido ao verbete n. 32, de fls. 82, na obra de Gustavo Tepedino (Temas de Direito Civil, 4ª Ed., Renovar, 2008):

“A tão martelada questão da “reserva do possível”, na teoria constitucional dos direitos sociais é muito mal posta. Ela deveria ser substituída pelo princípio fundamental da mínima dignidade exigível.



Nesta última óptica, o objetivo supremo é o estabelecimento de uma igualdade básica de condições de vida, entre todos os que vivem no território nacional.”

À guisa de consolidação do que já explicitado, convém salientar que em se permitindo a preponderância, na espécie, da reserva do possível, estar-se-á propiciando a ocorrência de desrespeito ao princípio da “proibição do retrocesso”, que foi extremamente bem salientado pelo Ministro Celso de Mello, no informativo STF cit., no seguinte excerto:

“Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais”, 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, “Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”, p. 40, 2002, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor, INGO W. SARLET, “Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”, “in” Revista Público, p. 99, n. 12, 2001).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em conseqüência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses — de todo inócua na espécie — em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.”



Destarte, afugenta-se, desde já, o cabimento, no caso vertente, da Teoria da Reserva do Possível.”

Destarte, a fumaça do bom direito e o risco da demora mostram-se presentes quanto ao fornecimento do medicamento “Soliris” (Eculizumabe) ao lado ativo, porquanto a não concessão deste poderá agravar, em muito, o estado de saúde da parte requerente, inclusive, quiçá, permitindo-lhe perder a vida.

Corolário o deferimento da tutela de urgência.

III – DISPOSITIVO

De conseguinte, presentes os requisitos peculiares, **defere-se o pedido de antecipação de tutela cautelar**, para que determinar que a UNIÃO, na pessoa do Sr. Helvécio Magalhães, Secretário da Secretaria de Atenção à Saúde, do Ministério da Saúde (ou seu substituto legal/eventual), forneça ao autor ..., no prazo de até **90 (noventa) dias** (pela necessidade de importação) **14 (quatorze) frascos do medicamento SOLIRIS**, cujo nome genérico é ECULIZUMABE, quantia suficiente, em tese, para o tratamento de 02 (dois) meses, com margem de segurança (ver prescrição de fl. 35), ou disponibilizar os valores para a aquisição direta por parte do lado ativo, dando-se preferência ao atendimento à determinação anterior, devendo renovar a entrega sempre que instado por este Juízo a tanto, cabendo, em contrapartida, à parte ativa desta ação repetir a postulação oportunamente quando próxima estiver de findarem os frascos que



recebeu.

Fica a mencionada autoridade do parágrafo anterior, em caso de descumprimento, sob sujeição de abertura de inquérito policial por descumprimento de ordem judicial (além de outra possível tipificação), como também, incidindo-lhe, pessoalmente, a multa de R\$100,00 por dia, uma vez findo o lapso temporal outrora citado.

Fixa-se que as sanções referenciadas recairão sobre a pessoa física do Sr. Secretário, em virtude de, assim fazendo, propiciar a plena concretização do art. 461 do CPC, notadamente no seu § 5º. Ademais, é mister considerar que a imposição de penalidade pecuniária na pessoa física em apreço propiciará deslinde mais célere ao que aqui determinado, ponderando-se, ainda, que há a urgência na situação relatada na prefacial. Os custos de aquisição do fármaco serão arcados pela União, sendo que, oportunamente, em sede de julgamento, ser-lhe-á assistido o direito de regresso em face dos demais réus.

Intimem-se, inclusive, com urgência, a União e a autoridade acima identificada, para cumprimento, autorizado o uso de meio expedido, como *fax*. Após, intime-se o MPF, para ciência desta e manifestação que entender oportuna.

Goiânia, 07 de maio de 2013.

URBANO LEAL BERQUÓ NETO
Juiz Federal