

Agravo de Instrumento n. 2012.047352-3, de Balneário Piçarras
Relator: Des. Jorge Luiz de Borba

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. MAL DE DÜCHENE. EFICÁCIA E INDISPENSABILIDADE DA TERAPIA NÃO COMPROVADAS. CUSTEIO PELO PODER PÚBLICO INEXIGÍVEL. REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC NÃO PREENCHIDOS.

"O princípio inscrito no art. 196, da Constituição Federal, conquanto generoso e inspirado pelos imperativos de solidariedade reclamados nas sociedades democráticas contemporâneas, pede exegese ajustada ao princípio da razoabilidade.

O Judiciário não pode, à falta de previsão orçamentária querida pelo legislador, impor ao Executivo a obrigação de despender vultosos recursos para custear tratamentos médicos em qualquer parte do planeta, drenando para fora do País verbas já e sempre tão escassas para prover necessidades elementares ou rudimentares de milhares de brasileiros mal remediados" (AC n. 2003.016201-1, de Araranguá, rel. Des. Newton Janke, j. 5-4-2004).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 2012.047352-3, da comarca de Balneário Piçarras (2ª Vara), em que é agravante Ministério Público do Estado de Santa Catarina e agravado Estado de Santa Catarina:

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Newton Trisotto, sem voto, e dele participaram o Exmo. Sr. Des. Gaspar Rubick e o Exmo. Sr. Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva.

Florianópolis, 16 de outubro de 2012

Jorge Luiz de Borba
RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face da decisão pela qual o MM. Juiz de Direito *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado na ação civil pública ajuizada pelo agravante em favor de Nicolas Linhares Becker contra o Estado de Santa Catarina e a Secretaria de Estado da Saúde.

O recorrente sustenta, em síntese, que estão presentes os requisitos do art. 273 do CPC e que o tratamento postulado é o único capaz de prolongar a vida do paciente.

O agravo foi admitido na forma de instrumento, porém apenas no efeito devolutivo (fl. 121) .

Intimado, o agravado não apresentou contraminuta (fl. 125).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Jacson Corrêa, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fl. 132).

Os autos vieram conclusos para julgamento.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso, cujas razões passam a ser analisadas.

O objeto da ação civil pública em exame é fornecer a Nicolas Linhares Becker tratamento médico na China para a doença denominada "distrofia muscular de Düchenne".

Situação bastante semelhante foi analisada pelo Grupo de Câmaras de Direito Público ao julgar, em 13-3-2008, os Embargos Infringentes n. 2005.003758-3, de Araranguá. Transcreve-se a fundamentação exposta no voto proferido pelo Exmo. Sr. Des. Rui Fortes, a qual se abraça como razão de decidir:

Tratam-se de embargos infringentes em que o núcleo da querela está centrado na obrigatoriedade ou não do Estado de Santa Catarina custear o

tratamento de "Distrofia Muscular de Duchene" no exterior, moléstia degenerativa e irreversível das células musculares, que conduz à morte do portador. O embargante, por estar com o seu comprometimento físico muscular bastante adiantado, pleiteou o custeio do seu tratamento pelo Estado na clínica *Cell Therapy Foundation*, localizada nos Estados Unidos. Na época do ajuizamento da ação o tratamento visado pelo recorrente (transplante de mioblastos) era realizado em caráter experimental; no entanto, a partir de 2001, a comunidade médica passou a afirmar que o referido tratamento era ineficaz, motivo pelo qual o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução CFM n. 1.637/2002, proibiu a participação de médicos no encaminhamento de pacientes portadores da doença para fora do país, diante da falsa expectativa de resultados e dos efeitos terapêuticos da transferência de mioblastos.

Em razão disso, quando do julgamento do recurso de apelação interposto pelo Estado contra a sentença de 1º grau que o condenou ao custeio do tratamento, a Primeira Câmara de Direito Público deste Tribunal, por meio do acórdão do ilustre Des. Newton Janke, por maioria de votos, reformou o respeitável *decisum*, desobrigando o ente público do encargo, em acórdão assim ementado:

"DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. CUSTEIO PELO ESTADO. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL. DISTROFIA MUSCULAR DE DUSCHENE. TRANSPLANTE DE MIOBLASTOS. TERAPIA INEFICAZ E ENGANOSA. FATO A SER CONSIDERADO NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEFINITIVA.

"1. O princípio inscrito no art. 196, da Constituição Federal, conquanto generoso e inspirado pelos imperativos de solidariedade reclamados nas sociedades democráticas contemporâneas, pede exegese ajustada ao princípio da razoabilidade.

"O Judiciário não pode, à falta de previsão orçamentária querida pelo legislador, impor ao Executivo a obrigação de despender vultosos recursos para custear tratamentos médicos em qualquer parte do planeta, drenando para fora do País verbas já e sempre tão escassas para prover necessidades elementares ou rudimentares de milhares de brasileiros mal remediados.

"2. Se o juiz, em sede cautelar, foi governado pela perspectiva de que a nebulosa terapia alienígena 'podia dar certo', outro caminho, entretanto, há de tomar se, após a cognição exauriente, restar demonstrado, por categorizados e responsáveis pronunciamentos médicos, que o tratamento era ineficaz ou, quando não, tratava-se de um engodo" (AC n. 2003.016201-1).

Diante da peculiaridade do caso em apreço, a qual foi devidamente analisada pelo ilustre magistrado e por concordar inteiramente com os argumentos lançados no aludido voto, adoto-o como razão de decidir, *in verbis*:

"No mérito, tem-se que o direito à saúde, como preconizado nos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal, deverá ser implemento por meio de políticas sociais e econômicas, de modo a propiciar o acesso universal e igualitário de todos às ações e serviços voltados a sua promoção, como também assenta o art. 153 da Carta Estadual.

"Ocupando-se dos preceptivos constitucionais, Wladimir Novaez Martinez

faz o seguinte juízo crítico:

"De todos os três instrumentos constitucionais da seguridade social, o da saúde surpreende pela extensão da disciplina. São cinco artigos (196/200), programáticos, bem-intencionados, uma verdadeira carta de propósitos, elevados, raramente dispositivos, nem todos auto-aplicáveis, aceitáveis, em suma, deixando livre o legislador ordinário para fixar ao Estado e à iniciativa privada as medidas conducentes a uma futura sistematização do sistema nacional de saúde'. (in BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 111).

"Todavia, a natureza programática destes dispositivos, por si só, não obstaría o pleito do recorrido. Isso porque a Lei n. 8.080/90, que criou o Sistema Único de Saúde - SUS, definido como 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, deu eficácia às normas constitucionais em referência.

"Do mesmo modo, a previsão constitucional de acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde não impediria o atendimento de situações individuais, conforme disposto no art. 7º, inciso II, da Lei n. 8.080/90, de seguinte teor:

"Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

"I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

"II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema'.

"Malgrado isso, há sobejas razões para, no caso concreto dizer que ao autor não assistia o direito na extensão em que foi postulado.

"O princípio inscrito no art. 196, da Constituição Federal, conquanto generoso e inspirado pelos imperativos de solidariedade social reclamados nas sociedades democráticas contemporâneas, não comporta uma interpretação que, mais do que elástica, venha a ser desmedida.

"Em outras palavras, o preceptivo constitucional pede exegese ajustada ao princípio da razoabilidade.

"Se assim é, não parece razoável que o Estado ou, em última análise, a sociedade, deva bancar tratamentos médicos em outros países, ao largo de qualquer controle ou conhecimento das terapias ali praticadas, sejam elas avançadas e eficazes, sejam elas experimentalismos nebulosos, anunciados por profissionais ou entidades que tanto podem exercitar a arte médica quanto a mais irresponsável pajelança.

"Admitindo-se, como linear petição de princípio, que, na busca da cura e da proteção da vida, tudo é válido e nada pode ser recusado, ainda assim parece correto dizer que o Judiciário não pode, à falta de previsão orçamentária querida pelo legislador, impor ao Executivo a obrigação de despende vultosos recursos para custear tratamentos em qualquer parte do

planeta, drenando para fora do País verbas já e sempre tão escassas para prover necessidades elementares ou rudimentares de milhares ou, quiçá, milhões de brasileiros mal remediados. Que o digam as pessoas que aguardam e padecem nas filas do sistema oficial de saúde à espera de uma consulta ou de um singelo remédio.

"Então, a pergunta que pede resposta é: é justo salvar ou tentar salvar um e deixar perecer muitos?

"O aparente dilema deve ser resolvido, sem dúvida, por uma visão realista e pragmática, bem exposta nos seguintes paradigmas:

"'Impor-se ao Estado a generalidade de situação de cobertura de tratamento médico no exterior importa necessariamente no comprometimento do direito ao melhor atendimento à coletividade, além de implicar despesa financeira imediata, sem prévia dotação orçamentária'. (TRF 1a Região - ACMS 1998.01.00.007673-4/DF, rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, DJU 13/12/1999).

"'Não merece reparos a decisão agravada que concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra a antecipação de tutela para liberação de verbas, através do Sistema Único de Saúde, com o objetivo de tratamento no exterior. Essa liberação, além de vedada pela PRT-763/94, não é cabível em um país como o Brasil, onde não se consegue promover as mais básicas condições de assistência médica à população mais necessitada'. (TRF 4a Região - Ag. Reg. no AI 9604213113/RS, rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJU 24/07/1996).

"'A proteção à vida e à saúde, como direito social assegurado na Constituição Federal, é de conteúdo programático, não se traduzindo em forma de autorização geral e ilimitada para que os cidadãos possam, sob tal título, pleitear qualquer espécie de tratamento médico no exterior, se este não é autorizado pelas normas que presentemente regulam a espécie, inclusive porque, no caso da retinose pigmentar, a eficácia do tratamento em Cuba, após período de observação, não foi reconhecida pelo Ministério da Saúde, cuidando-se de sem eficácia comprovada'. (TRF 1a R/ACMS 01414754-DF, rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, DJU 08.09.97).

"Abandonando o campo, sempre minado e controverso, dos princípios, há, como segundo fundamento, o enfoque puramente técnico.

"É fato que, ao tempo em que foram propostas ações desta natureza, ninguém, e, sobretudo, os juizes, tinham elementos objetivos para aferir a eficácia do tratamento prometido aos portadores da ominosa moléstia.

"Pelo sim, pelo não, os magistrados - e até o Supremo Tribunal Federal (vide Pet 1246 MC/SC, rel. Min. Celso de Mello) - preferiram não correr o risco de conviver com o remorso.

"O tempo, senhor de tudo, cuidou, porém, de revelar que o tratamento em questão era ineficaz ou quando não se tratava de um engodo.

"As vítimas do mal, submetidos à terapia alienígena, sucumbiram, tal qual os que aqui se conformaram com a medicina nativa.

"Isso levou o Conselho Federal de Medicina a editar a Resolução n.º 1.367/2002, vedando, em todo o território nacional, 'a utilização do procedimento conhecido como transferência de mioblastos, em Distrofia

Muscular Progressiva de Duschene ou em qualquer outra patologia muscular, por tratar-se de procedimento ineficaz e prejudicial ao paciente pela ocorrência de graves efeitos colaterais'.

"A candência literal desta resolução prescindiria do reforço de outras palavras.

"Contudo, longe de ser ocioso, é imperativo trazer à colação relevantíssimos pronunciamentos técnicos a respeito do 'tratamento' aqui enfocado.

"O transplante de mioblastos, à época do ajuizamento da ação, tinha caráter experimental e era, de fato, realizado exclusivamente no exterior. Todavia, já neste período, tal terapia não era simplesmente contestada por alguns especialistas em Distrofia Muscular de Duchenne. Na verdade, afora o Dr. Peter Law e os outros componentes do corpo clínico do Cell Therapy Foundation, os demais representantes da comunidade científica especializada mundial eram unânimes em afirmar que não existia, como ainda hoje não existe, cura para esta doença.

"Já em abril de 1.996, registrava o parecer do Dr. Lineu Cesar Werneck, Professor Titular de Neurologia - UFPr e Presidente da Academia Brasileira de Neurologia:

"Com respeito ao transplante de mioblastos, embora existam subsídio teórico e alguns trabalhos experimentais, até o momento não foi demonstrado nenhum benefício no homem. Nos animais com distrofia muscular, após o transplante, algumas fibras passaram a produzir distrofina. Este fato levou os investigadores tentarem o mesmo procedimento no ser humano. O melhor trabalho experimental em seres humanos foi realizado por Karpati e Col. Demonstraram que algumas células transplantadas sobreviviam por algum tempo, se incorporavam em algumas fibras musculares do receptor e chegavam a induzir a produção de distrofina. No entanto, após algumas semanas desapareciam e durante todo o estudo, não foi demonstrado nenhum benefício clínico para os pacientes [KARPATI G, AJDUKOVIC D, ARNOLD D, GLEDHILL RB, GUTTMANN R, HOLLAND P. KOCH PA. SHOUBRIDGE E. SPENCE D, VANASSE M, WATTERS GV, ABRAHAMOWICZ M, DUFF C, WORTON RG. Myoblast transfer in Duchenne muscular dystrophy, Ann Neurol 1993; 34:8 - 17].

Portanto, atualmente a literatura neurológica não demonstra nenhum benefício clínico com o transplante de mioblasto e não deve ser indicado como forma terapêutica'. (fls. 143 da Ap. civ. 01.023602-8).

"Na mesma linha, orientava-se o esclarecedor parecer das Doutoras Mayana Zatz, Professora Titular de Genética, Chefe do Grupo de Investigações em Doenças Neuromusculares da Universidade de São Paulo, Membro da Academia Brasileira de Ciências, Presidente da Associação Brasileira de Distrofia Muscular, e Rita de Cássia M. Pavanello, Médica Responsável/Associação Brasileira de Distrofia Muscular, datado de 05 de março de 1997:

"As distrofias musculares progressivas constituem um grupo de doenças genéticas caracterizadas por uma degeneração progressiva e irreversível da musculatura esquelética. [...].

"Dentre as diferentes formas, a distrofia de Duchenne (DMD) é a forma mais grave e também a mais freqüente. Afeta somente meninos e tem uma incidência de cerca de 1 para 3000 nascimentos masculinos. [...].

"No final da década de 80 descobriu-se que o gene da DMD é responsável pela produção de uma proteína muscular, a distrofina. [...]. Nos pacientes com DMD a distrofina está ausente devido a um defeito no gene responsável por sua produção. Isto leva à uma degeneração irreversível das fibras musculares que são progressivamente eliminadas e substituídas por tecido conjuntivo ou gorduroso.

"[...].

"Nos últimos 30 anos, vários tratamentos foram testados na DMD com a finalidade de para ou diminuir o ritmo de progressão desta terrível doença. Alguns trabalhos sugerem que o uso de corticosteróides podem diminuir (não estacionar) o ritmo de progressão da doença, mas os estudos ainda são preliminares [...]. Portanto, o único tratamento recomendado a nível internacional é a fisioterapia que ajuda a prevenir deformações, melhora a postura e a capacidade respiratória e o uso de órteses para aumentar o período de ambulação dos pacientes afetados.

"[...].

"No início da década de 90, cientistas de várias partes do mundo se reuniram para discutir a possibilidade de tentar um novo tratamento: o implante ou transferência de mioblastos (em inglês MTT ou 'myoblast transfer therapy'), [...].

"Para avaliar a potencialidade do MTT, quatro grupos de investigadores dos Estados Unidos e Canadá (entre eles o Dr. Peter Law) submeteram um total de 46 crianças a este tratamento em 1992.

"[...].

"Com exceção do Dr. Law, os outros três estudos concluíram que a técnica não era eficaz [...].

"De maneira geral, com exceção do Dr. Law, não se observou aumento da força muscular em nenhuma das crianças.

"Além disso, sabe-se que os imunossupressores têm muitos efeitos colaterais negativos e que a anestesia é um fator de risco considerável para crianças com DMD.

"Após analisar os resultados (que foram publicados em 1993, ver lista anexa) concluiu-se que esta técnica não traria nenhum benefício para as crianças com DMD e ela foi interrompida em todas as universidades. Desde então, não houve nenhum progresso que justificasse uma mudança de opinião da comunidade científica e dos especialistas envolvidos com esta linha de pesquisa como foi discutido em novembro de 1996, na última reunião da sociedade americana para o progresso à ciência [...].

"É importante salientar que como tratava-se de uma técnica experimental, nenhuma das famílias envolvidas na experiência inicial pagou por este tratamento, que foi totalmente financiado com verbas de pesquisas.

"Entretanto, com os resultados negativos, este suporte financeiro foi interrompido. Neste momento, o Dr. Peter Law fundou uma clínica particular, a CELL THERAPY FOUNDATION e tornou-se desde então o único cientista

a defender a validade da MTT". (fls. 168/170 da Ap. civ. 01.023602-8).

"A estes dois abalizados pareceres, vale agregar as conclusões negativas da perícia médica a que foram submetidos o recorrido e Renato Pacheco Filho, também beneficiado por ação judicial idêntica. Nestes casos, constatarem os peritos que, após o transplante de mioblastos, dois anos no caso de João Batista, os pacientes não apresentaram melhora do quadro clínico (fls. 261 da Ap. civ. 03.016201-1).

"Inobstante a ausência de resultados positivos, o transplante de mioblastos chegou a ser realizado no Brasil, sob a coordenação da Cell Therapy. Contudo, tal procedimento foi objeto de sindicância pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (n. 42.236/01-CREMESP), na qual chegou-se à conclusão de "ser ineficaz e com efeitos colaterais danosos ao ser humano o procedimento chamado de 'terapia de transferência de mioblastos' para Distrofia Muscular Progressiva de Duchenne, [...] devendo ser vedada, também, a participação de médicos regularmente inscritos nos CRMs no encaminhamento de pacientes para tal terapia no exterior" (fls. 629/630 da Ap. civ. 01.023602-8).

"Tais conclusões, submetidas ao Conselho Federal de Medicina, resultaram na edição da já mencionada Resolução CFM n. 1637, de 13 de junho de 2002, que, considerando 'a falsa expectativa de resultados terapêuticos criada pela publicidade da transferência de mioblastos nos meios de comunicação, especialmente Internet', 'a falta de comprovação científica dos possíveis efeitos terapêuticos', 'que a transferência de mioblastos, [...] é uma abordagem abandonada pela comunidade científica especializada na área há cerca de dois anos, por falta de resultados positivos e intercorrências clínicas' e outras razões, proibiu a prática de tal procedimento em território nacional, bem como a participação direta ou indireta de médicos regularmente inscritos nos CRMs no encaminhamento de pacientes para tratamento fora do País (fls. 624/625 da Ap. civ. 01.023602-8).

"Segue-se daí que 'a fumaça de bom direito', já rarefeita na época da propositura das ações, esvaiu-se, evaporou-se nos dias de hoje.

"Essa realidade não pode ser ignorada pelos juizes e tribunais no momento em que são convocados a ditar o veredicto definitivo sobre a questão.

"Se o juiz, em sede provisória, foi governado pela boa-fé, na perspectiva de que 'o tratamento podia dar certo', outro caminho há de tomar se lhe for demonstrado, em cognição exauriente, que aquela primeira convicção ficou comprometida por evidências posteriores.

"Entender de outro modo, entroniza dizer: 'Errado estive, errado permanecerei'.

"Bem por isso que a jurisprudência, sabiamente, recomenda que 'a sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, devendo o juiz levar em consideração o fato superveniente' (RSTJ 140/386).

"É muito improvável que o Estado, venha, com a reforma da sentença, recuperar a elevada quantia que, tängido pela ordem liminar, repassou aos pais do apelante".

Em caso similar, esta Corte adotou o mesmo entendimento:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SAÚDE PÚBLICA - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - MAL DE DUCHENE - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA CUSTEAR TRATAMENTO NO EXTERIOR.

"1. 'Não há como impor ao Estado (CF, art. 196; Lei n. 8.080) o ônus de custear tratamento médico de elevado custo se a sua eficácia não é reconhecida cientificamente' (EI n. 2001.014226-0, Des. Newton Trisotto).

"2. Não demonstrada a ilegalidade, ou a desobediência aos princípios constitucionais que norteiam as atividades da Administração Pública (CF, art. 37), incabível se mostra a prestação jurisdicional que interfere no poder discricionário do administrador em estabelecer as prioridades na aplicação das verbas públicas" (AC n. 2004.022670-5, de Imbituba, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 7.12.2004).

Por fim, convém aqui registrar que não se desconhece o dever do Estado de garantir aos desprovidos de recursos financeiros o acesso à saúde, nos termos do art. 196 da Constituição Federal de 1988. Entretanto, referida norma constitucional não pode ser levada a rigorismos extremados, tal como o caso prescreve, forçando tratamento no exterior, altamente dispendioso aos cofres públicos, cuja ineficácia, inclusive, está comprovada cientificamente.

Não obstante a gravidade do quadro clínico do embargante, não há, como visto, prosperar o pedido, uma vez que não se tem como imputar ao Estado a alegada omissão no tratamento de saúde, como geralmente faz o Poder Judiciário ao analisar ações para a efetivação do atendimento de saúde, seja na forma de fornecimento de medicamentos, sejam as mais específicas, de internação, de cirurgia, de implantes, todas, é verdade, com conteúdo de urgência e necessidade.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, devendo permanecer o voto vencedor que desobrigou o Estado de Santa Catarina a custear o tratamento médico solicitado pelo embargante.

O precedente se aplica ao caso *sub judice*.

<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/2002/L10444.htm> Acrescenta-se que, para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, faz-se necessária a observância dos seguintes requisitos: a) prova inequívoca; b) verossimilhança das alegações; c) receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e d) reversibilidade da medida (art. 273, *caput*, I, II e § 2º, do Código Processo Civil).

O interessado Nicolas Linhares Becker, portador de "distrofia muscular de Dúchene", comprovou o seu quadro clínico. No entanto, não há "prova inequívoca" que indique que o tratamento médico postulado é eficaz e indispensável para a vida do paciente. Ao contrário, dos autos infere-se que o

tratamento é experimental, com resultados não garantidos.

Não se ignora que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (CF, art. 196) e que "o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional" (AgRgRE n. 271.286, Min. Celso de Mello; RE nº 195.192, Min. Marco Aurélio)" (AC n. 2012.005695-6, de Abelardo Luz, rel. Des. Newton Trisotto, j. 25-9-2012). Todavia, não cabe ao Estado custear tratamento médico no exterior cuja eficácia não é comprovada.

Aliás, nesse sentido, consignou o Exmo. Sr. Min. Gilmar Mendes:

Situação diferente é a que envolve a inexistência de tratamento na rede pública. Nesses casos, é preciso diferenciar os tratamentos puramente experimentais dos novos tratamentos ainda não testados pelo Sistema de Saúde brasileiro.

Os tratamentos experimentais (cuja eficácia ainda não foi cientificamente comprovada) são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas. A participação nesses tratamentos rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los.

Como esclarecido pelo Médico Paulo Hoff, Diretor Clínico do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo, na Audiência Pública realizada, essas drogas não podem ser compradas em nenhum país, porque nunca foram aprovadas ou avaliadas, e o acesso a elas deve ser disponibilizado apenas no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido, não sendo possível obrigar o SUS a custeá-las. No entanto, é preciso que o laboratório que realiza a pesquisa continue a fornecer o tratamento aos pacientes que participaram do estudo clínico, mesmo após seu término.

Quanto aos novos tratamentos (ainda não incorporados pelo SUS), é preciso que se tenha cuidado redobrado na apreciação da matéria. Como frisado pelos especialistas ouvidos na Audiência Pública, o conhecimento médico não é estanque, sua evolução é muito rápida e dificilmente acompanhável pela burocracia administrativa. Se, por um lado, a elaboração dos Protocolos Clínicos e das Diretrizes Terapêuticas privilegia a melhor distribuição de recursos públicos e a segurança dos pacientes, por outro a aprovação de novas indicações terapêuticas pode ser muito lenta e, assim, acabar por excluir o acesso de pacientes do SUS a tratamento há muito prestado pela iniciativa privada.

Parece certo que a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a

diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. No entanto, é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar (STA n. 421/PE, j. 20-4-2010; grifou-se).

Dessarte, nega-se provimento ao recurso.

É o voto.

[ServletArquivo](#)