



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DA BAHIA

COMARCA DE CAMAÇARI

2ª Vara da Fazenda Pública de Camaçari.

Cento Administrativo de Camaçari, 5º andar do Fórum de Camaçari, Centro Administrativo - CEP 42800-000

Fone: (71) 3621-8714

DECISÃO

PROCESSO Nº: 8011237-88.2022.8.05.0039

AUTOR: -----

REU: SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DA BAHIA, MUNICIPIO DE CAMACARI, SECRETARIA DE SAÚDE

DO MUNICÍPIO DE CAMAÇARI-BA, ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO/ CLASSE PROCESSUAL: [Fornecimento de medicamentos, Não padronizado]

Vistos.

Trata-se de ação sob o procedimento comum, com pedido de tutela provisória de urgência, ajuizada por -----, qualificado(a) nos autos, por intermédio de advogado regularmente constituído (ID 197324216), em face do ESTADO DA BAHIA, SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DA BAHIA, SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CAMAÇARI-BA e MUNICÍPIO DE CAMAÇARI, objetivando a condenação do(s) réu(s) à obrigação de fazer, consistente no fornecimento do medicamento AZACITIDINA, conforme prescrição médica, com todos os profissionais, equipamentos e medicamentos solicitados, durante todo o tratamento, juntamente com outros exames que porventura venha a necessitar. Requereu, também, a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais.

2. Sustenta a parte autora, em apertada síntese, que padece de Síndrome Mielodisplásica (CID D46), em face do que lhe fora prescrito por profissional médico tratamento com o medicamento AZACITIDINA em razão de seu quadro de saúde evoluir com necessidade transfusional devido a anemia e plaqueotomia grave, bem como considerando, ainda, ser paciente jovem com LMMC subtipo displásico com proposta de TMO alogênico, mas ainda sem doador aparentado compatível. Tratar-se-ia de medicamento que não seria disponibilizado pelo SUS, mas de custo e de disponibilidade restrita, não possuindo condições de arcar com o custo do mesmo. Por isso, se fez necessário o recurso às vias judiciais, diante da falha do Poder Executivo no cumprimento de suas obrigações constitucionais (que estaria acarretando violação a seu direito à saúde e da correlata obrigação do Poder Público de assegurar o acesso respectivo, em desrespeito ao vetor constitucional de garantia da dignidade da pessoa humana).

Juntou

documentos.

É a síntese do necessário.

Decido.

3. A título de prolegômenos, porque nem a Secretaria de Saúde do estado da Bahia, nem a Secretaria de Saúde do município de Camaçari, possuem personalidade jurídica própria, retifique-se o polo passivo da demanda para que nele conste somente o ESTADO DA BAHIA e o MUNICÍPIO DE CAMAÇARI no respectivo polo.

4. Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade judiciária, na forma e sob as advertências dos arts. 98 e seguintes do Código de Processo Civil.

5. Em relação ao pedido de tutela de urgência, à luz dos elementos de convicção acostados aos autos, bem como diante da proteção constitucional dispensada à dignidade da vida humana, tenho que razão parcial assiste à parte autora.

5.1. De fato, em relação ao requisito da probabilidade do direito alegado, de logo, é oportuno destacar que a tutela pretendida, por se inserir no rol de obrigações de fazer, não encontra óbice nas disposições das Leis n.º 8.437/92 e n.º 9.494/97, no que pertine a restrições para concessão de medidas cautelares contra da Fazenda Pública.

Neste sentido: REsp. 791.292-MT (S.T.J., Primeira Turma, relatora a Ministra Denise Arruda, "D.J." de 06.9.2007).

5.1.1. Fixada tal premissa, consoante relatório médico ID 197324209, a parte autora padece de leucemia mielomonocítica crônica subtipo displásico (CID D46), com risco intermediário I, cursando desde dezembro/2021 com pancitopenia e necessidade transfusional devido a anemia e plaquetopenia graves. Em face disso, recebeu prescrição para tratamento com o medicamento AZACITIDINA 75mg/m², D1-D7 a cada 28 dias no total de 12 ciclos iniciais em razão buscar redução ou suspensão da necessidade transfusional.

5.1.2. Diante de tal cenário, leio da Constituição Federal (negritos ausentes dos originais):

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

*(...) Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:***

(...)

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."

Nestes termos, a obrigação do(s) réu(s) em assegurar tratamento de saúde adequado ao(à) autor(a) - e, por consequência, a(s) sua(s) legitimidade(s) passiva(s) - está assentada, uma vez que, na forma da Lei n.º 8.080/90, União, Estados, municípios e Distrito Federal são solidariamente responsáveis por garantir acesso e tratamento de saúde aos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes. Neste sentido, trago à colação o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica do julgado a seguir ementado:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos.

3. Agravo regimental improvido." (Ag 886974 (AgRg)-SC, Segunda Turma, relator o Ministro João Otávio de Noronha, "D.J." de 29.10.2007 – negritos ausentes dos originais).

Neste particular, de logo é de se atentar para o fato do(s) fármaco(s) em questão não incorporado(s) ao SUS pelo RENAME não implica existência de interesse da UNIÃO na causa (com consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal de Primeira Instância, na forma do art. 109, I, da Constituição Federal).

Consoante pacífica orientação jurisprudencial, a já mencionada solidariedade dos entes federados na obrigação de garantir acesso à saúde não enseja formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte a escolha de contra quem desejar litigar para a obtenção do medicamento perseguido. Sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO ESPECIAL A MENOR HIPOSSUFICIENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF.

NECESSIDADE DO INSUMO. SÚMULA 7 DO STJ.

1.º Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República.

2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde - SUS -, não afasta a responsabilidade do demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite.

3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados, contudo, não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015).

4. A ausência de previsão do medicamento/insumo em protocolos clínicos de diretrizes terapêuticas do Ministério da Saúde não tem o condão de eximir os entes federados do dever imposto pela ordem constitucional, por quanto não se pode admitir que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais do cidadão.

5. *Hipótese em que o Tribunal de origem evidenciou a necessidade do alimento especial pleiteado para o tratamento da patologia do menor hipossuficiente, não sendo possível a inversão do julgado nesta instância, nos termos da Súmula 7 do STJ.*

6. *O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa.*

7. *Agravio interno desprovido, com aplicação de multa.*" (STJ, REsp 1.574.773 (AgInt)-PI, Primeira Turma, relator o Ministro Gurgel de Faria, "D.J.-e" de 04.5.2017).

Por sua vez, o eg. Supremo Tribunal Federal, na data de 23.5.2019, julgou os RE 855.178 (EDcl)-SE, com reconhecimento de repercussão geral, assim ementado (negritos ausentes dos originais):

"Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDARIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o resarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

4. *Embargos de declaração desprovidos.*" (STF,
RE 855.178 (Edcl)-PE, Plenário, relator p/ o acórdão o
Ministro Edson Fachin,
"D.J.-e" de 16.4.2020);

No referido julgado, o relator para o acórdão, em seu voto-condutor, dentre outras, propôs a seguinte tese para fins de repercussão geral: "(...) v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação (...)";

Entretanto, após discussão da tese, restou aprovada proposta de menor escopo, que não contempla a necessidade de integração do polo passivo pela UNIÃO em casos de medicamentos aprovados pela ANVISA, mas não integrados ao Sistema Único de Saúde. Senão, vejamos da tese aprovada:

"Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o resarcimento a quem suportou o ônus financeiro".

Assim o sendo, diante do ponto de vista jurisprudencial e de repercussão geral, a hipótese que impõe a participação da UNIÃO no polo passivo de ação destinada a compelir o Estado ao fornecimento de medicamentos se restringe àquelas em que demandem fornecimento de medicamentos que não dispõem de registro na ANVISA. Neste sentido, vide RE 657.718-MG (Plenário, relator p/ o acórdão o Ministro Roberto Barroso, "D.J.-e" de 09.11.2020) assim ementado:

"Ementa: Direito Constitucional. Recurso Extraordinário

com Repercussão Geral. Medicamentos não registrados na Anvisa. Impossibilidade de dispensação por decisão judicial, salvo mora irrazoável na apreciação do pedido de registro.

1. Como regra geral, o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) por decisão judicial. O registro na Anvisa constitui proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços.

2. No caso de medicamentos experimentais, i.e., sem comprovação científica de eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes, não há nenhuma hipótese em que o Poder Judiciário possa obrigar o Estado a fornecê-los. Isso, é claro, não interfere com a dispensação desses fármacos no âmbito de programas de testes clínicos, acesso expandido ou de uso compassivo, sempre nos termos da regulamentação aplicável.

3. No caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na ANVISA, o seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer em uma hipótese: a de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016). Ainda nesse caso, porém, será preciso que haja prova do preenchimento cumulativo de três requisitos. São eles: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior (e.g., EUA, União Europeia e Japão); e (iii) a inexistência de substituto terapêutico registrado na ANVISA. Ademais, tendo em vista que o pressuposto básico da obrigação estatal é a mora da agência, as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

4. Provimento parcial do recurso extraordinário, apenas para a afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: '1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido de registro (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. **As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União'**" (negritos ausentes dos originais).

Por isso, o eg. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, em se tratando de medicamento devidamente registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não incorporado ao SUS por meio do RENAME, não se impõe o imperativo de participação obrigatória da UNIÃO no polo passivo, a resultar na competência da Justiça Comum Estadual para processamento e julgamento do feito.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 150 DA SÚMULA DO STJ.

I - Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São Miguel do Oeste/SC e o Juízo Federal da 1ª Vara de São Miguel do Oeste SJ/SC, nos autos da ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de obter o fornecimento do medicamento denominado Valganciclovir (Valcyte) - 900mg/dia, pelo período de seis meses, a fim de evitar infecção pelo citomegalovírus, pois portador de doença renal crônica, necessitando realizar, com urgência, transplante renal.

II - Analisando os autos, verifica-se que a ação originária, proposta em face apenas do ente estadual objetiva o fornecimento de medicamento registrado na Anvisa, mas não incorporado em atos normativos do SUS.

III - Nesse particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 855.178/SE, apreciado sob o regime de repercussão geral e vinculado ao Tema n. 793/STF, firmou a tese de que: 'O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente.'

IV - Por outro lado, o entendimento exposto no julgamento do RE n. 657.718/MG diz respeito, apenas, a medicamentos sem registro na Anvisa, para o qual a Corte Suprema estabelece a obrigatoriedade de ajuizamento da ação em face da União, senão vejamos: '1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do

medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4.

As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.'

V - Assim, em se tratando in casu de responsabilidade solidária dos entes federados, e não ajuizada a demanda em face da União, afastada a competência da Justiça Federal.

VI - Ademais, o interesse jurídico da União foi explicitamente afastado pelo Juízo Federal, a quem compete decidir sobre o interesse do aludido ente no feito, nos termos da Súmula n. 150 desta Corte: 'Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.'

VII - *Agravo interno improvido.*" (STJ, CC 170.436 (AgInt)-SC, Primeira Seção, relator o Ministro Francisco Falcão, "D.J.-e" de 04.6.2020 – negritos ausentes dos originais).

5.1.3. Superada tal questão, é de se destacar que a supremacia do direito constitucional à saúde e, por consequência, da vida digna, bem como a existência de obrigação dos entes federativos de prestar adequado atendimento médico a todos os que procurem seus serviços também foi reconhecida pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, como se verifica, **inter plures**, do julgado a seguir ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE FÓRMULA ALIMENTAR NEOCATE A PESSOA DE RECURSOS INSUFICIENTES. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. PRELIMINARES REJEITADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE. VIA MANDAMENTAL ADEQUADA. LAUDO MÉDICO QUE DISPENSA DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONCRETIZAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL INSCRITA NO ART. 196. INCABÍVEL ARGUMENTAÇÃO QUE OPONHA POLÍTICA PÚBLICA COMO ÓBICE DE ACESSO AO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE DO MUNICÍPIO DE PRESTAR ATENDIMENTO ÀQUELES QUE O PROCUREM EM SUAS UNIDADES DE SAÚDE. PROGRAMA PÚBLICO ESPECÍFICO QUE COMPROVA A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA E RECURSOS FINANCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA DA RESERVA DO IMPOSSÍVEL. INAFASTABILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE O ESTADO DA BAHIA E O MUNICÍPIO DO SALVADOR. PROVIMENTO TOTAL DA SEGURANÇA."

1. O MUNICÍPIO NÃO ESTÁ OBRIGADO A PRESTAR ATENDIMENTO À SAÚDE APENAS DAQUELES QUE POSSUAM COMPROVADA RESIDÊNCIA EM SEUS LIMITES TERRITORIAIS, MAS DAQUELES QUE BUSQUEM ATENDIMENTO NAS UNIDADES POR ELE ADMINISTRADAS. INTERPRETAÇÃO QUE RESTRINGE O ACESSO DOS CIDADÃOS NACIONAIS AO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE NÃO SE

COMPATIBILIZA COM A FORMA FEDERATIVA DE ORGANIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NEM RESPEITA A UNIVERSALIDADE DE ACESSO E A DESCENTRALIZAÇÃO, PRINCÍPIOS NORTEADORES DO SUS. TENDO HAVIDO OMISSÃO DE UNIDADE DE SAÚDE MUNICIPAL NA PRESTAÇÃO DO ALIMENTO NEOCATE, É PARTE LEGÍTIMA O SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO PARA FIGURAR COMO AUTORIDADE COATORA DO MANDADO DE SEGURANÇA;

2. O LAUDO MÉDICO DE CONTEÚDO CLARO E CONCLUSIVO ACERCADA SITUAÇÃO PATOLÓGICA E DAS MEDIDAS TERAPÊUTICAS NECESSÁRIAS AO RESTABELECIMENTO DA SAÚDE DA IMPETRANTE É PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO HAVENDO NOS AUTOS QUAISQUER RAZÕES PARA DÚVIDA ACERCA DA IDONEIDADE E ISENÇÃO DA PROFISSIONAL QUE O FIRMOU, DISPENSA-SE DILAÇÃO PROBATÓRIA. A VIA MANDAMENTAL É ADEQUADA AO RECLAMO DO DIREITO;

3. O DIREITO DA IMPETRANTE AO ATENDIMENTO PÚBLICO DE SAÚDE, SENDO ESTA UMA PESSOA CUJOS RECURSOS FINANCEIROS NÃO LHE POSSIBILITEM ARCAR COM O TRATAMENTO, SURGE NO MOMENTO EM QUE SE LHE APRESENTA A ENFERMIDADE, E NÃO APÓS SUBMETER-SE A PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS. OS ARGUMENTOS DA POLÍTICA PÚBLICA E DA NECESSÁRIA SUBMISSÃO A COMPLEXOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS, COLOCADOS COMO OBSTACULO DE ACESSO DO CIDADÃO À SAÚDE, RETIRAM DA NORMA INSERTA NA SEGUNDA PARTE DO ART. 196 A CARACTERÍSTICA GARANTIDORA, O QUE NÃO SE MOSTRA COMPATIVEL COM A SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL;

4. A EXISTÊNCIA DO PROGRAMA PARA CRIANÇAS ; COM NECESSIDADES ALIMENTARES ESPECIAIS, JÁ IMPLEMENTADO E VIGENTE, DEMONSTRA QUE O MUNICÍPIO DO SALVADOR POSSUI NÃO APENAS RECURSOS FINANCEIROS COMO PREVISÃO ORGAMENTÁRIA ESPECÍFICA PARA O FIM BUSCADO NA AÇÃO. O RECONHECIMENTO PELO PODER JUDICIÁRIO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DA FÓRMULA NEOCATE POR PESSOA CARENTE E NECESSITADA NÃO VIOLA A SEPARAÇÃO DOS PODERES. TAMBÉM NÃO SOCORRE A AUTORIDADE MUNICIPAL O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL;

5. OS ENTES FEDERATIVOS SÃO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS PELO FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS E CONGENERES, ALÉM DE OUTRAS MEDIDAS TERAPÊUTICAS, NECESSÁRIOS AO TRATAMENTO ADEQUADO DE PESSOA ENFERMA QUE NÃO POSSUA CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE CUSTEÁ-LO. PROVIMENTO TOTAL.” (Mandado de Segurança n.º 52.397-0/2008, Seção Cível de Direito Público, relatora a Desembargadora Daisy lago Ribeiro, “D.P.J.” de 11.3.2009 - negritos ausentes dos originais).

5.1.4. E, sobre a obrigação estatal de fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS, o eg. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento adstrito à sistemática dos recursos repetitivos (tema 106), fixou a seguinte tese:

“A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Sobre o tema, vide: REsp. 1.657.156-RJ (STJ, Primeira Seção, relator o Ministro Benedito Gonçalves, "D.J.-e" de 21.9.2018).

No caso dos autos, mediante consulta no sítio da AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA (<https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/25351593976201605/?substancia=24990>, acessado nesta data), se verifica que o(s) medicamento(s) indicado(s) goza(m) de registro(s) válido(s) (Registro(s) n.º 151430044).

Os documentos acostados também indicam a incapacidade financeira da parte autora.

Nestes termos, resta assentado, à luz dos parâmetros fixados pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos temas repetitivos, o direito do(a) autor(a) de receber gratuitamente o(s) medicamento(s) necessário(s) ao controle e cura de sua(s) patologia(s), bem como o dever do Poder Público de fornecê-los e custeá-los.

Por oportuno, destaco que não são oponíveis à espécie alegações de inviabilidade do cumprimento de tais obrigações por força de limitações orçamentárias ou de incidência da chamada "reserva do possível". Isto, pois, tal como assentado pelas Cortes Superiores, a reserva do possível não é argumento oponível para legitimar o Estado de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, tudo em detrimento de valores fundamentais como a dignidade da pessoa humana. Neste sentido:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA

CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).” (ADPF n.º 45-DF, Plenário, relator o Ministro Celso de Mello, Informativo S.T.F. n.º 345/2004 – negritos ausentes dos originais).

5.1.5. Saliente-se, por fim, que a jurisprudência nacional já formou entendimento no sentido de que o fornecimento do medicamento objeto deste processo se insere no direito constitucional à saúde. Senão, confira-se (negritos ausentes dos originais):

“APELAÇÃO CÍVEL. MEDICAMENTO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO INEXISTÊNCIA. SÍNDROME MIELODISPLÁSICA. AZACITIDINA. PRESCRIÇÃO MÉDICA. EFICÁCIA NO TRATAMENTO. REGISTRO NA ANVISA.

1. Não há nulidade do processo por ter sido a ação ajuizada contra o Distrito Federal se o medicamento pleiteado tem registro na ANVISA, o que torna facultativo o litisconsórcio entre o aludido ente federado e a União (RE 657718/MG, Tema nº 793/STF).

2. É ilegítima a recusa do Distrito Federal a fornecer o medicamento devidamente prescrito pelo médico assistente da autora portadora de síndrome mielodisplásica, ainda mais quando restaram comprovados os benefícios e a eficácia do remédio à paciente.

3. Negou-se provimento ao apelo do réu.”. (TJDFT, Apelação Cível n. 0708322-44.2020.8.07.0018, Quarta Turma Cível, relator o Desembargador SÉRGIO ROCHA, “D.J.-e” de 24.11.2021).

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. SÍNDROME MIELODISPLÁSICA (CID D 46.0). AZACITIDINA. ALTO CUSTO DO MEDICAMENTO. VERBAS ESCASSAS. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DO TRATAMENTO E HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA COMPROVADAS. O STF, no RE 566471, Tema nº 06, reconheceu a repercussão geral quanto à obrigatoriedade, ou não, de o estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo . Todavia, até o presente momento referido tema ainda não foi julgado e não há determinação quanto à suspensão nacional dos processos que versem sobre essa matéria. Por outro lado, a prova carreada nos autos demonstra que o autor preenche os requisitos estabelecidos no julgamento do Tema 106 pelo E. STJ para a concessão de medicamentos não integrantes nas listas do SUS. PARECER TÉCNICO SES. DADOS CLÍNICOS INSUFICIENTES PARA VERIFICAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DO MEDICAMENTO. Deve prevalecer o atestado

do profissional que acompanha o paciente sobre parecer técnico genérico elaborado pelo SES, pois confeccionado por quem detém as melhores condições de indicar o tratamento adequado. Até porque, o parecer da SES foi emitido de forma genérica, sem atentar para o quadro clínico e histórico da requerente. ORGANIZAÇÃO DO SUS... COMO SISTEMA. As divisões internas do sistema do SUS não afastam a responsabilidade dos demandados de fornecer medicamentos quando comprovada a necessidade do tratamento e hipossuficiência financeira, como ocorre no caso. ALTO CUSTO. Superada a alegação de alto custo, uma vez que a concessão do medicamento decorre da situação clínica e financeira do autor, devidamente comprovadas nos autos, não havendo qualquer prejuízo aos demais usuários. O elevado custo, por si só, não pode ser obstáculo à concretização do direito fundamental da parte autora, mormente quando tal alegação vem dissociada de outros elementos que pudessem evidenciar eventual prejuízo ao orçamento do estado. DESPROVERAM O APELO. UNÂNIME."

(TJRS, Apelação Cível n. 70079232443, Vigésima Segunda Câmara Cível, relator o Desembargador

LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI, "D.J.-e" de 12.112018);

De salientar, por oportuno, que ao(s) demandado(s), sem prejuízo da imperatividade de oportuno cumprimento desta decisão, é oportunizado, a qualquer tempo e fazendo a respectiva prova, contestar a alegação de impossibilidade de substituição do referido medicamento por fármaco disponível no SUS, hipótese a qual será a questão solucionada no transcorrer do feito.

Por óbvio, o fornecimento deve estar respaldado por efetiva necessidade, materializada por prescrição médica idônea, firmada por profissional habilitado.

Por igual, ao menos nesta incipiente etapa processual, porque não se verifica qualquer indício de recusa ou indisponibilidade do oferecimento de qualquer terapia ou exame que não o fornecimento do medicamento em testilha, fica o escopo desta decisão limitada ao fornecimento do mesmo, sem prejuízo de eventual ampliação, caso medidas outras venham a se fazer necessárias.

5.2. Por sua vez, tenho como presente o requisito da existência de fundado receio de dano irreparável, necessário à concessão da tutela de urgência pretendida. É que, conforme elementos constantes da vestibular, o tratamento objeto do presente é imprescindível para controlar os sinais e sintomas clínicos da(s) série(s) enfermidade(s) que enfrenta, de modo que a demora da prestação jurisdicional poderá acarretar profundos prejuízos à sua sobrevivência.

6. Ante todo o exposto, satisfeitos os seus requisitos legais, forte nos arts. 1º, I; 5º, **caput**; 196, **caput**, da Constituição Federal, 300 e seguintes do Código de Processo Civil e disposições da Lei n.º 8.080/90, concedo parcialmente tutela de urgência para determinar que o(s) réu(s), em regime de solidariedade e em até 15 (quinze) dias contados da intimação da presente, **observadas todas as cautelas e mediante prescrição médica idônea, firmada por profissional habilitado**, viabilize(m) o fornecimento à parte autora do medicamento AZACITIDINA, nas doses e quantidades necessárias, bem como na forma e modo prescritos pelo médico assistente para combate/controle da enfermidade. Deve(m) o(s) demandado(s) cumprir(em) tudo o quanto determinado neste provimento jurisdicional, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), limitada ao teto de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sem prejuízo da adoção de outras medidas de efetivação permitidas pela ordem jurídica que se façam necessárias, nos termos do art. 497 do Código de Processo Civil.

Dispensando-se a realização de audiência de conciliação (art. 334, § 4º, II, do C.P.C.), determino seja(m) o(s) réu(s) citado(s) e intimado(s) para tomar ciência desta decisão e dar-lhe efetivo e oportuno cumprimento, bem como para, querendo, apresentar contestação no prazo legal. Veiculem-se as advertências legais no mandado respectivo e observem-se as prerrogativas processuais das quais é(são) o(s) mesmo(s) detentor(es).

Intime-se a parte autora.

P.I.C.

Camaçari (BA), 10 de maio de 2022.

(Documento assinado digitalmente)

DANIEL LIMA FALCÃO
Juiz de Direito



Assinado eletronicamente por: DANIEL LIMA FALCAO

10/05/2022 11:33:23 <https://pje.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> ID
do documento: 197390641



22051011332309700000192134824