



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5030905-26.2015.4.04.0000/PR

RELATOR : MARGA INGE BARTH TESSLER
AGRAVANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
AGRAVADO : RENATO RAMIRO CORREA
PROCURADOR : DANIEL MOURGUES COGOY (DPU) DPU067
INTERESSADO : ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO. NÃO-CABIMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CABAZITAXEL. TRATAMENTO DE NEOPLASIA MALIGNA DA PRÓSTATA. ORÇAMENTO E RESERVA DO POSSÍVEL. DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. PROVA PERICIAL. CACON. REDUÇÃO DA DO VALOR DA MULTA.

1. Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, não cabe recurso da decisão do relator que defere ou indefere o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a qual somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo for o caso reconsideração.

2. O orçamento e a reserva do possível, quando alegados genericamente, não importam em vedação à intervenção do Judiciário em matéria de efetivação de direitos fundamentais.

3. Faz jus ao fornecimento do medicamento pelo Poder Público a parte que demonstra a respectiva imprescindibilidade, que consiste na conjugação da necessidade e adequação do fármaco e da ausência de alternativa terapêutica.

4. Na forma da orientação da Segunda Seção desta Corte, para o deferimento judicial de medicamentos para tratamento oncológico, deve ser atendido o requisito representativo da submissão da paciente ao tratamento de sua saúde perante um estabelecimento credenciado junto à Rede de Atenção Oncológica, não assim no caso em que a prescrição do medicamento ocorre no âmbito de atendimento privado.

5. No caso dos autos, a indicação de tratamento por estabelecimento de saúde que atua como Cacon é suficiente para convencer a respeito da verossimilhança do direito alegado.

6. Havendo elementos que sustentem a efetiva necessidade do uso do fármaco postulado, não é de se exigir a prévia prova pericial, posto o risco que sofre o paciente na mora do recebimento do mesmo.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

7. Na forma dos precedentes da Terceira Turma, razoável a fixação de multa diária para o caso de descumprimento de decisão judicial, nas ações onde postulado o fornecimento de medicamentos ou tratamentos de saúde, no valor de R\$ 100,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 07 de outubro de 2015.



Documento eletrônico assinado por **Desª. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7833372v6** e, se solicitado, do código CRC **3CF7CB8C**.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5030905-26.2015.4.04.0000/PR

RELATORA : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
AGRAVANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
AGRAVADO : RENATO RAMIRO CORREA
PROCURADOR : DANIEL MOURGUES COGOY (DPU) DPU067
INTERESSADO : ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido de antecipação da tutela, determinando o fornecimento do medicamento Cabazitaxel 60mg ao autor para tratamento de Neoplasia Maligna da Próstata em estágio avançado (IV, com metástases ósseas e hepáticas).

Em suas razões, destaca tratar-se de medicamento de alto custo, orçado em cerca de R\$ 254.800,00 ao ano. Aponta a necessidade de realização de perícia médica previamente à análise da tutela de urgência. A prova dos autos seria apenas a unilateralmente apresentada pela parte autora. Ressalta que a Recomendação nº 31 do CNJ também orienta os magistrados para que se valham de apoio técnico (médicos e farmacêuticos) para analisarem os pedidos de fornecimento de medicamentos. Alternativamente, postula o reconhecimento do descabimento da fixação de astreintes contra a Fazenda Pública. Ainda, caso, mantida, que seja reduzida para R\$ 100,00.

Deferiu-se parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, a fim de reduzir o valor da multa diária para R\$ 100,00 (Evento 02).

A parte agravada apresentou agravo inominado (Evento 07).

A União, parte agravante, apresentou contrarrazões (Evento 11).

É o relatório.

Em pauta.

VOTO

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, não cabe recurso da decisão do relator que defere ou indefere o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a qual somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo for o caso reconsideração.

A decisão impugnada foi redigida nos seguintes termos:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

"O deferimento do pedido de efeito suspensivo depende, no caso, da análise a respeito da relevância da fundamentação da parte agravante e da presença do risco de lesão grave e de difícil reparação no caso. O requisito da urgência, que justifica o exame do mérito, ainda que em cognição sumária, muitas vezes antes de estabelecido o contraditório e antes da análise colegiada, é evidente na hipótese. Trata-se de decisão que deferiu a fornecimento de medicamento de alto custo, sendo improvável que haja ressarcimento na hipótese reversão da medida. Passa-se, nesta medida, à análise da fundamentação da recorrente.

A Constituição Federal consagra a saúde como direito fundamental, ao prevê-la, em seu art. 6º, como direito social. O art. 196 da Carta, por sua vez, estabelece ser a saúde direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas, que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Cumprir-se que, entre os serviços e benefícios prestados no âmbito da Saúde, encontra-se a assistência farmacêutica. O art. 6º, inc. I, alínea "d", da Lei n. 8.080/90 expressamente inclui, no campo de atuação do Sistema Único de Saúde, a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. A Política Nacional de medicamentos e Assistência Farmacêutica, portanto, é parte integrante da Política Nacional de Saúde e possui a finalidade de garantir a todos o acesso aos medicamentos necessários, seja interferindo em preços, seja fornecendo gratuitamente as drogas de acordo com as necessidades.

Concretizando a dispensação de medicamentos à população, o Ministério da Saúde classifica como Básicos, de responsabilidade dos três gestores do SUS, os remédios utilizados nas ações de assistência farmacêutica relativas à atenção básica em saúde e ao atendimento a agravos e programas de saúde específicos inseridos na rede de cuidados da atenção básica.

De outro lado, os medicamentos Estratégicos são aqueles utilizados para o tratamento de doenças endêmicas que possuam impacto socioeconômico, tocando sua aquisição ao Ministério da Saúde, e seu armazenamento e distribuição, aos Municípios.

Por sua vez, o Programa de medicamentos de Dispensação Excepcional tem por objeto o tratamento de doenças específicas, que atingem um número restrito de pacientes, os quais necessitam de medicamentos com custo elevado, cujo fornecimento dependente de aprovação específica das Secretarias Estaduais de Saúde e de recursos oriundos do Ministério da Saúde, bem como daquelas Secretarias, também responsáveis pela programação, aquisição e dispensação das drogas (vide a classificação e a responsabilidade pelo financiamento destas na Portaria n. 399/GM de 22 de fevereiro de 2006).

Finalmente, há programas e sistemáticas de assistência específicos para determinadas moléstias, como, por exemplo, o diabetes e o câncer.

No caso do diabetes, o regimento próprio (Lei n. 11.347/06 e a Portaria GM 2.583/07) garante o fornecimento do tratamento ao paciente, mas estipula que, para tanto, deve estar inscrito nos Programas de Educação para Diabéticos, promovidos pelas unidades de saúde do SUS.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Na hipótese do câncer, até 1998, havia dispensação de medicamentos para seu tratamento em farmácias do SUS, bastando a apresentação de receita ou relatório médico, fosse de consultório particular, fosse de hospital público ou privado. Hoje, contudo, tais drogas não mais se enquadram nos programas de dispensação de medicamentos básicos, estratégicos ou excepcionais, nem encontram padronização no âmbito do SUS. A assistência oncológica, inclusive no tocante ao fornecimento de fármacos, é direta e integralmente prestada por entidades credenciadas, junto ao Poder Público, integrantes da Rede de Atenção Oncológica, tais como as Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Unacon), os Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Cacon) e os Centros de Referência de Alta Complexidade em Oncologia, os quais devem ser ressarcidos pelo Ministério da Saúde pelos valores despendidos com medicação, consultas médicas, materiais hospitalares, materiais de escritório, materiais de uso de equipamentos especiais, materiais de limpeza e de manutenção da unidade. Não mais havendo padronização de medicamentos, mas apenas de procedimentos terapêuticos (quimioterapia, radioterapia etc.) para cada tipo e estágio de câncer, a indicação dos fármacos antineoplásicos necessários a cada paciente fica ao encargo dos médicos que integram a Rede de Atenção Oncológica, de acordo com as evidências científicas a respeito e os fatores específicos de cada caso, sendo que tudo deve ser alcançado, como dito, pelo próprio estabelecimento de saúde credenciado, e somente para os pacientes que estiverem recebendo seu tratamento no local.

Pois bem, levando-se em conta a notória escassez dos recursos destinados ao SUS, não se pode deixar de pesar as consequências do deferimento judicial de drogas ou tratamentos estranhos aos administrativamente disponibilizados. Deferir-se, sem qualquer planejamento, benefícios para alguns, ainda que necessários, pode causar danos para muitos, consagrando-se, sem dúvida, injustiça. Ocorre, por outro lado, cumprir ao Judiciário velar pela fiel observância das normas pertinentes à matéria e, sobretudo, do respeito ao direito fundamental à saúde consagrado no texto constitucional. Assim, sem que o Poder Público venha aos autos demonstrando objetivamente a impossibilidade da prestação estatal à saúde, não cabe o acolhimento pelo Judiciário de alegações genéricas relativas à reserva do possível ou à impossibilidade orçamentária. Trata-se de questionamentos bastante comuns em ações de natureza da presente. Pela precisão e pertinência com a temática abordada na ação, transcrevo as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo (Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: Ingo Wolfgang Sarlet e Luciano Benetti Timm (Organizadores). Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. pág. 34):

Com efeito, o que se verifica, em muitos casos, é uma inversão hierárquica tanto em termos jurídico-normativos quanto em termos axiológicos, quando se pretende bloquear qualquer possibilidade de intervenção neste plano, a ponto de se privilegiar a legislação orçamentária em detrimento de imposições e prioridades constitucionais e, o que é mais grave, prioridades em matéria de efetividade de direitos





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

fundamentais. Tudo está a demonstrar, portanto e como bem recorda Eros Grau, que a assim designada reserva do possível "não pode ser reduzida a limite posto pelo orçamento, até porque, se fosse assim, um direito social sob 'reserva de cofres cheios' equivaleria, na prática - como diz José Joaquim Gomes Canotilho - a nenhuma vinculação jurídica". Importa, portanto, que se tenha sempre em mente, que quem "governa" - pelo menos num Estado Democrático (e sempre constitucional) de Direito - é a Constituição, de tal sorte que aos poderes constituídos impõe-se o dever de fidelidade às opções do Constituinte, pelo menos no que diz com seus elementos essenciais, que sempre serão limites (entre excesso e insuficiência!) da liberdade de conformação do legislador e da discricionariedade (sempre vinculada) do administrador e dos órgãos jurisdicionais.

Ainda que possível, a judicialização da política pública de distribuição de medicamentos deve obedecer a critérios que não permitam que o Judiciário faça as vezes da Administração, bem como que não seja convertido em uma via que possibilite a um paciente burlar o fornecimento administrativo de medicamentos, garantindo seu tratamento sem que se leve em consideração a existência de outros cidadãos na mesma ou em piores circunstâncias.

Bem por isso o Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 196 da Constituição da República e se debruçando sobre toda a problemática da efetividade dos direitos sociais e da chamada "judicialização da saúde", após a realização de audiência pública com participação de diversos segmentos da sociedade, fixou, no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 (decisão da Corte Especial no Agravo Regimental respectivo proferida em 17 de março de 2010, Relator o Ministro Gilmar Mendes), alguns pressupostos e critérios relevantes para a atuação do Poder Judiciário no tema da saúde, mais precisamente na questão do fornecimento de medicamentos e tratamentos pleiteados em face dos Entes Políticos.

Nos termos da decisão referida, a Corte Suprema entendeu que "é possível identificar [...] tanto um direito individual quanto um direito coletivo à saúde". "Não obstante, esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, ou seja, não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde". "A garantia mediante políticas sociais e econômicas ressalva, justamente, a necessidade de formulação de políticas públicas que concretizem o direito à saúde por meio de escolhas alocativas. É incontestável que, além da necessidade de se distribuírem recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos, a própria evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois sempre haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo prognóstico ou procedimento cirúrgico, uma nova doença ou a volta de uma doença supostamente erradicada".

Diante disso, seguindo na linha do precedente do STF, a análise judicial de pedidos de dispensação gratuita de medicamentos e tratamentos pressupõe que





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

se observe, primeiramente, se existe ou não uma política estatal que abranja a prestação pleiteada pela parte.

Se referida política existir, havendo previsão de dispensação do tratamento buscado, não há dúvida de que o postulante tem direito subjetivo público a tal, cabendo ao Judiciário determinar seu cumprimento pelo Poder Público.

De outro lado, não estando a pretensão entre as políticas do SUS, as circunstâncias do caso concreto devem ser observadas, a fim de que se identifique se a não inclusão do tratamento nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Sistema, elaborados com fundamento na corrente da "Medicina com base em evidências", trata-se de omissão legislativa/administrativa, ou está justificada em decisão administrativa fundamentada/vedação legal. Afinal, o medicamento ou tratamento pleiteado pode não ser oferecido, pelo Poder Público, por não contar, exemplificativamente, com registro na Anvisa, o qual constitui garantia à saúde pública e individual, só podendo ser relevado em situações muito excepcionais, segundo disposto nas Leis n. 6.360/76 e 9.782/99 (hipótese de vedação legal). Outrossim, a prestação pode não estar inserida nos Protocolos por força de entendimento no sentido de que inexistem evidências científicas suficientes a autorizarem sua inclusão (hipótese de decisão administrativa fundamentada).

Se o medicamento ou procedimento requerido judicialmente não estiver incluído nas políticas públicas de saúde, mas houver outra opção de tratamento para a moléstia do paciente, deve-se, em regra, privilegiar a escolha feita pelo administrador. Afinal, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, "um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente. Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais ao atendimento médico da parcela da população mais necessitada".

Não se pode ignorar, contudo, que, em algumas situações, por razões específicas do organismo de determinadas pessoas - resistência ao fármaco e seus efeitos colaterais, conjugação de problemas de saúde etc. -, as políticas públicas oferecidas podem não lhes ser adequadas ou eficazes. Nesses casos pontuais, ficando suficientemente comprovada a ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente, é possível ao Judiciário ou à própria Administração determinar que seja fornecida medida diversa da usualmente custeada pelo SUS.

Finalmente, se o medicamento ou procedimento postulado não constar das políticas do SUS, e tampouco houver tratamento alternativo ofertado para a patologia, há que se verificar se a prestação solicitada consiste em tratamento meramente experimental ou se trata de tratamento novo ainda não testado pelo Sistema ou a ele incorporado.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Os tratamentos experimentais são pesquisas clínicas, e a participação neles é regulada pelas normas que regem a pesquisa médica. As drogas aí envolvidas sequer podem ser adquiridas, uma vez que nunca foram aprovadas ou avaliadas, devendo seu acesso ser disponibilizado apenas no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido. Não se pode, assim, compelir o Estado a fornecer tais experimentos.

Já os tratamentos novos, não contemplados em qualquer política pública, merecem atenção e cuidado redobrados, tendo em vista que, "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". Sendo certo que a inexistência de políticas públicas não pode implicar violação ao princípio da integralidade do Sistema, conclui-se que é possível, pois, a impugnação judicial da omissão administrativa no tratamento de determinado mal, impondo-se, todavia, que se proceda a ampla instrução probatória sobre a matéria - "o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar".

Em conclusão, independentemente da hipótese trazida à apreciação do Poder Judiciário, é "clara a necessidade de instrução das demandas de saúde", a fim de que, à luz das premissas e critérios antes declinados, "o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde".

Na intenção de lograr referida conciliação, passo, pois, à análise do caso concreto.

Observa-se, no caso, que a indicação do tratamento postulado na ação partiu do Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná (Evento 1 - RECEIT7, dos autos originários). Ora, trata-se de estabelecimento de saúde indicado pela Portaria MS/SAS nº 140, de 27 de fevereiro de 2014, como um Unacon com Serviços de Hematologia e de Oncologia Pediátrica. Cuida-se, assim, de um estabelecimento de saúde que integra a Rede de Atenção Oncológica. Para fins de um juízo fundado em cognição sumária, a prescrição do fármaco por estabelecimento conveniado à Rede de Atenção Oncológica é suficiente para convencer a respeito da verossimilhança do direito alegado. A conclusão é evidente: se o estabelecimento indicado pelo Poder Público reputa necessário o tratamento, fragiliza-se a argumentação deste Poder Público contestando o tratamento sugerido na via judicial.

Ademais, esclareço que a exigência de prévia prova pericial não pode ser vista como um obstáculo intransponível à obtenção do fornecimento, desde que existentes nos autos outros elementos confiáveis quanto à situação posta (TRF4, AG 5023702-47.2014.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 04/12/2014).

Quanto à multa diária imposta para o caso de descumprimento da determinação judicial, em que pese a matéria não sido definida no julgamento do Recurso Especial nº 1101725, submetido ao rito dos recursos repetitivos, tendo em vista a perda de objeto do recurso, tem se orientado a jurisprudência





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

pátria pela possibilidade de aplicação da medida coercitiva contra o Poder Público, na forma do precedente a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LOTEAMENTO IRREGULAR - MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA - ASTREINTES - APLICABILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE. 1. Inexiste qualquer impedimento quanto a aplicação da multa diária cominatória, denominada astreintes, contra a Fazenda Pública, por descumprimento de obrigação de fazer. Inteligência do art. 461 do CPC. Precedentes. 3. Recurso especial provido. (REsp 1360305/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 13/06/2013)

O valor das astreintes, arbitrado em R\$ 500,00, por sua vez, mostra-se exorbitante quando comparado com aquele considerado adequado por esta Terceira Turma. Desta forma, o valor deve ser reduzido para R\$ 100,00 por dia de descumprimento, na forma dos precedentes desta Turma:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. 1. Viável a fixação de astreintes em prejuízo da Fazenda Pública, uma vez que, segundo entendimento desta Turma, em se tratando de obrigação de fazer (artigo 461, §4º, do CPC), o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar multa cominatória contra o Poder Público para forçá-lo ao cumprimento da obrigação em prazo determinado. 2. valor da multa reduzido para R\$ 100, 00 (cem reais), conforme precedentes deste Tribunal Regional Federal. (TRF4, AG 5004785-14.2013.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 20/06/2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, apenas para reduzir o valor da multa diária para R\$ 100,00."

Não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso de agravo inominado e dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.



Documento eletrônico assinado por **Des^a. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7833371v7** e, se solicitado, do código CRC **17B3C23C**.

