



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO NORTE

INFORMAÇÕES SOBRE ESTE DOCUMENTO NUM. 39		Imprimir
Nr. do Processo	0517358-95.2019.4.05.8400	Autor LUIS MIGUEL ALMEIDA DE ANDRADE AMORIM
Data da Inclusão	09/03/2020 11:23:48	Réu ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE e outros
Usuário que Anexou	JEANE KARINE MUNIZ DA COSTA (Servidor)	Última alteração por Almiro José da Rocha Lemos às 11/03/2020 14:54:32
Juiz(a) que validou	Almiro José da Rocha Lemos	
Resultado	<input type="text" value="Negou Provimento"/>	
Tipo Movimento CNJ	<input type="text" value="Julgamento - Com Resolução do Mérito - Não-Provimento"/>	

PROCESSO 0517358-95.2019.4.05.8400

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TUTELA ESPECÍFICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. DIABETES TIPO I. CRIANÇA. INSULINAS TRESIBA (DEGLUDECA) e LISPRO (HUMALOG). COMPROVAÇÃO DA INDISPENSABILIDADE DO FÁRMACO. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA.

VOTO

Trata-se de demanda na qual é controvertida a possibilidade de fornecimento judicial de tratamento médico custeado pelo erário.

Examino, inicialmente, aspectos referentes à solidariedade e competência, controvertidos pela peça recursal.

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.

O sistema único de saúde será financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento acerca da responsabilidade solidária dos três entes federativos pelo fornecimento de medicamentos, de forma que qualquer deles pode ser demandado para tanto (RE 607381 - AgR), sendo idêntico o posicionamento deste colegiado (PROCESSO

0503018-25.2014.4.05.840, relatado por mim na sessão de 06/11/2013).

Não cabe mais discutir a legitimidade concorrente e solidária dos entes públicos para o fornecimento do medicamento, ante a definição de tal questão pelo STF: "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" (RE 855178, tema 793 do Índice de Repercussão Geral).

No que diz respeito ao mérito, registro, inicialmente, ser o meu entendimento pela impossibilidade de concessão judicial do tratamento como regra, nas hipóteses de tratamento não incluso no SUS, na medida em que não é democrático entregar ao Poder Judiciário a gestão do orçamento da saúde. É certo, contudo, que há uma sedimentação da questão na jurisprudência em sentido oposto, autorizando as mais diversas coberturas por parte do SUS, sendo tais precedentes orientados, de certa forma, pelo próprio STF, a partir do julgamento de *leading case* (Agravo Regimental na suspensão de segurança 175), todavia, é certo também que a questão poderá ser objeto de nova análise por parte do STF, no julgamento das repercussões gerais 006 e 500 e não foram poucas as vezes em que ministros da corte se posicionaram de forma contrária ao referido *leading*. Este colegiado, ainda que por maioria, alinhou-se à jurisprudência que no momento é majoritária, no sentido de que é possível a determinação judicial de custeio de medicamentos não cobertos pelo Sistema Único de Saúde, neste sentido, dentre muitos, o precedente 506686-98.2014.4.05.8401, que registra: *"9. Como se não bastasse, além da ofensa à adequação, ainda é forçoso reconhecer que não existe outro meio que importe em idêntico grau de satisfação do direito à saúde do que a medicação pretendida. Em outras palavras, sobretudo em razão da sobrevida propiciada, o único medicamento indicado para o caso específico da postulante é aquele por ela buscado nesta tutela jurisdicional, não tendo sido demonstrado que fármaco diverso garantiria a mesma sobrevida e que seja menos dispendioso. 10. Nesta senda, fica evidente que a falta de fornecimento do medicamento desejado malfez a proporcionalidade e, em última análise, o direito a esta prestação em formato do direito à saúde. 11. A alegação da reserva do possível, particularmente quanto ao aspecto financeiro, não deve ser acolhida sem a devida comprovação da insuficiência de recursos para atender ao tratamento pleiteado. Não foi apresentada prova da impossibilidade financeira de atender à política pública de fornecimento de medicamentos. 12. A determinação judicial para fornecimento de medicamento não afronta o princípio da separação dos poderes, tendo em conta que não se está criando nova política pública, mas apenas efetivando a que justifica a atuação jurisdicional."*

Contudo é inegável a repercussão da chamada "judicialização da saúde" para a organização administrativa, havendo impacto significativo na administração dos recursos disponíveis para aplicação em saúde, que devem ser redirecionadas da atenção geral para o atendimento de demanda individual.

Não se pode, ainda, fechar os olhos para as implicações éticas envolvidas na prescrição, que, infelizmente, pode se revelar: graciosa, feitas com o intuito de

satisfazer a demanda do próprio paciente por um medicamento/tratamento específico; orientada pela forte propaganda dos agentes encarregados da venda dos medicamentos e serviços de saúde, que influenciam o profissional na escolha de tratamento ou medicamento específico; ou, pior, interessadas não na saúde do paciente, mas na própria viabilização da aquisição do produto/serviço específico por razões econômicas. Não sou eu apenas que o digo, nas palavras do então presidente do Conselho Federal de Medicina, Roberto Luiz D'Ávila "Na rede privada, estamos cansados de saber que há influência da indústria. Só não sabia que o assédio estava tão disseminado na rede pública" (...) "É perigosíssimo. A Anvisa tem que fiscalizar e punir" (...) "A prescrição de fármacos é uma das mais antigas ações confiadas ao médico. Até que ponto merecemos essa confiança é um questionamento que se abriu desde que a saúde revelou-se um produto de mercado" (...) "pesquisa apontou ainda que a maioria dos médicos não sente constrangimento por receber brindes ou participar de jantares oferecidos pela indústria farmacêutica. Eles responderam também que não sofrem nenhum tipo de influência para prescrever medicamentos deste ou daquele laboratório, mas que conhecem colegas que, sim, podem sofrer. É incrível que médicos façam tal afirmação! Seria como acreditar que a indústria farmacêutica, que reverte 30% do seu faturamento em marketing junto aos médicos, distribui brindes e benesses por generosidade desinteressada.". Ressalto eu, nesse particular, que nos EUA se apurou que as companhias farmaceuticas despenderam em atividade de divulgação U\$ 10.000,00 por médico nos EUA, verba que na contabilidade da indústria chega a representar o dobro do que é gasto em pesquisa e desenvolvimento (<http://www.campanhaalerta.com.br/index.php?formulario=campanha&metodo=0&id=3&voltar=sim>), não devendo ser a realidade brasileira, em termos relativos, muito diferente desta.

Ademais, o entendimento deste colegiado não discrepa da orientação jurisprudencial majoritária no sentido de que não há direito subjetivo ao melhor tratamento possível, mas, sim a um tratamento eficaz, de maneira que, além da análise dos motivos da prescrição daquele tratamento, é necessário que seja averiguado se foram tentados os tratamentos disponibilizados pela rede pública e esgotadas as possibilidades atualmente já cobertas pelo erário, sob pena de quebra factual ao princípio republicano.

É necessária extrema cautela, portanto, para a concessão judicial de tratamento individualizado. Nas palavras do Min. Gilmar Ferreira Mendes "*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. Portanto, independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as*

especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde. Esse é mais um dado incontestável, colhido na Audiência Pública - Saúde." (STA 178 e 175).

Imprescindível, pois, ao meu, ver que, ainda que sejam apresentados pelo autor elementos indicativos acerca da necessidade do tratamento, a análise judicial definitiva acerca do fornecimento, seja precedida, salvo justificada impossibilidade ou comprovada desnecessidade, pela ouvida do médico responsável pela prescrição, seja presencialmente seja por meio eletrônico, e pela produção de prova pericial que ateste o cabimento do tratamento indicado, bem como avalie a existência e eficácia de eventual tratamento alternativo disponibilizado pelo SUS.

Ressalta-se, por fim, que o processo judicial, por mais relevante que seja a questão tratada, não pode prescindir das formalidades mínimas, de sorte que a condução da demanda deve levar em conta o quanto foi narrado e provado por ocasião do ajuizamento da ação. Se o autor vem a juízo requerer um tratamento que não é dispensado para os demais cidadãos é um seu ônus especificar as razões pelas quais o tratamento existente não lhe serve, indicando as provas médicas que sustentam tais afirmações ou, se for o caso, justificar a sua ausência, não cabendo ao Poder Judiciário corrigir as omissões que porventura existam. Como já dito, é da essência do princípio republicano que sejam tratados igualmente os iguais, de forma que cabe inicialmente ao autor enunciar a sua desigualdade específica para obter tratamento mais favorecido mediante intervenção judicial.

Contudo, cabe ressaltar que o julgamento da demanda em grau recursal difere daquele que se faz originariamente. É ônus do recorrente apresentar irrisignação específica contra a sentença proferida, não cabendo ao colegiado simplesmente reexaminar a demanda e julgá-la conforme o seu entendimento, mas avaliar a impugnação que é apresentada contra a sentença na extensão em que foi formulada.

Com estas premissas, passo a examinar a demanda trazida.

A questão controverte-se sobre o fornecimento dos medicamentos insulinas TRESIBA (DEGLUDECA) e LISPRO (HUMALOG), para criança portadora de diabetes tipo 1.

Na hipótese em tela, destacou o juízo monocrático na sentença: "(...) No caso dos autos, verifica-se que todos os requisitos em questão estão preenchidos. A necessidade da prestação de saúde pleiteada está caracterizada conforme laudo médico do anexo 12. O autor, menor impúbere, é portador de Diabetes Millitus Tipo I, tendo-lhe sido prescrito o uso de insulinas especiais de ação rápida TRESIBA (DEGLUDECA) e LISPRO (HUMALOG), para controle mais eficaz da glicemia. A inadequação da prestação de saúde disponível no SUS também ficou configurada, pois o demandante já utiliza insulinas fornecidas pela rede pública de saúde (NPH e REGULAR, Glargina), sem melhora da hiperglicemia constante. Houve, inclusive, recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS - CONITEC do uso de insulinas análogas de ação rápida (ASPARTET/NOVORAPID;

LISPRO/HUMALOG e GUSILINA/APIDRA) no tratamento da Diabetes Mellitus Tipo I http://conitec.gov.br/images/Relatorios/2017/Relatorio_Insulinas_DiabetesTipo1_final.pdf), tendo sido publicada a Portaria nº 10, de 21/2/2017 determinando a incorporação (em anexo). Com isto, o governo deveria ter incluído tal fármaco na Relação Nacional de Medicamentos – RENAME e publicado novo Protocolo Clínico com previsão das insulinas especiais, o que, até o o momento não ocorreu. A parte autora, contudo, não pode ser penalizada pela demora burocrática na disponibilização de tecnologia incorporada. A eficácia científica da prestação de saúde solicitada também é evidente diante da mencionada recomendação de incorporação das insulinas especiais feita pela CONITEC. A hipossuficiência financeira para as prestações não incorporadas ao SUS é igualmente atendida, diante do alto custo do tratamento e pelo fato de o demandante estar sendo assistido pela Defensoria Pública da União. Além disso, em demanda com pleito semelhante (Processo nº 05113713-33.2017.4.05.8400), este Juizado solicitou parecer ao Núcleo de Apoio Técnico dos Tribunais de Justiça - NAT-JUS, que o auxilia nas demandas de saúde, tendo sido elaborado parecer, no qual se reconheceu a limitação da eficácia das insulinas atualmente disponibilizadas pelo SUS (NPH e Regular) no controle da glicemia de portadores de Diabetes Mellitus Tipo I (parecer em anexo). Dessa forma, como não houve inclusão das insulinas de efeitos rápidos na Relação Nacional de Medicamentos – RENAME, o que impossibilita o fornecimento pelo Estado ou Município para o paciente, já que a União, gestora do SUS, não repassou recursos financeiros a estes entes para tal fim, deve esta última parte promover o fornecimento do fármaco ora requerido (...)."

Entendo que, de fato, restou comprovada, no caso concreto, a ineficácia das opções ofertadas pelo SUS bem como a indispensabilidade do fármaco requerido pela parte autora.

Com efeito, o demandante comprovou que já fez uso da terapêutica ofertada pelo SUS (anexo 5), sem eficácia para seu quadro de saúde, demonstrando, ainda, a necessidade de serem ministrados os medicamentos postulados na presente demanda, conforme atestados que instruem o feito (anexos 5 e 13).

Ademais, já tive oportunidade de analisar o tema, tendo me posicionado nos seguintes termos: "Acompanho V. Exa. ressaltando, todavia, que penso ser possível o reconhecimento do direito ao fornecimento de insulina sintética na hipótese de menor de 14 anos portador de diabetes tipo I, na esteira de manifestações técnicas, inclusive da SBD, consoante citado no parecer de incomportação do Cnoitec: "A Sociedade Brasileira de Diabetes (SDB) e Sociedade Brasileira de Endocrinologia e Metabologia (SBEM) posicionaram-se a favor da incorporação de insulinas análogas em portadores de diabetes tipo 1, principalmente em crianças. Assim, sugeriram uma reconsideração do público-alvo para incorporação, priorizando assim, a incorporação das insulinas análogas rápidas para todos os portadores de DM1, com idades inferiores a 14 anos, além da disponibilização de refis (tubetes) 27 de 300 UI de insulina análoga rápida para todos os pacientes que utilizarem dose total diária de insulina análoga rápida menor do que 20 U/dia. Neste segundo subgrupo, não haveria desperdício de insulinas restantes nos frascos devido a sua dose mensal

aproximar-se dos 600 UI/mês (2 tubetes). A população-alvo considerando esses dois subgrupos seria, segundo eles, em torno de 145 mil pessoas, com custo incremental ao longo de 5 anos de cerca de R\$ 138 milhões de reais no caso de incorporação apenas da insulina análoga rápida" (PROCESSO 0507034-51.2016.4.05.8400)

Diante deste quadro, considero que as circunstâncias fáticas específicas do caso apresentado revelam que a parte autora faz *jus* ao tratamento requerido, em especial por restar comprovada a ineficácia dos medicamentos ofertados no âmbito do SUS.

Por fim, verifico que a decisão está adequadamente fundamentada e espelha interpretação legal plenamente defensável no sentido de que seja expedida RPV, em desfavor do réu, a fim de garantir o tratamento médico pleiteado pelo autor.

A questão foi apreciada com a habitual argúcia pelo ilustre ocupante da terceira relatoria deste colegiado, nos seguintes termos: "Importam à espécie os seguintes preceitos normativos da Lei n. 10.259/2001: Art. 16. O cumprimento do acordo ou da sentença, com trânsito em julgado, que imponham obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa certa, será efetuado mediante ofício do Juiz à autoridade citada para a causa, com cópia da sentença ou do acordo. Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório. Por sua vez, é do CPC: Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber. (...) Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: I - os tribunais, nas causas de sua competência originária; II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição; (...) Art. 522. O cumprimento provisório da sentença será requerido por petição dirigida ao juízo competente. Primeiro, o juízo competente pela execução provisória é aquele competente para a execução definitiva (Parágrafo único do art. 297 c.c. art. 516, II c.c. 522 do CPC). Tais normas são inteiramente aplicáveis aos Juizados Especiais Federais, por tratarem de organicidade sistêmica que não afronta os princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade. Segundo, é importante dizer que, sob o prisma constitucional, apenas o pagamento de obrigação de pagar quantia certa pressupõe o trânsito em julgado (art. 100 da Constituição Federal). Não há similar previsão para as obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa. Vale destacar que a inexigibilidade do trânsito em julgado para cumprimento de obrigações de fazer já restou assentada pelo STF, inclusive mediante Repercussão Geral (Tema 45): "Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000. 1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos

precatórios.” 2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes. 3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra geral de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo. 4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública. 5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento” (STF, Pleno, RE 573872/RS, rel. Min. Edson Fachin, Repercussão Geral – Mérito, DJe-204 PUBLIC 11.09.2017). Terceiro, deve-se ter em vista que a tutela da saúde (art. 196 da CF: 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) gera obrigações essencialmente de fazer (= prestar). Isso porque é o fornecimento da terapêutica (medicamento, cirurgia, tratamento etc) que primacialmente é buscado. O custeio (= conversão de obrigação de fazer em obrigação pecuniária, ressarcitória), pela omissão em atender comando no sentido anterior, somente se dá por exceção, quando impossível a prestação in natura. Trata-se do cumprimento da tutela específica da saúde, sem azo à patrimonialização imediata. Aliás, é o que se deduz do art. 499 do CPC (A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente) para obrigações de tutela específica, como é a de fazer. Em matéria de saúde, há uma nota mais incisiva, porque ainda que a Constituição Federal só admita sequestro no caso de preterição de pagamento de precatórios ou requisições de pequeno valor, na forma do art. 100 e suas sucessivas alterações, o STF passou a reconhecer o direito ao bloqueio de verbas públicas para cumprimento das demandas de saúde. E.g.: “EMENTA: Agravo regimental no agravo de instrumento. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Bloqueio de verbas públicas. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O acórdão recorrido dá efetividade aos dispositivos constitucionais que regem o direito à saúde. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para a garantia do fornecimento de medicamentos, questão que teve, inclusive, a repercussão geral reconhecida nos autos do RE nº 607.582/RS. 3. Agravo regimental não provido” (STF, 2ª. T., AI 639436 AgR/RS, rel. Min. Dias Toffoli, DJe-221 PUBLIC 17.10.2018). Ou seja, muito claro: I) o trânsito em julgado contra a Fazenda Pública só se exige para as obrigações de pagar quantia certa; II) ainda que assim não fosse, isso não se aplicaria às demandas de saúde; III) o cumprimento provisório caberá ao juízo responsável pela execução definitiva, que, no caso, é o

Juizado Especial de origem. Se já não fosse a juridicidade inerente ao quanto acima trazido, numa visada pragmática, verifica-se que os Juizados Especiais é que detêm a estrutura humana e logística para processamento dos cumprimentos provisórios. Negar o processamento ali é tangenciar a importância do princípio da celeridade que é sua marca capital. Há, assim, uma clareza quanto à normatividade aplicável, cuja inobservância resvala no princípio de acesso à justiça (art. 5º, XXXV da Constituição Federal). Dito isso, resta enfrentar a presença dos requisitos exigíveis à concessão da liminar no mandado de segurança. O fundamento é relevante, na medida em que a extinção do cumprimento por sentença, no caso concreto, afronta diretamente o princípio constitucional do acesso à justiça e as normas positivadas que garantem o processamento do cumprimento provisório, seja de sentença, seja de decisão interlocutória concessiva de tutela provisória. Por sua vez, a extinção do cumprimento provisório obsta diretamente o direito da parte impetrante, portadora de neoplasia, à tutela da saúde tornando-a ineficaz concretamente. Uma vez reconhecido o direito à saúde, a omissão em operacionalizá-lo não encontra sentido, mormente, como dito acima, quando é direito processualmente assegurado. Os requisitos para a liminar mandamental, assim, estão configurados”.

Com estes registros, desprovejo o recurso.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, à unanimidade, ACORDAM os Juízes da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte em NEGAR PROVIMENTO ao recurso do réu, nos termos do voto do relator.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, suspensos em face da Súmula nº 421 do STJ.

Em se verificando o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos ao juízo de origem, para o cumprimento do acórdão, após baixa na distribuição.

Almiro Lemos
Juiz Federal