

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5049086-41.2016.4.04.0000/SC

RELATORA : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER

AGRAVANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

AGRAVADO : ADELINO ORESTE VINCENZI

ADVOGADO : RICARDO FELIPE SEIBEL

INTERESSADO : ESTADO DE SANTA CATARINA

: MUNICÍPIO DE GUARACIABA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS.

1. A competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estado, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade.

2. No que se refere à responsabilidade do Cacon/Unacon pelo fornecimento dos medicamentos necessários ao tratamento oncológico, resta evidente que tais estabelecimentos, ainda que contem com relativa autonomia na prescrição do tratamento necessário, encontram-se limitados à APAC-ONCO - Autorização de Procedimentos de Alta Complexidade - Oncologia.

3. O deferimento de tratamentos de saúde antecipadamente, sem a realização a produção de provas além das prescrições do médico assistente encontra óbice no entendimento desta Corte contido no enunciado da Súmula 101, que transcrevo: 'Para o deferimento judicial de prestações de saúde não inseridas em um protocolo pré-estabelecido, não basta a prescrição do médico assistente, fazendo-se necessária a produção de provas atestando a adequação e a necessidade do pedido.'

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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 04 de abril de 2017.

Des^a. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu antecipação dos efeitos da tutela, determinando que os requeridos forneçam ao autor, solidariamente, o medicamento RITUXIMABE 700 mg, para tratamento de Leucemia Linfocítica Crônica (CID C 91.1), antes da realização da perícia judicial (evento 9 - DESPADEC1).

Em suas razões, a União defende ser de responsabilidade exclusiva dos CACONs e UNACONs o fornecimento de medicamentos na área oncológica. No mérito, aduz não ser possível o deferimento da medida antes da realização da prova pericial, que seria elemento probatório necessário para aferir a eficácia do medicamento. Argumenta que o tratamento não é urgente e sua eficácia é duvidosa. Tece considerações acerca das políticas públicas da área da saúde. Subsidiariamente, postula a redução da multa diária por descumprimento e a ampliação do prazo. Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

As partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Em pauta.

VOTO

A decisão impugnada foi proferida nos seguintes termos:

'Da Legitimidade passiva

No que se refere à legitimidade passiva ad causam, nos termos dos artigos 23, inciso II, e 198, § 1º, da Constituição, as ações e serviços públicos de saúde são de competência comum e responsabilidade tripartite da União, dos Estados e dos Municípios, verbis:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
[...]

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...]

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...]

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. [...]

Essa previsão constitucional de competência comum dos Entes, conjugada à crescente judicialização do direito à saúde, deu margem a ampla discussão sobre os legitimados a figurar no polo passivo de causas sobre a matéria, bem como a respeito da existência ou não de solidariedade entre eles.

A jurisprudência acabou consagrando, em reiterados precedentes, a existência de solidariedade entre todos os Entes da Federação para toda e qualquer prestação postulada na área da saúde. Nesse sentido, colaciono excerto de voto do Ministro Gilmar Mendes, Relator do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175, julgado à unanimidade pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, verbis:

A competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estado, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelos SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestação na área de saúde.

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.

Em consequência de tal juízo, União, Estados e Municípios passaram a ser considerados legítimos, indistintamente, para figurar no polo passivo de ações visando ao fornecimento de medicamentos - posição que vim a adotar, entendendo, em virtude das próprias características do instituto da solidariedade, estar-se diante de litisconsórcio passivo facultativo entre os Entes. Afinal, na hipótese de solidariedade passiva, 'o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum' (art. 275, primeira parte, do Código Civil). Colaciono, finalmente, recente precedente do Supremo Tribunal Federal, julgado em sede de repercussão geral, bem como decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 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.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Roberto Barroso e Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia.

(Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 855.178, Plenário, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/03/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ fixou entendimento de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.

2. Esta Corte admite o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS mediante Protocolos Clínicos, quando as instâncias ordinárias verificam a necessidade do tratamento prescrito.

[...]

(AgRg no AREsp 697.696/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

Da Responsabilidade do Cacon/Unacon

No que se refere à alegada responsabilidade do Cacon/Unacon pelo fornecimento dos medicamentos necessários ao tratamento oncológico, resta evidente que tais estabelecimentos, ainda que contem com relativa autonomia na prescrição do tratamento necessário, encontram-se limitados à APAC-ONCO - Autorização de Procedimentos de Alta Complexidade - Oncologia. Ao prescrever tratamento fora dos limites da APAC-ONCO, deixa o

estabelecimento credenciado junto à Rede de Atenção Oncológica de receber o ressarcimento integral dos respectivos custos. Aplica-se, aqui, ainda, o entendimento no sentido de que a responsabilidade pelo fornecimento das prestações de saúde é solidária dos entes federativos, prevista pela própria Constituição. Descabe, desta forma, a alegação de que a organização administrativa atribuiu a este ou àquele órgão ou ente a prestação específica. Neste sentido, destaco os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS PRESENTES. CACON. 1. A União, Estados-Membros e Municípios têm responsabilidade solidária nas causas que versam sobre fornecimento de medicamentos, o que permite a propositura da ação contra um, alguns ou todos os responsáveis solidários, conforme opção do interessado. 2. Segundo entendimento desta Corte, o fato de ser atribuição dos Centros de Alta Complexidade em Oncologia (CACON) credenciados junto ao Ministério da Saúde o fornecimento de medicação relacionada ao tratamento de câncer não altera o dever de os entes federativos estabelecerem um sistema eficaz de operacionalização da prestação do direito constitucional à saúde. [...] (TRF4, AG 5020673-23.2013.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 28/11/2013)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CHAMAMENTO DO CACON. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. RESERVA DO POSSÍVEL. REPARTIÇÃO/REEMBOLSO DOS VALORES DESPENDIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. A legitimidade passiva de todos os entes federativos para ações que envolvem o fornecimento ou o custeio de medicamento resulta da atribuição de competência comum a eles, em matéria de direito à saúde, e da responsabilidade solidária decorrente da gestão tripartite do Sistema Único de Saúde (arts. 24, inciso II, e 198, inciso I, da Constituição Federal). Os CACONs e similares são responsáveis por dar tratamento integral aos pacientes oncológicos, mas este fato não retira destes o direito de buscarem, em face dos Entes Políticos, o fornecimento das drogas tidas por necessárias ao seu tratamento. O direito fundamental à saúde é assegurado nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal e compreende a assistência farmacêutica (art. 6º, inc. I, alínea d, da Lei n.º 8.080/90), cuja finalidade é garantir a todos o acesso aos medicamentos necessários para a promoção e tratamento da saúde. A interferência judicial na área da saúde não pode desconsiderar as políticas estabelecidas pelo legislador e pela Administração. Todavia, o Poder Público não pode invocar a cláusula da 'reserva do possível', para exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, sem demonstrar, concretamente, a impossibilidade de fazê-lo. Eventual reembolso de valores despendidos por um ente federativo, para o fornecimento gratuito de medicamento, deve ser realizado no âmbito administrativo, sem necessidade de intervenção judicial. Honorários de advogados reduzidos. Nos termos do art. 5º da Resolução nº 558/2007, do CJF, é vedada a remuneração do advogado dativo quando a sentença definitiva contemplá-lo com honorários resultantes da sucumbência. (TRF4, APELREEX 5004674-86.2012.404.7009, Quarta Turma, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 06/11/2013)

Da ausência de perícia judicial

O deferimento de tratamentos de saúde antecipadamente, sem a realização a produção de provas além das prescrições do médico assistente encontra óbice no entendimento desta Corte contido no enunciado da Súmula 101, que transcrevo:

Súmula 101. Para o deferimento judicial de prestações de saúde não inseridas em um protocolo pré-estabelecido, não basta a prescrição do médico assistente, fazendo-se necessária a produção de provas atestando a adequação e a necessidade do pedido.

No caso em exame, o autor anexou à inicial atestado médico no qual consta a prescrição da medicação RITUXIMABE 500mg, para 21 dias, lavrado por profissional que lhe assiste junto ao Hospital Regional do Oeste Catarinense (evento 1 - RECEIT5). O referido atestado, entretanto, não traz menção a estudos ou comprovação científica acerca da efetividade da medicação para o tratamento da moléstia do autor, não podendo, deste modo, servir de elemento probatório a comprovar a indispensabilidade e urgência do tratamento postulado.

Assim, não demonstrada a urgência a impossibilitar a produção de provas, prudente que decida a respeito da antecipação após haver segurança nos autos de que a prescrição está amparada pela medicina baseada em evidências e se indispensável ao tratamento do autor, trazendo-lhe benefícios frente a outras alternativas terapêuticas.

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.'

Não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Des^a. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
Relatora

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 **8857873v6** e, se solicitado, do código CRC **4171CB0E**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Marga Inge Barth Tessler

Data e Hora: 05/04/2017 19:20

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 04/04/2017
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5049086-41.2016.4.04.0000/SC
ORIGEM: SC 50033587520164047210

RELATOR : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
PRESIDENTE : Marga Inge Barth Tessler
PROCURADOR : Dr Jorge Luiz Gasparini da Silva
AGRAVANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
AGRAVADO : ADELINO ORESTE VINCENZI
ADVOGADO : RICARDO FELIPE SEIBEL
INTERESSADO : ESTADO DE SANTA CATARINA
: MUNICÍPIO DE GUARACIABA

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 04/04/2017, na seqüência 208, disponibilizada no DE de 16/03/2017, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RELATOR
ACÓRDÃO : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
VOTANTE(S) : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
: Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
: Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA

José Oli Ferraz Oliveira
Secretário de Turma

Documento eletrônico assinado por **José Oli Ferraz Oliveira, Secretário de Turma**, 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 **8921461v1** e, se solicitado, do código CRC **EB2AF320**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): José Oli Ferraz Oliveira

Data e Hora: 04/04/2017 14:34