

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5051198-46.2017.4.04.0000/RS**

**RELATOR : LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE**

**AGRAVANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**

**AGRAVADO : MARIA DE LOURDES**

**ADVOGADO : MAURÍCIO MOSENA**

**: BRUNA LACERDA CARDOSO**

## **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. TRATAMENTO PARTICULAR. SUBMISSÃO AOS PROTOCOLOS CLÍNICOS DO SUS. AUSÊNCIA.**

1. A União, Estados-Membros e Municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre fornecimento de medicamentos.

2. A solidariedade não induz litisconsórcio passivo necessário, mas facultativo, cabendo à parte autora a escolha daquele contra quem deseja litigar, sem obrigatoriedade de inclusão dos demais. Se a parte escolhe litigar somente contra um ou dois dos entes federados, não há a obrigatoriedade de inclusão dos demais.

3. O direito à saúde é assegurado como fundamental, nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal, compreendendo a assistência farmacêutica (art. 6º, inc. I, alínea "d", da Lei n. 8.080/90), cuja finalidade é garantir a todos o acesso aos medicamentos necessários para a promoção e tratamento da saúde; não se trata, contudo, de direito absoluto, segundo reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, que admite a vinculação de tal direito às políticas públicas que o concretizem, por meio de escolhas alocativas, e à corrente da Medicina Baseada em Evidências.

4. Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª 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, 22 de novembro de 2017.

**Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle**

**Relator**

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária que pleiteia a dispensação da *Colistina Inalatória (Colomycin)* para o tratamento da bronquiectasia (CID J47) e de infecções respiratórias de repetição (CID B96.5), deferiu o pedido de antecipação da tutela provisória, nos seguintes termos:

(...)

*Ante o exposto, **DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA REQUERIDA** para o fim de determinar à ré que forneça à parte autora a medicação Colistina Inalatória 1.000.000 UI, na quantidade de 360 ampolas, suficiente para o tratamento durante seis meses, condicionado à apresentação de laudo médico atestando a necessidade da eficácia no uso da medicação, nos termos da fundamentação, o qual deverá ser fornecido no prazo máximo de **10 (dez) dias**, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais). Não sendo possível o cumprimento da presente decisão no prazo acima fixado, fica, desde já, facultado à parte ré que efetue o depósito judicial do valor de **R\$34.306,80 (trinta e quatro mil trezentos e seis reais e oitenta centavos)**, de acordo com o orçamento informado na certidão anexada ao evento 62. Tal depósito deverá ser efetuado na agência 3926 da Caixa Econômica Federal, PAB desta Subseção, hipótese em que, evidentemente, será liberado à parte autora apenas o suficiente à satisfação do direito postulado no presente feito, mediante prestação de contas trimestral nos autos, por meio da juntada de três orçamentos contemporâneos à data da compra e de recibos que comprovem a aquisição do medicamento pelo melhor valor, bem como de laudo médico atestando a eficácia/continuidade do tratamento, nos termos da fundamentação.*

(...)

A agravante requer, em síntese, a atribuição do efeito suspensivo pelo dano de difícil reparação, por tratar-se de medicamento de alto custo, bem como a inobservância dos artigos 19-M, 19-O e 19-Q da Lei nº 8.080/90. Alegou ausência de tratamento no SUS, uma vez que a parte autora possui plano de saúde, bem como a necessidade de registro do medicamento na ANVISA para a doença da parte autora, tratando-se de uso *off label*. Discorreu sobre a prestação da saúde dentro da Reserva do Possível. Caso seja mantida a decisão, requer a exclusão ou redução da multa diária fixada, assim como a ampliação do prazo de cumprimento da decisão para 30 dias.

Deferido o pedido de atribuição do efeito suspensivo, foram oportunizadas as contrarrazões.

É o relatório. Peço dia.

## VOTO

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo foi proferida a seguinte decisão:

*No caso concreto, tratando-se de concessão de tutela urgência com base no art. 300 do NCPC, cabível o processamento via agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, inc. I da Lei citada.*

*O direito fundamental à saúde encontra-se garantido na Constituição, descabendo as alegações de mera norma programática, de forma a não lhe dar eficácia. A interpretação da norma constitucional há de ter em conta a unidade da Constituição, máxima efetividade dos direitos fundamentais e a concordância prática, que impede, como solução, o sacrifício cabal de um dos direitos em relação aos outros. Em se tratando de fornecimento de medicamentos ou realização de procedimentos, deve-se observar determinados parâmetros:*

- a) eventual concessão da liminar não pode causar danos e prejuízos relevantes ao funcionamento do serviço público de saúde;*
- b) o direito de um paciente individualmente não pode, a priori, prevalecer sobre o direito de outros cidadãos igualmente tutelados pelo direito à saúde;*
- c) o direito à saúde não pode ser reconhecido apenas pela via estreita do fornecimento de medicamentos;*
- d) havendo disponibilidade no mercado, deve ser dada preferência aos medicamentos genéricos, porque comprovada sua bioequivalência, resultados práticos idênticos e custo reduzido;*
- e) o fornecimento de medicamentos ou procedimento médico deve, em regra, observar os protocolos clínicos e a "medicina das evidências", devendo eventual prova pericial, afastado "conflito de interesses" em relação ao médico, demonstrar que tais não se aplicam ao caso concreto;*
- f) medicamentos e tratamentos ainda em fase de experimentação, não enquadrados nas listagem ou protocolos clínicos devem ser objeto de especial atenção e verificação, por meio de perícia específica, para comprovação de eficácia em seres humanos e aplicação ao caso concreto como alternativa viável.*

*Ainda que o caso em tela não enquadre especificamente nas situações que buscam tratamento para câncer, convém salientar que, para tratamento oncológico, esta Turma tem decidido no sentido de que todo paciente com câncer deve ser matriculado em estabelecimento de saúde habilitado na área de Oncologia pelo SUS para receber assistência integral e integrada. É no CACON/UNACON/CEPON que o paciente com neoplasia terá a garantia pelo SUS a todo o atendimento necessário, incluindo-se os medicamentos, pelo estabelecimento atendente, conforme Portaria nº 62, de 11 de março de 2009, da Secretaria de Assistência à Saúde - SAS.*

*Nos demais casos, ainda que a 2ª Seção desta Corte tenha firmado jurisprudência no sentido de não ser exigida a prescrição do fármaco por médico conveniado ao Sistema Único de Saúde, filio-me ao entendimento de que o postulante deve, no mínimo, estar submetido aos protocolos clínicos do SUS.*

*Nesse sentido bem fundamenta o Min. Gilmar Mendes no agravo regimental interposto na suspensão de tutela antecipada nº 175:*

*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 o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, **podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.***

*Inicialmente, cumpre salientar que a questão controversa desse feito já foi decidida em sede do AI nº 5048558-07.2016.4.04.0000, no tocante à ausência da probabilidade do direito. De acordo com a documentação do processo originário, a autora teve a indicação do fármaco ora pleiteado (Evento 27 - ATESTMED3) em atendimento em clínica médica particular do Município de Passo Fundo/RS, qual seja, a Clínica do Pulmão, que não possui convênio com o SUS, não havendo documentação médica indicando que houve submissão aos protocolos clínicos do SUS para o tratamento da sua patologia. Nessa ocasião, a Turma houve por bem cassar a tutela concedida inicialmente, tendo sido ementado o acórdão nos seguintes termos: ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MEDICAMENTO NÃO PREVISTO EM PROTOCOLO CLÍNICO DO MS. ATENDIMENTO FORA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. 1. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do estado. 2. Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto. 3. É cabível o fornecimento do medicamento especial quando receitado por médico integrante do SUS, em atendimento no âmbito do Sistema. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5048558-07.2016.404.0000, 4ª TURMA, Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08/03/2017)*

*O art. 196 da Constituição Federal não pode ser compreendido como mera norma programática, mas como norma de eficácia plena. Irradia seus efeitos e determina a todos os entes componentes do SUS a praticar as medidas necessárias à prestação de serviços de saúde efetivos e adequados ao cidadão. No entanto, o simples fato da parte postular a concessão de medicamento com amparo em preceito constitucional, não tem o efeito de levar a presunção de eficácia na concessão do tratamento pleiteado, para fins de autorização da concessão da tutela antecipada.*

*Desse modo, não havendo prova no sentido da submissão de tratamento através da rede de saúde pública, inviável que exija dessa apenas o fornecimento de medicamento de alto custo. Se permitido que o tratamento e seu acompanhamento sejam realizados fora do Sistema Único de Saúde, obrigando-se este a fornecer a medicação, haverá detrimento da política pública idealizada para tratamento da enfermidade.*

*Pelo exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.***

Conforme exposto, não vejo motivos para reconsiderar ou alterar o entendimento adotado.

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

**Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle**  
**Relator**

---

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, Relator**, 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 **9174979v3** e, se solicitado, do código CRC **8EDEAD57**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle

Data e Hora: 22/11/2017 16:01

---

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 22/11/2017**  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5051198-46.2017.4.04.0000/RS**  
**ORIGEM: RS 50055007920164047104**

RELATOR : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE  
PRESIDENTE : VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA  
PROCURADOR : Dr. Carlos Eduardo Copetti Leite  
AGRAVANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO  
**AGRAVADO : MARIA DE LOURDES**  
ADVOGADO : MAURÍCIO MOSENA  
: BRUNA LACERDA CARDOSO

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 22/11/2017, na seqüência 36, disponibilizada no DE de 23/10/2017, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª 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 : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE  
ACÓRDÃO : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE  
VOTANTE(S) : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE  
: Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR  
: Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

**Luiz Felipe Oliveira dos Santos**  
**Diretor de Secretaria**

---

Documento eletrônico assinado por **Luiz Felipe Oliveira dos Santos, Diretor de Secretaria**, 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 **9253597v1** e, se solicitado, do código CRC **43E6FE70**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos

Data e Hora: 22/11/2017 14:56

---