



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUIZ DE FORA - MG



*dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexas dimensão defensiva e prestacional da dignidade (...)(SARLET)<sup>4</sup>".*

No campo dos fármacos, a sociedade tem experimentado grandes avanços em razão do refinamento cada vez maior das pesquisas científicas e do rápido desenvolvimento tecnológico.

Com efeito, doenças que até pouco tempo atrás não eram curáveis, agora, passaram a ser, ou ainda que não o sejam, determinados medicamentos permitem uma qualidade e sobrevida ao paciente de tal maneira que justifica o tratamento indicado.

O direito à saúde, garantido no texto constitucional em seu artigo 196, não pode ser tratado de forma abstrata e utópica, como se o legislador tivesse realizado uma proteção aparente que, na realidade, jamais poderia ser atingida, apresentando-se como mera diretriz constitucional. Se o fez, a Administração Pública, submetida ao Estado de Direito, há de se conformar com a norma constitucional atendendo ao seu comando, sob pena de desconstrução do direito contemplado na Constituição.

Ademais, quando se menciona no artigo referido que o direito à saúde garante o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, constata-se que o tratamento de doenças complexas que exigem a utilização de medicamentos de alta tecnologia e, portanto, de alto custo, está abarcado na hipótese legal da proteção e recuperação da saúde. Conseqüentemente, é tarefa do poder público promover políticas sociais que assegurem, sobretudo, a recuperação da saúde.

Cabe a remissão, ainda, ao princípio da eficiência a que está subsumida a Administração Pública e a compeli a satisfazer o preceito constitucional em comento de forma a que suas ações se traduzam em esforços que vão acarretar uma eficácia no resultado final. O direito à saúde se consubstancia em o direito ao tratamento adequado. Significa dizer que não

<sup>4</sup> *Idem.* Obra cit., p.52.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUIZ DE FORA – MG



bastá oferecer meios de tratamento ao cidadão, mas há de se buscar o tratamento adequado. Por conseguinte, se existir um medicamento de eficácia superior capaz de proporcionar a recuperação da saúde da pessoa e mantê-la viva, ainda que se forneça medicamento para a doença a ser combatida que não tem o efeito final de preservar a sua existência, o poder público não pode se furtar ao fornecimento daquele, sob pena de malferir o direito constitucionalmente previsto à saúde.

Em convergência com a explanação anterior, veja-se o seguinte julgado do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO... DE MEDICAMENTOS.*

*HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL.*

*PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.*

*1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.*

*(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010).*



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUIZ DE FORA - MG



A questão controvertida se prende mais ao aspecto econômico, dado que os medicamentos pleiteados são considerados de alto custo, do que propriamente ao direito assegurado em nível constitucional à saúde. A argumentação geralmente suscitada é a de que não há capacidade financeira suficiente para suprir a demanda existente, sob a alegação da reserva do possível.

Impende salientar que em nível doutrinário se pode até fazer considerações sobre a matéria, mas o juiz deve se restringir ao caso concreto e, nesse ponto, não realizar política pública social da competência dos órgãos legislativo e, sobretudo, executivo. Vale dizer, não cabe ao juiz estabelecer critérios orçamentários e nem de aplicação dos recursos públicos e sim verificar a qualidade do direito invocado, exercendo ponderação sobre os princípios inseridos no texto constitucional, bem como subsumindo o caso às normas jurídicas positivas existentes. Tal competência é muito bem explanada pela publicista portuguesa CRISTINA QUEIROZ: *"a função dos tribunais é essencialmente a de dirimir litígios que lhe sejam presentes de acordo com a ordem constitucional de distribuição de competências. Decidem sobre 'questões jurídicas' e não sobre 'questões políticas'. A sua função é essencialmente objectiva. E fazem-no apelando a um 'método de coerência' ou 'adequação' entre os significados linguísticos textuais contidos nos preceitos jurídicos e a 'justeza' ou correção da decisão perante o caso concreto. Nesses precisos termos respeitam o 'plano' previamente traçado pelo legislador. A sua forma de actuação não é mera 'aplicação' ou 'execução' do que se encontra previamente estatuído, mas essencialmente interpretação<sup>5</sup>"*

A consequência lógica da exposição anterior é a de que não basta a alegação do poder público de dificuldade no campo orçamentário e financeiro de forma genérica para afastar a responsabilidade no fornecimento de medicamento de alto custo. Há de se ter uma demonstração concreta e

<sup>5</sup> Queiroz, Cristina. Direitos Fundamentais Sociais. Coimbra: Coimbra 2006, p. 200



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUIZ DE FORA - MG



efetiva da impossibilidade de fazê-lo, na alegação da reserva do possível. Ainda assim, ao magistrado não será vedado exercer a ponderação conectada ao caso concreto, podendo, inclusive, reduzir eventual poder discricionário a zero e, ao final, concluir pela supremacia do direito à saúde em detrimento de outros. *"O Estado não poderia, em nome da necessidade de prosseguir utilidades de bem-estar ou fins colectivos do domínio econômico, social ou político (polisies), impor aos indivíduos medidas políticas orientadas a fins de utilidade social que resultassem em sacrifício dos direitos individuais fundamentais emergentes de exigências de justiça ou moralidade (principles)"*<sup>6</sup>.

A doutrina ministrada por CANOTILHO não deixa dúvida de que o aspecto financeiro não desconecta o Estado do direito fundamental contemplado no ordenamento jurídico, visto que *"<<a reserva dos cofres do Estado>> coloca problemas de financiamento mas não implica o <<grau zero>> de vinculatividade jurídica dos preceitos consagradores de direitos fundamentais sociais"*<sup>7</sup>

A argumentação desenvolvida na ADPF 45 MC/DF pelo Ministro Celso de Mello se amolda à questão, consoante se vê:

*"Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de*

<sup>6</sup> Novais, Jorge Reis. Direitos Fundamentais trunfos contra a maioria. Lisboa: Coimbra, 2006, p.28.

<sup>7</sup> Canotilho, José Joaquim Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais. Coimbra:Coimbra, 2004, p.109.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUIZ DE FORA - MG



*caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade".*

Nota-se que tal raciocínio não tem o condão de se transformar em uma invenção jurídica, porquanto está balizado em normas de conteúdo constitucional, tampouco visa substituir a tarefa do executivo na decisão sobre aplicação dos recursos públicos. Não se trata, portanto, de usurpação da competência de administrar, mas de densificação dos princípios constitucionais aplicáveis à espécie no âmbito estreito da ação judicial. "Por



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUIZ DE FORA – MG



*outro lado, a ordenação de uma tutela 'estrita' e 'rigorosa' dos direitos fundamentais estende-se não apenas ao direito subjectivo 'quatale', mas ainda ao 'círculo de situações juridicamente protegidas' (Rechtslage, Rechtszustand). Traduz não apenas uma forte limitação da liberdade política do legislador (substantive due process) como ostenta ainda uma outra dimensão: a de que os direitos fundamentais se concebem hoje muitos mais como uma 'questão de justiça' do que como uma 'questão política'<sup>8</sup>".*

O Ministro Gilmar Mendes se posicionou nessa esteira no julgamento da STA 175-AgR/CE, ao consignar que *na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros poderes quanto à formulação de políticas públicas*".

Vale transcrever, ainda, trecho da decisão na ADPF 45 MC/DF, mencionada anteriormente, da lavra do Ministro Celso de Melo:

*"É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-*

<sup>8</sup> Queiroz, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais*. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 202.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUIZ DE FORA - MG



*jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional incoseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).*

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para determinar que os réus solidariamente, às expensas do SUS, forneçam, gratuitamente, às pessoas portadoras de neoplasia maligna (câncer) com indicação de tratamento mediante a utilização dos medicamentos indicados na petição inicial, quais sejam, **ERLOTINIB (TARCEVA), BORTEZOMIBE (VELCADE),**  
(Exibitus) → **CETUXIMABE (MABTHERA),** <sup>antitumoral</sup> **TEMOZOLOMIDA (TEMODAL),**  
**BEVACIZUMABE (AVASTIN), TOSILATO DE SORAFENIBE (NEXAVAR), MALATO DE SUNITINIBE (SUTENT) E TRASTUZUMAB (HERCEPTIN), desde que a renda do beneficiário ou de quem é dependente seja comprometida com mais de 30 % de seu ganho mensal considerando o valor a ser gasto com o tratamento.**



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUIZ DE FORA - MG



O controle para o acionamento dos entes públicos no sentido do fornecimento dos medicamento ficará sob a responsabilidade exclusiva da Defensoria Pública da União da cidade de Juiz de Fora.

Dessarte, o beneficiário ou membro da família ou, ainda, seu representante deverá se dirigir à Defensoria Pública da União em Juiz de Fora, com comprovante de renda e de residência, ficando na responsabilidade do respectivo defensor fazer o controle de carência nos termos fixados no parágrafo anterior. Além disso, deve apresentar: 1) comprovação da necessidade do tratamento, mediante apresentação de exames laboratoriais que demonstrem a enfermidade; 2) laudo médico sobre a existência da doença e a indicação do tratamento; 3) receita médica com a prescrição detalhada da posologia do medicamento, da lavra de médico do SUS ou credenciado ao sistema.

Ressalta-se que o documento relativo à ausência de fornecimento dos medicamentos pelos réus já foi colacionado à fl. 555, sendo desnecessária sua apresentação.

**O Município de Juiz de Fora, através do seu Secretário de Saúde, e ao Estado de Minas Gerais, através do Gerente em Juiz de Fora da Gerência Regional de Saúde, fornecerão, alternadamente, ao beneficiário, cada um, a terça parte do medicamento relativo ao tempo do tratamento, primeiro o Município de Juiz de Fora, no prazo de 15 (quinze) dias a contar do ofício a ser encaminhado pela Defensoria Pública da União, da lavra exclusiva de defensor público, na quantidade descrita no receituário apresentado, enquanto não houver outra decisão deste juízo.**

A União ficará responsável pelo fornecimento do medicamento relativo à última terça parte, cuja operação será realizada mediante depósito da quantia correspondente em conta a ser aberta na Caixa Econômica Federal - PAB Justiça Federal - em nome do Município de Juiz de Fora, o qual ficará no encargo de realizar a compra efetiva do medicamento, na cota-parte referente à





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUIZ DE FORA - MG



União. O prazo para que a União efetue este depósito será 30 dias a contar do recebimento do ofício expedido pelo defensor público da União.

A cada depósito efetivado pela União, esta pessoa jurídica de direito público deverá, obrigatoriamente, informar nos autos o valor do depósito e o nome do beneficiário, bem como ao Município de Juiz de Fora. Os valores depositados pela União serão movimentados para os fins deferidos nesta medida, exclusivamente, pelo **Secretário Municipal de Saúde** ou seu **substituto legal**, somente após expirado o prazo de fornecimento da cota-parte do Município e, preferencialmente, 30 dias antes de expirar o prazo de fornecimento da cota-parte do Estado de Minas Gerais.

O Município de Juiz de Fora, após o levantamento do valor do depósito efetuado pela União, obrigatoriamente, deverá informar nos autos e à União, sobre o levantamento e os procedimentos de compra do medicamento, no prazo de 15 dias.

Ressalta-se que o beneficiário deverá ter ciência de que qualquer interrupção no tratamento ou modificação deste que importe na paralisação da utilização do medicamento, deverá ser comunicado à pessoa jurídica de direito público fornecedora para fins de recolhimento da substância, mediante ofício oriundo da Defensoria Pública da União, da lavra exclusiva de defensor público.

No caso de falecimento do beneficiário, a Defensoria Pública da União informará aos entes públicos fornecedores com o objetivo obstaculizar a continuidade de fornecimento do medicamento e eventual utilização da verba oriunda do depósito da União, o que, desde já, deverá ser providenciado pelo Município de Juiz de Fora a devolução do valor não utilizado para os cofres da União.

Intimem-se o Secretário de Saúde do Município de Juiz de Fora/MG, o Gerente da Gerencia Regional de Saúde do Estado de Minas Gerais para ciência e cumprimento desta decisão na forma descrita. Em caso de



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUIZ DE FORA - MG



descumprimento da ordem judicial, desde já fixo a de multa pessoal e individual no valor de R\$ 20.000,00, nos termos do art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para os responsáveis retro.

Citem-se.

Intimem-se.

Juiz de Fora, 25 de fevereiro de 2011.

  
GUILHERME FABIANO JULIEN DE REZENDE  
JUIZ FEDERAL

*M. Niz*  
*Conta de deas de fls 557/566.*  
*Defensor Público de União*  
*250211*