

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5019451-83.2014.404.0000/RS**

**RELATOR** : VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA  
**AGRAVANTE** : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO  
**AGRAVADO** : DIRCEU ANTONIO KLEINKAUF  
**ADVOGADO** : Alexandra Bandas Mascarenhas  
**MPF** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**INTERESSADO** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
: MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA VELHA/RS

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. NECESIDADE DEMONSTRADA. MULTA DIÁRIA.

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).

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.

*In casu*, restou caracterizada a verossimilhança das razões que embasam o pedido inicial.

De acordo com o art. 461, § 4º, CPC, é possível a aplicação de multa diária por descumprimento, se for suficiente e compatível com a obrigação, desde que não seja exorbitante ou desproporcional, sob pena de ineficaz e desmoralizadora do próprio comando judicial.

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

Porto Alegre, 28 de outubro de 2014.

**Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA**  
**Relatora**

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela, para determinar aos réus o fornecimento ao autor do medicamento TEMODAL (temozolomida), conforme prescrição médica anexada (evento 1, 'outros 8').

Em suas razões, a agravante alegou sua ilegitimidade passiva *ad causam*, atribuindo ao Estado do Rio Grande do Sul a responsabilidade pela saúde dos cidadãos que residem em seu território. Defendeu a ausência de pressuposto para a antecipação de tutela, ressaltando a natureza irreversível do provimento judicial e a impossibilidade de concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Argumentou que é imperiosa a realização de perícia médica, para que seja demonstrada a verossimilhança do direito alegado. Nesses termos, requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seu provimento.

A parte agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal exarou parecer opinando pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

**VOTO**

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi prolatada a decisão nos seguintes termos:

*Decido.*

*I - A legitimidade passiva ad causam da União - seja para o fornecimento do medicamento, seja para seu custeio -, resulta da atribuição de competência comum a todos os entes federados, em matéria de direito à saúde, e da responsabilidade decorrente da gestão tripartite do Sistema*

*Único de Saúde, previstas nos artigos 24, inciso II, e 198, inciso I, ambos da Constituição Federal, respectivamente.*

*Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1107605/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. CACON. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO. 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.(...).*

*(TRF4, 4ª Turma, AG 5008919-21.2012.404.0000, Relator p/acórdão Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. 24/07/2012)*

*Com efeito, a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios são legítimos, indistintamente, para as ações em que pleiteado o fornecimento de medicamentos (inclusive aqueles para tratamento de câncer, a despeito da responsabilidade de os Centros de Alta Complexidade em Oncologia prestarem tratamento integral aos doentes), consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental interposto, pela União, em face de decisão que indeferiu o pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n.º 175, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, de cujo voto extraio o seguinte trecho:*

*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.*

*Idêntico entendimento foi adotado nos RE n.º 195.192-3, RE-AgR n.º 255.627-1 e RE n.º 280.642.*

*Sendo assim, os entes demandados têm legitimidade para figurar no o passivo da ação, em litisconsórcio passivo facultativo, reconhecido o direito do cidadão de escolher com quem pretende litigar. Eventual acerto de contas que se faça necessário, em virtude da repartição de competências no SUS, deve ser realizado administrativamente, sem prejuízo do cumprimento da decisão judicial, imposta solidariamente.*

II - O autor pleiteou o fornecimento do medicamento Temozolamida (Termodal), para tratamento de neoplasia maligna de encéfalo (CID 10 C719).

O pleito foi deferido, nos seguintes termos:

*DECISÃO (liminar/antecipação da tutela)*

*Postula o requerente, em sede antecipatória, provimento judicial que lhe assegure o fornecimento do medicamento TEMOZOLAMIDA. Narra que foi diagnosticado com Neoplasia Maligna do Encéfalo, submetendo-se a tratamento cirúrgico e estando atualmente internado no Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Em razão da gravidade do seu quadro clínico, afirma que somente o uso do medicamento postulado poderá impor alguma melhora da sobrevida e que deve ser iniciado concomitantemente à radioterapia.*

*Informa que a Secretaria Municipal de Saúde de Estância Velha não lhe disponibilizou o tratamento o seu elevado custo inviabiliza a sua aquisição. Assim, consistiria obrigação do Estado fornecê-lo, mormente porque se trata do último recurso destinado a melhorar sua sobrevida.*

*Passo ao exame do pedido antecipatório.*

*A teor do art. 273 do CPC, o deferimento de uma medida antecipatória somente se faz possível se houver prova inequívoca do alegado e forem verossímeis as alegações. Também se faz imprescindível a prova de dano irreparável ou de difícil reparação ou, então, abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu.*

*O dever do Estado em fornecer medicamentos, face ao preceito constitucional estampado no artigo 196, é incontestado, uma vez que concretiza não só o direito à saúde, mas, sobremaneira, o direito à vida.*

*O artigo 6º, inciso I, alínea 'd', da Lei nº 8.080/90, expressamente inclui no campo de atuação do Sistema Único de Saúde a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. Por consequência, a Política Nacional de Medicamentos e Assistência Farmacêutica é parte integrante da Política Nacional de Saúde.*

*Trata-se de entendimento pacífico nos tribunais. Por todos, colaciono o precedente que segue:*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO-MEMBRO PELO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE VENCEDORA REPRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. CONDENAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL AO PAGAMENTO DA VERBA ADVOCATÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR. PRECEDENTE DA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*Ausência de prequestionamento dos artigos 10 e 12 da Lei n. 6.360/76 e divergência jurisprudencial não-demonstrada.*

*Ainda que assim não fosse, predomina neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual há responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios pelo fornecimento gratuito de medicamentos às pessoas desprovidas de recursos financeiros.*

*Precedentes.*

*'O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional' (STF - AGRE 271.286/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2000).*

*No que concerne aos honorários advocatícios, a colenda Primeira Seção, na assentada de 10.12.2003, quando do julgamento do EREsp 493.342/RS, da relatoria do eminente Ministro José Delgado, firmou entendimento no sentido de que, se a parte vencedora foi representada em juízo pela Defensoria Pública Estadual, é indevida a condenação do Estado ao pagamento da verba advocatícia. A Defensoria é órgão do Estado, sem personalidade jurídica própria, razão pela qual se confundem na mesma pessoa o credor e o devedor. Precedentes.*

*Recurso especial provido em parte, para afastar a condenação em honorários advocatícios.*

*(REsp 689.587/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2005, DJ 12.09.2005 p. 293).*

*Importante salientar, no entanto, que o fornecimento de medicamentos não é irrestrito, comportando alguns requisitos que devem ser observados, tal como o esgotamento das possibilidades satisfatórias de tratamento no âmbito do SUS e o fato de o medicamento não ser experimental, a despeito de esta magistrada entender cabível a concessão de medicamentos não constantes nas listas do Ministério da Saúde.*

*Neste ponto, importa registrar que, embora o STJ e o STF entendam que deve haver comprovação de que o beneficiário é hipossuficiente (comprove que não tem condições de adquirir o medicamento requerido) e de que a prescrição médica seja feita por médico vinculado ao SUS, com a devida vênua, entendo de modo diverso.*

*Melhor refletindo, o direito à saúde é um direito de todos, bem como um direito irrestrito, que não pode ser restringido a requisitos não constantes na Constituição Federal. Nossa Carta Magna, no art. 196, dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado; ou seja, não restringe o acesso à saúde a pessoas que não têm condições de pagar o atendimento privado (incluindo aqui a aquisição de medicamentos com recursos próprios).*

*Além disso, se qualquer pessoa (com ou sem condições financeiras) pode ir até um hospital/pronto atendimento público, bem como adquirir medicamentos de forma gratuita pelo SUS, não há razões para restringir o fornecimento de medicamentos excepcionais (não fornecidos de forma regular pelo SUS) apenas às pessoas hipossuficientes.*

*Pelos mesmos motivos, entendo não haver necessidade de a prescrição médica ter sido feita por médico em atendimento pelo SUS.*

*Fixadas essas premissas, passo a analisar o caso concreto.*

*No presente caso, a parte autora pretende sejam os réus compelidos a lhe fornecer o medicamento denominado Temozolamida (Temodal), o qual seria indicado para a sobrevivência do demandante.*

*Segundo o Parecer médico juntado aos autos e assinado pelo Chefe de Oncologia do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, onde o paciente está internado na Emergência, à espera de leito pelo SUS, o autor tem '...diagnóstico de Neoplasia Maligna de Encéfalo (CID10 C71.9) e tem*

*indicação para o uso do medicamento Temozolomida (TEMODAL)'. Disse que estudos comprovam o benefício do medicamento em termos de expectativa de vida quando o uso dessa medicação é associado à radioterapia. Disse também que não há outra medicação disponível no mercado que demonstre esse benefício e também que o uso deve ser iniciado o mais breve possível devido a risco de progressão ou recidiva de doença.*

*Depreende-se, pois, que a medicação postulada possui probabilidade de atenuar os nefastos efeitos da doença que acomete o requerente.*

*Além disso, pelo que se vê, o medicamento reivindicado não se destina a trazer uma mera comodidade no tratamento médico, mas sim a assegurar-lhe a própria sobrevivência.*

*Portanto, imperiosa a necessidade de utilização do medicamento Temozolamida (Temodal) como alternativa ao controle da doença, uma vez que comprovado que se trata de medicamento adequado para a sobrevida do autor.*

*A prova inequívoca do alegado, apontando para a verossimilhança das alegações, está presente, portanto.*

*O dano irreparável ou de difícil reparação, por sua vez, é inerente à situação em tela, bastando referir que a não utilização do medicamento pode significar risco de morte.*

*A dosagem recomendada, a seu turno, deve ser aquela postulada na exordial, ao menos até determinação judicial em sentido contrário.*

*Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS SENTENCIAIS e determino aos réus, solidariamente, que adotem as providências necessárias para o fornecimento, ao autor, do medicamento Temozolamida, nos limites e na dosagem referida na inicial.*

*Intimem-se, pelo meio mais expedito, para o cumprimento desta determinação judicial, no prazo máximo de 5 (cinco) dias.*

*Citem-se.*

*Considerando que o autor ingressou com esta ação perante o Juizado Especial Federal sem constituir advogado, intime-se para que diga se pretende outorgar mandato a algum advogado ou se, diante da insuficiência de recursos, requer a nomeação de dativo. Nesta última hipótese, defiro, desde já, a nomeação de defensor dativo, o que deverá ser providenciado pela Secretaria.*

*Cumpridas estas determinações, venha imediatamente concluso para decisão, a fim de que seja designada prova pericial.*

*Acréscise-se a tais fundamentos que, até 1998, havia dispensação de medicamentos para tratamento oncológico em farmácias do SUS, bastando a apresentação de receita ou relatório médico, oriundo de consultório particular, hospital público ou privado. Atualmente, 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, como Centros de Alta Complexidade em Oncologia (CACONs) e assemelhados - Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia, Centros de Referência de Alta Complexidade em Oncologia e Serviços Isolados de Quimioterapia e Radioterapia -, os quais são ressarcidos pelo Ministério*

*da Saúde pelos valores despendidos com medicação, consultas médicas, materiais hospitalares, de escritório, de uso de equipamentos especiais, de limpeza e de manutenção da unidade.*

*Inexistindo 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 dos CACONS/UNACONS, 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.*

*In casu, o autor realiza seu tratamento médico junto ao SUS, tendo lhe sido prescrita a medicação solicitada no âmbito desse sistema (evento 1, 'outros 8'), por médico definido pelo Poder Público como competente para indicar a terapia necessária e adequada à moléstia apresentada. Além disso, o médico que o assiste informou inexistir outra medicação disponível com os benefícios apresentados pela medicação ora postulada.*

*De outra parte, não vislumbro urgência ou perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação que poderá ser ocasionado à agravante com a manutenção da tutela antecipada, na medida em que dano expressivamente maior poderia ser experimentado pelo agravado em caso de deferimento da medida.*

*Nesse contexto, impõe-se a realização, com a máxima urgência, de perícia médica na origem, para subsidiar o reexame do pedido de antecipação de tutela pelo juízo a quo.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.*

*Intimem-se, sendo o agravado para os fins do art. 527, inc. V, do CPC.*

Em que pesem os argumentos expendidos, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado, que mantenho integralmente.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

**Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA**  
**Relatora**

---

Documento eletrônico assinado por **Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, 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 **7086369v4** e, se solicitado, do código CRC **607CD2FA**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vivian Josete Pantaleão Caminha

Data e Hora: 30/10/2014 18:45

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 28/10/2014**  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5019451-83.2014.404.0000/RS**  
**ORIGEM: RS 50314678520144047108**

RELATOR : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA  
PRESIDENTE : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR  
PROCURADOR : Dr. Paulo Gilberto Cogo Leivas  
AGRAVANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO  
AGRAVADO : DIRCEU ANTONIO KLEINKAUF  
ADVOGADO : Alexandra Bandas Mascarenhas  
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
INTERESSADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
: MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA VELHA/RS

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 28/10/2014, na seqüência 153, disponibilizada no DE de 16/10/2014, 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 NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RELATOR : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA  
ACÓRDÃO : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA  
VOTANTE(S) : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE  
: Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

**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 **7144439v1** e, se solicitado, do código **CRC 2D0BFDC6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos

Data e Hora: 28/10/2014 12:38