Classe 0001 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 0001085.2010.403.6125

Autor : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réu(s): UNIÃO, ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE OURINHOS

Registro n.º 256/2011

SENTENÇA

1. Relatório:

Trata-se de **Ação Civil Pública**, com pedido de liminar, ajuizada pelo **Ministério Público Federal** contra os réus **União, Estado de São Paulo e Município de Ourinhos,** objetivando a prestação de tutela judicial visando a determinar o fornecimento gratuitamente dos medicamentos **Vidalgliptina (Galvus) e Pioglitazona (Actus)** pelo SUS – Sistema Único de Saúde - em favor da pessoa física, paciente [redacted], portador da doença denominada **DIABETES MELLITUS, tipo 2**. Com a peça inicial o MPF juntou o Procedimento Administrativo nº 1.34.024.000116/2008-01 do âmbito da Procuradoria da República em Ourinhos/SP (apenso, capa branca).

O autor **emendou a peça inicial**, nos termos da Recomendação nº 31, de 30 de março de 2.010, do colendo CNJ, informando: (a) a prescrição médica destes medicamentos que busca obter, via ação judicial, com denominação genérica ou princípio ativo; (b) se tais medicamentos descritos na peça vestibular são registrados pela ANVISA, ou em fase experimental (fls. 23/31).

Os requeridos se **manifestaram** por escrito, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, nos termos do **art. 2º, da Lei 8.437/92**, a saber, a Fazenda do município de Ourinhos/SP nas fls. 44/53; a Fazenda do estado de São Paulo nas fls. 55/66; e, a União nas fls. 67/94 e fls. 100/103.

O pedido de **antecipação dos efeitos da tutela** foi indeferido na decisão acostada nas fls. 107/111; a tutela antecipatória recursal foi deferida no âmbito do e. TRF/3ª Região (AI nº 0029952-53.2010.403.0000/SP), consoante decisão juntada nas fls. 234/235.

Regularmente citado (fls. 119/120), o **Município de Ourinhos** apresentou **resposta**, por meio de contestação (fls. 127/140). Em preliminares aduziu carência de ação pela falta de interesse de agir e a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal. Quanto ao mérito, o réu argumentou, entre outros temas, que o SUS já fornece outros medicamentos (*glibenclamida, glicazida 'sic' e cloridrato de metformina*), os quais desempenham a mesma função e possuindo a mesma eficácia dos fármacos almejados nesta ação. Na mesma ocasião pugnou pela improcedência da presente ação.

Citada (fls. 220/221), a **União** apresentou **resposta**, por meio de contestação (fls. 152/198) com a juntada de documentos (fls. 199/216). Em preliminares, o réu argumentou: a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor esta ACP, a inadequação da via processual eleita pelo autor, qual seja, a ação coletiva (ACP), e, a impossibilidade jurídica do pedido do autor. Na seqüência, teceu comentários sobre a suposta impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da presente ação judicial: o fornecimento gratuito de medicamentos. Em relação ao mérito disse, em síntese, que o pedido deve ser julgado improcedente, uma vez que, entre outros argumentos, existem medicamentos diversos do pretendido pelo autor junto a Atenção Básica do SUS. Tais medicamentos disponibilizados (*glibenclamida, blicazida e cloridado de metformina*) 'são medicamentos seguros e eficazes e com relação custo-efetividade adequada, e principalmente, medicamentos presentes na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME', obedecendo ao disposto na Portaria n° 1, de 22.01.2008. Reiterou os tópicos de defesa argüidos em sede de manifestação, vindicando, no instante, pela improcedência desta ação civil pública.

Regularmente citado, consta dos autos a resposta do **Estado de São Paulo** (fls. 266/281). Em sua peça de contestação, sem preliminares, o réu, igualmente, tracejou as mesmas teses delineadas em sua anterior manifestação; isto é, pleiteando a improcedência do pedido do autor, pois, não há lei especifica determinando o fornecimento dos medicamentos pretendidos, os quais sequer figuram na lista do Ministério da Saúde ou das Relações Estadual ou Nacional de Medicamentos.

O MPF se manifestou em **réplica** nas fls. 287/297 pleiteando o acolhimento dos pedidos tais como formulados em sua peça inicial.

Em sede de cumprimento da tutela antecipatória recursal deferida nos autos, consta comunicação de fornecimento dos medicamentos ao autor por parte da União nas fls. 292/293.

A realização de **prova pericial** foi determinada pelo despacho/decisão de fls. 294/295. O laudo pericial consta juntado nas fls. 382/389 do qual foi dada ciência as partes pelo teor do despacho de fl. 391.

As partes foram intimadas para apresentação de **alegações finais escritas** na fl. 436 e as apresentaram, respectivamente, o MPF nas fls. 438/440, a União nas fls. 443/467, o Município de Ourinhos nas fls. 474/480 e o Estado de São Paulo na fl. 481.

O processo baixou em diligência na fl. 483, sendo cumprida nas fls. 490/491.

Após, retornaram os autos **conclusos para sentença** em 07 de outubro de 2011 (fl. 492).

2. Fundamentação:

Cuida-se ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra as pessoas jurídicas de direito público interno, a União, o Estado de São Paulo e o Município de Ourinhos, visando a que os réus, sob forma solidária, sejam compelidos a fornecer gratuitamente os medicamentos **Vidalgliptina (Galvus)** e **Pioglitazona (Actus)** pelo SUS – Sistema Único de Saúde - em favor do paciente, [redacted], portador da doença denominada **diabetes mellitus, tipo 2**.

Preliminar(es):

Da (I)legitimidade ativa do autor (MPF) e da (in)adequação da via eleita.

Afasto estas teses suscitas pela União em sua contestação.

Quanto a estas preliminares processuais de legitimidade ativa do Ministério Público Federal e em relação à inadequação da via eleita por se tratar de ação civil que visa defender direito à saúde de pessoa determinada,

interesse individual homogêneo, estão presentes os requisitos necessários para o manejo desta ação coletiva, em especial porquanto defende direito à saúde (leia-se vida) como emanação dos artigos 127, *caput*, e 129, inciso II, da CF/88.

Outrossim, não se pode esquecer que há previsão da legitimidade ativa do autor para uso deste instrumento processual na LC 75/93 (artigos 5º e 6º).

A jurisprudência do egrégio **Superior Tribunal de Justiça** é em igual sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENOR CARENTE. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO-INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR E 284 DO STF, POR ANALOGIA. 1. Pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o Ministério Público possui legitimidade para a defesa, em juízo, via ação civil pública, do direito à saúde (e, em última instância, do direito à vida) de menor carente. Precedentes. 2. Houve manifestação implícita acerca do conhecimento do recurso especial, na medida em que, no mérito, foi dado provimento ao mesmo, daí porque não houve omissão. 3. Contudo, ainda que assim não fosse, não incide a Súmula n. 211 desta Corte Superior quando a questão controversa no especial foi expressamente analisada pela origem - como, no caso dos autos, ocorreu em relação à legitimidade ativa ad causam do Ministério Público (v., especialmente, fl. 104). 4. Note-se, ainda, que o fundamento legal adotado pela origem é irrelevante e não tolhe a aplicação do direito à espécie pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula n. 456 do Supremo Tribunal Federal - STF, aplicada por analogia. 5. A leitura do especial permite compreensão integral da controvérsia, na medida em que suas razões estão relacionadas àquelas declinadas no acórdão combatido. Da mesma forma, existe indicação expressa dos dispositivos considerados violados. Sob qualquer perspectiva, portanto, não incide a Súmula n. 284 do STF, também por analogia. 6. Agravo regimental não provido."
(ADRESP 200801563019, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL – 1075839, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, Órgão julgador SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:27/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A MENOR CARENTE. DIREITO À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 127 DA CF/88. PRECEDENTES. 1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada. 2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo. 3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts.

5º, caput e 196 da Constituição, em favor de menor carente que necessita de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: EREsp 734493/RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; REsp 826641/RS, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.2006; REsp 716.512/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp 662.033/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; REsp 856194/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006, REsp 688052/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 17.08.2006. 4. Embargos de divergência não providos."
(ERESP 200601103655, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL – 819010, Relator(a) ELIANA CALMON, STJ, Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO, Fonte DJE DATA:29/09/2008)

Em idêntico sentido cito o seguinte precedente do colendo **Supremo Tribunal Federal**:

Decisão
A Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito. 1ª Turma, 26.05.2009.
Ementa
LEGITIMIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. O Ministério Público é parte legítima para ingressar em juízo com ação civil pública visando a compelir o Estado a fornecer medicamento indispensável à saúde de pessoa individualizada.
(RE 407902, RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, STF)

Da (I)legitimidade passiva do Município de Ourinhos

Conforme determina o artigo 194 da Constituição Federal, a saúde integra a Seguridade Social, juntamente com a Previdência e a Assistência Social. No inciso VI do parágrafo único desse mesmo artigo, está determinado que a Seguridade Social será organizada pelo poder público, observada a "diversidade da base de financiamento".

Já o artigo 195 da Carta Constitucional estabelece que a Seguridade Social será financiada com recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de Contribuições Sociais.

Atendendo ao comando constitucional que assegura a todos, como dever do Estado, o direito à saúde, a Lei nº 8.080/90 criou o Sistema

Único de Saúde - SUS, formado por várias instituições dos três níveis de governo - União, Estados e Municípios - e pelo setor privado, através de contratações de convênios, cuja área de atuação abrange todo o território nacional.

Também o art. 9º da Lei nº 8.080/90, prescreve que tanto Estados como os Municípios têm participação direta na direção do Sistema Único de Saúde através de suas Secretarias de Saúde ou órgãos equivalentes.

Ora, se o financiamento do SUS, como se viu, é de responsabilidade das três esferas de governo, cabendo a cada uma delas assegurar o aporte regular de recursos ao respectivo fundo de saúde, não subsistem dúvidas de que tanto a União Federal quanto os Estados e os Municípios estão legitimados para, em litisconsórcio passivo, figurarem como réus em feitos de natureza como a que ora se apresenta.

Neste sentido os precedentes seguintes extraídos da jurisprudência do **STF** e do **STJ**:

"EMENTA: Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento." (SL 47 AgR / PE – PERNAMBUCO, AG.REG. NA SUSPENSÃO DE LIMINAR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Julgamento: 17/03/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

"ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DA AIDS. FORNECIMENTO PELO ESTADO. OBRIGATORIEDADE. AFASTAMENTO DA DELIMITAÇÃO CONSTANTE NA LEI Nº 9.313/96. DEVER CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.
1. (omissis)
2. No tocante à responsabilidade estatal no fornecimento gratuito de medicamentos no combate à AIDS, é conjunta e solidária com a da União e do Município. Como a Lei nº 9.313/96 atribui à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dever de fornecer medicamentos de forma gratuita para o tratamento de tal doença, é possível a imediata imposição para tal fornecimento, em vista da urgência e conseqüências acarretadas pela doença.
3. a 6 (omissis)

7. Precedentes da 1ª Turma desta Corte Superior.
8. Recurso improvido." (REsp 325337 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2001/0067327-4 , Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2001)

Reconhecida a responsabilidade solidária dos entes federativos, rejeito a(s) preliminar(es) de ilegitimidade argüida(s) pelo Município de Ourinhos.

Da alegada falta de interesse de agir

A tese da defesa expressada pelo Município de Ourinhos, relativamente a suposta carência de ação por falta de interesse de agir, pois o SUS já fornece outros medicamentos (*glibenclamida, glicazida 'sic' e cloridrato de metformina*), os quais desempenham a mesma função e possuindo a mesma eficácia dos fármacos almejados nesta ação judicial, se confunde com o mérito e será analisada a seguir.

Mérito:

Quanto a necessidade do fornecimento do medicamento Vidalgliptina (Galvus) e Pioglitazona (Actus), conforme requerido na peça inicial do MPF em favor do paciente, [redacted]

No âmbito das positivações presentes no ordenamento jurídico, incumbe enfatizar-se sobre a preocupação constitucional em ter, como fundamento, a dignidade da pessoa humana, no Estado Democrático de Direito (artigo 1.º, inciso III), com a promoção do bem de todos (artigo 3.º, inciso IV), a prevalência dos direitos humanos (artigo 4.º, inciso II) e a fixação, como escopo límpido, de uma Ordem Social voltada ao bem-estar e à Justiça Social, artigo 193.

Ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal, assim dispôs, em seu art. 5º, *caput*:

Art. 5º. *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (grifei).*

De outro lado, no art. 6º, a Carta Magna garantiu à saúde o *status de direito social*:

Art. 6º. *São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (grifei).*

Além disso, o *direito à saúde* é garantia constitucionalmente prevista, no que se refere à universalidade da cobertura e do atendimento. É o que dispõe o art. 194, parágrafo único, I, *in verbis*:

Art. 194. *A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*
Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
I - universalidade da cobertura e do atendimento;

No que se refere especialmente ao direito à saúde, os artigos 196 a 199, da Constituição Federal, assim estabeleceram, respectivamente:

Art. 196. *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.*
Art. 197. *São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*
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:*
I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
III - participação da comunidade.
§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.
(...)
Art. 199. *A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.*

Em julgamento proferido pelo colendo **Supremo Tribunal Federal**, o Ministro **Celso de Mello** sustentou sobre o tema do acesso ao direito à saúde, *verbis*:

"O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - 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. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, 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. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a) CELSO DE MELLO)

A respeito do mesmo tema, assim anotou **José Afonso da Silva** (*in* Curso de Direito Constitucional Positivo, 17ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 311):

(...) o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais.

Vale destacar, ainda, que o direito à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada a todos os indivíduos, indistintamente.

Assim, como bem jurídico constitucionalmente tutelado, a saúde deve ser integralmente garantida pelo Poder Público, o qual deve possibilitar, inclusive àqueles portadores de moléstias graves, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

Importa lembrar, neste ponto, que, para abonar a efetividade de tal direito social, o legislador ordinário tratou de editar a já mencionada Lei nº 8.080/90. Esta norma assim estabeleceu, em seu art. 2º, e seus respectivos parágrafos:

Art. 2º. *A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.*
§1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.
§2º. O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

O *Sistema Único de Saúde*, já previsto no art. 198 da Constituição Federal, foi instituído por meio da referida lei ordinária, a qual, em seu art. 4º, assim dispôs:

Art. 4º. *O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).*

O *SUS*, portanto, visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade.

Dentre os objetivos do referido sistema, há que se destacar a *assistência às pessoas*, por meio de ações que visem à promoção, proteção e, inclusive, recuperação da saúde, conforme se observa no art. 5º, inciso III, daquela norma infraconstitucional:

Art. 5º. *São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:*
(...)

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Demais, de acordo com o art. 6º, incisos I, d, e VI, da mesma lei, o SUS deve promover a execução de ações que visem à assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica e, bem assim, a *formulação da política de medicamentos*:

Art. 6º. *Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):*
I - a execução de ações:
(...)
d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;
(...)
VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

Friso, segundo julgado do nosso **TRF/Terceira Região** que, *'Havendo colisão entre o direito à vida da autora e o prejuízo aos cofres públicos, deve o magistrado optar pela primeira, uma vez que não há bem jurídico que deva receber maior proteção, conforme a intelecção que merece o "caput" do art. 5º da Constituição Federal de 1988.'* (AC 200261000067347, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, 25/04/2011)

Assim, o reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, concede efetividade aos preceitos fundamentais da Constituição Federal, dispostos nos arts. 5º, *caput*, e 196.

No **caso concreto**, constata-se pelo exame pericial realizado nos autos que o examinado [redacted] é portador de síndrome metabólica, caracterizada por obesidade, *diabetes melitus tipo 2, dislipidemia e hipertensão*, fazendo uso regular diário dos medicamentos vidagliptina 50 mg, pioglitazona 30 mg, losartana potássica 50 mg, besilato de anlodipino 5 mg, AAS 100 mg, metformina 850 mg e sinvastatina 20 mg (fl. 383).

A **perícia judicial** realizada, corroborada pela documentação acostada aos autos, indica em conclusão que o autor, hoje com 53 de idade, casado, com ensino superior completo (engenheiro elétrico com pós-graduação), apresenta o seguinte quadro clínico em face do acometimento, dentre outras, da doença denominada **diabetes mellitus, tipo 2**:

"O periciando, de 53 anos, é portador de síndrome metabólica, caracterizada pela nefasta associação de DM tipo 2, dislipidemia, CA (circ. abdominal) aumentada (maior que 105 cm para homens ocidentais). Tal quadro tem como denominador comum a resistência insulínica, aumentando sobremaneira o risco de eventos cardiovasculares, como IAM (infarto agudo do miocárdio) e AVC (acidente vascular cerebral) – dentre outros.(...)" (fl. 384).

O perito judicial, quando questionado e em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, ressaltou a importância do uso, pelo paciente [redacted] dos medicamentos objetivados nesta ação judicial, a saber, Vidalglipna (galvus) e a Pioglitazona (actus). Vejamos algumas das respostas do perito-médico.

5- Há justificativa detalhada para a utilização das medicações/terapias solicitadas na inicial em detrimento do fornecimento pelo Poder Público?
Resposta: Sim. A pioglitazona e a vildagliptina, no caso em questão, enquadram-se perfeitamente nas diretrizes da SBD (Sociedade Brasileira de Diabetes) ADA (American Diabetes Association) e na EASD (European Association for the Study of Diabetes). (fl. 386).

2- Quais os medicamentos são eficazes para a cura da enfermidade ou para o seu tratamento, e quais são fornecidos pelo SUS (Sistema Único de Saúde)?
Resposta: À exceção da vildagliptina 50 mg e pioglitazona 30 mg, todos os demais medicamentos utilizados pelo periciando são fornecidos pelo SUS. Para a terapia de DM tipo 2 – que é o foco das drogas em questão – o SUS conta no seu arsenal terapêutico com insulina NPH e sulfoniluréia de segunda geração (glibenclamida), que não se enquadram no caso em questão por não combaterem a resistência insulínica. (fl. 388).

3- Se os medicamentos vildagliptina (Galvus) e pioglitazona (Actos) poderiam ser substituídos por outros medicamentos, e, em caso afirmativo, por quais medicamentos, e se estes trariam os mesmos benefícios dos medicamentos substituídos?
Resposta: A despeito da prescrição medicamentosa ser atributo inalienável do médico assistente, a pioglitazona é a única droga representante das tiazolidinodionas e, por conseguinte, insubstituível. Há mais dois inibidores da DPP-4 no mercado nacional – saxaglitpina 5 mg e sitaglitpina de 50 e 100 mg; ambas com preço semelhante ao da vildagliptina. O único análogo do GLP-1 – que também em tese poderia substituir a vildagliptina – é a exenatida 10 mcg, injetável 2x ao dia e de custo superior ao da droga citada. (fl. 388/389).

Segundo o médico perito para que o autor obtenha *"o controle de tal disfunção, os medicamentos preconizados são de sua importância, visto o mecanismo de ação – mormente da pioglitazona – objetivar diretamente a citada resistência insulínica exacerbada, minimizando os riscos dos desfechos supracitados" (fl. 384).*

Em princípio, diante do quadro que se apresenta, é dever do Estado fornecer os medicamentos pretendidos pelo MPF em favor do paciente Ricardo Carcagni, salvaguardando, desta forma, os seus direitos cardeais à vida, à saúde e ao bem-estar.

Entretanto, outro aspecto deve ser levado em consideração quando se trata de fornecimento de medicamentos pelo Estado, sob o manto da gratuidade, a saber, o custo dos remédios frente a eventual hipossuficiência do beneficiado, ou de sua família.

Nesse norte, segundo resposta dada pela perícia realizada nos autos, consta que o custo do tratamento com a compra direta do medicamento no mercado consumidor seria de aproximadamente R$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais.

8- Qual a estimativa de custo mensal das medicações/terapias solicitadas?
Resposta: Apesar de tal questão transcender a esfera de ação do médico perito judicial, creio que deva ser da ordem de R$ 400,00. (fl. 387).

Assim, é essencial para que seja o Estado compelido, via Poder Judiciário, a fornecer o tratamento médico, no caso fornecer gratuitamente medicamentos, ser o litigante hipossuficiente.

Tal estado de hipossuficiência do paciente, ou ainda, que pertença a família extremamente pobre, restou afastado com os elementos de prova carreados ao processo. Nos autos desta ACP, consta informado por Oficial de Justiça, que diligenciou em relação ao paciente [redacted] tendo verificado *in loco* o seguinte: que ele recebe salário mensal de R$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais), como empregado em uma empresa situada na cidade de São Paulo-SP; que a sua esposa, [redacted] recebe salário de cerca de R$ 850,00 (oitocentos e cinqüenta reais) como enfermeira; que ele reside em casa própria e possui empregada doméstica que recebe o equivalente a 01 (um) salário mínimo estadual paulista (fls. 490/491).

De toda prova coligida aos autos, não restou demonstrada a hipossuficiência de [redacted] ou seja, em meu sentir a família do paciente possuiria condições financeiras para arcar com o tratamento médico necessário. Tal se constata, uma vez que a família possui **renda mensal de R$ 3.750,00** e o **tratamento mensal** possui custo de **R$ 400,00**.

In casu, o fornecimento de medicação para a pessoa a ser beneficiada com a medida de proteção de direito individual indisponível importa na disponibilização da quantia mensal de R$ 400,00 (quatrocentos reais). Tal quantia, de certo compromete as finanças do Estado e revela-se indispensável à proteção da saúde de outras pessoas mais carentes/hipossuficientes.

Nesse sentido, cito julgados do colendo **Supremo Tribunal Federal**.

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. ***Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita.*** *Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*
(AI-AgR 604949, EROS GRAU, STF, destaquei)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTELATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). ***3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios.*** *Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio*

inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."
(RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a) LUIZ FUX, destaquei)

Igualmente, são os julgamentos dos egrégios **TRF's da 3ª Região e da 4ª Região**:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. MENOR DESPROVIDO DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADOS E DISTRITO FEDERAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. Há de se enfocar o presente recurso sob o ângulo da necessidade de prover o agravado com medicamento imprescindível à preservação de sua vida. Assim, a presente demanda versa sobre o direito fundamental à vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no caput, do art. 5º da Constituição. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação. 2. Conforme decidiu o r. Juízo a quo, o relatório médico assinado pela Dra. Liane de Rosso Giuliani, Docente responsável pelo ambulatório de Genética - Departamento de Pediatria do Hospital Universitário da Universidade do Mato Grosso do Sul, comprova que o autor é portador da patologia denominada "Mucopolissacaridose do tipo VI (MPS VI em Síndrome de Maroteaux-Lamy, CID 10 E76.2)", e necessita do medicamento Naglazyme para continuar o tratamento e evitar risco de vida. Ademais, consta no laudo médico ser este o tratamento "imprescindível". ***Registre-se que o autor e a sua família são hipossuficientes e não têm condição econômica de comprar o referido medicamento.*** *3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.*
(AI 200703000967780, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:06/04/2011 PÁGINA, 439, destaquei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO DE FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE PATOLOGIA GRAVE. RISCO À SAÚDE E À VIDA. ARTIGOS 196 E SEGUINTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.080/90. PRECEDENTES. 1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso - o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição

*médica, **a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar**, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 3. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.*
(AG 200603001072330, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:15/07/2008, destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. 1. Dispõe o artigo 196 da Constituição Federal que 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. No entanto, a exegese do preceito implica em reconhecer que, embora haja a obrigação estatal, isto não corresponde a direito subjetivo imediato em favor do autor-agravado. 2. A intervenção judicial há que se limitar a casos que envolvam o princípio da dignidade da pessoa humana, na sua dimensão mais reduzida: o mínimo vital. 3. No caso dos autos, embora o bem não seja acessível ao agravado, igualmente não o é à grande maioria dos brasileiros, sendo que, em casos tais, não há violação do princípio da isonomia, tampouco do mínimo vital (menor dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana). 4. Diante destes fundamentos, entendo que assiste razão ao agravante quando pretende a concessão de efeito suspensivo da decisão agravada, na medida em que não há provas da hipossuficiência do agravado, não é o medicamento acessível ordinariamente à população com capacidade econômico-tributária e, principalmente, não há indicação médica segura, segundo a abalizada orientação do Instituto Nacional do Câncer, quanto à necessidade do medicamento ou mesmo sua eficácia."
(AG 200704000429461, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 20/02/2008.)

Por fim, tenho que fica cessada a eficácia da medida liminar/cautelar noticiada nestes autos, em face da tutela antecipatória recursal deferida no âmbito do e. TRF/3ª Região (processo de AI nº 0029952-53.2010.403.0000/SP), consoante decisão anexada nas fls. 234/235. Tal se deve, porquanto, sabe-se que essas medidas são deferidas de forma precária, o que subordinada sua eficácia à prolação da sentença, prolatada após cognição exauriente. Neste mesmo sentido, colaciono julgados do e. **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA. 1. "Embargos de

declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 2. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo. 3. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V). 4. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria. 5. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei. 6. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, e mantida a decisão pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Tal sentença dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido"
(REsp 818169/CE; RECURSO ESPECIAL 2006/0028996-8; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124). Primeira Turma. Decisão de 28/03/2006. DJ de 15.05.2006 p. 181)

"Medida cautelar. Sentença superveniente, proferida na ação principal, julgando improcedentes os pedido principal e cautelar. Prejudicialidade. Existindo, no caso, incompatibilidade lógica entre a liminar, concedida pelo juiz de primeiro grau em cognição sumária, e a sentença proferida após cognição exauriente, em sentido contrário àquele da liminar, julga-se prejudicada a presente cautelar."
(MC 200001273027, ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:29/04/2002 PG:00240.)

3. Dispositivo: Ante o exposto, afastadas as preliminares processuais, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial, encerrando a fase de conhecimento com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em face do presente julgamento em cognição exauriente, ficam paralisados os efeitos da liminar noticiada nos autos.

Sem custas processuais e sem condenação em honorários de advogado (art. 18 da 7.347/85).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Comunique desta sentença a Exma. Sra. Desembargadora-Federal, dd. relatora do AI nº 0029952-53.2010.403.0000/SP, consoante decisão juntada nas fls. 234/235.

Ourinhos, 13 de outubro de 2.011.

JOÃO BATISTA MACHADO
Juiz Federal Substituto