ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000149-17.2014.815.0000
Relator : Ricardo Vital de Almeida – juiz convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Impetrante : Renata Braz Feitosa
Advogado : Cibelli Grisi Lira
Impetrado **:** Secretário de Saúde do Estado da Paraíba.
Interessado : Estado da Paraíba, representado por seu procurador Igor de Rosalmeida Dantas

PRELIMINAR DE NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA — EXTINÇÃO DO *MANDAMUS* — IMPOSSIBILIDADE — COMPROVAÇÃO DO DIREITO DA IMPETRANTE — PRINCÍPIO ATIVO NÃO REGISTRADO NA ANVISA — IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO — REJEIÇÃO.

— O princípio ativo do medicamento requerido ainda não possui registro na Anvisa, isto é, presume-se que o Estado da Paraíba não possua meios para substituir o medicamento por outro com mesmo princípio ativo, o que faz crer, portanto, o objetivo da realização da perícia sendo inócuo.

MÉRITO — CONSTITUCIONAL — MANDADO DE SEGURANÇA — NECESSIDADE DE MEDICAÇÃO ESPECÍFICA — OBRIGAÇÃO DE FAZER — ÚNICA ALTERNATIVA COMPROVADA PARA O TRATAMENTO — DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE — DIREITO SUBJETIVO — ART. 196 DA CARTA MAGNA — CONCESSÃO DA ORDEM.

— 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.(STF - RE 271-286 AgR – Rel. Min. Celso de Melo).

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS, os presentes autos antes identificados.

ACORDAM os integrantes da Segunda Seção Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **por unanimidade, em rejeitar e preliminar e, no mérito, conceder a segurança, nos termos do voto do relator.**

RELATÓRIO

Renata Braz Feitosa impetrou Mandado de Segurança em face do Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, alegando que possui cistite crônica intersticial (Síndrome da bexiga dolorosa) e, após o tratamento com outros medicamentos sem resultados satisfatórios, a médica responsável pelo tratamento solicitou o uso do fármaco Elmiron 100 mg, três vezes ao dia, durante seis meses.

Ocorre que o medicamento não é vendido no Brasil, e necessita passar por processo de importação que custará para a impetrante cerca de R$ 1.386,00 (mil trezentos e oitenta e seis reais), montante do qual não pode dispor para a aquisição do medicamento. A impetrante dirigiu-se à Secretaria de Saúde do Estado para pleitear o custeio do medicamento pelo Estado.

No entanto, em parecer fornecido pela Secretaria de saúde (fls.22/23), há a informação de que o pedido não pode ser atendido, pois o princípio ativo do medicamento Elmiron – Polissulfato de Pentosano de Sódio – não possui registro aprovado no Brasil. Segundo a Secretaria de saúde, a decisão de não atender ao pedido da requerente, fundamenta-se na recomendação 35 do CNJ (fl.22), que orienta os órgãos públicos a evitar a autorização de medicamentos não registrados pela Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas exceções previstas em lei.

Liminar indeferida às fls.47/49.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls.56/66.

A Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da segurança (fls.68/70).

É o relatório.

VOTO

Da Preliminar de necessidade de dilação probatória

Afirma a autoridade impetrada que o quadro clínico da autora exige a realização de perícia médica para constatar a necessidade do uso da medicação pleiteada, o que não é cabível no mandado de segurança, de modo que o processo deve ser extinto.

Contudo, entendo que não há que ser extinto o processo pela ausência de perícia médica, pois resta devidamente comprovado, de plano, pela impetrante, que já utilizou vários medicamentos e não obteve sucesso no tratamento da

cistite crônica da qual é portadora. Some-se o fato de que o princípio ativo do medicamento requerido ainda não possui registro na Anvisa, isto é, presume-se que o Estado da Paraíba não possua meios para substituir o medicamento por outro com mesmo princípio ativo, o que faz crer, portanto, o objetivo da realização da perícia sendo inócuo.

Assim, **rejeito a preliminar.**

Do mérito

Renata Braz Feitosa impetrou Mandado de Segurança em face do Secretário de Saúde do Estado da Paraíba, alegando que possui cistite crônica intersticial (Síndrome da bexiga dolorosa) e, após o tratamento com outros medicamentos sem resultados satisfatórios, a médica responsável pelo tratamento solicitou o uso do fármaco Elmiron 100 mg, três vezes ao dia, durante seis meses.

Ocorre que o medicamento não é vendido no Brasil, e precisa passar por processo de importação que custará para a impetrante cerca de R$ 1.386,00 (mil trezentos e oitenta e seis reais), montante do qual não pode dispor para a aquisição do medicamento. Submetida a vários tratamentos, a impetrante já utilizou os princípios ativos Dimetilsulfóxido, Heparina Ampola, Decadrom Ampola e o antidepressivo Amytril (fl.33/34) com acompanhamento da mesma médica.

Para justificar a necessidade desse medicamento específico, a impetrante afirma que o uso do Dimetilsulfóxido teve a duração de três anos e 30 aplicações – quando a recomendação é de 08 a 10 aplicações – mas sem solução da doença da impetrante. O uso de antidepressivo vem sendo rotineiro, de modo que a tentativa com o medicamento sugerido pela médica que a acompanha representa, para a impetrante, a única tentativa de reverter a doença e buscar uma melhor qualidade de vida.

Em parecer fornecido pela Secretaria de saúde (fls.22/23), há a informação de que o pedido não pode ser atendido, pois o princípio ativo do medicamento Elmiron – Polissulfato de Pentosano de Sódio – não possui registro aprovado no Brasil. Segundo a Secretaria de saúde, a decisão de não atender ao pedido da requerente, fundamenta-se na recomendação 35 do CNJ (fl.22), que, no tocante ao fornecimento de medicamentos, orienta os órgãos públicos a evitar a autorização de medicamentos não registrados pela Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas exceções previstas em lei.

Entretanto, essa recomendação não pode ser utilizada para rejeitar o pedido da impetrante uma vez restar cabalmente demonstrada a utilização de diversos medicamentos para conter a doença, sem que tenha obtido êxito. Nesse viés, o Estado não pode ser omisso à situação da impetrante apenas diante da existência de uma recomendação do CNJ que traz, em seu bojo, a possibilidade de excepcionar a regra da não concessão.

Convém esclarecer, por oportuno, que a recomendação não pode se sobrepor à Constituição Federal no que se refere à garantia à saúde dos cidadãos.

O direito à saúde, embora não previsto diretamente no artigo 5º, encontra-se na própria Constituição (arts. 6º, 23, II, 24, XII e 196 todos da CF) e assume, da mesma forma que aqueles, a feição de verdadeiro direito fundamental de segunda geração. Sob este prisma, a saúde carrega em sua essência a necessidade do cidadão em obter uma conduta ativa do Estado no sentido de preservar-lhe o direito maior que é o direito à vida.

Com isto, passa o cidadão a ostentar um direito subjetivo público em face do Estado exigindo-lhe a prestação correspondente para assegurar o pleno acesso aos meios que possibilitem o tratamento de saúde, nos quais se inclui o direito ao fornecimento de medicamentos.

Destacou, com clareza, o eminente Ministro Celso de Mello no julgamento do RE 271-286 AgR:

> *"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."*

Assim, neste caso particular, não há como se admitir a negativa do Estado em fornecer o medicamento apenas pela ausência de registro na ANVISA, pois, ratifique-se, a impetrante utilizou diversos medicamentos sem conseguir controlar a doença, sendo este fármaco a única opção possível para controlar a cistite crônica da promovente, assegurando-lhe o princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido:

> **83022078 - APELAÇÕES CÍVEIS. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DEVER DO ESTADO.** 1. A assistência à saúde é direito de todos garantido constitucionalmente, devendo o poder público custear os medicamentos e tratamentos aos necessitados. Inteligência do art. 196 da CF. 2. Em razão da responsabilidade solidária estabelecida entre os entes federados para o

atendimento integral à saúde, qualquer um deles possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que busca o acesso à saúde assegurado pela constituição. 3. **O fato do medicamento não constar na lista de competência do estado não é óbice à concessão do provimento postulado na demanda, pois tal argumento viola direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal**. 4. **Os argumentos relativos ao uso inadequado de medicamentos sem comprovação da sua eficácia (medicação off-label) e a ausência de registro dos fármacos junto a anvisa não podem ser utilizados para justificar gestões ineficientes, pois as políticas públicas que não concretizam os direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana desatendem mínimo existencial, assegurado pela Carta Magna**. 5. Face à inconstitucionalidade do art. 1º-f da Lei nº 9.494/97, a atualização da verba honorária deve incidir pelo IGP-m desde a sentença. 6. De acordo com a Lei nº 8.121/1985 e decidido pelo órgão especial desta corte na adi nº 70038755864 e no iin nº 70041334053, são devidas as despesas processuais pelo estado, exceto as de oficial de justiça. 7. Deve ser elevado o valor dos honorários advocatícios do procurador da parte vencedora na demanda, para adequar aos parâmetros adotados pela câmara, observados os critérios do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC. Dado provimento ao recurso do autor e dado parcial provimento ao recurso do réu. Confirmada a sentença no mais em reexame necessário. *(TJRS; APL-RN 52071-81.2014.8.21.7000; Casca; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Sérgio Luiz Grassi Beck; Julg. 05/05/2014; DJERS 21/05/2014)*

14445834 - PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. DEFERIMENTO. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 4º da Lei nº 1.060/50 garante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita àqueles que afirmarem não possuir condições de arcar com as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, mediante mera declaração firmada pela parte. 2. A afirmação de hipossuficiência, todavia, goza de presunção relativa de veracidade, podendo ser contrariada tanto pela parte adversa, quanto pelo juiz, de ofício, na hipótese em que haja fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, conforme artigo 5º, da Lei nº 1.060/50. 3. Na ausência de parâmetros para se aferir a situação de hipossuficiência idônea a garantir a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, revela-se razoável adotar como critério o percebimento de renda mensal inferior a três salários mínimos mensais, tal valor, aliás, aproxima-se da faixa de isenção do imposto de renda. 4. No caso em apreço, tendo em vista que o apelante juntou declaração de

hipossuficiência e que recebe rendimentos mensais no valor de R$ 959,00 (novecentos e cinquenta e nove reais), ou seja, valor inferior a 3 (três) salários mínimos, deve ser deferido o pedido de gratuidade de justiça. 5. A obrigação da união, dos estados e dos municípios, quanto ao dever fundamental de prestação de saúde, é solidária, de maneira que qualquer um dos referidos entes federativos pode figurar no polo passivo de demanda em que se objetiva o fornecimento ou custeio de medicamentos ou tratamento médico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de justiça. 6. O plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do agravo regimental na suspensão da tutela antecipada nº 175, de relatoria do ministro gilmar Mendes, assentou a possibilidade de, após a análise minuciosa das circunstâncias de cada caso concreto e a realização de juízo de ponderação, o poder judiciário garantir o direito à saúde por meio do fornecimento de medicamento ou tratamento indispensável para o aumento de sobrevida e a melhoria da qualidade de vida do paciente da rede pública de saúde. 7. O artigo 196, da Constituição Federal, não consubstancia mera norma programática, incapaz de produzir efeitos, não havendo dúvidas de que obriga o poder público a garantir o direito à saúde mediante políticas sociais e econômicas, bem como a exercer ações e serviços de forma a proteger, promover e recuperar a saúde. 8. No caso em apreço, de acordo com o relatório médico e receituário juntados aos presentes autos, verifica-se que a parte autora é portadora de hemoglobinúria paroxística noturna (hpn), necessitando do medicamento eculizumab para adequado tratamento de sua doença, que não possui registro na agência nacional de vigilância sanitária. Anvisa e, portanto, não é distribuído pelo poder público. 9. Deve ser privilegiado o tratamento fornecido pelo poder público em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente, de forma que não deve ser afastada, contudo, a possibilidade de o poder judiciário decidir que medida diferente deve ser fornecida a determinada pessoa que comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. 10. **No presente caso, restou devidamente comprovado a ineficácia do tratamento oferecido pelo poder público para a parte autora, destacando-se, nesse diapasão, o relatório subscrito pelo médico que a acompanha, especialista em hematologia e vinculado ao hospital da universidade federal do estado do Rio de Janeiro. Unirio, no sentido de que o medicamento pleiteado é o único tratamento específico e com comprovada eficácia no tratamento da enfermidade que acomete a parte autora**. Inquirido em juízo, o referido profissional informou que as alternativas terapêuticas oferecidas pelo poder público não são adequadas ao tratamento da parte autora e que, caso não seja utilizado o medicamento pleiteado por meio da presente demanda, a parte autora, que já é portadora de anemia moderada a grave, poderá apresentar piora em seu quadro e também trombose. 11. O elevado custo do medicamento, **a ausência de registro na agência nacional de vigilância sanitária anvisa e a necessidade de importação não eximem o poder público da responsabilidade pelo seu fornecimento, bem como não são hábeis a retirar, do indivíduo acometido da doença, o direito de recebê-lo, diante da impossibilidade de ser substituído por outro medicamento de igual eficácia.** 12. Deve ser dado provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora para, reformando a sentença recorrida,

julgar procedente o pedido e condenar a união ao fornecimento do medicamento pleiteado, com a inversão dos ônus da sucumbência. 13. Recurso de apelação provido. *(TRF 2ª R.; AC 0002461-53.2012.4.02.5101; RJ; Quinta Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Aluisio Goncalves de Castro Mendes; Julg. 17/12/2013; DEJF 09/04/2014; Pág. 256)*

Ex positis, **REJEITO a preliminar e, no mérito, CONCEDO A SEGURANÇA para que o Estado forneça o medicamento requerido, conforme orientação médica, no prazo de 72 horas, após intimado desta decisão colegiada**.

É como voto.

Presidiu a sessão com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – Presidente em exercício. Relator: Dr. Ricardo Vital de Almeida (juiz convocado para substituir o Exmo.Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides). Participaram ainda do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Dr. Miguel de Brito Lyra Filho (juiz convocado para substituir o Des. João Alves da Silva), Maria das Graças Morais Guedes, José Aurélio da Cruz.

Presente à sessão, representando o Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Paula Ferreira Lavor, Promotor de Justiça convocado.

João Pessoa, 06 de agosto de 2014

Ricardo Vital de Almeida
Juiz convocado/Relator