

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 679.458 - SP (2015/0058887-9)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : GISELE BECHARA ESPINOZA E OUTRO(S)
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JOSÉ DE ARAÚJO NOVAES NETO E OUTRO(S)
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

I. Tratam-se de agravos em face de decisões que não admitiram recursos especiais interpostos pela União e pelo Estado de São Paulo, ambos com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. MEDICAMENTOS. A SEREM PRESCRITOS. ARGUIÇÃO DE PEDIDO GENÉRICO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AOS DOENTES DE AIDS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OPOINABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1 - Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Federal, pela União, Estado de São Paulo e o Município de São Paulo, contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de condenação das requeridas ao fornecimento gratuito e ininterrupto, aos portadores do vírus da imunodeficiência humana - HIV e doentes da síndrome da imunodeficiência humana - aids, de todos os medicamentos necessários ao seu tratamento, mesmo aqueles que não constarem da lista de fármacos fornecidos pelo SUS - Sistema único de Saúde.

2 - A pretensão do Ministério Público Federal é diversa do objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. A matéria retratada nos autos tutela direito à saúde, evidenciando, portanto, o direito difuso, transindividual de natureza indivisível, do qual são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, sendo perfeitamente possível a via da ação civil pública para proteção de tais interesses.

3 - A garantia do fornecimento de todos e quaisquer medicamentos aos portadores do vírus HIV e doentes de aids está prevista na Lei nº 9.313/96, não se eximindo as requeridas de fornecerem outros medicamentos necessários ao tratamento dos pacientes, que venham a ser produzidos no futuro.

4 - Nenhum ato administrativo que intervenha em direitos fundamentais pode ficar

Superior Tribunal de Justiça

fora do controle judicial, pois, se o legislador tem a obrigação de editar normas que dispense a adequada proteção dos direitos fundamentais, como é o caso da Lei 9.313/96, o administrador tem a obrigação de agir materialmente nesse sentido.

5 - Se o Estado deixar de agir ou agir de forma ineficaz para na prevenção ou reparação das lesões de tais direitos, cumpre ao Poder Judiciário proceder à outorga da tutela, velando pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.

6 - A ausência de previsão orçamentária em contraposição ao valor constitucional do direito à saúde, não prevalece, visto que na preponderância de tais valores, os princípios fundamentais do direito à vida e à saúde das pessoas se sobrepõem à regra de previsão orçamentária.

7 - Divulgação mais ampla da decisão, com determinação à União, ao Estado de São Paulo e ao Município de São Paulo, de forma solidária, a publicarem a sentença proferida nos jornais de circulação em âmbito estadual e local, em três dias alternados, sendo um deles domingo, sem, contudo, fazer menção a nome ou identificação dos portadores do HIV constante dos autos (fls. 1.838/1.839).

Opostos embargos de declaração (fls. 1.851/1.870), foram rejeitados (fls. 1.872/1.880).

A União argui violação aos arts. 2º, 128, 286, 460 e 535, II, do Código de Processo Civil, 19-T da Lei nº 8.080, de 1990, e 1º e 12 da Lei nº 6.360, de 1976. Sustenta que *"não pode ser acolhido o pedido de condenação dos réus na obrigação de fornecerem todo e qualquer medicamento que futuramente venham a ser indicados como necessários ao tratamento da pessoa acometida com tal doença, sem que se garanta ao Poder Público o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa"* (fl. 1.903) e, ainda, que *"a ausência de registro do medicamento na ANVISA impede seu uso e comercialização no País, o que alcança o Sistema Único de Saúde, que está igualmente impedido de incorporá-lo e dispensá-lo a seus usuários"* (fl. 1.904).

O Estado de São Paulo aduz violação aos arts. 128, 286, primeira parte, 290, 460 e 461 do CPC. Sustenta que não se pode admitir condenação genérica, devendo limitar-se aos medicamentos precisamente indicados na petição inicial (fls. 1.882/1.890).

II. No que concerne à ofensa ao art. 535, II, do CPC, o acórdão recorrido não padece de omissão, contradição ou obscuridade, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada todas as questões relevantes à solução da controvérsia, não sendo os embargos de declaração veículo adequado para mero inconformismo da parte com o provimento jurisdicional.

Quanto à alegação de impossibilidade de condenação em pedido genérico, a decisão do Tribunal de origem, ao concluir que *"ao contrário do deduzido pela recorrente, o pedido foi certo e determinado, visto que a r. sentença condenou os requeridos ao fornecimento de medicamentos a serem indicados por médicos para o tratamento de doença específica"* (fl. 1.825), está em sintonia com o entendimento do STJ no sentido de que a decisão judicial que condena o Estado a prestar medicamento requerido na inicial, bem como outros que se fizerem necessários ao tratamento de doença específica não é incerta, tampouco advém da formulação de pedido genérico.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO PARA O COMBATE DE DIABETES MELITUS 1. LISTA DE REMÉDIOS, APRESENTADA NA INICIAL, QUE NÃO É TAXATIVA E PODE SER AMPLIADA CONFORME A EVOLUÇÃO DA DOENÇA E DA PRÓPRIA MEDICINA. PRESCRIÇÃO POR MÉDICO DA REDE PÚBLICA. PEDIDO GENÉRICO NÃO CARACTERIZADO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não incorre em condenação genérica o acórdão que condena o Estado ao fornecimento de medicamento específico requerido na inicial, bem como de outros medicamentos que se mostrem necessários ao longo do tratamento, desde que respaldado em atestado médico da rede pública (v.g.: AgRg no REsp 1149122/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 07.05.2010). Precedentes: Resp 1218800/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.04.2011; REsp 735477/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 26.09.2006, p. 193; REsp 749511/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 07.11.2005, p. 240.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 450.960/SP, relator o Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 07/04/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – CONDENAÇÃO GENÉRICA E INCERTA – NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não se trata de condenação genérica, tendo em vista ser necessária a comprovação, mediante atestado médico, da real necessidade dos medicamentos a serem fornecidos, os quais devem ser relacionados à doença específica. Na hipótese, Insuficiência Renal Crônica - IRC.

2. A jurisprudência desta Corte está consagrada no sentido de que a decisão judicial que condena o Estado a prestar medicamentos a portadora de doença específica enquanto perdurar a doença não é incerta, tampouco advém da formulação de pedido genérico (AgRg no Ag 1.025.916/SP, rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 05/08/2008, AgRg no Ag 865.880/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 09/08/2007 p. 325).

3. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no REsp 773.105/RJ, relator o Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/03/2010).

Quanto à alegada impossibilidade de condenação ao fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA, o acórdão recorrido concluiu que:

"O direito à saúde, portanto, somente encontrará efetividade se a atuação do Poder Público for diligente, positiva e imediata, atendendo ao princípio da integralidade de assistência, de forma que a Lei nº 9.313/96, ao assegurar aos portadores do HIV e doentes de aids o direito de receber gratuitamente do SUS,

Superior Tribunal de Justiça

toda a medicação necessária a seu tratamento, concede essa efetividade ao texto constitucional.

Dessa forma, a fim de dar efetividade ao direito fundamental que o direito à vida digna, diante do texto constitucional e da clareza do comando contido na Lei nº 9.313/96, por certo que o Estado tem o dever de fornecer todos os medicamentos necessários ao tratamento dos portadores de HIV e doentes de aids, seja qual for a complexidade do caso, independentemente de serem importados ou não constarem em lista oficial do Ministério da Saúde.

Não há se falar que houve ferimento às Leis nº 6.360/76 ou nº 9.313/96, ante a ausência de registro dos medicamentos referidos na inicial ou outros que venham a ser prescritos pelos médicos aos pacientes, pois a garantia do fornecimento de todos e quaisquer medicamentos aos portadores do vírus HIV e doentes de aids está previsto na Lei nº 9.313/96, não se eximindo as requeridas de fornecerem outros medicamentos necessários ao tratamento dos pacientes, que venham a ser produzidos no futuro.

A síndrome da imunodeficiência adquirida - aids é uma doença grave, evolutiva e incurável, que deteriora o sistema imunológico do paciente, o que faz necessitar de tratamento urgente e contínuo, não sendo ético exigir que se fixe somente um determinado tipo de medicamento em um campo em que as pesquisas estão em constante evolução, de forma que o acolhimento a limitação de medicamentos ou tratamentos implicaria na própria negativa do direito pleiteado.

(...)

Quanto a outros medicamentos que venham a ser desenvolvidos, a avaliação quanto a eficácia, riscos envolvidos, controle e a segurança na prescrição do medicamento não constante da lista de antirretrovirais fornecidos pelo Poder Público caberá ao próprio médico, que é o competente para avaliar o caso de cada paciente, seu estado clínico e o adequado tratamento a ser aplicado, com a combinação de medicamentos, não constituindo tal situação grave risco à saúde pública.

(...)

A decisão foi proferida com determinação para que o Estado cumpra de forma eficaz o dever constitucional de prestar assistência médica, garantido às pessoas o medicamento de que necessitam, nos termos impostos pela Lei 9.313/96, que vem sendo descumprido pelo Poder Público.

A Lei 9.313/96 potencializa o direito fundamental à saúde e sua aplicabilidade imediata exige que o Estado assuma uma posição de proteção e respeito a esse direito.

O direito à saúde, aqui configurado direito fundamental de segunda geração, impondo ao Estado, não somente abster-se de lesar bens jurídicos fundamentais, mas também o dever de atuar positivamente, devendo adotar medidas normativas e fáticas suficientes para cumprir seu dever, que levem em consideração os bens conflitantes, de forma que não se pode tolerar a omissão ou adoção de medidas ineficazes.

Os medicamentos fornecidos pelo SUS para tratamento da aids constantes da lista do SUS são indicados pelos Comitês, integrados por profissionais, que elaboram um documento de consenso terapêutico, com base em conhecimento científico.

De fato, deve ser reconhecida a seriedade e qualidade do trabalho na questão da aids, desenvolvido pelo SUS e Ministério da Saúde, no entanto, a situação descrita

Superior Tribunal de Justiça

na inicial, comprovada pelos documentos anexados, demonstra que a atuação do Estado tem sido insuficiente e ineficaz em determinados casos.

No entanto, a não inclusão de alguns medicamentos na lista do SUS, bem como o fornecimento irregular de outros que já constam, tem causado sérios e graves prejuízos às pessoas soropositivas e doentes de aids, obrigando-os em muitos casos a recorrerem ao Judiciário para que o Estado cumpra seu dever de prestar assistência integral à saúde.

Há ainda, outras questões de caráter meramente administrativo ou que impõem tramites burocráticos sem a devida celeridade que a situação pede, para aquisição e liberação e dos medicamentos antirretrovirais, como se constata do documento de fls. 129:

Os medicamentos Abacavir e Kaledra, embora tenha sido normatizada sua utilização não estão disponíveis ainda na rede pública por razões administrativas, referentes ao processo de compra, que se dá pela CN-DST/AIDS (Ministério da Saúde).

Acrescenta ainda a União, conforme fl. 358 que a adoção de um novo medicamento e o momento oportuno para fazê-lo diz respeito a ato discricionário do administrador.

No entanto, nenhum dos Poderes está isento de cumprir as determinações constitucionais, nem de afastar a plena exigibilidade dos direitos fundamentais, cuja consequência para a Administração é justamente a redução dessa liberdade discricionária.

Nenhum ato administrativo que intervenha em direitos fundamentais pode ficar fora do controle judicial, pois, se o legislador tem a obrigação de editar normas que dispense a adequada proteção dos direitos fundamentais, como é o caso da Lei 9.313/96, o administrador tem a obrigação de agir materialmente nesse sentido.

Nesse ponto, consignando que aos direitos fundamentais foi reconhecida uma aplicação direta e imediata, conforme preceitua o art. 5º, § 1º, da CF/88, se o Estado deixar de agir ou agir de forma ineficaz na prevenção ou reparação das lesões de tais direitos, cumpre ao Poder Judiciário proceder à outorga da tutela, velando pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais, sob pena de transformar em letra morta tais direitos (fls. 1.827/1.832).

Nessas circunstâncias, verifica-se que a controvérsia relativa ao fornecimento dos medicamentos que se fizerem necessários foi dirimida com fundamento constitucional, especificamente com base no direito constitucional à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, de modo que o recurso especial é inviável quanto ao ponto, sob pena de usurpar-se a competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego provimento aos agravos. Mantidas as decisões recorridas.

GIV - GRUPO DE INCENTIVO À VIDA

Superior Tribunal de Justiça

Intimem-se.

Brasília, 21 de agosto de 2015.

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
Relator

