



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

**JUSTIÇA DE 1ª INSTÂNCIA
COMARCA DE FRUTAL
2ª VARA CRIMINAL E DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE**

S E N T E N Ç A

Autos nº 5005266-71.2021.8.13.0271

Vistos, etc.

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer ajuizada por **Luiz Eduardo Silva Assunção**, representado por sua genitora **Carla Fabiana de Souza Silva**, em face do **Município de Comendador Gomes/MG**, todos qualificados nos autos.

A inicial veio acompanhada dos documentos de Id's 6455938023, 6455938029, 6455938038, 6456057998, 6456057999 e 6456058003.

Deferimento do pedido de tutela provisória de urgência (Id. 6725723028), para que o requerido forneça ao requerente 01 (um) leitor Freestyle Libre e 02 (dois) sensores/mês.

Citação e intimação do requerido (Id. 7168638125).

Manifestação do requerido no Id. 7224368010.

O requerente requereu o julgamento antecipado do feito (Id. 7249663093).

O Ministério Público manifestou pelo deferimento do pedido inicial (Id. 8133663098).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requerido informou o cumprimento da tutela antecipada e que não apresentaria contestação (Id. 7224368010).

Intimado para informar as provas que pretendia produzir, permaneceu inerte, conforme se verifica da movimentação processual.

Desse modo, entendo que o feito comporta julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 355, I, do CPC.

Superado este aspecto, passo à análise do mérito.

O autor, menor absolutamente incapaz, pleiteia o fornecimento do insumo 01 (um) leitor Freestyle Libre e 02 (dois) sensores/mês, em virtude de ser portador de Diabetes Mellitus.

O art. 196, da Constituição Federal, estabelece a saúde como direito de todos e dever do Estado, a quem incumbe desenvolver políticas destinadas à promoção do bem-estar do indivíduo e à preservação e à recuperação de sua saúde.

No entanto, segundo posicionamento firmado pelo c. Supremo Tribunal Federal,

“(...) obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso (...). Assim, não se pode afirmar que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS são inquestionáveis, o que permite sua contestação judicial. (...)”. (cfr. AgRg na STA n. 175, Rel. Min. GILMAR MENDES, *in* DJe de 29.04.10).

A partir de tais premissas, o STF, depois de colher dados em audiência pública, delineou critérios objetivos de identificação da existência do direito público subjetivo à saúde, visando a racionalizar a apreciação de demandas envolvendo o tema.

Nesse sentido, o aspecto inicial a ser observado pelo julgador consiste na existência ou não de política pública destinada a suprir a necessidade individual trazida à apreciação do Judiciário. Em caso positivo, não há dúvidas

acerca da existência do direito à saúde.

Entretanto, caso inexista programa público apto a satisfazer a pretensão individual, é possível a configuração de três situações: (i) omissão legislativa ou administrativa; (ii) decisão administrativa de não fornecimento; e (iii) vedação legal ao fornecimento.

A proibição legal ao fornecimento ocorre na hipótese de medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Tal medida se justifica em razão da necessidade de se atestar cientificamente a segurança e a eficácia dos fármacos, nos termos da Lei n. 6.360/76, a qual estabelece uma série de limitações, visando à proteção da saúde pública, bem jurídico de quilate constitucional:

Art. 6º - A comprovação de que determinado produto, até então considerado útil, é nocivo à saúde ou não preenche requisitos estabelecidos em lei implica na sua imediata retirada do comércio e na exigência da modificação da fórmula de sua composição e nos dizeres dos rótulos, das bulas e embalagens, sob pena de cancelamento do registro e da apreensão do produto, em todo o território nacional.

Parágrafo único. É atribuição exclusiva do Ministério da Saúde o registro e a permissão do uso dos medicamentos, bem como a aprovação ou exigência de modificação dos seus componentes.

Art. 7º - Como medida de segurança sanitária e a vista de razões fundamentadas do órgão competente, poderá o Ministério da Saúde, a qualquer momento, suspender a fabricação e venda de qualquer dos produtos de que trata esta Lei, que, embora registrado, se torne suspeito de ter efeitos nocivos à saúde humana.

Art. 10 - É vedada a importação de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e demais produtos de que trata esta Lei, para fins industriais e comerciais, sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde.

Parágrafo único. Compreendem-se nas exigências deste artigo as aquisições ou doações que envolvam pessoas de direito público e privado, cuja quantidade e qualidade possam comprometer a execução de programas nacionais de saúde.

Art. 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.(...)

Todavia, é preciso notar que essa regra não é absoluta, havendo expressa exceção na Lei n. 9.782/99, envolvendo a aquisição, pelo Ministério da Saúde, de medicamentos, por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso em programas de saúde pública:

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

(...)

§ 5º A Agência poderá dispensar de registro os imunobiológicos, inseticidas, medicamentos e outros insumos estratégicos quando adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso em programas de saúde pública pelo Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas. (...).

Superada a primeira etapa, inexistindo a referida proibição legal, é imprescindível se verifique um segundo dado, consistente no teor da motivação para o não fornecimento administrativo do tratamento na rede pública de saúde. Aqui, é possível a configuração de dois cenários: (i) há tratamento similar, oferecido pelo SUS, porém, inadequado ao caso concreto; e (ii) inexistente tratamento disponível na rede estatal de atendimento.

Na primeira situação, a viabilidade da providência pretendida deve ser analisada com cautela, visto que o SUS é fundado na corrente filiada à medicina baseada em evidências, conforme estabelece o art. 19-Q, da Lei n. 8.080/90:

Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

(...)

§ 2º O relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS levará em consideração, necessariamente: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível.

(...).

Destarte, em regra, apenas poderá ser satisfeita a necessidade individual se restar demonstrada de forma inequívoca a ineficácia da terapia oferecida pelo Estado, evidenciando a necessidade da terapia pleiteada.

No entanto, será diversa a solução caso não haja tratamento disponível na rede pública, tendo o Supremo Tribunal Federal identificado duas variações

relevantes: (i) tratamentos experimentais; e (ii) tratamentos definitivos ainda não incluídos no sistema público de saúde brasileiro.

A primeira delas envolve os tratamentos cuja eficácia não é cientificamente comprovada, sendo fornecidos por laboratórios ou centros médicos de ponta. A dispensa de tais terapias é regida por normas que regulam as pesquisas médicas, não podendo ser adquiridas em país nenhum. Há apenas a obrigação do laboratório que realiza a pesquisa continuar a fornecer a droga aos pacientes que dela participaram, mesmo após seu término, nos termos da Resolução CNS n. 251/97.

Assim, por serem tratamentos experimentais, deverão ficar restritos apenas aos pacientes que participaram do referido estudo clínico, não sendo possível obrigar o SUS a custeá-los.

Em relação aos novos tratamentos, com eficácia cientificamente comprovada, mas ainda não incorporados pelas políticas públicas de saúde, o quadro é diferente. Embora os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas tenham aptidão para distribuir de forma mais eficaz os poucos recursos estatais, o fato é que os entraves burocráticos inerentes à atualização de tais instrumentos não podem obstar o acesso de pacientes do SUS a tratamento a muito prestado pela iniciativa privada.

Para essa segunda situação, o Supremo Tribunal Federal asseverou:

“(...) a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. (...) Portanto, independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes não contemplam as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde”.

Depois de superadas todas as etapas acima identificadas, tendo sido constatada a existência do direito à saúde, é de rigor concluir que a negativa de fornecimento de tratamento ou medicamento pelo Administrador se mostra

inconstitucional, visto que não lhe é dada a discricionariedade de descumprir a Constituição da República.

Assim, o pronunciamento do Judiciário acerca da questão não implica violação ao princípio da separação de poderes, pois o controle de constitucionalidade e de legalidade da conduta da Administração é perfeitamente sindicável.

Ademais, eventual prestígio do direito à saúde em detrimento da isonomia ou de restrições orçamentárias é justificável, em razão do dever imposto ao Estado de assegurar um patamar mínimo de efetividade aos direitos fundamentais, os quais foram reconhecidos em sede constitucional. Trata-se do mínimo existencial, que deve ser garantido, pois, nas palavras do Ministro Celso de Mello, tais direitos não podem:

“(...) converter-se em promessa constitucional inconsequente, 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 (...)”.

(cfr. ADPF n. 45-MC-DF, STF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

No mais, o Superior Tribunal de Justiça, definiu, em 25/04/2018, em sede de recurso especial repetitivo, tese jurídica acerca do fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS que vai ao encontro da fundamentação acima delineada, e que, por força do art. 927, IV do CPC, deve ser observada por este Juízo.

Nessa linha, na hipótese de terapia de saúde não contemplada pelos protocolos do SUS, a obrigação do Poder Público resta caracterizada se: (i) comprovadas, por meio de relatório médico circunstanciado, a imprescindibilidade do tratamento e a ineficácia dos existentes no SUS; (ii) demonstrada a hipossuficiência econômica; (iii) existente o registro na ANVISA. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS

CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp n. 1.657.156-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 25/04/2018, in DJe de 04/05/2018) – destaqueei.

Estabelecidas as premissas teóricas, cumpre verificar a situação concreta apresentada ao Judiciário.

No caso, o autor demonstrou de forma satisfatória que é portador de Diabetes Mellitus, trazendo aos autos relatório firmado pelo médico que o acompanha (Id. 6455938093).

Cabe ressaltar que o insumo pleiteado se mostra necessário para o controle contínuo e rigoroso da glicemia, conforme relatório de Id. 6455938093. Assim, restou demonstrada a necessidade da terapia de saúde requerida.

Informou o médico que o requerente apresentou vários episódios de cetoacidose, sendo duas delas consideradas graves, necessitando de suporte intensivo.

Além disso, não há indício de que os insumos e produtos pleiteados tenham alguma restrição junto à ANVISA.

Dessa forma, há elementos de convicção suficientes acerca da gravidade da enfermidade e da necessidade do tratamento.

Quanto à impossibilidade de aquisição do medicamento pela autora, esta resta evidenciada pelo demonstrativo de pagamento de sua genitora (Id. 6455938029), aliado ao fato de estar assistido pela Defensoria Pública.

Estabelecidas essas premissas, conclui-se configurado o direito público subjetivo à saúde, bem como o dever estatal de fornecer integral assistência, nos termos do artigo 196, da Constituição da República e 2º, da Lei n. 8.080/90:

Constituição da República, 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.

Lei n. 8.080/90, 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.

Além disso, é de se notar que se trata de menor, cuja especial proteção é imposta ao Poder Público, que deve assegurar seus direitos com **absoluta prioridade**, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º **É dever** da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, **com absoluta prioridade**, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. **A garantia de prioridade compreende:**

a) **primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias**;

- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude – destaquei.

III – DISPOSITIVO

Do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para **CONDENAR** o réu a **FORNECER** à autora, por meio de sua representante legal, o insumo na quantidade de 01 (um) leitor Freestyle Libre e 02 (dois) sensores/mês.

Caso haja descumprimento da decisão, **FIXO** astreintes no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Com o trânsito em julgado, **ARQUIVEM-SE**, com baixa.

Sem custas.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE. CUMPRA-SE.

Frutal, 05 de julho de 2022.

Thales Cazonato Corrêa
Juiz de Direito

RECEBIMENTO

Aos ____/____/2022, recebi estes autos com decisão do MM. Juiz de Direito. Do que para constar lavrei este.

Escrivã/Escrevente: