



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0479.11.007597-1/002 **Númeraço** 0075971-
Relator: Des.(a) Edgard Penna Amorim
Relator do Acordão: Des.(a) Edgard Penna Amorim
Data do Julgamento: 20/06/2013
Data da Publicação: 05/07/2013

EMENTA: ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - FÁRMACO NÃO PADRONIZADO PELO SUS - MATÉRIA QUE ENVOLVE DISCUSSÃO TÉCNICA - VIA IMPRÓPRIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PORTARIA GM/MS n.º 2.981/2009 - DISPENSAÇÃO DO SEGUNDO FÁRMACO ATRIBUÍDA À SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O mandado de segurança não é a via apropriada para a demonstração da ilegalidade da recusa do Município em fornecer à impetrante medicamento não padronizado pelo SUS, se o contexto dos autos envolve indagação técnico-científica alheia aos conhecimentos exigidos do magistrado, desafiando ampla dilação probatória não compatível com o conceito de direito líquido e certo.

2. Verificado que o outro remédio pretendido é da responsabilidade da Secretaria Estadual de Saúde, 'ex vi' do art. 45 da Portaria GM/MS n.º 2.981/2009, não prospera a pretensão de obter o seu fornecimento junto ao Município.

3. Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 1.0479.11.007597-1/002 - COMARCA DE PASSOS - APELANTE: MARIA DOS ANJOS SILVA - APELADO: MUNICÍPIO DE PASSOS - AUTORIDADE COATORA: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE DE PASSOS

A C Ó R D ã O



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A PRIMEIRA VOGAL.

DES. EDGARD PENNA AMORIM

Presidente e Relator

DES. EDGARD PENNA AMORIM (PRESIDENTE E RELATOR)

V O T O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA DOS ANJOS SILVA em face do SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE DE PASSOS, a fim de obter os medicamentos denominados Cinacalcet 30 mg e Renagel 800 mg (Sevelamer), destinados ao tratamento do quadro de diabetes mellitus tipo 1.

Adoto o relatório da sentença (f. 200/202), por correto, e acrescento que a i. Juíza da 3ª Vara Cível da Comarca de Passos denegou a segurança, mas deixou de condenar a impetrante ao pagamento das custas processuais, amparada na concessão da gratuidade judiciária.

Em suas razões de f. 206/219, a demandante alega, na esteira de base doutrinária e jurisprudencial transcrita, que o direito à obtenção dos medicamentos imprescindíveis à preservação de sua saúde deveria ser reconhecido, sobretudo diante da juntada de prescrição de médico do SUS, e do preceito do art. 196 da Constituição da República.

Contrarrazões às f. 225/262, pela manutenção da decisão recorrida.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça às f. 268/271, da lavra do i. Procurador ROBERTO CERQUEIRA CARVALHAES, pelo provimento do apelo.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como visto, a apelante sustenta o seu direito líquido e certo de receber gratuitamente os medicamentos Cinacalcet 30 mg e Renagel 800 mg (Sevelamer), com amparo no art. 196 da Constituição da República. Para tanto, ela instruiu a peça vestibular com relatórios e receituários médicos da Santa Casa de Misericórdia de Passos e do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto/SP.

Ora, sabe-se que a via estreita do "mandamus" exige a prova documental pré-constituída para a configuração do direito líquido e certo amparável por esta ação constitucional. Neste sentido, a documentação juntada com a inicial do "writ" deve ser exaustiva de modo que se demonstrem cabalmente a ilegalidade e o abuso cometido por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. A propósito, recolhe-se da obra de CELSO AGRÍCOLA BARBI:

Como se vê, o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo; a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos. ("In" Do mandado de segurança. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 85.)

Na espécie, o exame da causa de pedir e do pedido declinados na inicial e da documentação que a acompanha deixa claro que a pretensão da impetrante não se coaduna com a natureza do mandado de segurança.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

De fato, a segundo se verifica do relatório médico de f. 200 trazido pela própria recorrente à impetração, a medicação Cinacalcet "não existe disponível no SUS e nem em farmácias regulares". A seu turno, o MUNICÍPIO DE PASSOS afirmou à f. 41 e seguintes que a sua competência para prestação da assistência à saúde estaria circunscrita aos medicamentos e procedimentos atinentes à Atenção Básica de Saúde, o que não seria o caso daqueles postulados nos presentes autos.

Neste contexto, incumbiria à impetrante demonstrar, de forma inequívoca, que os fármacos pretendidos seriam os únicos eficientes para tratamento do quadro clínico relatado na inicial, bem como que não poderiam ser eficazmente substituídos por outros incluídos em normativo do Ministério da Saúde, o qual elege uma variedade de fármacos que, segundo critérios técnicos, atendam às necessidades da população assistida pelo Sistema Único de Saúde.

Destarte, a conclusão a respeito do cabimento da dispensação dos fármacos pleiteados envolve indagação técnico-científica alheia aos conhecimentos exigidos do magistrado para o julgamento da lide, razão por que a solução da causa depende inevitavelmente de dilação probatória. A propósito, mencionem-se precedentes do col. Superior Tribunal de Justiça, "verbi gratia":

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE 'C'. PRODUÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança não é via adequada para a análise de controvérsia relacionada à obrigatoriedade de a autoridade pública fornecer medicamento específico se, para tanto, faz-se necessário promover dilação probatória.

2. Recurso ordinário improvido. (STJ, RMS 22.115/SC, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 12/06/2007, DJ 22/06/2007, p. 394.)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RECUSA. MEDICAMENTO EQUIVALENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O mandado de segurança tem o escopo de tutelar direito comprovado de plano, sujeito à lesão ou ameaça de lesão por ato abusivo ou ilegal de autoridade.
2. In casu, o direito à saúde não foi violado, tendo o Estado fornecido medicamento equivalente para o tratamento.
3. A pretensão da recorrente demanda dilação probatória apta a demonstrar a indispensabilidade do medicamento 'humira' no tratamento, procedimento defeso na via mandamental.
4. Recurso ordinário não provido. (STJ, RMS 26.600/SE, 1ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 15/02/2011, DJe 23/02/2011.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE. PRETENSÃO DE NÃO TER SUBSTITUÍDO UM MEDICAMENTO ESPECÍFICO (LEPONEX) POR OUTRO SIMILAR (LIFALCLOZAPINA), CUJOS PRINCÍPIOS ATIVOS SÃO OS MESMOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUE INDIQUE A IMPROPRIEDADE DA SUBSTITUIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. A discussão se limita em saber se o impetrante, vitimado pela esquizofrenia paranóide, tem direito líquido e certo de receber o medicamento Leponex, ao invés do medicamento similar Lifalclozapina, embora o princípio ativo de ambos seja o mesmo, a clozapina.
2. A concessão do mandado de segurança exige que o impetrante, por



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

meio de prova pré-constituída, demonstre ter direito líquido e certo à pretensão que persegue, não sendo apropriado ao seu rito a solução de controvérsias que exigem dilação probatória.

3. No caso dos autos, conquanto seja incontroverso o direito de o impetrante ter acesso ao medicamento indicado à sua enfermidade (clozapina), o fato é que o pretendido direito de não ter substituído o medicamento Leponex pelo Lifalclozapina é controverso e necessita ser demonstrado por meio de dilação probatória.

4. A pretensão do impetrante deve ser perseguida por meio das vias ordinárias próprias, e não por meio do mandado de segurança, uma vez que não há prova pré-constituída que demonstre o direito ao recebimento de um medicamento específico, ao invés de seu similar.

5. Recurso ordinário não provido. (STJ, RMS 31.775/RS, Rel. 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 05/08/2010, DJe 13/08/2010.)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PORTADORA DE PIODERMIA GANGRENOSA. AUSÊNCIA DE PROVA DE ADEQUAÇÃO DOS MEDICAMENTOS RECEITADOS PARA TRATAMENTO DA DOENÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. O direito constitucional de acesso a medicamentos depende de comprovada necessidade, reconhecida pela compatibilidade entre a doença do paciente e a prescrição médica.

2. Nos termos das informações prestadas pela autoridade impetrada, a Azatriopina e a Sulfassalazina não são medicamentos autorizados para tratamento da enfermidade (piodermia gangrenosa) da impetrante.

3. O Mandado de Segurança não é via adequada para análise de controvérsia relacionada à obrigatoriedade de a autoridade pública fornecer os medicamentos pleiteados se, para tanto, faz-se necessária a dilação probatória.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

4. Recurso Ordinário não provido. (STJ, RMS 28.684/MG, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 26/05/2009, DJe 21/08/2009.)

Lado outro, consoante afirmei por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 1.0479.11.007597-1/001 (f. 185/195) - tirado da decisão concessiva da liminar nos presentes autos -, perfilho o entendimento de que, em matéria de prestação de serviço público de saúde, não há obrigações solidárias entre a União, os Estados e os Municípios, em decorrência da repartição expressa de competências contidas na Lei n.º 8.080/1990, dentre as quais se destacam: na seara federal, as atribuições descritas nos incs. IV, V, VII, VIII, X, XIV, do art. 16 da Lei n.º 8.080/90; na esfera estadual, as enumeradas nos incs. VIII, XI, XII, do art. 17 daquele diploma legal; e, no âmbito de atuação do Município, a incumbência de "normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde" (art. 18).

Com efeito, a organização e o funcionamento dos serviços abrangidos pelo SUS encontram-se definidos por uma gama de atos normativos, cujo conteúdo possibilita o atingimento dos elevados, mas ousados propósitos dos arts. 196 e seguintes da Constituição da República, uma vez que a autoridade administrativa competente leva em conta, para proceder à regulamentação mencionada, todo o universo de variantes envolvidas desde a elaboração da política pública de saúde, os pressupostos de caráter orçamentário, até a disponibilização da atividade ou da comodidade material fruível individualmente pelo administrado, mediante o preenchimento, por este, de requisitos condizentes com a natureza específica do serviço.

A partir disto, a Portaria MS/GM n.º 2.981/2009, que aprovou o Componente Especializado de Assistência Farmacêutica, conferiu a cada uma das esferas federadas a atribuição para a prática de determinadas categorias de atos inerentes à prestação da assistência farmacêutica, conforme se depreende dos dispositivos a seguir:

Art. 9º Os medicamentos que fazem parte das linhas de cuidado para as doenças contempladas neste Componente estão divididos em três



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

grupos com características, responsabilidades e formas de organização distintas.

Grupo 1 - Medicamentos sob responsabilidade da União

Grupo 2 - Medicamentos sob responsabilidade dos Estados e Distrito Federal

Grupo 3 - Medicamentos sob responsabilidade dos Municípios e Distrito Federal.

(...)

Art. 15. Os medicamentos dos Grupos 1 e 2 sob responsabilidade da União, estados e Distrito Federal compõem o Grupo 06, Subgrupo 04 da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais do Sistema Único de Saúde, na forma e redação estabelecidas no Anexo IV desta Portaria.

(...)

Art. 45. A responsabilidade pela programação, armazenamento e distribuição dos medicamentos dos Grupos 1A e 1B do Anexo I a esta Portaria é das Secretarias Estaduais de Saúde, sendo a responsabilidade pela aquisição dos medicamentos do Grupo 1A do Ministério da Saúde e dos medicamentos do Grupo 1B das Secretarias Estaduais de Saúde. (Destques deste voto.)

Com relação ao medicamento Sevelamer 800 mg, observa-se que ele se acha incluído no Grupo 1A do Anexo I da Portaria em tela, o qual contém o rol dos fármacos cuja distribuição é da responsabilidade dos Estados.

Destarte, sob este aspecto, também não prospera a pretensão da apelante de compelir a SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE PASSOS ao fornecimento do citado fármaco.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Por todo o exposto, nego provimento à apelação, mantida a bem lançada decisão de primeiro grau.

Custas recursais, pela apelante, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

DES.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO (REVISORA)

VOTO

Peço venia ao eminente Relator para apresentar minha divergência, tendo em vista que tenho me posicionado no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados na disponibilização dos medicamentos e insumos necessários à saúde do cidadão.

Destarte, registro que a Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, estabelece que as ações e os serviços públicos de saúde que integram o Sistema Único de Saúde são realizados de forma descentralizada.

Assim, não há que se falar em ilegitimidade da Secretaria de Saúde Municipal, para o fornecimento de medicamentos, mesmo aqueles tidos como excepcionais ou de alto custo, porquanto sendo o serviço descentralizado, pode a parte necessitada requerer junto a quaisquer dos entes os suprimentos de que necessita para a sobrevivência digna e manutenção de sua saúde.

Adentrando ao mérito do recurso propriamente dito, salienta-se que nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República de 1988 e artigo 1º, da Lei n.º 12.016/09, que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sobre direito líquido e certo, a lição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

Por esta expressão deve-se entender, no terso magistério de Hely Lopes Meirelles, o que se apresenta "manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração".

Na verdade, a expressão legal não é feliz, pois, é direito líquido e certo não o direito aplicável, mas o direito subjetivo defendido que, na impetração, puder ser provado de plano, documentalmente, sem necessidade de instrução probatória posterior, de modo que a eventual complexidade com que se apresentar este direito, por mais intrincada que se mostre, não descaracteriza o requisito de liquidez e certeza, para efeito de impetração do remédio. (Curso de Direito Administrativo, Ed. Forense, 13ª ed. 2003, págs. 597/598).

Por sua vez, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, ao lecionar sobre o objeto da impugnação no mandado de segurança, preleciona:

O mandado de segurança vale como instrumento de ataque contra atos ou condutas ilegais atribuídas ao Poder Público.

A expressão Poder Público aqui tem sentido amplo e abrange tanto os atos e condutas atribuídos a autoridades públicas, ou seja, aquelas pessoas investidas diretamente em função pública, quanto atos e condutas de agentes de pessoas jurídicas, ainda que privadas, com funções delegadas, isto, no exercício de funções que originariamente pertencem ao Poder Público. (...)

A Constituição usou a alternativa "ilegalidade ou abuso de poder", mas nesse ponto não foi adotada a melhor técnica para descrever a conduta ou ato impugnados. Na verdade, a conduta cercada de abuso de poder é sempre ilegal, pois a não ser assim teríamos que admitir uma outra forma de abuso de poder legal, o que é inaceitável paradoxo. Não há, portanto, a alternativa. A impugnação visa à



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

conduta ou a ato ilegal, e entre eles está o abuso de poder. A menção ao abuso deve ser interpretada como sendo apenas a ênfase que a Carta pretendeu dispensar a essa figura. (Manual de Direito Administrativo, Lúmen juris, 2005, pág. 822).

Extraí-se desses conceitos que a ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato impugnado constitui pressuposto essencial para que se conceda a segurança na espécie, admitindo-o em hipóteses excepcionais, ou seja, quando se mostrar como a única via para proteger um determinado direito líquido, certo e exigível, não amparado de modo eficiente por recurso ou correição, e que se comprove a irreparabilidade objetiva do dano.

Nesse mister, registro que a saúde, como bem de extraordinária relevância à vida e à dignidade humana, foi elevada pela Constituição da República à condição de direito fundamental do homem, manifestando o legislador constituinte constante preocupação em garantir a todos uma existência digna, consoante os ditames da justiça social, o que ressaí evidente da interpretação conjunta dos artigos 170 e 193 da referida Lei Maior, que dispõe em seus artigos 1, item III, 6, 196 e 197:

Art. 1 - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 6 - 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;

Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação;



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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.

Procedendo-se a uma interpretação harmônica dos referidos preceitos constitucionais, chega-se à ilação de que o intuito maior da Carta Magna foi o de assegurar a todo cidadão, independentemente de sua condição econômica e social, o direito à saúde, impondo para tanto, ao Estado, o dever constitucional de garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, ações que possam permitir a todos o acesso à assistência médica e farmacológica.

Com efeito, o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível e deve ser assegurado à generalidade dos cidadãos. O direito a saúde é direito que deve ser assegurado, pois, a todas as pessoas, porque representa, como pondera o eminente Ministro CELSO MELLO, "conseqüência constitucional indissociável do direito à vida" (RE 271.286-8 RS, 2ª Turma, j. em 12.09.2000, DJU 24.11.2000).

Portanto, cabe ao Estado assegurar, através dos recursos que se fizerem necessários ao tratamento da moléstia de que padece a parte, o direito à vida, permitindo aliviar o sofrimento e a dor de enfermidade reversível ou irreversível, garantindo ao cidadão o direito à sobrevivência.

Assim, é de se reconhecer que o direito à saúde apresenta duas vertentes, quais sejam, a de preservação à saúde e a de proteção à saúde, prelecionando FERREIRA FILHO que a primeira "tem como contrapartida as políticas que visam a redução do risco da doença. E no seu prolongamento se situa o próprio direito a um ambiente sadio", salientando, outrossim, que a segunda "é direito individual à prevenção da doença, a seu tratamento e à recuperação do doente. Traduz-se no acesso aos serviços e ações destinadas a recuperação do doente ou enfermo" (Comentários a Constituição Brasileira de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1988, vol. IV, São Paulo: Saraiva, 1990), consubstanciado o direito da impetrante nessa proteção à saúde.

Nesse sentido, vale colacionar importante manifestação do Ministro CELSO MELLO, no julgamento do AgRg no RE 271.286-8/RS:

O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano de 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. 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 inseqüente, 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, o reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/Aids, 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 (2ª Turma, j. em 12.09.2000, DJU 24.11.2000, in RT 786/211).

ALEXANDRE DE MORAES, ao dissertar sobre o tema, preleciona:

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 (CF, art. 196), sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197) (Direito Constitucional, 15ª ed., Ed. Jurídicas Atlas, 2004, págs. 687/688).

A Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, em seu artigo 2º, §1º, estabelece:

§ 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.

Mais adiante, os artigos 4º e 6º estipulam:

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);

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

- a) de vigilância sanitária;
- b) de vigilância epidemiológica;
- c) de saúde do trabalhador; e
- d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica; (...)

Desta feita, não resta dúvida de que é dever do Estado, aí



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

incluídos os três níveis da federação, prestar assistência terapêutica e farmacológica àqueles que necessitam, a fim de manter a saúde dos cidadãos brasileiros, ainda que a incumbência deva ser apreciada dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Sobre os princípios apontados que, de certo, devem reger a atividade administrativa, trago à colação a lição abalizada de HELY LOPES MEIRELLES:

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa. Registre-se, ainda, que a razoabilidade não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador ou do intérprete, mesmo porque 'cada norma tem uma razão de ser'. (...)

No aspecto da atuação discricionária convém ter presente ensino de Diogo de Figueiredo Moreira Neto demonstrando que a razoabilidade 'atua como critério, finalisticamente vinculado, quando se trata de valoração dos motivos e da escolha do objeto' para a prática do ato discricionário. Deve haver, pois, uma relação de pertinência entre a finalidade e os padrões de oportunidade e conveniência.

A razoabilidade deve ser aferida segundo os 'valores do homem médio' como fala Lúcia Valle Figueiredo, em congruência com as posturas normais ou já adotadas pela Administração Pública. Assim, não é conforme à ordem jurídica a conduta do administrador decorrente de seus critérios personalíssimos ou de seus standards pessoais que, não obstante aparentar legalidade, acabe, por falta daquela razoabilidade média, contrariando a finalidade, a moralidade ou a própria razão de ser da norma em que se apoiou (Direito Administrativo Brasileiro, 30ª ed., Malheiros Editores, 2005, pág. 93).

Já ODETE MEDAUAR disciplina ser "melhor englobar no princípio



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

da proporcionalidade o sentido de razoabilidade. O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social" (Direito Administrativo Moderno, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2005, pág. 150).

In casu, verifica-se que os receituários médicos acostados aos autos e oriundos da Santa Casa de Misericórdia e do Hospital das Clínicas demonstram que a autora sofre de diversas patologias, necessitando das drogas postuladas, como forma de controle da doença óssea:

PACIENTE PORTADORA DE DIABETE MELLITUS TIPO 1, HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA, INSUFICIÊNCIA RENAL CRÔNICA EM TRATAMENTO COM HEMODIÁLISE HÁ 8 ANOS, APRESENTA DOENÇA MINERAL E ÓSSEA GRAVE SECUNDÁRIA À INSUFICIÊNCIA RENAL COM OSTEOPENIA E CALCIFICAÇÕES VASCULARES DIFUSAS, FRATURAS ÓSSEAS DE COSTELAS E DORES ÓSSEAS DE FORTE INTENSIDADE EM TODO O CORPO.

PACIENTE NÃO APRESENTA NENHUMA MELHORA DO CONTROLE DA DOENÇA ÓSSEA COM MEDICAÇÕES TRADICIONAIS COMO CARBONATO DE CÁLCIO E CALCITRIOL, MESMO PORQUE NA CONDIÇÃO ATUAL DE CALCIFICAÇÃO VASCULAR DIFUSA E HIPERFOSFATEMIA ESTÁ IMPOSSIBILITADA DE FAZER USO DAS MEDICAÇÕES JÁ CITADAS.

COMO ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS DE IMPACTO IMPORTANTE DOCUMENTADO EM LITERATURA MÉDICA É POSSÍVEL A UTILIZAÇÃO DO CINACALCET 30 MG (MEDICAÇÃO CALCIMIMÉTICA), PORÉM A MESMA NÃO EXISTE DISPONÍVEL NO SUS E NEM EM FARMÁCIAS REGULARES.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TAMBÉM SERIA DE IMPORTÂNCIA SIGNIFICATIVA A PACIENTE INICIAR USO DE RENAGEL (SELVELAMER 800 MG) PARA CONTROLE DA HIPERFOSFATEMIA

SOLICITO POR MEIO DESTE RELATÓRIO A DISPONIBILIZAÇÃO DESTAS MEDICAÇÕES O MAIS BREVE POSSÍVEL, VISTO QUE A PERSISTÊNCIA DA CONDIÇÃO DE SAÚDE ATUAL PODERÁ EM CURTO A MÉDIO PRAZOS IMPLICAR EM DIVERSAS COMPLICAÇÕES CARDIOVASCULARES DE GRANDE RISCO DE MORTE. (FL. 20)

Da mesma forma, os médicos do Hospital das Clínicas asseveraram:

Paciente não apresenta nenhuma melhora do controle da doença óssea com medicações tradicionais como carbonato de cálcio e hiperfosfatemia está impossibilitada de fazer uso das medicações já citadas. Como alternativas terapêuticas de impacto importante documentado em literatura médica é possível a utilização do Cinacalcet 30 mg (medicação calcimimética) (...) também seria de importância significativa a paciente iniciar o uso de Renagel (Sevelamer 800 mg) para controle da Hiperfosfatemia. Solicito por meio deste Relatório a persistência da condição de saúde atual poderá em curto a médio prazos implicar em diversas complicações cardiovasculares de grande risco de morte (fl. 21).

Destarte, havendo prescrição médica sobre a imprescindibilidade do tratamento indicado para a impetrante, não pode o Município impetrado negar a disponibilização, tendo em vista o dever constitucional de garantia ao direito à saúde, e, assim, comprovado o direito líquido e certo da impetrante, afastando-se a alegada inapropriedade da via eleita.

A concessão da ordem rogada, então, não viola os apontados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não podendo ser a negativa do fornecimento dos medicamentos pleiteado embasar-se em economicidade, nomeadamente em se tratando de direito constitucionalmente garantido, devendo ser concedida a segurança,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

determinando à autoridade coatora o fornecimento dos medicamentos pleiteados.

Decidiu essa Corte de Justiça a respeito do tema:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SAÚDE. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. OBRIGATORIEDADE.

O direito à saúde é constitucionalmente consagrado a todos, constituindo dever do Estado, nos termos do artigo 196, da Constituição Federal, norma provida de eficácia plena. (Reexame Necessário-Cv 1.0657.12.000870-8/001, Rel. Des.(a) Antônio Sérvulo, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/04/2013, publicação da súmula em 10/05/2013)

EMENTA: ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE COMUM DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DO MUNICÍPIO - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

- Comprovada a imprescindibilidade de utilização de determinados medicamentos por pessoa necessitada, devem ser fornecidos de forma irrestrita, sendo que a negativa nesse sentido implica ofensa ao direito à saúde, garantido constitucionalmente, sendo prudente, contudo, condicionar o fornecimento à retenção da receita. (Reexame Necessário-Cv 1.0408.11.001130-6/001, Rel. Des.(a) Elias Camilo, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/04/2013, publicação da súmula em 10/05/2013)

Com essas considerações, rogando vênias ao entendimento do digno Des. Relator, dou provimento ao recurso, para conceder a segurança, determinando à Autoridade coatora que forneça à impetrante os medicamentos Cinacalcet 30mg e Sevelamer 800mg, mediante apresentação de receita médica atualizada.

Sem custas, dada a isenção de que goza o impetrado.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. BITENCOURT MARCONDES (VOGAL) - De acordo com o Relator.

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A PRIMEIRA VOGAL."