



Órgão 2ª Turma Cível
Processo N. Agravo Regimental no(a) Apelação Cível 20090130066108APC
Agravante(s) DISTRITO FEDERAL
Agravado(s) MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Relator Desembargador J.J. COSTA CARVALHO
Acórdão N° 511.262

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIANÇAS E ADOLESCENTES PORTADORES DE SÍNDROME GRAVE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO MEDICAMENTO NO PROTOCOLO CLÍNICO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À VIDA. PREVALÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram às crianças e adolescentes o direito ao atendimento médico, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.
2. A ausência de previsão do medicamento Naglazyme no rol do protocolo clínico da Secretaria de Saúde local não exonera o Distrito Federal de fornecer tal medicamento, imprescindível ao tratamento de menores portadores da síndrome grave.
3. Agravo regimental conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, J.J. COSTA CARVALHO - Relator, CARMELITA BRASIL - Vogal, WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador J.J. COSTA CARVALHO, em proferir a seguinte decisão: **NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 1º de junho de 2011

Certificado nº: 1D 05 A9 6C 00 05 00 00 0E E8
09/06/2011 - 15:15

Desembargador J.J. COSTA CARVALHO
Relator



RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela Fazenda Pública do Distrito Federal contra decisão deste Relator, que negou seguimento ao apelo, por entender que incumbe ao Poder Público disponibilizar gratuitamente o medicamento Naglazyme a crianças e adolescentes sob tratamento médico no Distrito Federal.

Alega, em síntese, a recorrente que o medicamento requerido não está previsto nos protocolos clínicos da secretaria de saúde local, bem como que o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública para defender direitos individuais indisponíveis.

Nesses termos, pugna pelo provimento do agravo para que seja dado regular processamento à apelação cível.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador J.J. COSTA CARVALHO - Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

O presente agravo pretende a reforma da decisão monocrática de minha relatoria que não conheceu da apelação outrora interposta, haja vista a sua manifesta improcedência.

Contudo, não vislumbro qualquer razão plausível para alterar o meu convencimento expresso quando da negativa de seguimento sumária, sendo certo que, naquela ocasião, declinei os seguintes fundamentos:

Vistos etc

Trata-se, na origem, de ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra o Distrito Federal, visando ao fornecimento gratuito do medicamento Naglazyme para uso contínuo e ininterrupto de crianças e adolescentes sob tratamento médico no Distrito Federal, a exemplo da menor Kathiely Maria dos Santos.

Apreciando o feito, o douto magistrado julgou procedente a pretensão deduzida para condenar o Distrito Federal à obrigação positiva de fornecer o medicamento Naglazyme para todas as crianças e adolescentes acometidos da síndrome maroteaux-lamy ou mucopolissacaridose do tipo VI, na



proporção necessária ao atendimento de suas necessidades vitais, desde que comprovada a enfermidade por perícia ou indicação médica idôneas.

Não conformado, o Distrito Federal interpôs apelação, requerendo a cassação da sentença ou a sua reforma. Aduz, em apertada síntese: a) ilegitimidade do *parquet*; b) ausência de prova da recusa do Distrito Federal em fornecer o medicamento; c) litisconsórcio passivo necessário com a União e com o estado da Bahia; d) necessidade de observância de parâmetros para o fornecimento de fármacos; e) descabimento da condenação em honorários de sucumbência.

Não há preparo, em face da isenção legal.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pela manutenção da r. sentença.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relato, de forma que passo, de imediato, a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Apesar do esforço do apelante, razão não lhe assiste.

O assunto discutido no presente recurso não é novo, sendo que sobre ele já tive oportunidade de me manifestar, não comportando a sua análise maiores delongas.

Preliminarmente, não há que se falar em ilegitimidade do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. É que, ao contrário do que defende o apelante, o *parquet* não está defendendo interesses individuais de uma pessoa determinada (a infante Kathiely Maria dos Santos), mas de todas as crianças e adolescentes portadoras da síndrome maroteaux-lamy ou mucopolissacaridose do tipo VI.

Também não merece prosperar o argumento de que não há provas da recusa do Distrito Federal em fornecer o fármaco Naglazyme. Deveras, não se exige o esgotamento das vias administrativas para se ingressar no poder judiciário (art. 5º, XXXV, CF), ainda mais no caso em apreço, em que a vida e a saúde de menores estão envolvidos.

Outrossim, no que tange ao argumento de existir litisconsórcio passivo necessário entre o Distrito Federal e a União e entre aquele e o Estado da Bahia, melhor sorte não assiste ao apelante.

Quanto ao primeiro litisconsórcio, diga-se que, apesar de a competência para cuidar da saúde ser comum à União e aos demais entes federados, o Distrito Federal integra o Sistema Único de Saúde, devendo propiciar políticas que garantam a recuperação da saúde.

É o que se extrai da Lei Federal nº 8.080/90, que regula as ações e serviços de saúde:



“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)”.

Além disso, o litisconsórcio pretendido pelo recorrente, na verdade, é facultativo, de modo que cabe à parte escolher contra quais entes pretende demandar, sendo todos solidariamente responsáveis por assegurar o direito à saúde, podendo ser acionados individualmente.

Não há, ainda, que se falar em litisconsórcio com o estado da Bahia, seja porque apenas um dos beneficiados pela ação civil pública é egresso deste estado, seja porque inexistente previsão deste suposto litisconsórcio necessário na legislação nem ele se justifica pela natureza da relação jurídica (artigo 47 do CPC).

Com essas considerações, afasto as preliminares argüidas e ingresso no exame do mérito.

Estabelece 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. O artigo 204, II, da Lei Orgânica do Distrito Federal (LODF), por sua vez, preceitua que a saúde é direito de todos e dever do Estado, assegurado mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, para sua promoção, prevenção, recuperação e reabilitação.

Especificamente, também o Estatuto da Criança e do Adolescente assegura atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. Mais adiante, esclarece o referido diploma que incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação (art. 11 e §2º).

Como se percebe, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente consagraram a saúde como um direito fundamental, sendo obrigação do Poder Público proporcionar atendimento integral aos menores, sobretudo quando há necessidade de cuidados intensivos para a recuperação desses pacientes. Nesse contexto, se o Ente público não disponibiliza medicamento vital a crianças e adolescentes enfermos, cabe ao Judiciário assegurar tais direitos concretamente, não havendo qualquer ingerência indevida nos critérios discricionários da Administração Pública.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes exarados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo Pretório Excelso, *verbis*:



“DIREITO CONSTITUCIONAL À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NOS ARTS. 7º E 11 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICAS. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1. Ação civil pública de preceito cominatório de obrigação de fazer, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina tendo vista a violação do direito à saúde de mais de 6.000 (seis mil) crianças e adolescentes, sujeitas a tratamento médico-cirúrgico de forma irregular e deficiente em hospital infantil daquele Estado.

2. O direito constitucional à absoluta prioridade na efetivação do direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 7º e 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente: "Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. " "Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde." 3. Violação de lei federal.

4. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. O direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

5. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

6. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração.



Código de Verificação: S11D.2011.LFQK.BJHX.089U.DEWY

Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegeze que vise afastar a garantia pética.

7. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à saúde das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

8. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

9. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

10. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

11. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

12. O direito do menor à absoluta prioridade na garantia de sua saúde, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

13. Recurso especial provido para, reconhecida a legitimidade do Ministério Público, prosseguir-se no processo até o julgamento do mérito.

(REsp 577.836/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.10.2004, DJ 28.02.2005 p. 200) (g.n).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)



SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios". (RE 195192, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2000, DJ 31-03-2000 PP-00060 EMENT VOL-01985-02 PP-00266).

In casu, as crianças e os adolescentes beneficiados pela sentença são portadores de peculiar enfermidade que, se não tratada imediatamente, pode diminuir-lhes a expectativa de vida, além de acelerar a formação de deformidades no corpo dos seus portadores.

Assim, resta plenamente justificada a necessidade de intervenção do poder judiciário para propiciar uma vida mais digna aos portadores dessa síndrome.

Insiste, ainda, o Distrito Federal que o fornecimento de medicamento deve ser precedido de estudos e análises para eleger os mecanismos e procedimentos clínicos adequados a cada moléstia.

No meu sentir, a sentença ora impugnada não contraria tais parâmetros impostos para a concessão do fármaco, porquanto somente as crianças e os adolescentes que comprovarem a enfermidade por perícia ou indicação médica idôneas receberão o medicamento gratuitamente.

No mais, resta indubitável dos autos que o medicamento Naglazyme é o único eficaz no combate da síndrome maroteaux-lamy, não sendo possível a sua substituição por outro fármaco de menor custo. Portanto, uma vez comprovada a doença, não teria qualquer valia a realização de outros estudos para saber qual procedimento clínico seria o mais indicado ao caso.

Por derradeiro, não há como excluir a condenação do apelante ao pagamento dos honorários de sucumbência, eis que deu causa à propositura da presente demanda ao não disponibilizar o medicamento indicado ao tratamento da infante Kathiely.

Ante o exposto, **nego** provimento à apelação, com arrimo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto em manifesto confronto com a jurisprudência consolidada no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Pretório Excelso.

I.

Brasília, 31 de março de 2011.

Acrescento, ainda, que não é razoável limitar a concessão do medicamento ao fato de não estar ele previsto no protocolo clínico da secretaria de saúde, seja porque o direito à saúde e, em última instância, à vida deve prevalecer na hipótese, seja porque o medicamento pretendido é único, não havendo outro igualmente eficaz para o tratamento dos menores.



Código de Verificação: S11D.2011.LFQK.BJHX.089U.DEWY

GABINETE DO DESEMBARGADOR J.J. COSTA CARVALHO

Enfim, a ausência do medicamento Naglazyme no rol do protocolo clínico do Ministério da Saúde não exonera o Distrito Federal de fornecer tal medicamento, imprescindível ao tratamento dos portadores da síndrome maroteaux-lamy ou mucopolissacaridose do tipo VI, até porque o direito à saúde é constitucionalmente assegurado.

A propósito, é exemplar o seguinte precedente:

“CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA. MEDICAMENTO. CARÊNCIA DE RECURSOS PARA SUA AQUISIÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. EXAME PERIÓDICO PARA AVALIAR A NECESSIDADE DO TRATAMENTO E RESTRIÇÃO DO FORNECIMENTO À PREVISÃO PELO PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPEUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. 01.O direito à saúde goza de proteção constitucional previsto, dentre outras disposições, pelo artigo 196 da Constituição Federal. 02.É dever do Estado, em face do risco iminente à saúde do cidadão, arcar com os custos de aquisição de medicamentos, mormente em se tratando de cidadão de menor poder aquisitivo. 03.Sendo a saúde um direito do cidadão e dever do Estado, não se apresenta razoável limitar o tempo de duração do tratamento e, muito menos, determinar seja o paciente submetido a exames periódicos destinados a averiguar a persistência da doença e a necessidade do tratamento ou a restrição de que o medicamento a ser fornecido esteja previsto no rol do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde. 04.Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida”. (20060110966493APC, Relator JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª Turma Cível, julgado em 24/11/2010, DJ 01/12/2010 p. 120) (g.n).

Em face do exposto, conheço do agravo interno, mas lhe nego provimento, para manter a decisão que negou provimento à apelação.

É como voto.

A Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR - Vogal

Com o Relator.



DECISÃO

NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME.



