

Autos n.º 0001166-23.2015.403.6111

CONCLUSÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz Federal, Dr. FERNADO DAVID FONSECA GONÇALVES.

Marília, 06 de abril de 2015.

Analista Judiciário - RF 2969

Decisão registrada sob
n.º 0029/2015

Vistos.

Cuida-se de ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal, por meio da qual pede sejam a União Federal e o Estado de São Paulo condenados na obrigação de fornecer o medicamento **HEMP OIL (RSHO) - cannabidiol (CBD)**, aos tutelados na presente ação, substituídos que na inicial seguem nominados. Sustenta tratar-se de enfermos que possuem em comum crises convulsivas cujo tratamento padronizado pelo Sistema Único de Saúde - SUS não é suficiente para o controle das doenças; são pacientes refratários ao tratamento oferecido pela rede pública de saúde, alguns com alto risco de morte, segundo relatório subscrito pela senhora Médica assistente. Requer, fundado nisso, a antecipação dos efeitos da tutela que no final objetiva.

Voz oferecia à União Federal, em cumprimento ao disposto no artigo 2º da Lei nº 8.437/92, compareceu ela arguindo ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, apresentando requerimento de extinção do feito, na forma do artigo 267, VI, do CPC. No mérito, defendeu o indeferimento da medida de urgência postulada. Apresentou Nota Técnica do Ministério da Saúde acerca do fornecimento de medicamento à base de canabidiol para o tratamento de crises convulsivas e Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial no âmbito da Secretaria da Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

O Estado de São Paulo, de sua vez, igualmente chamado a se manifestar, combateu o pedido de urgência formulado, argumentando, em síntese, que não há demonstração efetiva nos autos de que o tratamento oferecido pela rede pública de saúde não é eficaz no controle da epilepsia, não bastasse a incomprovação de que o medicamento pleiteado é essencial e eficaz à manutenção da vida e saúde dos pacientes postos em mira.

É a síntese do que importa.

DECIDO:

De saída não avisto ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para a presente demanda.

Dúvida não parece haver de que o *Parquet* possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada (art. 127 da Constituição Federal/88).

Em verdade, o que se busca na hipótese em pauta é tutelar direito à vida e à saúde de que tratam os artigos 5º, caput, e 196 da Constituição Federal, em favor de seis crianças e um adolescente, portadores de Encefalopatia Epiléptica e Síndrome de Lennox-Gastaut.

No caso, a legitimidade ativa se afirma não por se perseguir a tutela de direitos individuais homogêneos, mas por que se objetiva a proteção de interesses individuais indisponíveis – o que é diferente e bem mais amplo.

De fato, é pacífico o entendimento do C. STJ no sentido de que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública com a finalidade de tutelar direitos individuais indisponíveis, assim o fornecimento de medicamentos, visto que hipótese intrometida com o direito à saúde e à vida (STJ – AgRg no REsp 1443783-MG, 2014/0063649-9 – Rel. o Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 06.08.2014).

Confira-se, ainda, da mesma Corte Superior, inteligência que vem de há muito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE HIPOSPÁDIA EM MENOR. DIREITO À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 127 DA CF/88. PRECEDENTES. SÚMULA 168/STJ. 1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada. 2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo. 3. Tem natureza de

Autos n.º 0001166-23.2015.403.6111

interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição, em favor de menor carente que necessita de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: EREsp 734493/RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; REsp 826641/RS, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.2006; REsp 716.512/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp 662.033/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; REsp 856194/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006, REsp 688052/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 17.08.2006 4. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula nº 168/STJ). 5. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, ERESP 200602048678, Rel. o Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:12/02/2007 PG:00234)

Ilegitimidade ativa superada, impõe-se anotar que jurisdição é função estatal que se desvela aos influxos do contraditório e da ampla defesa.

Eis por que exaurimento da atividade judicante em sede liminar, exceto hipóteses especialíssimas, é provisão que bem não se afaz ao devido processo legal.

De outro lado, a antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige, ademais de prova inequívoca e verossimilhança do direito invocado, o comparecimento, ainda que alternativo, dos requisitos indicados nos incisos I e II do citado dispositivo, a saber, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso do direito de defesa ou propósito protelatório do réu.

Entretanto, a hipótese que se tem em mira é excepcional.

Perlustrando-a, verifico presentes os requisitos autorizadores da medida de urgência postulada.

Em primeiro lugar, calcado na premissa de que é dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República, em seus artigos 6º e 196.

A duas porque há nos autos relatórios médicos firmados por médicas especialistas (neuropediatra e pediatra geral) demonstrando as condições de saúde dos substituídos, com dados circunstanciados acerca da hipótese diagnóstica de cada um, da evolução das moléstias e medicação até aqui utilizada, admoestando sobre o risco de citadas doenças evoluírem para estado de mal epiléptico e morte", em cinco dos sete tutelados.

A advertência cala fundo.

Constato que há para cada um dos pacientes/tutelados a prescrição do medicamento Hemp Oil Canabidiol (fls. 16, 26, 37, 43, 49, 55 e 61), exarada pela neurologista infantil responsável pelos relatórios médicos acima referidos.

Considero que o fato de determinada medicação não possuir registro na Anvisa, não afasta o direito de o portador de doença grave, caso dos tutelados, receber o medicamento.

Na hipótese, segundo os documentos constantes dos autos, o medicamento prescrito é o único capaz de controlar as crises, sobre as quais até o momento não se obteve nenhuma atenuação com a utilização da medicação disponível no mercado interno, devidamente registrada na ANVISA. Na mídia, não raro espocam matérias sobre a eficácia do fármaco almejado, amplamente utilizado em várias partes do mundo, como analgésico e na terapia de controle de funções cerebrais.

Na seara em que se está, de fato, tudo é relevante e urgente. Ajuizar sobre relevância, graduando-a, não é fácil. Menos complicado é alvitrar sobre urgência.

Essa, aqui, indubiosamente responde presente.

Nada veste melhor o conceito de "dano irreparável ou de difícil reparação" do que risco de morte, acusado em cinco dos sete pacientes/tutelados.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que é possível "o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida e a melhoria na qualidade de vida da paciente" (STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min Gilmar Mendes, DJe 30.4.2010).

Autos n.º 0001166-23.2015.403.6111

Outrossim, para o C. STJ "a ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não 'qualquer tratamento', mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento." (Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº. 17.903/MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004 p. 215).

No caso, voltando ao que de fato sobreleva, aportaram nos autos documentos suficientes a indicar que estão os substituídos expostos a risco de morte, dada a ineficácia dos medicamentos disponíveis no mercado interno, registrados na ANVISA, para tratamento e controle das moléstias que os assaltam. Sem o medicamento, em suma, põe-se a perder possibilidade de vida digna, em descompasso com o artigo 1º, III, da Constituição da República.

Mencionada e grave afirmação, provinda de especialista, poderá ceder após a realização da prova pericial médica no bojo da instrução que se seguirá. Contudo, enquanto isso não ocorre, tendo em conta que se está a tratar de medida que busca dar efetividade ao direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, é de rigor deferir a medida antecipatória buscada.

No conflito de interesses emoldurado, decerto, não se pode decidir contra a parte vulnerável, acentuando sua vulnerabilidade, visto que isso representaria impor sacrifício inversamente proporcional ao que predicam as disposições constitucionais multicitadas.

Ante o exposto, tenho por cumpridos na espécie os requisitos do art. 273 do CPC, razão pela qual determino à União Federal e ao Estado de São Paulo que forneçam no prazo de 10 (dez) dias a partir de quando intimados, o medicamento Hemp Oil (RSHO) - cannabidiol (CBD), a cada um dos tutelados nesta demanda, em conformidade com a dosagem prescrita pela médica assistente, obrigação em caráter solidário que lhes é imposta, como é próprio das ações de saúde confiadas ao SUS, cumprindo que se entendam para que o medicamento não falte ou sobeje.

Intimem-se imediatamente os réus da presente decisão, citando-os nos termos do artigo 285 do CPC.

Federal. Do aqui decidido, dê-se vista ao Ministério Público

Registre-se, publique-se e cumpra-se com urgência.

Marília, 08 de abril de 2015.


FERNANDO DAVID FONSECA GONÇALVES
Juiz Federal