



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 3556 CE (2005.05.00.004629-2/02)

REQTE : UNIÃO
REQDO : JUÍZO DA 5ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (FORTALEZA)
PARTE A : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PARTE R : UNIÃO
AGRVTE : AGU - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
ORIGEM : 5ª VARA FEDERAL DO CEARÁ - CE
RELATOR : JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - PRESIDÊNCIA

RELATÓRIO

O JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI: A UNIÃO requereu, com fundamento no art. 4º, da Lei nº 4.348/64, suspensão dos efeitos da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 2004.81.00.020298-9, promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em favor de ARTUR BUCAR LAGES NOGUEIRA SANTOS, nos termos da qual foi determinado que “os entes promovidos adotem as providências necessárias à viabilização do tratamento do menor, ARTUR BUCAR LAGES NOGUEIRA SANTOS, nos Estados Unidos, ou seja, determino que financiem a operação de transplante hepático, com as especificidades narradas na inicial, custeando também as despesas de deslocamento e estadia do menor e de um de seus pais”.

Argumentou que a sentença guerreada causaria grave lesão à ordem jurídico-administrativa, haja vista que teria agido em estrito cumprimento às normas legais, autorizando a realização do transplante de fígado pelo Hospital das Clínicas do Rio Grande do Sul. Salientou que “o valor despendido pela União para custeio de transplantes de fígado através do Sistema Único de Saúde é de cerca de R\$ 52.000,00 (...), muito aquém do valor orçado para a realização do tratamento no exterior, qual sejam US\$ 200.000,00 (...)”. Consignou que “as decisões quanto à possibilidade ou não de disponibilizar tratamentos no exterior pertence exclusivamente à Administração Pública, já que esta conhece o orçamento que possui e domina as técnicas da área de saúde e poderia avaliar qual a melhor forma de atender ao paciente”. Salientou que a eficácia imediata atribuída à decisão violaria o regime constitucional do orçamento público e dos precatórios. Ressaltou que o provimento judicial ocasionaria grave lesão à saúde pública, tendo em conta que a CF/88 asseguraria acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, não devendo ser admitida a canalização de recursos para situações individuais. Realçou, por fim, a grave ofensa à economia pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

Conclusos os autos ao MD Desembargador Federal Vice-Presidente à época, deferiu ele “o pedido de suspensão imediata dos efeitos da sentença proferida na ACP 2004.81.00.020298-9, cujo trâmite se deu na 5ª Vara Federal da SJ do Ceará, em Fortaleza, determinando à União Federal que disponibilize, imediatamente, à família da criança paciente todos os meios técnicos da área médica nacional especializada (hepatologia), de modo que o atendimento se processe, no Brasil, sem nenhum percalço, com a urgência que a gravidade da situação recomendar, a juízo do profissional médico a que está afeto o tratamento”.

O Ministério Público Federal interpôs agravo regimental, salientando que o custo da cirurgia no exterior não seria de U\$ 200,000, mas sim variando entre U\$ 35,000 e U\$ 65,000, de modo que a realização do procedimento cirúrgico nos EUA seria mais benéfica ao erário. Asseverou que a urgência da cirurgia se justificaria, inclusive, pelas altas somas de dinheiro necessárias à aquisição da fórmula medicamentosa utilizada pela criança (MSUD Maxamaid), cuja unidade teria duração de apenas três dias e custaria R\$ 1.460,00. Realçou que, “no Brasil, só a cirurgia de transplante custaria R\$ 52.000,00 (...), como falado pela própria União; o envio de um médico ao exterior para – supostamente – aprender o protocolo específico desta cirurgia custaria U\$ 3,000 (...), ou seja, R\$ 8.100,00 (...); por fim, a compra de uma máquina sairia por U\$ 38,250 (...), isto é, R\$ 103.275,00 (...)”. E seguiu: “somando tais valores (sem os gastos com viagem de Fortaleza-CE a Porto Alegre-RS e hospedagem) seriam necessários R\$ 163.374,00 (...) para realizar uma cirurgia experimental e de altíssimo risco de morte aqui no País, ao mesmo tempo em que no exterior (onde se dispõe de um protocolo específico e único no mundo) o custo ficaria entre U\$ 35,000 e U\$ 65,000”, ou seja, no máximo R\$ 175.500,00. Afirmou, ademais, que haveria disponibilidade dos profissionais norte-americanos em repassar as técnicas do protocolo específico da doença aos médicos brasileiros vinculados ao SUS. Consignou, ademais, que não haveria no país profissional médico detentor de conhecimento na utilização das técnicas específicas para os portadores de MSUD quando de cirurgia de transplante hepático, bem como que esse tipo de intervenção nunca teria ocorrido no Brasil. Traçou comparativo entre as taxas de mortalidade verificadas no Brasil e no exterior. Sublinhou a inexistência da solução parental especial, a ser utilizada nos casos de descompensação, bem como de profissional habilitado à sua aplicação. Destacou a urgência do caso.

A União foi intimada a se manifestar sobre o agravo. Reiterou a alegação de que o Hospital das Clínicas de Porto Alegre possuiria condições de realizar a intervenção cirúrgica no menor portador da MSUD, bem como que as despesas com a cirurgia no exterior seriam superiores às que seriam desembolsadas no Brasil. Consignou que o valor proposto pelo hospital estrangeiro contabilizaria somente o custo com a cirurgia, não contemplando todo o tratamento e o acompanhamento pós-transplante. Argumentou que “a realização do procedimento no Brasil, além de trazer mais conforto ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

paciente por diversas razões, promove o dispêndio de gastos infinitamente menores aos cofres públicos, desenvolve a tecnologia e o conhecimento dentro do país, além de formar recursos humanos para a atividade em casos futuros”. Destacou, por fim, que, além da habilitação específica do Hospital das Clínicas de Porto Alegre para a realização do transplante hepático em pacientes com a Doença da Urina do Xarope do Bordo, “o Programa de Transplante Hepático Infantil realizará o procedimento dentro do convênio com o SUS e o Grupo de Pesquisa e Pós-Graduação arcará com as despesas relacionadas com o treinamento específico do Dr. Ricardo Pires no exterior, além do que a aquisição de produtos metabólicos específicos para o tratamento do paciente no pós-transplante será absorvida pelo próprio Hospital das Clínicas de Porto Alegre”. Sobre o equipamento HPLC, garantiu que seria adquirido de modo a dotar a instituição brasileira de condições técnicas ideais para garantir o sucesso do tratamento.

Em decisão de fls. 179/190, exerci juízo de reconsideração, para indeferir o pedido de suspensão dos efeitos da sentença.

Intimada, a União interpôs agravo, reiterando os termos deduzidos na petição inicial do pedido de suspensão, bem como nas contra-razões apresentadas ao agravo anteriormente interposto pelo Ministério Público e do qual decorreu a reconsideração vergastada.

O Ministério Público Federal contra-razoou, destacando que, “desde o ajuizamento do Agravo Regimental pelo MPF em 17/04/05 (fs. 68/82), a partir do qual reconsiderou-se a Decisão Suspensiva anteriormente deferida (fs. 179/190), até a presente data, o jovem Artur já resistiu a mais 3 (três) crises de descompensação metabólica (documentos em anexo), perfazendo, desde do ajuizamento da ACP, um total de 5 (cinco) crises de alteração do seu metabolismo, sendo evidente o estado de altíssima gravidade em que se encontra”.

É o relatório.

Dispensadas a revisão e a inclusão em pauta de julgamento, apresento o feito ao Plenário, em cumprimento à regra do § 3º, do art. 4º, da Lei nº 8.437/92, com as alterações da MP nº 2.180-35/2001.

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI
Presidente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 3556 CE (2005.05.00.004629-2/02)

REQTE : UNIÃO
REQDO : JUÍZO DA 5ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (FORTALEZA)
PARTE A : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PARTE R : UNIÃO
AGRVTE : AGU - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
ORIGEM : 5ª VARA FEDERAL DO CEARÁ - CE
RELATOR : JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - PRESIDÊNCIA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO (DE RECONSIDERAÇÃO) INDEFERITÓRIA DE PEDIDO SUSPENSIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA PROLATADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 8.437/92. MP Nº 2.180-35/2001. CRIANÇA PORTADORA DE *MAPLE SYRUP URINE DISEASE* (MSUD) OU DOENÇA DE URINA DO XAROPE DE BORDO (DUXB). DEFICIÊNCIA NA METABOLIZAÇÃO DE AMINOÁCIDOS. TRANSPLANTE DE FÍGADO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. FUNDAMENTALIDADE. INEXISTÊNCIA DE INSTITUIÇÃO BRASILEIRA APTA A REALIZAR O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COMPLETO COM MANEJO METABÓLICO. CONSTATAÇÃO FUNDADA NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA ÚNICA UNIDADE DE SAÚDE INDICADA PELO ENTE PÚBLICO COMO CAPACITADA À CIRURGIA. DISTINTIVO.

1. Agravo interposto contra decisão da presidência que, em juízo de reconsideração, indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos da sentença, que, prolatada em sede de ação civil pública, determinou à União a adoção das providências necessárias à viabilização do tratamento de menor nos Estados Unidos da América, financiando específico transplante hepático e custeando deslocamento e estadia da criança e de um dos pais.
2. A concessão de suspensão de liminar ou de sentença, nos termos do art. 4º, da Lei nº 8.437/92, com as alterações da MP nº 2.180-35/2001, apenas é admitida em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade e para impedir grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, cabendo ao ente postulante a demonstração inequívoca dessas condições. Destarte, trata-se de medida excepcional, de procedimento sumário e de cognição incompleta, justificada pela seriedade das conseqüências derivadas, no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

âmbito da qual não se efetua exame de mérito em relação à lide originária, mas apenas uma aferição da plausibilidade das razões deduzidas pelo requerente, associada à verificação da possibilidade lesiva das esferas significativas enumeradas na norma jurídica legal (ordem pública, saúde pública, segurança pública e economia pública), com a perscrutação da urgência da providência requestada. Em síntese, deve-se lançar olhos ao perfazimento dos pressupostos específicos – o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* –, particularizados esses requisitos, ainda mais, no instrumento, pela delimitação do universo a ser considerado diante da mácula expressiva a ser obstada. “Essa orientação, contudo, não deixa de admitir um exercício mínimo de deliberação do mérito, sobretudo por ser medida de contracautela, vinculada aos pressupostos de plausibilidade jurídica e do perigo da demora, que devem estar presentes para a concessão das liminares” (trecho do voto do Ministro Edson Vidigal, no AgRg na Suspensão de Liminar nº 57/DF, j. em 01.07.2004, publ. em DJ de 06.09.2004).

3. Nos termos da Norma Constitucional (arts. 5º, 6º, 196 e 227), o direito à saúde é marcado por sua “fundamentalidade”, considerando-se mesmo que sua garantia é expressão de resguardo da própria vida, maior bem de todos, do qual os demais direitos extraem sentido. Analisando o conceito de “fundamentalidade”, J J Gomes CANOTILHO concebe-o sob duas perspectivas: a “fundamentalidade formal”, correspondente à constitucionalização, à localização de direitos reputados fundamentais no ápice da pirâmide normativa, com as conseqüências, desse fato, derivadas – demarcação das possibilidades do ordenamento jurídico e vinculatividade dos poderes públicos –, e a “fundamentalidade material”, identificadora dos direitos fundamentais a partir do seu conteúdo “constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade”, permissiva do reconhecimento de outros direitos não expressamente tipificados no rol constitucional, mas equiparáveis em dignidade e relevância aos direitos formalmente constitucionais (“norma de *fattispecie* aberta”). Em ambas as visões, exsurge a magnitude da essencialidade, embora seja patente a maior significância compreensiva da segunda. “No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados” (José Afonso da Silva). Os direitos fundamentais cumprem, nessa contextura, determinadas funções: exigem prestações do Estado, protegem diante do poder



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

público e de terceiros, fomentam a paridade entre os indivíduos, designam os alicerces sobre os quais se constrói e se orienta o ordenamento jurídico (“eficácia irradiante”). Têm força, ao mesmo tempo, por assim dizer, de princípio e de regra.

4. Segundo relato médico, o menor é portador de uma doença chamada *Maple Syrup Urine Disease* (MSUD) ou Doença de Urina do Xarope de Bordo (DUXB), que se caracteriza pela deficiência na metabolização dos aminoácidos valina, isoleucina e leucina, já tendo passado, em razão da enfermidade, algum tempo na UTI pediátrica, com piora do quadro de convulsões e do estado comatoso. Também segundo a descrição médica, a despeito do relativo bom controle bioquímico, a criança já apresenta retardo do desenvolvimento neuropsicomotor e convulsões controladas com o uso de anticonvulsivante, de modo que o transplante apresenta-se como alternativa de tratamento viável e que pode resultar na correção definitiva da condição de saúde. Em continuação, o médico destaca que a realização de transplantes hepáticos em crianças no Brasil é realidade já estabelecida, com referenciais profissionais importantes, mas que a particularidade da doença que acometeu a criança faz com que o tratamento que a ela deva ser aplicado se afaste da modalidade comum de transplante de fígado. Sobre isso, registra: “De um modo geral os procedimentos envolvidos no transplante de fígado de um paciente com doença metabólica não diferem daquele de outros pacientes não-metabólicos. A diferença fundamental é que na DUXB a descompensação metabólica pode ocorrer a qualquer momento tendo potencial de gerar danos neurológicos e até mesmo colocar o paciente em situação de risco de óbito”. Assim, o profissional médico destaca que o grande impedimento à execução do procedimento no Brasil é a ausência de “experiência no manejo metabólico desse tipo de paciente”. Em outros termos, para o tipo de doença da criança, exige-se, como tratamento, o transplante de fígado com manejo metabólico, sendo que no Brasil apenas se pode realizar o transplante de fígado, não havendo instituições capacitadas ao manejo do metabolismo. Esse “manejo metabólico” requer a existência de um protocolo que compreenda “medidas pré, trans e pós cirúrgicas”, bem como a disponibilidade de equipamentos de dosagem rápida de aminoácidos com funcionamento vinte e quatro horas, a presença de profissional treinado na área de interpretação dos resultados, a disponibilidade de uma solução parenteral especial para descompensação e o conhecimento na sua utilização. É importante realçar que o médico, geneticista clínico do Hospital das Clínicas de Porto Alegre, ao indicar,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

como mais racional e seguro, que o paciente se submetesse ao tratamento no exterior, reconheceu, explicita e responsabilmente, a inabilidade para a realização do procedimento em território nacional.

5. A União se insurge contra a pretensão de realização do transplante hepático específico nos EUA, afirmando que existe instituição de saúde brasileira capacitada à realização do procedimento, qual seja o Hospital das Clínicas de Porto Alegre, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
6. O único hospital que a União indica, como capacitado à realização do procedimento médico, assevera que nunca realizou esse tipo de transplante; que não tem sequer um protocolo específico; que seria necessário mandar um membro da equipe médica para ser treinado no exterior; que não possui o indispensável equipamento, com funcionamento vinte e quatro horas, para o monitoramento de aminoácidos da criança (exceto um muito velho que atende outras demandas); e que não consegue obter nem mesmo a cotação do custo da solução parenteral de controle. Assim, não restaram atendidas as exigências do art. 9º, do Decreto nº 2.268/97, que regulamentou a Lei nº 9.434/97.
7. É evidente a todos os olhos, ainda que não versados na área de saúde, que não é possível estabelecer um protocolo adequado para uma doença com essas características em 60 (sessenta) dias, bem como que uma semana de treinamento no exterior para o manejo de aminoácidos não é suficiente para dar a capacitação necessária e que a aquisição da máquina exigirá procedimento administrativo demorado. De igual modo, se não se consegue nem mesmo cotar a solução parenteral, o que se dirá de sua manipulação, destacando-se que a prescrição incorreta pode levar ao óbito.
8. A urgência na realização do procedimento médico é patente, em vista de que, quanto mais cedo for implementado, menores serão as sérias seqüelas. Não passam despercebidas, nesse ponto, as crises de descompensação metabólica pelas quais tem passado a criança e que afetam a sua integridade, causando-lhe retardo no desenvolvimento neuropsicomotor.
9. Outro aspecto destacado pela União é que o valor do transplante pelo SUS seria de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), enquanto o mesmo tratamento no exterior estaria orçado em U\$ 200,000 (duzentos mil dólares). Contudo, observa-se dos documentos juntados que o menor já conseguiu um desconto da instituição médica de 45%, além de ter sido beneficiado com uma doação efetivada por uma fundação americana de U\$ 25,000 (vinte e cinco mil dólares), o que baixaria as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

despesas com o transplante para U\$ 75,000 (setenta e cinco mil dólares). Vem então, a União, e sustenta que os U\$ 75,000 não incluiriam as despesas associadas ao pós-operatório. Ocorre que essa assertiva também é válida para o preço que ela apresenta, porquanto nos R\$ 52.000,00 não estão incluídos os custos com o manejo metabólico, mesmo porque não se consegue sequer cotar a solução parenteral e ainda se fala na aquisição de equipamento e em treinamento de pessoal.

10. Maior ofensa à economia pública parece se materializar com a não realização do procedimento médico, de logo, em vista do tipo de alimentação (MSUD Maxamaid) de que necessita o menor e que faz com que os cofres públicos disponibilizem cerca de R\$ 1.400,00 a cada três dias, sendo esse o custo do fornecimento consideradas a unidade do medicamento e sua durabilidade. Sublinhe-se que a tentativa de controle da enfermidade, não realizado o transplante (que inclui etapas prévias e posteriores), é levada a efeito através do ministério dessa alimentação especial, de sorte que a ela o menor ficará vinculado por toda a vida ou até que sobrevier a morte. Assim, enquanto o Estado se recusa a financiar a cirurgia no exterior, continua arcando com as despesas de aquisição do suporte nutricional e o menor sofre crises de descompensação metabólica ocasionadas pela elevação dos aminoácidos que podem provocar retardo mental, coma e morte. De outro lado, procedendo-se ao transplante, a família assume o risco relacionado ao seu êxito, ao passo que o ente público se eximirá de custear a dieta especial com a recuperação da saúde da criança.
11. Não há que se falar em fuga ao regime do precatório, característico das execuções contra a Fazenda Pública, quando se está diante de obrigação de fazer, evidenciada pelo caráter mandamental da sentença.
12. Pelo não provimento do agravo.

VOTO

O JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI: Trata-se de agravo interposto contra decisão da presidência que, em juízo de reconsideração, indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos da sentença, que, prolatada em sede de ação civil pública, determinou à União a adoção das providências necessárias à viabilização do tratamento de menor nos Estados Unidos da América, financiando específico transplante hepático e custeando deslocamento e estadia da criança e de um dos pais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

Inicialmente, é de se transcrever o teor do art. 4º, da Lei nº 8.437, de 30.06.92, com as alterações implementadas pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001 (com negrito nosso):

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas.

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao peddio efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 8º Nas liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará ate o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

É de se ver, portanto, que a concessão de suspensão de liminar ou de sentença apenas é admitida em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade e para impedir grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, cabendo ao ente postulante a demonstração inequívoca dessas condições. Destarte, trata-se de medida excepcional, de procedimento sumário e de cognição incompleta, justificada pela seriedade das conseqüências derivadas, no âmbito da qual não se efetua exame de mérito em relação à lide originária, mas apenas uma aferição da plausibilidade das razões deduzidas pelo requerente, associada à verificação da possibilidade lesiva das esferas significativas enumeradas na norma jurídica legal (ordem pública, saúde pública, segurança pública e economia pública), com a perscrutação da urgência da providência requestada. Em síntese, deve-se lançar olhos ao perfazimento dos pressupostos específicos – o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* –, particularizados esses requisitos, ainda mais, no instrumento, pela delimitação do universo a ser considerado diante da mácula expressiva a ser obstada. “Essa orientação, contudo, não deixa de admitir um exercício mínimo de deliberação do mérito, sobretudo por ser medida de contracautela, vinculada aos pressupostos de plausibilidade jurídica e do perigo da demora, que devem estar presentes para a concessão das liminares” (trecho do voto do Ministro Edson Vidigal, no AgRg na Suspensão de Liminar nº 57/DF, j. em 01.07.2004, publ. em DJ de 06.09.2004).

A decisão guerreada restou assim exarada:

Exerço juízo de reconsideração.

Reza a Constituição Federal brasileira de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Omissis

Art. 6º 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, 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.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

§ 1º *O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecidos os seguintes preceitos:*

Omissis

Nos termos da Norma Constitucional, portanto, o direito à saúde é marcado por sua “fundamentalidade”, considerando-se mesmo que sua garantia é expressão de resguardo da própria vida, maior bem de todos, do qual os demais direitos extraem sentido.

Analizando o conceito de “fundamentalidade”, J J Gomes CANOTILHO concebe-o sob duas perspectivas: a “fundamentalidade formal”, correspondente à constitucionalização, à localização de direitos reputados fundamentais no ápice da pirâmide normativa, com as conseqüências, desse fato, derivadas – demarcação das possibilidades do ordenamento jurídico e vinculatividade dos poderes públicos –, e a “fundamentalidade material”, identificadora dos direitos fundamentais a partir do seu conteúdo “constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade”, permissiva do reconhecimento de outros direitos não expressamente tipificados no rol constitucional, mas equiparáveis em dignidade e relevância aos direitos formalmente constitucionais (“norma de fattispecie aberta”)¹. Em ambas as visões, exsurge a magnitude da essencialidade, embora seja patente a maior significância compreensiva da segunda. “No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados”². Os direitos fundamentais cumprem, nessa contextura, determinadas funções: exigem prestações do Estado, protegem diante do poder público e de terceiros, fomentam a paridade entre os indivíduos, designam os alicerces sobre os quais se constrói e se orienta o ordenamento jurídico (“eficácia irradiante”). Têm força, ao mesmo tempo, por assim dizer, de princípio e de regra. Revelam pretensões subjetivas e correspondem a valores fundadores da ordem jurídica coletiva³. Como assevera Gilmar Ferreira MENDES: “Os direitos fundamentais são, a um só tempo,

¹ CANOTILHO, J J Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Lisboa: Almedina, s/d, p. 377.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª ed.rev.atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 182.

³ V. SARMENTO, Daniel. “A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: Fragmentos de uma Teoria”. In SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 251-314.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva”⁴.

Sublinhe-se que a análise do caso concreto não pode se afastar desse quadro teórico.

Assim, o Estado é obrigado a garantir a todos o acesso à saúde, prestando os correlatos serviços diretamente ou através de terceiros, sejam pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos (terceiro setor), eventualmente subsidiadas com recursos estatais, sejam particulares, que, desempenhando sua atividade profissional mediante remuneração, sejam ressarcidos pelo erário público, por sua atuação complementar integradora.

No adimplemento dessa obrigação, não se discute que à Administração Pública caiba a indicação dos tratamentos e dos remédios a serem prestados à população, com vistas à efetivação do direito à saúde. É, por certo, decisão que se insere no âmbito próprio da política nacional de saúde definida pelo ente estatal e que se apresenta como mecanismo igualador dos administrados. Ademais, em havendo recursos estruturais, humanos e de medicação em território nacional, não se justifica que o Estado seja obrigado a custear processos curativos no exterior, o que representaria inviabilizar o sistema de saúde, seja em razão do desestímulo às instituições nacionais, seja em função da fuga do dinheiro público ao estrangeiro.

Nesse sentido, há o recente precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa se transcreve:

*Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGSS - AGRADO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA – 1467
Processo: 200500162295 UF: DF Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL
Data da decisão: 16/02/2005 Documento: STJ000597368 Fonte DJ
DATA:21/03/2005 PÁGINA:196 Relator(a) EDSON VIDIGAL*

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Os Direitos Fundamentais e seus Múltiplos Significados na Ordem Constitucional*. Texto capturado no endereço www.planalto.gov.br, em 30/07/2001.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Nilson Naves.

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. UNIÃO. TRANSPLANTE DE ÓRGÃO NO EXTERIOR. ALEGADA LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA E À SAÚDE PÚBLICA. EFEITO MULTIPLICADOR.

1. Cabe à Administração fixar e autorizar os tratamentos e remédios que devem ser fornecidos à população, sempre com vistas a garantir a segurança, a eficácia terapêutica e a qualidade necessárias, em território nacional. Questão relativa a matéria de Política Nacional de Saúde. Risco de lesão à ordem pública administrativa configurado.

2. A determinação contra ordem que obriga o Estado brasileiro a fornecer todas as condições para que a agravante/requerida faça cirurgia de elevado custo no exterior, havendo quem a faça no país, tem potencial de lesionar a saúde pública, constituindo-se precedente para um número indefinido de outras situações semelhantes.

3. Regimental não provido.

*Cuidava-se, no caso concreto representado por esse precedente jurisprudencial, de mandado de segurança impetrado com vistas à “liberação de recursos necessários à efetivação de transplante de intestino nos Estados Unidos da América, mais precisamente no Clarian Health Partners, Inc, situado na cidade de Indianápolis, Estado de Indiana”, tendo argumentado a impetrante que “sofre de pseudo-obstrução intestinal idiopática e que o transplante realizado no Brasil é realizado em caráter experimental, com chance de óbito de 100% (cem por cento)” (trechos do voto do Ministro Relator). Foi ressaltado que “é triste, mas ainda não há condições de oferecer a medicina de ponta prestada por instituições médicas estrangeiras, a todos que alegam que os tratamentos oferecidos internamente não alcançam os mesmos níveis de cura” (excerto do voto em comento). Frise-se, pois, que, **naquela situação específica, havia instituição médica brasileira realizadora do tipo de procedimento almejado**, embora os resultados por ela obtidos se revelassem aquém dos alcançados por estabelecimentos estrangeiros. Caso totalmente diverso é aquele no qual se demonstra a inexistência de nosocômio nacional que realize a intervenção cirúrgica buscada.*

Da Segunda Turma do STJ, em precedente mais antigo, colhe-se:

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL – 338373 Processo: 200100973236 UF: PR Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 10/09/2002 Documento: STJ000476928 Fonte DJ DATA:24/03/2003 PÁGINA:194 Relator(a) ELIANA CALMON

Decisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

Prosseguindo-se no julgamento após o voto-vista do Ministro Franciulli Netto, acompanhando a divergência, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Ministra Laurita Vaz, que lavrará o acórdão. Vencidos a Ministra-Relatora e o Ministro Francisco Peçanha Martins. Votaram com a Ministra Laurita Vaz os Ministros Franciulli Netto e Paulo Medina.

Ementa

ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. TRANSPLANTE DE MEDULA ÓSSEA. INDICAÇÃO MÉDICA. URGÊNCIA. RISCO DE VIDA. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS NO PAÍS. SOLICITAÇÃO DE AUXÍLIO FINANCEIRO. SILÊNCIO DA ADMINISTRAÇÃO. GASTOS PARTICULARES. RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PELO ESTADO. CABIMENTO. PECULIARIDADES DO CASO. ART. 45 DA LEI N.º 3.807/60; ART. 6º DA LEI N.º 6.439/77; ARTS. 58, § 2º, E 60 DO DECRETO N.º 89.312/84. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Pretender que o fato de não ter havido autorização do órgão público exima o Estado da responsabilidade de indenizar equivaleria a sempre permitir, diante de atitude omissiva da Administração, a escusa.

2. A regra da exigência de prévia autorização é excepcionada quando por razão de força maior. Inteligência do art. 60 do Decreto n.º 89.312/84.

3. Não se admite que Regulamentos possam sustar, por completo, todo e qualquer tipo de custeio desses tratamentos excepcionais e urgentes, porquanto implicaria simplesmente negativa do direito fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal, nos seus arts. 5º, caput, 6º, e 196, e na anterior, no art. 150, sentenciando o paciente à morte.

4. Recurso especial não conhecido.

Nesse outro episódio, tratava-se de criança portadora de leucemia linfóide aguda, a quem os médicos prescreveram, como medida necessária e urgente, a realização de transplante de medula óssea. Segundo menciona a Ministra Relatora para o acórdão, em seu voto, sendo a irmã da paciente a doadora compatível, a família se dirigiu ao Hospital das Clínicas da Universidade Federal do Paraná, “à época único centro capacitado no Brasil, onde receberam do Dr. Ricardo Pasquini, Coordenador da Unidade de Transplante de Medula Óssea, o mesmo diagnóstico anterior, dando conta da intensa agressividade da doença, indicando como única opção de tratamento o aludido transplante, bem como a informação de que, a despeito de o Hospital estar habilitado para o procedimento cirúrgico, havia uma grande



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

*demanda e longa lista de espera, razão pela qual não se poderia garantir que o atendimento pudesse ser realizado em tempo”. Assim, “dada a urgência do tratamento, somente fora do país poderia se tentar a operação” (trecho do voto em referência), tendo a família se desdobrado para reunir os imprescindíveis recursos, frente ao silêncio do Estado, depois dele buscando o ressarcimento. Destarte, era outra a situação que se apresentava nesse caso: **havia instituição de saúde habilitada no Brasil à realização do procedimento médico, mas, em face da urgência, não era possível esperar.** Como destacou a Ministra Relatora “estavam esgotadas todas as possibilidades de atendimento no país”. Conseqüentemente, o órgão julgador do STJ manteve o acórdão do TRF/4ª Região que entendeu devido a reparação pelas despesas efetuadas no estrangeiro.*

Embora os precedentes citados digam de casos diferentes do presentemente apreciado, penso que estabelecem as balizas a serem observadas na solução do conflito, considerado esse em sua especificidade. Ressalto que em situações desse jaez, a apreciação é casuística, não havendo uma regra geral que se imponha.

*Segundo consta do documento de fl. 110/118, o menor é portador de uma doença chamada Maple Syrup Urine Disease (MSUD) ou, em português, Doença de Urina do Xarope de Bordo (DUXB), que se caracteriza pela deficiência na metabolização dos aminoácidos valina, isoleucina e leucina, já tendo passado, em razão da enfermidade, algum tempo na UTI pediátrica, com piora do quadro de convulsões e do estado comatoso. Também segundo o relato do médico que subscreve o documento, a despeito do relativo bom controle bioquímico, a criança já apresenta retardo do desenvolvimento neuropsicomotor e convulsões controladas com o uso de anticonvulsivante, de modo que o transplante apresenta-se como alternativa de tratamento viável e que pode resultar na correção definitiva da condição de saúde. Em continuação, o médico destaca que a realização de transplantes hepáticos em crianças no Brasil é realidade já estabelecida, com referenciais profissionais importantes, mas que a particularidade da doença que acometeu a criança faz com que o tratamento que a ela deva ser aplicado se afaste da modalidade comum de transplante de fígado. Sobre isso, registra: “De um modo geral os procedimentos envolvidos no transplante de fígado de um paciente com doença metabólica não diferem daquele de outros pacientes não-metabólicos. A diferença fundamental é que na DUXB a descompensação metabólica pode ocorrer a qualquer momento tendo potencial de gerar danos neurológicos e até mesmo colocar o paciente em situação de risco de óbito”. Assim, o profissional médico destaca que o grande impedimento à execução do procedimento no Brasil é a ausência de “experiência no manejo metabólico desse tipo de paciente”. Em outros termos, **para o tipo de doença da criança, exige-se, como***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

tratamento, o transplante de fígado com manejo metabólico, sendo que no Brasil apenas se pode realizar o transplante de fígado, não havendo instituições capacitadas ao manejo do metabolismo. Esse “manejo metabólico” requer a existência de um protocolo que compreenda “medidas pré, trans e pós cirúrgicas”, bem como a disponibilidade de equipamentos de dosagem rápida de aminoácidos com funcionamento vinte e quatro horas, a presença de profissional treinado na área de interpretação dos resultados, a disponibilidade de uma solução parenteral especial para descompensação e o conhecimento na sua utilização. É importante realçar que o médico, geneticista clínico do Hospital das Clínicas de Porto Alegre, ao indicar, como mais racional e seguro, que o paciente se submetesse ao tratamento no exterior, reconheceu, explícita e responsavelmente, a inabilidade para a realização do procedimento em território nacional.

A União sustenta a imprescindibilidade de suspensão dos efeitos da sentença guerreada, opondo-se à realização dos procedimentos médicos no exterior – especificamente no Pittsburgh Children’s Hospital – Thomas E. Starzl Transplantation Institute in Pittsburgh, na Pensilvânia, Estados Unidos da América –, por entender que há instituição médica nacional capacitada à realização da intervenção cirúrgica de que necessita ARTUR BUCAR LAGES NOGUEIRA SANTOS, menor que conta, atualmente, com três anos de idade. Indica, o ente público, como possuindo qualificação para tanto, apenas o Hospital das Clínicas do Rio Grande do Sul.

Ocorre que, além das considerações médicas acima tecidas, é o próprio Hospital das Clínicas de Porto Alegre (da Universidade Federal do Rio Grande do Sul) que assevera (fls.52/53 – com destaques nossos):

Venho por intermédio desta informar que o Serviço de Genética Médica do Hospital das Clínicas de Porto Alegre, que atua como Centro de Referência para Diagnóstico e Tratamento de Erros Inatos do Metabolismo há mais de 20 anos e que é reconhecido como Centro Colaborador da OMS, dispõe de estrutura e do pessoal necessário para realizar o acompanhamento de transplante hepático na eventualidade dele ser realizado em nosso hospital em paciente com Doença da Urina do Xarope do Bordo. No entanto, cabe ressaltar:

1) Não temos experiência prévia com esse tipo de transplante, sendo recomendável que, na eventualidade desse procedimento ser confirmado para realização em nosso hospital, formemos previamente (preferencialmente com pelo menos 60 dias de antecedência em relação ao procedimento) um grupo de trabalho multidisciplinar para montar o protocolo e minimizar os riscos envolvidos; a possibilidade de um membro dessa equipe ir ao exterior para visitar centros que já tem experiência no procedimento deve ser fortemente considerada; uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

viagem com duração de uma semana deve custar, incluindo passagem e diárias ao redor de 3.000 dólares americanos.

2) *Do ponto de vista do manejo metabólico, é essencial o monitoramento contínuo dos níveis plasmáticos dos aminoácidos durante várias semanas; como dispomos de apenas um equipamento para análise de aminoácidos, já com vários anos de uso, é altamente recomendável a aquisição de um segundo aparelho, para a eventualidade de ocorrer uma pane, o que comprometeria todo o esforço; o custo desse equipamento é de 38.250 dólares americanos (...); além de dar segurança ao procedimento, esse segundo equipamento tornaria o serviço apto de modo permanente para atender à demanda subsequente por transplantes para essa e outras doenças metabólicas;*

3) *Em relação a outros custos associados, deve ser considerada a necessidade da administração de uma solução parenteral especial, isenta dos aminoácidos de cadeia ramificada; não conseguimos obter uma cotação relativa a esse custo, mas acreditamos que não seja exagerado.*

Ora, o único hospital que a União indica, como capacitado à realização do procedimento médico, assevera que nunca realizou esse tipo de transplante; que não tem sequer um protocolo específico; que seria necessário mandar um membro da equipe médica para ser treinado no exterior; que não possui o indispensável equipamento, com funcionamento vinte e quatro horas, para o monitoramento de aminoácidos da criança (exceto um muito velho que atende outras demandas); e que não consegue obter nem mesmo a cotação do custo da solução parenteral de controle. É evidente a todos os olhos, ainda que não versados na área de saúde, que não é possível estabelecer um protocolo adequado para uma doença com essas características em 60 (sessenta) dias, bem como que uma semana de treinamento no exterior para o manejo de aminoácidos não é suficiente para dar a capacitação necessária e que a aquisição da máquina exigirá procedimento administrativo demorado. De igual modo, se não se consegue nem mesmo cotar a solução parenteral, o que se dirá de sua manipulação, destacando-se que a prescrição incorreta pode levar ao óbito.

Portanto, penso que a União não trouxe qualquer alternativa para a realização do transplante no Brasil. Não poderia, assim, deixar de custear as despesas onde ele é exequível.

Não se olvide a regra inserta no Decreto nº 2.268, de 30.06.1997, que regulamentou a Lei nº 9.434, de 04.02.1997:

Art. 9º Os estabelecimentos de saúde deverão contar com serviços e instalações adequados à execução de retirada, transplante ou enxerto de tecidos, órgãos ou partes, atendidas, no mínimo, as seguintes exigências, comprovadas no requerimento de autorização:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

Omissis

IV – disponibilidade de pessoal qualificado e em número suficiente para desempenho de outras atividades indispensáveis à realização dos procedimentos;

V – condições necessárias de ambientação e infra-estrutura operacional;

VI – capacidade para realização de exames e análises laboratoriais necessários aos procedimentos de transplante;

VII – instrumental e equipamento indispensáveis ao desenvolvimento da atividade a que se proponha.

De outro lado, a urgência na realização do procedimento médico é patente, em vista de que, quanto mais cedo for implementado, menores serão as sérias seqüelas. Não passam despercebidas, nesse ponto, as crises pelas quais tem passado o menor, a teor dos documentos de fls. 135/136, e que afetam a sua integridade, causando-lhe retardo no desenvolvimento neuropsicomotor.

Outro aspecto destacado pela União é que o valor do transplante pelo SUS seria de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), enquanto o mesmo tratamento no exterior estaria orçado em U\$ 200,000 (duzentos mil dólares). Contudo, observa-se dos documentos juntados (fls. 85/86) que o menor já conseguiu um desconto da instituição médica de 45%, além de ter sido beneficiado com uma doação efetivada por uma fundação americana de U\$ 25,000 (vinte e cinco mil dólares), o que baixaria as despesas com o transplante para U\$ 75,000 (setenta e cinco mil dólares). Vem então, a União, e sustenta que os U\$ 75,000 não incluiriam as despesas associadas ao pós-operatório. Ocorre que essa assertiva também é válida para o preço que ela apresenta, porquanto nos R\$ 52.000,00 não estão incluídos os custos com o manejo metabólico, mesmo porque não se consegue sequer cotar a solução parenteral e ainda se fala na aquisição de equipamento e em treinamento de pessoal.

Afirmou, ainda, a União que “não se furta a oferecer o tratamento adequado ao paciente oferecendo todos os recursos técnicos aos profissionais que possam realizá-lo”, mas que estaria apenas tentando evitar o efeito multiplicador da demanda. Dois são os equívocos. O primeiro relativo ao fato de que não há efetivamente em território nacional instituição de saúde dotada de recursos técnicos e profissionais para o tratamento, consoante anteriormente destacado. O segundo pelo fato de que a alegação de “efeito multiplicador” se dilui diante da observação, anteriormente também consignada nesta decisão, de que a avaliação de situações como a presente é eminentemente casuística, a dizer realizada segundo as especificidades de cada caso que se apresentar.

Finalmente, não há que se falar em fuga ao regime do precatório, característico das execuções contra a Fazenda Pública, quando se está



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

diante de obrigação de fazer, evidenciada pelo caráter mandamental da sentença.

Registre-se que maior ofensa à economia pública parece se materializar, como diz o Parquet, com a não realização do procedimento médico, de logo, em vista do tipo de alimentação (MSUD Maxamaid) de que necessita o menor e que faz com que os cofres públicos disponibilizem cerca de R\$ 1.400,00 a cada três dias, sendo esse o custo do fornecimento consideradas a unidade do medicamento e sua durabilidade (documentos de fls. 90 e 101). Sublinhe-se que a tentativa de controle da enfermidade, não realizado o transplante (que inclui etapas prévias e posteriores), é levada a efeito através do ministério dessa alimentação especial, de sorte que a ela o menor ficará vinculado por toda a vida ou até que sobrevier a morte. Assim, enquanto o Estado se recusa a financiar a cirurgia no exterior, continua arcando com as despesas de aquisição do suporte nutricional e o menor sofre crises de descompensação metabólica ocasionadas pela elevação dos aminoácidos que podem provocar retardo mental, coma e morte. De outro lado, procedendo-se ao transplante, a família assume o risco relacionado ao seu êxito, ao passo que o ente público se eximirá de custear a dieta especial com a recuperação da saúde da criança.

Não vislumbro, portanto, as violações apontadas pela União.

Com essas considerações, reformo a decisão de fls. 57/60, para indeferir o pedido de suspensão dos efeitos da sentença.

Oficie-se ao juízo responsável pela execução.

P.I.

Recife, 04 de maio de 2005.

Não vislumbro motivos para alterar meu posicionamento, pelo que o mantenho, pelos fundamentos que lancei e que corroboro como razão de decidir.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo da União.

É como voto.

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI
Presidente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 3556 CE (2005.05.00.004629-2/02)

REQTE : UNIÃO
REQDO : JUÍZO DA 5ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (FORTALEZA)
PARTE A : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PARTE R : UNIÃO
AGRVTE : AGU - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
ORIGEM : 5ª VARA FEDERAL DO CEARÁ - CE
RELATOR : JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - PRESIDÊNCIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO (DE RECONSIDERAÇÃO) INDEFERITÓRIA DE PEDIDO SUSPENSIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA PROLATADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 8.437/92. MP Nº 2.180-35/2001. CRIANÇA PORTADORA DE *MAPLE SYRUP URINE DISEASE* (MSUD) OU DOENÇA DE URINA DO XAROPE DE BORDO (DUXB). DEFICIÊNCIA NA METABOLIZAÇÃO DE AMINOÁCIDOS. TRANSPLANTE DE FÍGADO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. FUNDAMENTALIDADE. INEXISTÊNCIA DE INSTITUIÇÃO BRASILEIRA APTA A REALIZAR O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COMPLETO COM MANEJO METABÓLICO. CONSTATAÇÃO FUNDADA NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA ÚNICA UNIDADE DE SAÚDE INDICADA PELO ENTE PÚBLICO COMO CAPACITADA À CIRURGIA. DISTINTIVO.

1. Agravo interposto contra decisão da presidência que, em juízo de reconsideração, indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos da sentença, que, prolatada em sede de ação civil pública, determinou à União a adoção das providências necessárias à viabilização do tratamento de menor nos Estados Unidos da América, financiando específico transplante hepático e custeando deslocamento e estadia da criança e de um dos pais.
2. A concessão de suspensão de liminar ou de sentença, nos termos do art. 4º, da Lei nº 8.437/92, com as alterações da MP nº 2.180-35/2001, apenas é admitida em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade e para impedir grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, cabendo ao ente postulante a demonstração inequívoca dessas condições. Destarte, trata-se de medida excepcional, de procedimento sumário e de cognição incompleta, justificada pela seriedade das conseqüências derivadas, no âmbito da qual não se efetua exame de mérito em relação à lide originária, mas apenas uma aferição da plausibilidade das razões deduzidas pelo requerente, associada à verificação da possibilidade lesiva das esferas significativas enumeradas na norma jurídica legal (ordem pública, saúde pública, segurança pública e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

economia pública), com a perscrutação da urgência da providência requestada. Em síntese, deve-se lançar olhos ao perfazimento dos pressupostos específicos – o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* –, particularizados esses requisitos, ainda mais, no instrumento, pela delimitação do universo a ser considerado diante da mácula expressiva a ser obstada. “Essa orientação, contudo, não deixa de admitir um exercício mínimo de deliberação do mérito, sobretudo por ser medida de contracautela, vinculada aos pressupostos de plausibilidade jurídica e do perigo da demora, que devem estar presentes para a concessão das liminares” (trecho do voto do Ministro Edson Vidigal, no AgRg na Suspensão de Liminar nº 57/DF, j. em 01.07.2004, publ. em DJ de 06.09.2004).

3. Nos termos da Norma Constitucional (arts. 5º, 6º, 196 e 227), o direito à saúde é marcado por sua “fundamentalidade”, considerando-se mesmo que sua garantia é expressão de resguardo da própria vida, maior bem de todos, do qual os demais direitos extraem sentido. Analisando o conceito de “fundamentalidade”, J J Gomes CANOTILHO concebe-o sob duas perspectivas: a “fundamentalidade formal”, correspondente à constitucionalização, à localização de direitos reputados fundamentais no ápice da pirâmide normativa, com as conseqüências, desse fato, derivadas – demarcação das possibilidades do ordenamento jurídico e vinculatividade dos poderes públicos –, e a “fundamentalidade material”, identificadora dos direitos fundamentais a partir do seu conteúdo “constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade”, permissiva do reconhecimento de outros direitos não expressamente tipificados no rol constitucional, mas equiparáveis em dignidade e relevância aos direitos formalmente constitucionais (“norma de *fattispecie* aberta”). Em ambas as visões, exsurge a magnitude da essencialidade, embora seja patente a maior significância compreensiva da segunda. “No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados” (José Afonso da Silva). Os direitos fundamentais cumprem, nessa contextura, determinadas funções: exigem prestações do Estado, protegem diante do poder público e de terceiros, fomentam a paridade entre os indivíduos, designam os alicerces sobre os quais se constrói e se orienta o ordenamento jurídico (“eficácia irradiante”). Têm força, ao mesmo tempo, por assim dizer, de princípio e de regra.
4. Segundo relato médico, o menor é portador de uma doença chamada *Maple Syrup Urine Disease* (MSUD) ou Doença de Urina do Xarope de Bordo (DUXB), que se caracteriza pela deficiência na metabolização dos aminoácidos valina, isoleucina e leucina, já tendo passado, em razão da enfermidade, algum tempo na UTI pediátrica, com piora do quadro de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

convulsões e do estado comatoso. Também segundo a descrição médica, a despeito do relativo bom controle bioquímico, a criança já apresenta retardo do desenvolvimento neuropsicomotor e convulsões controladas com o uso de anticonvulsivante, de modo que o transplante apresenta-se como alternativa de tratamento viável e que pode resultar na correção definitiva da condição de saúde. Em continuação, o médico destaca que a realização de transplantes hepáticos em crianças no Brasil é realidade já estabelecida, com referenciais profissionais importantes, mas que a particularidade da doença que acometeu a criança faz com que o tratamento que a ela deva ser aplicado se afaste da modalidade comum de transplante de fígado. Sobre isso, registra: “De um modo geral os procedimentos envolvidos no transplante de fígado de um paciente com doença metabólica não diferem daquele de outros pacientes não-metabólicos. A diferença fundamental é que na DUXB a descompensação metabólica pode ocorrer a qualquer momento tendo potencial de gerar danos neurológicos e até mesmo colocar o paciente em situação de risco de óbito”. Assim, o profissional médico destaca que o grande impedimento à execução do procedimento no Brasil é a ausência de “experiência no manejo metabólico desse tipo de paciente”. Em outros termos, para o tipo de doença da criança, exige-se, como tratamento, o transplante de fígado com manejo metabólico, sendo que no Brasil apenas se pode realizar o transplante de fígado, não havendo instituições capacitadas ao manejo do metabolismo. Esse “manejo metabólico” requer a existência de um protocolo que compreenda “medidas pré, trans e pós cirúrgicas”, bem como a disponibilidade de equipamentos de dosagem rápida de aminoácidos com funcionamento vinte e quatro horas, a presença de profissional treinado na área de interpretação dos resultados, a disponibilidade de uma solução parenteral especial para descompensação e o conhecimento na sua utilização. É importante realçar que o médico, geneticista clínico do Hospital das Clínicas de Porto Alegre, ao indicar, como mais racional e seguro, que o paciente se submetesse ao tratamento no exterior, reconheceu, explicita e responsavelmente, a inabilidade para a realização do procedimento em território nacional.

5. A União se insurge contra a pretensão de realização do transplante hepático específico nos EUA, afirmando que existe instituição de saúde brasileira capacitada à realização do procedimento, qual seja o Hospital das Clínicas de Porto Alegre, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
6. O único hospital que a União indica, como capacitado à realização do procedimento médico, assevera que nunca realizou esse tipo de transplante; que não tem sequer um protocolo específico; que seria necessário mandar um membro da equipe médica para ser treinado no exterior; que não possui o indispensável equipamento, com funcionamento vinte e quatro horas, para o monitoramento de aminoácidos da criança (exceto um muito velho que atende outras demandas); e que não consegue obter nem mesmo a cotação do custo da solução parenteral de controle. Assim, não restaram



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

atendidas as exigências do art. 9º, do Decreto nº 2.268/97, que regulamentou a Lei nº 9.434/97.

7. É evidente a todos os olhos, ainda que não versados na área de saúde, que não é possível estabelecer um protocolo adequado para uma doença com essas características em 60 (sessenta) dias, bem como que uma semana de treinamento no exterior para o manejo de aminoácidos não é suficiente para dar a capacitação necessária e que a aquisição da máquina exigirá procedimento administrativo demorado. De igual modo, se não se consegue nem mesmo cotar a solução parenteral, o que se dirá de sua manipulação, destacando-se que a prescrição incorreta pode levar ao óbito.
8. A urgência na realização do procedimento médico é patente, em vista de que, quanto mais cedo for implementado, menores serão as sérias seqüelas. Não passam despercebidas, nesse ponto, as crises de descompensação metabólica pelas quais tem passado a criança e que afetam a sua integridade, causando-lhe retardo no desenvolvimento neuropsicomotor.
9. Outro aspecto destacado pela União é que o valor do transplante pelo SUS seria de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), enquanto o mesmo tratamento no exterior estaria orçado em U\$ 200,000 (duzentos mil dólares). Contudo, observa-se dos documentos juntados que o menor já conseguiu um desconto da instituição médica de 45%, além de ter sido beneficiado com uma doação efetivada por uma fundação americana de U\$ 25,000 (vinte e cinco mil dólares), o que baixaria as despesas com o transplante para U\$ 75,000 (setenta e cinco mil dólares). Vem então, a União, e sustenta que os U\$ 75,000 não incluiriam as despesas associadas ao pós-operatório. Ocorre que essa assertiva também é válida para o preço que ela apresenta, porquanto nos R\$ 52.000,00 não estão incluídos os custos com o manejo metabólico, mesmo porque não se consegue sequer cotar a solução parenteral e ainda se fala na aquisição de equipamento e em treinamento de pessoal.
10. Maior ofensa à economia pública parece se materializar com a não realização do procedimento médico, de logo, em vista do tipo de alimentação (MSUD Maxamaid) de que necessita o menor e que faz com que os cofres públicos disponibilizem cerca de R\$ 1.400,00 a cada três dias, sendo esse o custo do fornecimento consideradas a unidade do medicamento e sua durabilidade. Sublinhe-se que a tentativa de controle da enfermidade, não realizado o transplante (que inclui etapas prévias e posteriores), é levada a efeito através do ministério dessa alimentação especial, de sorte que a ela o menor ficará vinculado por toda a vida ou até que sobrevier a morte. Assim, enquanto o Estado se recusa a financiar a cirurgia no exterior, continua arcando com as despesas de aquisição do suporte nutricional e o menor sofre crises de descompensação metabólica ocasionadas pela elevação dos aminoácidos que podem provocar retardo mental, coma e morte. De outro lado, procedendo-se ao transplante, a família assume o risco relacionado ao seu êxito, ao passo que o ente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

público se eximirá de custear a dieta especial com a recuperação da saúde da criança.

11. Não há que se falar em fuga ao regime do precatório, característico das execuções contra a Fazenda Pública, quando se está diante de obrigação de fazer, evidenciada pelo caráter mandamental da sentença.
12. Pelo não provimento do agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, DECIDE o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas anexas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 08 de junho de 2005 (data do julgamento).

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI
Presidente