

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL
Nº 0273518-51.2011.8.19.0001
SEXTA CÂMARA CÍVEL



AGRAVANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVADO: NARDIS JOSÉ ANTONIO

RELATORA: DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO

AGRAVO INOMINADO. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO EM FORNECER O MEDICAMENTO DESCRITO NA PETIÇÃO INICIAL (GABALLON) NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DA MOLÉSTIA QUE ACOMETE A PARTE AUTORA. LAUDO ASSINADO PELO MÉDICO ASSISTENTE DO AUTOR DE QUE ELE NECESSITA FAZER USO CONTÍNUO DO CITADO MEDICAMENTO. O PLEITO DE DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ARTIGOS DA LEI Nº 8.080/90, COM OBSERVÂNCIA DE CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO MERECE ACOLHIDA, JÁ QUE NÃO SE ESTÁ NEGANDO APLICAÇÃO AO ARTIGO 19-T, CUJA LISTA É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Inominado na Apelação Cível nº **0273518-51.2011.8.19.0001** em que é Agravante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e agravado **NARDIS JOSÉ ANTONIO**.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE**, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL
Nº 0273518-51.2011.8.19.0001
SEXTA CÂMARA CÍVEL



VOTO

O autor, ora apelado, intentou ação de obrigação de fazer em face do réu, afirmando ser portador de doença mental moderada, com distúrbio de conduta, transtorno de linguagem, o que é uma doença crônica e permanente, necessitando de assistência médica contínua e equipe multidisciplinar, necessitando do medicamento Gaballon Susp, 2 unidades, 3ml. Pede a condenação do réu no fornecimento do citado medicamento.

A sentença de fls. 104/107, que assim decidiu:

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido para, confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela, condenar os Réus a fornecerem à parte Autora o medicamento "gaballon susp. 3ml" ou quaisquer outros medicamentos, aparelhos e utensílios que se fizerem necessários ao tratamento da doença "doença mental moderada com distúrbio de conduta", desde que comprovada e necessidade por laudo médico.

Condeno o Município do Rio de Janeiro ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do CEJUR/DPGE-RJ, no valor total de R\$ 250,00, na forma do disposto no § 4º do artigo 20 do CPC.

Sem honorários pelo Estado, na forma da Súmula 421/STJ.

Sem custas pelo Estado.

Condeno, ainda, o Município ao pagamento da taxa judiciária.

Decorrido o prazo de recurso, dê-se vista ao Ministério Público e, após, subam os autos ao Tribunal de Justiça, por força do que dispõe o artigo 475, inciso I, do CPC.

P. R. I.

Os réus interpuseram recurso de apelação, tendo sido proferida decisão monocrática assim ementada:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO EM FORNECER O MEDICAMENTO DESCRITO NA PETIÇÃO INICIAL (GABALLON) NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DA MOLÉSTIA QUE ACOMETE A PARTE AUTORA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DE MEDICAMENTO OFF LABEL QUE NÃO MERECE ACOLHIDA. GARANTIA CONSTITUCIONAL PREVISTA NOS ARTS. 6º, 196 E 198 DA CF. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 65, DO TJRJ. LAUDO ASSINADO PELO MÉDICO ASSISTENTE DO AUTOR DE QUE ELE NECESSITA FAZER USO CONTÍNUO DO CITADO MEDICAMENTO, DISPENSANDO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. CORRETA A CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO AO PAGAMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA, NOS TERMOS DA SÚMULA 145, DESTE TRIBUNAL.

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL
Nº 0273518-51.2011.8.19.0001
SEXTA CÂMARA CÍVEL



PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. NEGADO
PROVIMENTO AOS RECURSOS

O Estado do Rio de Janeiro opôs agravo inominado em face da decisão acima, fls. 186/194, em suma, que não há comprovação da indicação terapêutica do medicamento para a doença em questão (off label); que não é razoável compelir o ente público a fornecer tratamento que inexistente autorização da AMVISA; que assim se estaria violando os artigos 19M, I, 19-Q, § 2º, I e 19-T, da Lei 8.080/90, com redação conferida pela Lei 12.201/2011, que tal lei esclarece que a integralidade da tutela estatal consiste na dispensação do medicamento cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico do Ministério da Saúde; que o fornecimento do tratamento permitiria tratamento anti-isonômico, tendo em conta que o demandante teria tratamento diferenciado; que espera seja declarada a inconstitucionalidade indireta do artigo citado 19-T, da Lei 8.080/90; que, caso seja negada mantida a sentença, estar-se-ia negando a aplicação deste artigo e indiretamente proclamando sua inconstitucionalidade, o que impõe a observância da cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da CF, regulada nos artigos 480ª 482 do CPC, sumulada pelo enunciado nº 10, do STF, que diz que “*viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato*”. Por tudo isso, pede a reconsideração da decisão agravada.

É um breve relatório.

O recurso é tempestivo e estão presentes seus requisitos de admissibilidade.

A decisão não merece reparo, pois foi proferida com base na lei, na jurisprudência e na prova dos autos.

Sobre a alegação de que o medicamento pleiteado não é indicado para a moléstia que acomete o autor, já decidiu de forma fundamentada a decisão agravada.

Confira-se:

Quanto à argumentação do Estado do Rio de Janeiro no sentido de que não há comprovação da indicação terapêutica do medicamento para a doença em questão, não deve ser acolhida, tendo em vista que o laudo de fls. 18/19 é suficiente para indicar a doença que acomete o autor, bem como de que ele necessita fazer uso contínuo do medicamento Gaballon susp, portanto, não sendo necessária a realização de perícia médica, não havendo

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL
Nº 0273518-51.2011.8.19.0001
SEXTA CÂMARA CÍVEL



motivos para anular a sentença para determinar a realização de tal perícia.

Ressalte-se que a substituição de qualquer medicamento deve ser analisada pelo médico da parte autora, visto que somente ele conhece o quadro clínico desta, se e quando necessário ao tratamento da doença da demandante, sendo, portanto, descabida a substituição do mesmo sem a anuência do seu médico assistente subscritor do laudo juntado aos autos.

Quanto à alegação do Estado do Rio de Janeiro de que o medicamento não consta do protocolo da ANVISA também não procede. Tal afirmativa, bem como a de que o medicamento não é o indicado para o tratamento da doença do autor, já foram enfrentadas quando da interposição do agravo de instrumento em face da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme acórdão juntado no item 94 do processo eletrônico, restando, portanto, preclusa essa matéria.

Cito trecho do citado acórdão referente ao argumento utilizado pelo apelante para o não fornecimento do medicamento em questão:

“(...) Desta forma, o fato de possuir o medicamento uso off /abeij,, não implica na incorreção de sua indicação para a moléstia do autor.

Assim, levando-se em conta os interesses que se pretende preservar, merece prevalecer o direito à vida e à saúde, não sendo possível se prestigiar o direito patrimonial em detrimento do primeiro. (...)”

Entretanto, para que o Município e o Estado possam estabelecer o controle do múnus imposto, necessitam traçar regras, entre elas a que exige a apresentação periódica de receituário atualizado, fornecido por médico da rede particular de saúde ou credenciado ao SUS, renovado periodicamente, não só para proteção dos próprios pacientes, a fim de não prosseguirem na medicação por conta própria, como para evitarem-se desvios de finalidade, devendo-se salientar que tal posicionamento encontra respaldo na jurisprudência dominante deste E. Tribunal de Justiça, sendo que a sentença atacada também ressaltou “desde que comprovada a necessidade por laudo médico”, em perfeita consonância com o entendimento desta Corte.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal de Justiça, conforme os arestos abaixo colacionados:

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL
Nº 0273518-51.2011.8.19.0001
SEXTA CÂMARA CÍVEL



0002941-37.2011.8.19.0064 – APELACAO. DES. CARLOS AZEREDO DE ARAUJO - *Julgamento: 17/07/2013 - OITAVA CAMARA CIVEL. APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDICAMENTOS. MUNICÍPIO DE VALENÇA. SENTENÇA QUE CONDENA O RÉU A FORNECER MEDICAMENTO ESPECÍFICO À PARTE AUTORA QUE TEM IDADE DE 5 ANOS E APRESENTA QUADRO COMPATÍVEL COM CID F.90 E G.40, SE ENCONTRANDO EM TRATAMENTO NEUROPSIQUIÁTRICO, NECESSITANDO, PORTANTO, DOS SEGUINTE MEDICAMENTOS EM USO CONTINUO: CARBAMAZEPINA 50MG A 2% (5M1 02 VEZES AO DIA); **GABALLON** (5M1 04 VEZ POR DIA); PROTOVIT PLUS GOTAS (6 GOTAS 01 VEZ POR DIA); OXCARB 6% (3M1 03 VEZES POR DIA); CONFORME SE INFERE PELO RECEITUÁRIO EM ANEXO. POR NÃO POSSUIR PLANO DE SAÚDE PRIVADO, NEM CONDIÇÕES ECONÔMICAS DE CUSTEAR O TRATAMENTO NECESSÁRIO, A PARTE AUTORA RECORREU AOS SERVIÇOS DO S.U.S. A FIM DE OBTER O TRATAMENTO INDISPENSÁVEL. IRRESIGNAÇÃO SOB O ARGUMENTO DE DO PREJUÍZO DO INTERESSE PÚBLICO E SEPARAÇÃO ENTRE PODERES - ALEGAÇÕES QUE NÃO MERECEM PROSPERAR DIANTE DO BEM MAIOR QUE É A VIDA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

0062155-83.2013.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DES. INES DA TRINDADE - *Julgamento: 02/12/2013 - SEXTA CAMARA CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). PRINCÍPIO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO (LATO SENSU) DE GARANTIA DA SAÚDE. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 59 DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. **ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DE MEDICAMENTO OFF LABEL QUE NÃO MERECE ACOLHIDA.** FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS, AINDA QUE NÃO PADRONIZADOS, DESDE QUE RECONHECIDOS PELA ANVISA SÚMULA Nº 180 DO TJRJ. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.*

0049490-06.2011.8.19.0000. 1ª Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DES. WAGNER CINELLI - *Julgamento: 23/09/2011 - SEXTA CAMARA CIVEL . Agravo de instrumento. Medicamentos off label. Decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela. Direito à saúde que é constitucionalmente*

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL
Nº 0273518-51.2011.8.19.0001
SEXTA CÂMARA CÍVEL



assegurado. O fato de o medicamento pleiteado ter sido criado para tratamento de doença diferente da que o autor possui não lhe afasta o direito ao seu fornecimento gratuito, se o medicamento está regularmente registrado na Anvisa. Jurisprudência do TJ/RJ. Seguimento negado ao recurso, na forma do art. 557, caput, do CPC.

0146381-86.2011.8.19.0001 – APELACAO. DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 13/12/2013 - SEXTA CAMARA CIVEL . Direito à saúde. Ação de obrigação de fazer. Fornecimento de medicamentos para tratamento de Glaucoma. Condenação solidária do Estado e Município. Recurso. Alegação de que há terapia alternativa ao uso da medicação solicitada e que o mesmo não integra alista de medicamentos. Desprovimento do recurso de plano. A saúde é direito fundamental social garantido pela Constituição da República, a qual destaca a relevância do tema em seus arts. 6º, 196 e 197, estando sedimentado o entendimento de que se trata de normas auto aplicáveis e de que a responsabilidade de assegurar este direito é solidária entre os entes federativos, conforme verbete nº 65 da súmula deste Tribunal: "Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei n. 6.080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito a saúde e conseqüente antecipação da respectiva tutela." Eventual existência de alternativas terapêuticas oferecidas pela rede pública para o tratamento da moléstia não tem o condão de exonerar o Estado da obrigação de fornecer os medicamentos e utensílios necessários ao tratamento na forma prescrita pelo profissional que acompanha a demandante. Honorários advocatícios fixados com moderação e em consonância com a jurisprudência deste Tribunal de Justiça. Desprovimento de plano do recurso.

0049361-95.2011.8.19.0001. Apelação. 1ª ementa. DES. TERESA CASTRO NEVES - Julgamento: 21/06/2013 - SEXTA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE SUPLEMENTO ALIMENTAR OU OUTROS MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA SAÚDE. SOLIDARIEDADE DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O direito à saúde foi inserido entre os direitos e garantias fundamentais (art. 6º da CFRB/88) encontrando-se protegido pela Constituição da República. As entidades federativas têm o dever comum de zelar pela saúde dos seus cidadãos. Responsabilidade solidária. Incidência da Súmula 65, do TJERJ. **A condenação no fornecimento do suplemento alimentar ou quaisquer outros medicamentos, aparelhos, utensílios ou suplementos que se fizerem necessários ao tratamento da doença é ampla e visa**

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL
Nº 0273518-51.2011.8.19.0001
SEXTA CÂMARA CÍVEL



proteger o direito à saúde e à vida, prestigiando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Não se trata de condenação genérica, mas de ação de obrigação de fazer consubstanciada no fornecimento por parte dos Réus dos insumos e utensílios pleiteados conforme solicitado, necessários ao tratamento de doença específica, uma obrigação de trato sucessivo. Fornecimento condicionado à apresentação de laudo médico. A Lei nº 8.080/90, que implantou o Sistema Único de Saúde. Honorários Advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa que devem ser mantidos porque atendem aos princípios da razoabilidade. Isenção de custas e Taxa Judiciária pelo Estado do Rio de Janeiro. Sentença mantida. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

0180351-77.2011.8.19.0001 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO. DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 05/06/2013 - SEXTA CAMARA CIVEL. Direito Constitucional. Saúde. Fornecimento de leite Neocate. Solidariedade entre os entes. Estado. Sentença de procedência. Apelação. Pedido de nulidade e reforma. Descabimento. Perfeita aplicação o artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Manutenção da sentença na íntegra. A saúde é direito fundamental social, direito de todos e dever do Estado, aqui no sentido amplo de Poder Público, destacando a Carta da República a relevância do tema em seus artigos 6º, 196 e 197, com atendimento integral (art. 198, II), de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Agravo interno. Art. 557, § 1º, da Lei Processual Civil. A responsabilidade dos entes públicos engloba não só o fornecimento de medicamento, mas também outros que forem prescritos como necessários ao tratamento de moléstia, como o caso dos autos, em que o leite é indispensável à alimentação e à manutenção da saúde, garantindo uma vida digna à criança. Julgados citados: 0051385-02.2011.8.19.0000 Agravo de Instrumento - Des. Claudia Pires Julgamento: 23/11/2011 - Sexta Câmara Cível; 0004038-70.2011.8.19.0000 - Agravo de Instrumento Des. Nagib Slaibi - Julgamento: 16/03/2011 - Sexta Câmara Cível; 0006779-49.2012.8.19.0000 - Agravo de Instrumento - Des. Luciano Rinaldi - Julgamento: 26/06/2012 - Sétima Câmara Cível. Desprovimento do recurso.

Sobre a alegação de necessidade de declaração da inconstitucionalidade do artigo 19-T, da Lei 8.080/90, que diz que “são vedados, em todas as esferas de gestão do SUS o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, entendo que efetivamente o medicamento pleiteado na inicial não consta da lista da Anvisa de medicamentos não autorizados, de forma que a tal lista é meramente exemplificativa, como já decidiu a jurisprudência, não havendo qualquer

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL
Nº 0273518-51.2011.8.19.0001
SEXTA CÂMARA CÍVEL



inconstitucionalidade na norma, o que afasta a incidência da Súmula Vinculante nº 10 do STF e a necessidade de envio ao Plenário para análise da alegada afronta à constituição.

Do mesmo modo, há decidiu este Tribunal:

0037957-13.2012.8.19.0001 – APELACAO. DES. LETICIA SARDAS - Julgamento: 03/12/2013 - VIGESIMA CAMARA CIVEL. "DIREITO À SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AÇÃO ORDINÁRIA PARA FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS À SOBREVIVÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DO MUNICÍPIO. ENUNCIADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. MEDICAMENTO OFF LABEL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. DESCABIMENTO. 1. O direito à saúde é direito fundamental assegurado no caput do art. 6º da Constituição Federal. 2. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco da doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196 da CF). 3. As ações e serviços de saúde são de relevância pública, integrando uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, de atendimento integral. 4. O federalismo cooperativo acolhido pela Carta Política de 1988 consagrou a solidariedade das pessoas federativas em relação à saúde pública. 5. A competência da União não exclui a dos Estados e a dos Municípios (art. 23, II). 6. A Lei n.º 8.080/90, que criou o SUS, Sistema Único de Saúde, integrou a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, impondo-lhes o dever de prestar, solidariamente, assistência farmacêutica e médico-hospitalar aos doentes necessitados. 7. Em decorrência da solidariedade, o cidadão necessitado pode escolher qual dos entes federativos acionará para garantir seu constitucional direito à saúde. 8. O fato de se tratar de medicamento off label, não impede o seu fornecimento pelos réus, a uma por constar na listagem da ANVISA, ainda que para tratamento de outra enfermidade; e a duas, por estar o médico assistente autorizado a prescrevê-lo, por sua conta e risco, para condição clínica não indicada pela agência reguladora, conforme narrado no parecer técnico do NAT. 9. O pleito de declaração incidental de inconstitucionalidade de artigos da Lei nº 8.080/90, com observância de cláusula de reserva de plenário não merece acolhida, posto que, ao contrário do alegado pelo apelante, a procedência do pedido autoral não nega aplicação aos dispositivos legais contidos na referida norma legal de modo a considerá-la inconstitucional. 10. Ressalte-se que a câmara, turma, seção ou outro órgão fracionário do tribunal não pode declarar a inconstitucionalidade, sem observância da reserva do plenário, mas pode reconhecer a constitucionalidade da norma, hipótese na qual deverá prosseguir no julgamento. 11. Desprovimento do recurso, por ato do Relator."

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL
Nº 0273518-51.2011.8.19.0001
SEXTA CÂMARA CÍVEL



De tudo isso, pode-se afirmar que o agravante não trouxe aos autos argumentação suficiente à reforma da decisão.

Por tais fundamentos, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo-se integralmente a decisão agravada.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2014.

DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO
Relatora