



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

Apelação Cível - Processo nº 0009537-83.2013.8.19.0026

Apelante 1: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelante 2: MUNICÍPIO DE ITAPERUNA

Apelado: DULCINÉA GOMES DA SILVA BOTELHO

Relator: DES. Antônio Iloízio Barros Bastos

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO A BASE DE INJEÇÕES INTRAVÍTREAS. AVASTIN. MEDICAMENTO OFF LABEL. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. IRRESIGNAÇÃO DOS RÉUS. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Saúde que é direito de todos e dever do Estado. Responsabilidade solidária dos entes públicos.**
- 2. Provimento jurisdicional que abarca o tratamento à base de injeção intravítrea de AVASTIN para reabilitação visual ou qualquer outro prescrito em substituição desde que apresente correlação com este tratamento, sejam prescritos pelo profissional médico, e à submissão da autora a perícias médicas, a cargo dos réus.**
- 3. Juízo técnico que compete ao médico que assiste a paciente. Entendimento deste E. Tribunal acerca do tema.**
- 4. Inexiste, na hipótese em exame, qualquer indício de desrespeito à capacidade orçamentária e aos limites obrigatórios previstos para a saúde, nem da existência de riscos para o programa em razão do atendimento personalizado. O princípio da legalidade orçamentária é valor constitucional de menor densidade em comparação com o direito à saúde.**
- 5. Fixação de *astreintes* que se faz necessária para garantir a efetividade da tutela jurisdicional.**
- 6. Recurso a que se nega seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.**

Apelação Cível – Decisão 557/CPC

nº 0009537-83.2013.8.19.0026

fls. 1/9





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

DECISÃO DO RELATOR

Trata-se de ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, proposta por DULCINÉA GOMES DA SILVA BOTELHO em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO e do MUNICÍPIO DE ITAPERUNA, visando o fornecimento de injeções intravítreas de AVASTIN, bem como ao procedimento de cirurgia de catarata OE para reabilitação visual, necessários ao tratamento de baixa acuidade visual severa por retinopatia diabética proliferativa avançada, com prognóstico ruim em OD e viável para tratamento no OE, das quais é portadora.

Alegou a parte autora que não dispõe de condições financeiras que lhe possibilitem custear o tratamento médico necessário. Pleiteou a concessão da antecipação da tutela, bem como postula a condenação do Estado do Rio de Janeiro e do Município de Itaperuna ao fornecimento dos medicamentos necessários ou outros que venha a precisar no curso de seu tratamento.

Gratuidade de justiça e antecipação de tutela deferida parcialmente para determinar aos réus que providenciassem a realização da cirurgia mencionada na inicial (peça eletrônica 020). Dessa decisão o Estado do Rio de Janeiro interpôs Agravo de Instrumento que teve seguimento negado à peça eletrônica 0123.

Contestação do Município de Itaperuna na peça eletrônica 074, sustentando ausência de interesse processual por parte da autora ao argumento de que não fora esgotada a via administrativa. No mérito, alega que a injeção prescrita não integra a lista de medicamentos básicos, não sendo, assim, de sua responsabilidade o fornecimento, mas sim do Estado do Rio de Janeiro.

Contestação apresentada pelo Estado do Rio de Janeiro na peça eletrônica 085, aduzindo, em síntese, que não há comprovação da eficácia do medicamento prescrito, eis que se trata de uso experimental sem aprovação junto a ANVISA, postulando a improcedência do pedido.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

Após regular processamento, o feito culminou com a respeitável sentença (peça eletrônica nº 0166), que julgou procedente o pedido para condenar o Estado do Rio de Janeiro e o Município de Itaperuna a fornecerem à parte autora, gratuitamente, por tempo indeterminado, e sempre que solicitado, mediante apresentação de receituário próprio, o medicamento indicado na inicial, tratamento a base de injeções intravítrea de AVASTIN, sendo 03 aplicações em ambos os olhos e, ainda custear a cirurgia de catarata em olho esquerdo para reabilitação visual, ou qualquer outro prescrito em substituição, possibilitando a exigência de apresentação de receituários atualizados e à submissão da Autora a perícias médicas, a cargo dos Réus, o que faço com base nos artigos 6º, 23 e 196 da Constituição Federal e na Lei 8.080/90, extinguindo o processo na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar o Estado do Rio de Janeiro e o Município de Itaperuna nas custas processuais diante da reciprocidade reconhecida e ao Estado do Rio de Janeiro em honorários uma vez que a Defensoria Pública é Órgão do próprio Estado. Condenou o Município de Itaperuna ao pagamento de honorários advocatícios fixado em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), diante da pouca ou nenhuma complexidade da matéria, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em favor do Centro de Estudos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Inconformado o Estado do Rio de Janeiro (peça eletrônica 0203) interpôs recurso de apelação, repisando seus argumentos de defesa, requerendo seja o recurso provido com a reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido de fornecimento do medicamento AVASTIN, tendo em vista o risco do seu uso *off label*, bem como seja determinado a realização de procedimento em hospital da rede pública, ou caso assim não se entenda, o custeio seja estabelecido considerando apenas o custo da execução do serviço.

O Município de Itaperuna, por sua vez, apelou às fls. 165/167 (peças eletrônicas 0216/0219), objetivando a reforma da sentença demonstrando sua irresignação contra o fornecimento de tal medicamento. Sustenta ainda, a aplicação da reserva do possível, do qual se extrai a escassez do orçamento financeiro, bem como que o medicamento não está inserido na ordem judicial, não havendo como a *urbe* prestar contas de sua aquisição. Requer, por fim, o afastamento da multa fixada



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

por eventual descumprimento da decisão.

Contrariedade recursal à peça eletrônica 0227.

O Ministério Público de 1º grau à peça eletrônica 0241 oficiou pelo conhecimento dos recursos.

Já a Douta Procuradoria de Justiça, à peça eletrônica 0249, opinou pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

É o Relatório. Decido.

Os recursos são tempestivos e guardam os demais requisitos de admissibilidade de forma a trazer seu conhecimento. A análise dos apelos será conjunta, obedecendo não à ordem de interposição, mas à prejudicialidade das alegações.

Na hipótese vertente impõe-se a observação de que a demanda nenhuma complexidade apresenta, impondo-se, destarte, o julgamento na forma do art. 557 do CPC, em observância aos princípios da efetividade e celeridade processual, haja vista tratar-se de recursos veiculando questões já conhecidas no âmbito deste Tribunal, cuja solução possui parâmetros delineados pela jurisprudência.

Com efeito, a matéria já se encontra pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no sentido da responsabilidade do Poder Público pelo fornecimento gratuito de medicamentos necessários à recuperação da saúde de portadores de doenças que demandem uso contínuo de medicação.

Isso porque, o direito à vida e à saúde são assegurados a todos pelos artigos 5º, 6º e 196 da CRFB/88, não podendo o Município ou o Estado se recusarem a custear o tratamento necessário à manutenção da saúde do apelado.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

Ademais, a Constituição Federal, em seu artigo 198, não coloca como responsabilidade exclusiva do Município, do Estado ou da União o Sistema Único de Saúde, que deve ser da atribuição e responsabilidade do Estado em todas as suas esferas de atuação, objetivando assegurar o cumprimento de princípio inserido no aludido artigo de que a saúde é direito de todos.

Portanto, demonstrada a necessidade do medicamento prescrito e a imprescindibilidade de seu uso contínuo, impõe-se aos entes públicos o dever de fornecê-los àqueles que não podem arcar com os custos para sua aquisição.

Da mesma forma, ainda em defesa do direito garantido à saúde, não se pode limitar o fornecimento dos medicamentos a listagens com rol taxativo, mesmo que oficiais, pois somente o médico é profissional habilitado e capaz de saber qual é o medicamento que deve ser ministrado em cada caso específico, para o eficaz tratamento do doente.

Cabe ressaltar que as políticas de saúde pública devem se amoldar às necessidades da população, mormente da carente de recursos financeiros, e não o contrário.

Além disso, considerando os princípios constitucionais envolvidos, fato é que, ponderando-se os valores contrapostos nesta demanda, é certo que deve prevalecer o direito à saúde, projeção da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República, nos termos do art. 1º, III, da CRFB/88.

O Município, o Estado e a União integram o Sistema Único de Saúde (SUS), tendo o dever de manter o tratamento indicado em favor do doente, com a concessão dos medicamentos necessários para a recuperação da sua saúde.

Nesta Corte de Justiça, a matéria encontra-se sumulada nos termos do Verbete de nº 65 da Súmula de sua Jurisprudência Predominante, abaixo transcrito: “Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios garantindo o fundamental direito à saúde e conseqüente antecipação da respectiva tutela.”



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

Assim, sendo a saúde direito de todos e dever comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visam à redução do risco de doença e acesso universal e igualitário das ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, é obrigação do Poder Público fornecer os medicamentos necessários para o tratamento da enfermidade que acomete a parte autora.

Não se pode olvidar que o fármaco necessário ao tratamento da autora está registrado na ANVISA desde 2005, resguardado o direito do ente público de exigir a apresentação da necessária prescrição médica, o que fora cumprido pela autora, diante da exibição de prescrição médica assinada por profissional oftalmologista.

Daí não haver como reformar a sentença monocrática neste ponto, diante da comprovação da hipossuficiência, da necessidade do medicamento pela autora, conforme documentos acostados aos autos, e ainda mais quando o rol de procedimentos editado pela ANS não é taxativo, mas meramente exemplificativo das coberturas mínimas, não excluindo, portanto, novos e mais modernos tratamentos, como é o caso da prática de injeção de medicação intravítrea, no tratamento de doenças intraoculares.

Por outro lado, anoto que se exhibe incensurável a determinação que, na hipótese de inexistência de vagas na rede pública, fosse providenciada, às expensas dos réus, que o procedimento fosse realizado em hospital particular, tanto mais quanto de inteiro acordo com o comando constitucional do art. 196, que não condiciona ou limita o direito à saúde ao tratamento em hospital público ou privado, garantia constitucional que é do próprio direito à vida.

Registre-se, ainda, que inexistente, na hipótese em exame, qualquer indício de desrespeito à capacidade orçamentária e aos limites obrigatórios previstos para a saúde, nem da existência de riscos para o programa em razão do atendimento personalizado. O princípio da legalidade orçamentária é valor constitucional de menor densidade em comparação com o direito à saúde.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

Destarte, a reserva do possível não pode servir de escusa ao cumprimento de mandamento fundamental em sede constitucional, principalmente quando acarretar a supressão de direitos fundamentais, em atenção ao mínimo existencial e ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Ademais, nos termos do verbete nº 241 da Súmula desta Corte:

Cabe ao ente publico o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre efetivação de políticas públicas estabelecidas pela Constituição.

Cabe ressaltar que não compete ao ente público definir a pertinência de se determinar medicamento diverso para o tratamento da parte autora, escolha esta que cabe tão somente ao médico que a acompanha.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

0011396-19.2012.8.19.0011 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO - DES. MARCO AURELIO BEZERRA DE MELO - Julgamento: 09/07/2014 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. MEDICAMENTOS. AUTORA QUE SOFRE DE ANSIEDADE. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU. Direito à saúde. Garantia constitucional do direito à vida. Inteligência dos artigos 5º, 6º e 196 da CRFB/88. Responsabilidade solidária dos entes públicos. Súmula nº 65, TJRJ. Obrigatoriedade do réu no fornecimento do medicamento pleiteado. Impossibilidade de limitação dos medicamentos constantes nas listas oficiais. Não pode o réu utilizar-se dos substitutos terapêuticos padronizados para adimplir a sua obrigação para com a autora, salvo se houver a concordância de seu médico. Inexistência de afronta à Lei 8080/90 ou ao princípio da reserva do possível. Súmula nº 180, TJRJ. Questões orçamentárias que não podem obstaculizar a implementação do fornecimento dos medicamentos, vez que as políticas de saúde pública devem se amoldar às necessidades da população, mormente a carente de recursos, e não o contrário. Inexistência de afronta ao princípio da separação de poderes. Descabimento da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 19-

Apelação Cível – Decisão 557/CPC

nº 0009537-83.2013.8.19.0026

fls. 7/9





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

M a 19-R da Lei nº 8080/90. Não se trata de negar aplicação à referida legislação, ao contrário, persegue-se exatamente o cumprimento de sua intenção principal, qual seja, a promoção da saúde como direito fundamental do ser humano, pois é dever do Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º da Lei 8080/90). Manutenção da sentença. Negativa de seguimento ao apelo do 2º réu, na forma do artigo 557, caput, do CPC.

Por derradeiro, no que tange ao valor da multa cominatória diária pelo descumprimento arbitrada no valor de R\$ 100,00 (cem reais) não merece prosperar a alegação da Municipalidade de que a fixação de multa não é capaz de atender ao comando judicial contido na sentença.

Ressalte-se que o art. 461 do CPC prevê o cabimento de multa de natureza coercitiva para o fim de impelir o réu ao cumprimento do mandamento judicial de obrigação de fazer, sendo esta imposição absolutamente legal.

In casu, a multa foi fixada em adequação ao princípio da razoabilidade e esta Corte tem entendimento neste sentido:

0006038-28.2011.8.19.0005 – APELAÇÃO - DES. SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 21/05/2014 - QUARTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. MEDICAMENTOS AUTOR QUE É PORTADOR DE DPOC GRAVE E FIBROSE PULMONAR POR SEQUELA DE TP SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU O ENTE PÚBLICO MUNICIPAL A FORNECER OS MEDICAMENTOS REQUERIDOS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA, NO VALOR DE R\$100,00 (CEM REAIS), SEM PREJUÍZO DE OUTRAS MEDIDAS QUE POSSAM SER NECESSÁRIAS APELO DO MUNICÍPIO ALEGANDO QUE NUNCA SE RECUSOU A FORNECER OS MEDICAMENTOS PLEITEADOS PELO AUTOR, SENDO EXCESSIVA A MULTA IMPOSTA PELO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL REQUER O AFASTAMENTO DAMULTA, OU SUBSIDIARIAMENTE, SUA REDUÇÃO (...) PLEITO RECURSAL DE AFASTAMENTO OU REDUÇÃO DA MULTA QUE NÃO MERECE ACOLHIDA FIXAÇÃO NECESSÁRIA PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. - MANUTENÇÃO DAS ASTREINTES NO VALOR DE R\$100,00 (CEM REAIS), EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA

Apelação Cível – Decisão 557/CPC

nº 0009537-83.2013.8.19.0026

fls. 8/9





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

**PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE PRECEDENTES
JURISPRUDENCIAIS MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGADO
SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Outrossim, a multa somente incidirá na hipótese de descumprimento da decisão, portanto, desde que haja o fiel cumprimento da decisão, não há que se falar na sua cobrança.

Pelo exposto, nego seguimento aos recursos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil mantendo íntegra a sentença atacada.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2015.

Antônio Iloízio Barros Bastos
DESEMBARGADOR
Relator