



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0189095-27.2012.8.19.0001

1º APELANTE: ANTONIO GREGORIO DA SILVA

2º APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADOS: OS MESMOS E O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DESEMBARGADOR GILBERTO CAMPISTA GUARINO

APELAÇÕES CÍVEIS. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. DEMANDANTE QUE SOFRE DE "RETINOPATIA DIABÉTICA PROLIFERATIVA". PEDIDO DE CONSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 150,00 (CENTO E CINQUENTA REAIS). CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO *OFF LABEL*. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AUTOR QUE PRETENDE AFASTAR A EXCLUSIVIDADE DE RECEITUÁRIO PRESCRITO POR MÉDICO DO SUS E MAJORAR A VERBA HONORÁRIA. AGRAVO RETIDO DO ESTADO. REITERAÇÃO. DESPROVIMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. MEDICAÇÃO IMPUGNADA RECEITADA POR MÉDICO NO REGULAR EXERCÍCIO DE SUA PROFISSÃO E CORROBORADA POR PARECER DO NAT (NÚCLEO DE ASSESSORIA TÉCNICA EM AÇÕES DE SAÚDE). REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 – T DA LEI N.º 8.080/90. INAPLICABILIDADE. MEDICAMENTO AUTORIZADO PELA ANVISA. MÉRITO. DIREITOS PRESTACIONAIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECEITUÁRIO QUE INCUMBE AO MÉDICO RESPONSÁVEL PELO ACOMPANHAMENTO DO PACIENTE. PLENA ADEQUAÇÃO DO FÁRMACO AO TRATAMENTO DA MOLÉSTIA. LICITAÇÃO DISPENSÁVEL. ART. 24, IV DA LEI N.º 8.666/93. PRECEDENTE DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA. VERBA HONORÁRIA. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS NA SÚMULA N.º 182-TJRJ. APELOS CONHECIDOS. PARCIAL PROVIMENTO DO PRIMEIRO. DESPROVIMENTO DO SEGUNDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 0189095-27.2012.8.19.0001, em que são, reciprocamente, apelantes e apelados, ANTONIO GREGORIO DA SILVA e ESTADO DO RIO DE JANEIRO,

ACORDAM

Os Desembargadores que integram a 14ª Câmara Cível em conhecer dos recursos, desprover o agravo retido, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, dar parcial provimento ao primeiro apelo e desprover o segundo, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime.

RELATÓRIO

01. Tem-se apelação cível da sentença de fls. 90 a 92 (índice eletrônico n.º 97) que, nos autos da ação de procedimento comum ordinário, ajuizada por ANTONIO GREGORIO DA SILVA, em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO e MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, confirmou os efeitos da antecipação da tutela de mérito e julgou procedente o pedido, para condenar os réus a fornecerem o medicamento “RANIBIZUMABE 10mg/ml (LUCENTIS)”, prescrito para o tratamento de “Retinopatia Diabética Proliferativa (CID 10=H36.0)”, autorizando-se a substituição por genérico ou similar e, ainda, outros de que o autor, ora



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

apelado, venha a necessitar para o tratamento da doença mediante apresentação de receituário fornecido por médico credenciado do SUS.

02. O julgador isentou os réus do pagamento das custas processuais, mas condenou somente o Município a pagar verba honorária de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

03. Inconformado, apela primeiro o autor (Razões de fls. 93 a 100, índice eletrônico n.º 101) ao asserto de que o fornecimento da medicação não deve estar condicionado à apresentação de receita médica prescrita exclusivamente por profissional credenciado do SUS, porque a Lei não faz tal restrição.

04. Ademais, postula a majoração dos honorários advocatícios.

05. Também irresignado, apela o Estado (Razões de fls. 101/125, índice eletrônico n.º 109)), reiterando o agravo retido (fls. 37 a 52, índice eletrônico n.º 42) interposto da interlocutória de fls. 24 (índice eletrônico n.º 26), que antecipou os efeitos da tutela de mérito, para determinar o fornecimento do medicamento postulado na inicial, porquanto o fornecimento a título experimental (*off label*) não é autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

06. A seguir, suscita preliminar de nulidade da sentença, argumentando existir controvérsia versando a necessidade de ministração do medicamento pedido, por isso que não é correto o julgamento antecipado da lide, por manifesta necessidade da produção de provas.

07. No mérito, após reprisar argumentos expendidos no agravo retido, aduz que a fixação de multa cominatória diária não quantificada atenta contra os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

08. A seguir, afirma que o fornecimento de medicação *off label* ofende os arts. 19-M, 19-Q e 19-T da Lei Federal n.º 8.080/90 e 2º, 5º, *caput*, e 196 da Constituição da República, e aduz que *“existindo política pública regularmente disponibilizada pelo Poder Público para a mesma moléstia que acomete a parte autora, não pode ser o Estado condenado a fornecer tratamento idêntico”* (Literalmente, fls. 51, índice eletrônico n.º 42).

09. Por fim, quer, para o caso de ser mantida a sentença, que seja expressamente declarada a inconstitucionalidade do art. 19-T da Lei n.º 8.080/90, que veda o pagamento, ressarcimento ou reembolso de fármaco não autorizado pela ANVISA.

10. Apenas o autor contrarrazoou (fls. 148 *usque* 152, índice eletrônico n.º 137), em prestígio da sentença.

11. Os recursos são isentos de preparo (certidão de fls. 126, índice eletrônico n.º 134).

É o relatório.

VOTO

12. As apelações e o agravo retido preenchem os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

13. No que concerne ao retido (fls. 37 a 52, índice eletrônico n.º 42), é mister, antes de tudo, ressaltar que controvérsia centrada na possibilidade de fornecimento de medicamento prescrito para uso *off label* (extrabula), ou seja, para o tratamento de moléstia que não aquela de indicação especificada na bula, é objeto de torrencial número de decisões da colenda Suprema Corte e dos egrégios Superior Tribunal de Justiça e





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sempre no sentido de que é garantido a todo cidadão hipossuficiente receber do Estado (em sentido amplo) ações e serviços destinados à proteção da saúde, conforme interpretação dos arts. 5º, *caput*, 6º, 196 e 197, da Constituição da República.

14. E convém transcrever a posição da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA):

"COMO A ANVISA VÊ O USO *OFF LABEL* DE MEDICAMENTOS.

Cada medicamento registrado no Brasil recebe aprovação da Anvisa para uma ou mais indicações, as quais passam a constar na sua bula, e que são as respaldadas pela Agência. O registro de medicamentos novos é concedido desde que sejam comprovadas a qualidade, a eficácia e a segurança do medicamento, sendo as duas últimas baseadas na avaliação de estudos clínicos realizados para testá-lo para essas indicações.

Quando um medicamento é aprovado para uma determinada indicação isso não implica que esta seja a única possível, e que o medicamento só possa ser usado para ela. Outras indicações podem estar sendo, ou vir a ser estudadas, as quais, submetidas à Anvisa quando terminados os estudos, poderão vir ser aprovadas e passar a constar da bula. Estudos concluídos ou realizados após a aprovação inicial podem, por exemplo, ampliar o uso do medicamento para outra faixa etária, para uma fase diferente da mesma doença para a qual a indicação foi aprovada, ou para uma outra doença, assim como o uso pode se tornar mais restrito do que inicialmente se aprovou.

Uma vez comercializado o medicamento, enquanto as novas indicações não são aprovadas, seja porque as evidências para tal ainda não estão completas, ou porque a agência reguladora ainda as está avaliando, é possível que um médico já queira prescrever o medicamento para um seu paciente que tenha uma delas. Podem também ocorrer situações de um médico querer tratar pacientes que tenham uma certa condição que, por analogia com outra semelhante, ou por base fisiopatológica, ele acredite



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

possam vir a se beneficiar de um determinado medicamento não aprovado para ela.

Quando o medicamento é empregado nas situações descritas acima está caracterizado o uso *off label* do medicamento, ou seja, o uso não aprovado, que não consta da bula. O uso *off label* de um medicamento é feito por conta e risco do médico que o prescreve, e pode eventualmente vir a caracterizar um erro médico, mas em grande parte das vezes trata-se de uso essencialmente correto, apenas ainda não aprovado. Há casos mesmo em que esta indicação nunca será aprovada por uma agência reguladora, como em doenças raras cujo tratamento medicamentoso só é respaldado por séries de casos. Tais indicações possivelmente nunca constarão da bula do medicamento porque jamais serão estudadas por ensaios clínicos.

O que é uso *off label* hoje pode vir a ser uso aprovado amanhã, mas nem sempre isso ocorrerá. O que é *off label* hoje, no Brasil, pode já ser uso aprovado em outro país. Não necessariamente o medicamento virá a ser aprovado aqui, embora frequentemente isso vá ocorrer, já que os critérios de aprovação estão cada vez mais harmonizados internacionalmente.

A aprovação no Brasil, porém, pode demorar, por vários motivos, entre os quais o de que o pedido de registro pode ser feito muito mais tarde aqui do que em outros países. Também pode ocorrer que o medicamento receba aprovação acelerada em outro país, baseada na apresentação de estudos preliminares ou incompletos, o que, via de regra, não é aceito pela Anvisa. Por fim, um uso autorizado no Brasil pode ser uso *off label* em outros países.

A classificação de uma indicação como *off label* pode, pois, variar temporalmente e de lugar para lugar. O uso *off label* é, por definição, não autorizado por uma agência reguladora, mas isso não implica que seja incorreto". (Grifamos). Fonte: *site* da ANVISA. (http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/registro/registro_offlabel.htm).



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

15. Ora.... bem se vê que a ministração do fármaco *off label* não caracteriza o que se chama de “uso inadequado”, nem, muito menos, incorreto.

16. É do médico a atribuição de prescrever medicamentos, fazendo-se imperioso deixar claro que, em existindo discordância, opera a preponderância dos bens jurídicos “saúde” e “vida” sobre o “interesse econômico”.

17. Impõe-se, no caso, a aplicação do Princípio da Proporcionalidade, que confere maior ponderação dos direitos àqueles bens jurídicos, vista a dignidade humana, todos diretamente tutelados pela Constituição da República, como direitos prestacionais.

18. Logo, sopesada a iminente possibilidade de graves e irreparáveis danos à saúde do autor e apelado, a *interlocutória* deve ser mantida.

19. Essa é a premissa seguida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, nos termos dos julgados que se traz à colação:

“Embargos de declaração no agravo de instrumento. Recebimento como agravo regimental, conforme a jurisprudência da Corte sobre o tema. Fornecimento de medicamento. Fármaco que não consta dos registros da Anvisa, mas que foi receitado ao paciente. Inclusão, ainda, na lista de medicamentos excepcionais que devem ser fornecidos pelo Estado do Rio Grande do Sul. Obrigatoriedade do fornecimento. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte pacificou o entendimento de que o implemento do direito à saúde impõe ao Estado o fornecimento dos meios necessários ao tratamento médico dos necessitados. 2. A controvérsia instaurada nos autos difere substancialmente da matéria em discussão no RE nº 657.718/MG-RG, não havendo que se falar, portanto, no sobrestamento do processo enquanto se aguarda a conclusão daquele julgamento. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

provimento.” (AI 824946 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013)

AI 833846. Relator: Min. AYRES BRITTO. Julgamento: 11/02/2011. “Trata-se de agravo de instrumento contra decisão obstativa de recurso extraordinário, este interposto com suporte na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado de São Paulo (fls. 29): “1. Plano de saúde – quimioterapia com medicamento Aclasta – Recusa da Recorrente na realização do tratamento, alegando que o tratamento não é coberto pelo plano por não constar na relação da ANS – sentença que julga procedente a ação deve ser mantida. 2. A relação da ANS é meramente exemplificativa e não vincula o consumidor, não havendo prova das Recorrentes de que teve o autor ciência inequívoca de seu completo conteúdo. 3. Recusa indevida, implicando em onerosidade excessiva e desvantagem exagerada ao consumidor a vinculação a rol ou tabela de exames/tratamentos/cirurgias, mesmo porque, a medicina evolui a passos largos a fim de diagnosticar e curar doenças. E exames e terapias novas devem também ser colocados à disposição do consumidor – ademais, o contrato cobre várias cirurgias e não restringe a indicada para a autora – Além disso, o art. 10 da Lei nº 9.656/98 impede a exclusão – obrigação na cobertura de todos os custos relativos à cirurgia pleiteada bem decretada. 4. O medicamento Aclasta já teve sua eficácia comprovada para a doença do autor, reconhecida pela Anvisa e liberado desde 2007, conforme informante médica trazida pela própria ré e ouvida em audiência. 5. O médico tem autonomia para aferir a necessidade do paciente. A prescrição médica é suficiente para embasar a necessidade do tratamento.” 2. Pois bem, a parte recorrente alega violação aos incisos XXXV, LIII, LIV e LV do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Magna Carta de 1988. 3. Tenho que o recurso não merece acolhida. Isso porque entendimento diverso do adotado pela instância judicante de origem exigiria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos e a interpretação de cláusulas contratuais. Providências vedadas pelas Súmulas 279 e 454/STF. 4. De mais a mais, a suposta ofensa às



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa apenas ocorreria de modo reflexo ou indireto. No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que são exemplos os Ais 517.643-AgR, da relatoria do ministro Celso de Mello; e 273.604-AgR, da relatoria do ministro Moreira Alves. 5. À derradeira, pontuo que a jurisdição foi prestada de forma completa, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante. Isso posto, e frente ao art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao agravo.”

20. No âmbito deste egrégio Tribunal de Justiça, onde são mais numerosos os julgados sobre a matéria versada, é reiterado o entendimento que compele as pessoas políticas ao fornecimento do fármaco extrabula, não havendo falar-se em ofensa aos artigos 19, M, I; 19-Q, § 2º, I e 19-T da Lei Federal n.º 8.080/90. Confira-se:

“APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer. Medicamento. Procedência do pedido. Acerto do julgado que encontra seu fundamento na premissa de que a saúde é direito fundamental assegurado constitucionalmente a todo cidadão, devendo os poderes públicos fornecer assistência médica e farmacêutica aos que dela necessitarem, cumprindo fielmente o que foi imposto pela Constituição da República. Aplicação da Súmula 65 desta Corte. Laudo médico que atesta a necessidade de uso urgente da substância, diante do risco iminente de cegueira. Autor que não dispõe de condições financeiras de suportar os custos do tratamento prescrito. O uso *off label* do medicamento, quando recomendado por médico especialista, não repele a pretensão do autor. Supremacia do direito à vida. Recurso a que se nega seguimento.” (Apelação Cível n.º 0121971-90.2013.8.19.0001. Nona Câmara Cível. Rel. Des. JOSÉ ROBERTO P. COMPASSO. Julgado em 15/9/2014)

“Apelações cíveis. Obrigação de fazer. Medicamentos. Direito à saúde. Necessidade do medicamento em questão devidamente comprovada por laudo médico. Obrigatoriedade de fornecimento do medicamento





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

considerado off label. Possibilidade de receituário ser emitido por médico de rede particular habilitado. Honorários advocatícios em favor do CEJUR que merecem majoração. Enunciado 27 do Aviso 55/2009 do TJ/RJ. Recursos conhecidos, dado provimento ao primeiro, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC e negado seguimento ao segundo, na forma do art. 557, caput, do CPC.” (Apelação Cível n.º 0018273-39.2011.8.19.0001. Décima Sétima Câmara Cível. Rel. Des. WAGNER CINELLI. Julgado em 05/8/2014)

“CONSTITUCIONAL. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A HIPOSSUFICIENTE QUE DELES NECESSITA PARA TRATAMENTO DE DOENÇA. Não se pode olvidar todo o esforço expendido pelo ordenamento jurídico, no sentido de tutelar o fundamental direito à saúde e, por conseguinte, a uma vida digna do indivíduo, devendo o Estado prestar os serviços médico-hospitalares e fornecer os medicamentos ou insumos comprovadamente necessários aos doentes hipossuficientes. O fato de o medicamento não possuir indicação para a patologia que acomete a parte autora, sendo seu uso considerado off label, na medida em que não figura na bula do respectivo medicamento tal indicação terapêutica, sendo desprovido de registro na ANVISA para esta finalidade, não impede que o mesmo seja prescrito pelo médico, se entender ser o mais adequado para o tratamento. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM FULCRO NO ART. 557, CAPUT, do CPC.” (Apelação Cível n.º 0078594-69.2013.8.19.0001. Sexta Câmara Cível. Rel. Des. BENEDICTO ABICAIR. Julgado em 10/6/2014)

“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



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

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.” (Apelação Cível n.º 0037957-13.2012.8.19.0001. Vigésima Câmara Cível. Rel. Des. LETICIA SARDAS. Julgado em 03/12/2013)

“DIREITO ADMINISTRATIVO - OBRIGAÇÃO DE FAZER FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. . 1) Alegação de nulidade que se afasta. Suficiência da prova produzida, a qual formou neste julgador a convicção acerca da real necessidade da recorrida, tornando desnecessária a produção de outras



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

provas. 2) Necessidade de fornecimento de medicamento off label para paciente portadora de hemorragia vítrea macular, diante da ameaça iminente de perda de visão. 3) Dever do Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de ente federativo, de contribuir para a preservação da saúde dos cidadãos, razão pela qual não pode se recusar ao fornecimento dos remédios necessários ao tratamento daqueles que não têm condições de adquiri-los, consoante os artigos 23, II e 196 da Constituição Federal. 4) Medicamento que apesar de não ser registrado na Anvisa para tratamento da enfermidade da recorrida, foi prescrito por profissional da área de saúde para o tratamento da enfermidade por esta apresentada. 5) Recurso ao qual se nega seguimento. Manutenção da sentença em sede de reexame necessário." (Apelação Cível n.º 0462306-15.2012.8.19.0001. Quinta Câmara Cível. Rel. Des. HELENO RIBEIRO P. NUNES. Julgado em 12/3/2014)

21. Aliás, nesse exato sentido, já julguei, por exemplo, na **Apelação Cível n.º 0016167-36.2013.8.19.0001** (14ª Câmara Cível, julgamento aos 09 de junho de 2014) e no **Agravo de Instrumento n.º 0019390-68.2011.8.19.0000** (18ª Câmara Cível, julgamento aos 23 de agosto de 2011).

22. Ingressando agora nas apelações cíveis, estão presentes os seus requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

23. No que tange à preliminar de nulidade de sentença proferida em julgamento antecipado da lide, quando, ao ver do apelante, haveria necessidade de produção de prova técnica, a medicação impugnada foi prescrita por médico do Instituto Benjamin Constant, no regular exercício de sua profissão (fls. 11 e 12, respectivamente, índices eletrônicos n.º 13 e 14), o que, por si só, demonstra a base da orientação terapêutica em questão.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

24. Nesse sentido, confira-se a parte final do verbete n.º 179 da Súmula deste egrégio Tribunal de Justiça, vazado nos seguintes termos:

“Compreende-se na prestação unificada de saúde a obrigação de ente público de fornecer produtos complementares ou acessórios aos medicamentos, como os alimentícios e higiênicos, desde que diretamente relacionados ao tratamento da moléstia, assim declarado por médico que assista o paciente.” (Grifamos).

25. Quanto à ausência de autorização pela ANVISA, atacada também na apelação, muito embora o parecer do Núcleo de Assessoria Técnica em Ações de Saúde (NAT), junto aos autos às fls. 19 a 22 (índices eletrônicos n.º 21 a 24), a ressalte, é sua conclusão a de que:

“Acrescenta-se que o Ranibizumabe - terapia anti-VEGF, tem sido utilizado atualmente para o tratamento da retinopatia diabética, condição patológica do autor citada em laudo oftalmológico (fl.11).” (Grifamos).

26. Assim, o medicamento postulado é o indicado, não havendo falar-se em necessidade de produção de prova pericial, nem em ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

27. Passa-se à prejudicial de inconstitucionalidade do art. 19-T da Lei n.º 8.080/90, a seguir transcrito:

“Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS:

I - 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;



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa.”

28. Com efeito, a questão está prejudicada, porquanto o medicamento prescrito e postulado **é autorizado** pela ANVISA, conforme se lê na conclusão do parecer do NAT, às fls. 21, índice eletrônico n.º 23. Confira-se:

“O Ranibizumabe teve seu uso aprovado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Brasil para o tratamento da degeneração macular relacionada à idade (DMRI)”. (Grifamos).

29. É, pois, manifesto o (por assim se dizer...) “equivoco” do Estado.

30. No mérito, é assegurado o fornecimento deste fármaco *off label*, como já visto (agravo retido, itens n.º 13 a 21), valendo ressaltar que se está diante de direito prestacional (classificação de INGO WOLFGANG SARLET, 2007), que é tratado em voto do eminente Ministro Celso de Mello (ARE 639337 AgR/SP – São Paulo, AG. REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, julgado aos 23 de agosto de 2011), que sublinha “a proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento, pelo poder público, de direitos prestacionais”.

31. Tal classe de direitos exibe especial relevância no Estado de Direito, que, para LÉON DUGUIT, citado por IAN PIMENTEL GAMEIRO (em “Revista de Direito Público”, p. 21, vol. 62, Mar-Abr 2015:)



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

“(...) só pode ser assim, porque somente a sociedade tem o poder de formá-lo e a autoridade de dizer quando o ente estadual pode, por meio das regras jurídicas, usar a força em seu benefício.”

32. Com efeito, o Estado de Direito desempenha importantíssima função social, que condiciona o próprio uso da força, o que se extrai do mesmo autor (*Op. Cit., Loc. Cit.*):

“Em outras palavras: a sociedade compreende que o Estado, à maneira como todos os outros indivíduos, está a serviço de uma função dentro do contexto social, ofício igualmente submetido à realização da solidariedade orgânica. E compreende também que a sua peculiaridade é justamente a de deter a maior força. O Estado (é) de Direito, é condicionado à normatividade, porque as regras jurídicas surgem a partir da criação social, no momento em que a sociedade exige do Estado, posto estruturalmente a serviço da solidariedade social, a garantia de determinada norma moral ou econômica pela força.” (Grifamos).

33. Logo, se o Estado recusa medicamento a quem dele evidentemente necessita, age em descompasso com a solidariedade (que invoca, por exemplo, nas questões previdenciárias) e vale-se de sua força burocrática e jurídica para restringir aos cidadãos o acesso ao que de melhor e mais avançado existe, em Medicina, para o tratamento de insidiosas patologias.

34. No que concerne à multa cominatória diária, ao contrário do que afirma o ente estatal, sua incidência, em havendo descumprimento de ordem judicial, não ofende o postulado da razoabilidade, nem o princípio da proporcionalidade, **até porque não foi quantificada**.

35. Impende registrar que o instituto coercitivo, previsto pelo legislador e colocado à disposição do Magistrado, tem finalidade



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

específica de inibir o inaceitável e costumeiro descumprimento dos comandos jurisdicionais, garantindo às partes a tão ansiada efetividade do processo e colimando a implementação da tutela jurisdicional também com celeridade e em sua inteireza, não se submetendo à letargia gerada por alegações já de há muito afastadas pelas construções pretorianas.

36. Isto porque, a *astreinte*, nos casos de obrigação de fazer, não fazer ou de entrega de coisa, é medida legítima, meio idôneo para compelir o réu a cumprir a ordem emanada do Juiz natural. São nesse sentido os arts. 287, 461, *caput*, § 4º e §5º, 461-A, § 3º, todos do Código de Processo Civil.

37. Ademais, diante das peculiaridades do caso, em que é necessário o fornecimento de medicamentos para pessoa portadora de “Retinopatia Diabética Proliferativa”, que tende a causar irreversível cegueira, impõe-se a manutenção da multa diária, ainda que não fixado o *quantum*, o que será decidido em momento próprio.

38. Impõe-se acrescentar, no que se refere ao art. 2º da Constituição da República, que a função primordial do Poder Judiciário é zelar pelo cumprimento de normas legais e constitucionais, de modo que não há falar-se na sempre ventilada violação ao princípio da Separação de Poderes, quando a intervenção do Juiz revela-se o último socorro de que se vale o cidadão, para garantir seu direito fundamental à saúde. No caso, seu direito a não ficar cego.

39. Assim, como visto, tampouco há falar-se em violação aos arts. 2º da Lei n.º 8.666/93 e 37, XXI da Constituição da República, pois o caso reveste-se de urgência, que não se compactua com a abertura de procedimento de licitação para a compra do medicamento.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

40. Na realidade, tal como posta nos autos, a hipótese é de licitação dispensável, pela excepcionalidade da situação, a espelhar impositivo emergencial (art. 24, IV, da Lei de regência).

41. Confira-se precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1377340. RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES. DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/02/2014. (...) A FALTA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA ESPECÍFICA NÃO PODE SERVIR DE OBSTÁCULO AO FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO AO DOENTE NECESSITADO, SOBRETUDO QUANDO A VIDA É O BEM MAIOR A SER PROTEGIDO PELO ESTADO, GENERICAMENTE FALANDO. NOS TERMOS DO ARTIGO 24 DA LEI 8.666/93, EM CASO DE COMPROVADA URGÊNCIA, É POSSÍVEL A DISPENSA DE PROCESSO DE LICITAÇÃO PARA A AQUISIÇÃO, PELOS ENTES PÚBLICOS, DE TRATAMENTO NECESSÁRIO À MANUTENÇÃO DA SAÚDE DE PESSOA CARENTE DE RECURSOS PARA ADQUIRI-LO. NÃO HÁ COMO FALAR EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, NEM EM INDEVIDA INTERFERÊNCIA DE UM PODER NAS FUNÇÕES DE OUTRO, SE O JUDICIÁRIO INTERVÉM A REQUERIMENTO DO INTERESSADO TITULAR DO DIREITO DE AÇÃO, PARA OBRIGAR O PODER PÚBLICO A CUMPRIR OS SEUS DEVERES CONSTITUCIONAIS DE PROPORCIONAR SAÚDE ÀS PESSOAS, QUE NÃO FORAM ESPONTANEAMENTE CUMPRIDOS. (Grifamos).

42. Passando agora ao apelo autoral, é certo que incumbe ao médico responsável pelo acompanhamento do paciente selecionar e prescrever os medicamentos que julgar mais adequados ao tratamento da moléstia, dado ser o profissional também mais habilitado para avaliar eventuais peculiaridades de seu quadro clínico, até porque acompanha a evolução da patologia, acompanhamento esse que propicia o



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

conhecimento mais específico das peculiaridades do organismo do paciente, suas reações a medicamentos, inclusive alérgicas.

43. Assim, não se pode exigir que novos receituários sejam lavrados, apenas, por médicos vinculados ao SUS, merecendo reforma esse capítulo da sentença, o que não veda ao Estado a contestação futura de escolhas.

44. Por fim, quanto a verba honorária, foi ela fixada dentro do parâmetro estabelecido na Súmula n.º 182-TJRJ, cujo enunciado é assim redigido:

“Nas ações que versem sobre a prestação unificada de saúde, a verba honorária arbitrada em favor do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública não deve exceder ao valor correspondente a meio salário mínimo nacional.”

45. Tudo bem ponderado, voto no sentido de conhecer do agravo retido, desprovendo-o, rejeitar a preliminar e, conhecendo dos apelos, dar parcial provimento ao primeiro, para afastar a limitação de fornecimento de receituário apenas por médico credenciado ao SUS, e desprover o segundo.

Rio de Janeiro, 08 de julho de 2015.

Desembargador GILBERTO GUARINO
Relator

