



Agravo Interno na Apelação Cível nº 0001071-47.2012.8.19.0055

FLS.1

AGRAVANTE: NERCELY MARIA RODRIGUES TERRA
AGRAVADOS: ESTADO DO RIO DE JANEIRO E OUTRO
RELATOR: DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DEMANDA OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO FORNECIMENTO E APLICAÇÃO MENSAL DE MEDICAMENTO OFF LABEL À PESSOA IDOSA, PORTADORA DE RETINOPATIA DIABÉTICA PROLIFERATIVA NÃO CONTROLADA. NORMAS CONSTITUCIONAIS QUE IMPÕEM O DEVER AOS ENTES PÚBLICOS ESTATAIS DE PROMOVER A SAÚDE DO CIDADÃO. MEDICAMENTO/INSUMO QUE POSSILITARÁ A MANUTENÇÃO DA SAÚDE DA PARTE AUTORA. O FORNECIMENTO E A APLICAÇÃO DO MEDICAMENTO DEVEM SER CONDICIONADOS, A CADA SEIS MESES, À APRESENTAÇÃO DE RECEITA ATUALIZADA EXPEDIDA POR MÉDICO VINCULADO AO SUS, A FIM DE VIABILIZAR UM MELHOR CONTROLE DOS RECURSOS PÚBLICOS DESTINADOS A ESTE FINALIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A C O R D A M os desembargadores que integram a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão de fls. 153/161 (indexador 153), a qual: “a) deu provimento parcial ao apelo manejado pelo Estado do Rio de Janeiro para reduzir o valor da multa fixada para o caso de descumprimento da obrigação, para R\$ 50,00 (cinquenta reais), mantida a periodicidade e critério fixados na sentença alvejada, cabendo ressaltar que a presente decisão aproveita ao litisconsorte, na forma do que dispõe o artigo 509, do Código de Processo Civil, bem como para determinar que o receituário médico a ser apresentado no momento do fornecimento e aplicação do medicamento seja firmado por profissional vinculado ao SUS e, ainda, que este seja renovado a cada seis meses; e b) negou seguimento ao recurso do Município, porquanto manifestamente improcedente”.



Aduz a ora recorrente suas assertivas no sentido de ser excessiva a exigência da apresentação de receituário médico por médico vinculado ao SUS, razão pela qual requer a reforma da decisão ora impugnada.

É o breve relatório. Passo a votar.

A decisão recorrida está vazada nos seguintes termos:

“Trata-se de ação pelo procedimento comum ordinário, por meio da qual a parte autora, ora apelada, postula a condenação do Estado do Rio de Janeiro e do Município de São Pedro da Aldeia ao fornecimento e aplicação mensal do medicamento do qual necessita (BEVACIZUMABE); uma vez que é portadora de retinopatia diabética proliferativa não controlada e não possui condições financeiras para arcar com o tratamento.

Antecipação dos efeitos da tutela de mérito às fls. 19 (indexador 20).

O dispositivo da sentença de fls. 91/92v (indexador 100) foi vazado nos seguintes termos: “(...) julgo procedente o pedido para condenar os Réus, solidariamente, a fornecerem à parte Autora, pelo período necessário para tratamento da doença, o procedimento médico denominado Inserção de Avastim Intra-Vítreo, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), sequestro de verba pública, caracterização de crime de desobediência ou prevaricação e ainda multa pessoal prevista no artigo 14, V, parágrafo Único do CPC. Em fase de execução de sentença, na modalidade de obrigação de fazer, a parte Exequente deverá trazer aos autos laudo médico com a descrição minuciosa do tempo em relação ao qual será necessário o tratamento. Condeno a parte vencida nas custas e taxa judiciária, observadas as isenções legais. Deixo de condenar o Estado do Rio de Janeiro na verba honorária, uma vez que a Defensoria Pública é órgão do Estado. Condeno o Município a pagar honorários advocatícios no valor de 50% do salário mínimo em vigor, na forma do artigo 20, § 4º, do CPC”.

Inconformados, recorrem o Estado do Rio de Janeiro e o Município de São Pedro da Aldeia, respectivamente, com as razões de fls. 96/102 (indexador 106) e fls. 106/114 (indexador 122), através das quais, repisando as teses das contestações, pugnam pela reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado improcedente.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora às fls. 119/123 (indexador 136) em prestígio do julgado.

O Ministério Público em primeira instância opinou no sentido do conhecimento das apelações interpostas (fls. 125/126 – indexador 142).

É o relatório. Passo a decidir.

A fim de permitir um melhor exame da matéria trazida a julgamento, cumpre apreciar em conjunto os recursos interpostos.

Como cediço, segundo dispõem os artigos 23, II e 196 da Constituição Federal, são solidariamente responsáveis pela promoção da saúde da população a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município, através do Sistema Único de Saúde (SUS), que será financiado com recursos do



orçamento da seguridade social dos referidos entes públicos (art. 196, § 1º da CF).

Verifica-se, então, que a pretensão da parte autora pode ser dirigida em face de quaisquer dos entes estatais, isolada ou conjuntamente, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária do Estado nem em ilegitimidade passiva deste. Ressalte-se que a matéria encontra-se pacificada neste E. Tribunal através da Súmula n.º 65 sendo tal entendimento seguido pelos órgãos fracionários:

“Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº. 8.080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e consequente antecipação da respectiva tutela”.

“Apelação Cível. Saúde Pública. Fornecimento de medicamentos aos hipossuficientes. Legitimidade do Município a quem foi delegada tal tarefa para integrar o pólo passivo da relação processual. Responsabilidade solidária de todos os entes federativos, considerando a competência comum a eles atribuída pelo art. 23, inciso II, da Constituição da República, bem assim, ao dever de, concorrentemente, suprirem as ações e serviços voltados à garantia da saúde e assistência pública. Se a responsabilidade é solidária entre os entes estatais pode o autor exigir a obrigação de um ou de todos os co-obrigados, não sendo obrigatório o chamamento dos demais. Sendo dever do Estado contribuir para a preservação da saúde dos cidadãos, não pode se recusar a fornecer os remédios necessários à sobrevivência digna daqueles que, hipossuficientes, não têm condições de adquiri-los. Vencido o Município, são devidos os honorários advocatícios, como decorrência da sucumbência verificada. Confusão que se opera somente em face de entes de mesma personalidade jurídica. Recurso manifestamente infundado, por contrariar a jurisprudência dominante de nossos Tribunais, inclusive dos Tribunais Superiores. Aplicação do disposto no art. 557, do CPC. Recurso cujo seguimento é negado. Súmula do STJ que autoriza a aplicação do art. 557, inclusive nos feitos sujeitos ao reexame necessário. (Apelação Cível 2005.001.28790 – Relator Des. Fernando Cabral)”.

Portanto, consubstancia-se dever dos entes federativos contribuir para a preservação da saúde dos cidadãos, razão pela qual não podem se recusar ao fornecimento dos remédios e/ou insumos e equipamentos necessários à sobrevivência digna daqueles que não têm condições de adquiri-los.

Igualmente não pode prosperar a alegação de falta de recursos para eximir os recorrentes de sua obrigação. A uma, porque o Sistema Único de Saúde (SUS) é resultado de um conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas nas esferas federal, estadual e municipal, os quais recebem dotações orçamentárias especificamente para tal fim. A duas, porque, no caso, deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana, particularmente, no que se refere ao direito à preservação da saúde como condição de uma sobrevivência digna do cidadão. A três, porque não há qualquer prova do alegado neste sentido.

Cabe, ainda, destacar que, tratando-se de dever conjunto de todos os entes da federação imposto por comando normativo constitucional,



também não há que se falar em violação à separação dos Poderes, porquanto, considerando o sistema de freios e contrapesos, cumpre ao Judiciário, quando provocado, prestar a tutela jurisdicional pleiteada, com observância das normas e princípios consagrados no ordenamento jurídico pátrio, em especial na Constituição da República.

Ressalte-se, ainda, que o art. 5º, XXXV, da CRFB assegura amplo acesso ao judiciário. Por tal motivo o administrador público não está imune à sindicabilidade, pelo Poder Judiciário, dos atos por ele praticados.

Em suma, não se pretende a substituição do Poder Executivo pelo Poder Judiciário. Objetiva-se, apenas, compelir o primeiro a respeitar a vontade política do Poder Constituinte Originário.

Impende frisar, outrossim, ser incabível a exoneração da responsabilidade do ente federado quanto ao fornecimento de medicamento/insumo essencial à saúde e à sobrevivência do cidadão.

Note-se que cuida a questão de observância às normas constitucionais, as quais preveem a solidariedade dos entes de direito público interno para execução de política de saúde, de forma a preservar a vida daqueles que não têm condições de adquirir os medicamentos/insumos dos quais necessitam, posto que indispensáveis à vida.

Compre observar, ainda, que o fato de o medicamento pleiteado ter sido criado para tratamento de doença diversa da que a recorrida possui não lhe afasta o direito do seu fornecimento gratuito, se este está regularmente registrado na ANVISA.

De igual modo, em que pese o medicamento pleiteado não ser registrado na ANVISA para o tratamento da enfermidade da parte autora, nada impede que o médico assistente, ciente de sua responsabilidade, o prescreva caso entenda ser a forma mais adequada para o caso da paciente.

Neste sentido, já decidiu este E. TJERJ:

0008111-46.2013.8.19.0055 -

APELACAO

1ª Ementa

DES. ALEXANDRE CAMARA - Julgamento: 25/11/2014 - SEGUNDA CAMARA CIVEL

Direito Constitucional. Direito Administrativo. Demanda de condenação ao cumprimento de obrigação de fazer. Fornecimento de medicamentos. Procedência do pedido. Desarrazoada a alegação de ausência de previsão orçamentária. O ente público não pode se valer de sua omissão ao planejar o orçamento anual para não garantir direito constitucionalmente assegurado. Inexistência de violação aos princípios da Separação de Poderes e isonomia. Fornecimento de medicamento para uso off-label (não indicado na bula). Cabimento. O fato de o Sistema Único de Saúde oferecer alternativas terapêuticas para o tratamento da enfermidade da autora não exonera o Poder Público de fornecer determinado medicamento ou material prescrito pelo médico que a assiste. Cabimento e adequação da multa diária fixada no valor de R\$ 100,00 (cem reais), para o caso de descumprimento da obrigação. Taxa judiciária. A isenção prevista pelo parágrafo único do artigo 115 do Decreto-Lei nº 05/75, acrescido pela Lei Estadual nº 4.168/2003, e sumulada neste Tribunal por meio do Verbete nº 145, além de ser condicionada à comprovação da reciprocidade de tratamento em favor



Agravo Interno na Apelação Cível nº 0001071-47.2012.8.19.0055

FLS.5

do Estado do Rio de Janeiro, incide apenas quando a Municipalidade encontrar-se na qualidade de autor, o que não ocorreu no caso concreto. Verba honorária adequadamente fixada no valor equivalente a 50% do salário mínimo vigente, na forma do artigo 20, § 4º, do CPC, bem como do Enunciado nº 182 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal. Precedentes desta Corte. Recurso desprovido.

0164172-34.2012.8.19.0001 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO

1ª Ementa

DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Julgamento: 29/10/2014 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALEGAÇÃO DE QUE O MEDICAMENTO PRETENDIDO NÃO POSSUI REGISTRO NA ANVISA. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE, GARANTIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. USO *¿OFF LABEL¿* DA MEDICAÇÃO, QUE MESMO NÃO APROVADA PELA ANVISA, NÃO CARACTERIZA COMO DE USO INADEQUADO OU INCORRETO, SE INDICADO EXPRESSAMENTE POR ESPECIALISTA MÉDICO. ENUNCIADO Nº 65 DA SÚMULA DO TJ/RJ. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDA CONSOANTE O ENUNCIADO Nº 27, DO ENCONTRO DOS DESEMBARGADORES DO NOSSO TRIBUNAL DE JUSTIÇA AVISO Nº 83/2009. PREQUESTIONAMENTO QUE NÃO SE RECONHECE, UMA VEZ QUE TODO O RECURSO FOI ANALISADO À LUZ DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À ESPÉCIE. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO ESTADO E PROVIMENTO AO RECURSO DO MUNICÍPIO, NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

0211527-06.2013.8.19.0001 -

APELACAO

1ª Ementa

DES. GILBERTO GUARINO - Julgamento: 22/10/2014 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. AUTOR QUE É PORTADOR DE "RETINOPATIA DIABÉTICA PROLIFERATIVA (CID 10 H36.0)". PEDIDO DE CONSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO OFF LABEL (NÃO INDICADO NA BULA). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO, TÃO SOMENTE, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM QUE SE REJEITA. CONCEITO AMPLO DE "ESTADO". OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. MATÉRIA CLARA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E TRIVIAL NA CONSTRUÇÃO PRETORIANA. SÚMULA 65-TJRJ. PRECEDENTES DOS EE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PORTARIA N.º 2.203/1996 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. SIMPLES ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE RESTRINGIR O ALCANCE DOS PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS



DA LEI MAIOR, SOB PENA DE SUBVERSÃO DO SISTEMA DE HIERARQUIA DAS LEIS. NO MÉRITO, CLARA INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CABE AO PODER JUDICIÁRIO, ANTE A ROTINEIRA OMISSÃO DO EXECUTIVO, DETERMINAR O CUMPRIMENTO DO QUE PRECEITUA O ART. 5º, XXXV, DA CARTA POLÍTICA CENTRAL, SEM QUE ISSO SIGNIFIQUE VIOLAÇÃO AO SEU ART. 2º. APLICAÇÃO DO FÁRMACO EXTRABULA QUE, POR SI SÓ, NÃO CARACTERIZA O USO INADEQUADO, NEM INCORRETO. POSIÇÃO ADOTADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, PELO QUAL SE PONDERA MAIS INTENSAMENTE OS DIREITOS À VIDA E À SAÚDE, VISTA A DIGNIDADE HUMANA, BENS TUTELADOS PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES DOS COLENDOS SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 19, M, I, 19-Q, § 2º, I, e 19-T, DA LEI N.º 8.080/90. RECURO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Por sua vez, procedeu com acerto o magistrado de piso, ao determinar que o fornecimento dos medicamentos pleiteados deve ficar condicionado à apresentação de laudo médico com a descrição minuciosa do tempo em relação ao qual será necessária a utilização daqueles.

Assim, não merece reparo a sentença de piso no concernente a estes aspectos.

Da mesma forma, não assiste razão ao Município de São Pedro da Aldeia em sua irresignação com relação a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor da CEJUR-DPGE.

Isto porque, conforme dispõe a Súmula 221 do TJERJ, é cabível a condenação do ente apelante ao pagamento da verba honorária ao Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, in verbis:

“Os Municípios e as Fundações Autárquicas Municipais respondem pela verba honorária devida ao Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública, em caso de sucumbência”.

Registre-se, neste particular, que a Lei Complementar n.º 80/1994, cujas normas gerais são de observância pelas Defensorias Públicas nos Estados, ao contrário do que sustenta a municipalidade, permite, sim, no seu art. 4º, inc. XXI, o recebimento de verbas sucumbenciais decorrentes da atuação do referido órgão, as quais são destinadas ao fundo para custeio de seu aparelhamento e capacitação profissional de seus membros e servidores, sendo que, no caso da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, tal valor é destinado ao CEJUR-DPGE.

O que se veda, na verdade, é a percepção de honorários pelo Defensor Público em razão da sua atuação pessoal, situação que, a toda evidência, não se confunde com a estabelecida no julgado recorrido.

No que tange ao valor dos honorários advocatícios fixados pelo sentenciante de piso, também não assiste razão à municipalidade, vez que fixados em conformidade com o que dispõe a Súmula nº 182 deste Tribunal, in verbis:



Agravo Interno na Apelação Cível nº 0001071-47.2012.8.19.0055

FLS.7

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

Contudo, no pertinente à multa cominatória, assiste razão ao Estado-apelante.

Observe-se, neste aspecto, que o parâmetro estabelecido – R\$ 100,00 por dia – mostra-se distanciado do que preconizam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, motivo pelo qual deve ser reduzido para R\$ 50,00 (cinquenta reais), mantida a periodicidade e critério fixado na sentença alvejada.

Registre-se, por importante, que a presente decisão aproveita o outro litisconsorte, na forma do que dispõe o artigo 509, do Código de Processo Civil.

De igual forma, entendo assistir razão ao Estado-recorrente no tocante à forma de concessão do medicamento. Isso porque, a fim de se resguardar um melhor controle dos recursos públicos destinados a esta finalidade, o fornecimento e a aplicação do medicamento devem ficar condicionados à apresentação de receituário atualizado expedido por médicos vinculados ao SUS e, ainda, que este seja renovado a cada seis meses”.

Por seu turno, do exame das razões trazidas com o recurso da parte autora, verifica-se que a agravante não demonstrou a existência de circunstâncias que pudessem modificar o entendimento esposado na decisão hostilizada, motivo pelo qual deve ser mantida.

Ante o exposto, voto no sentido de se negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 2015.

Desembargador HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES
Relator