

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

0016260-55.2012.8.19.0026

Apelantes e Apelados: MUNICÍPIO DE ITAPERUNA e ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelado: ADÃO COELHO JOAQUIM

Relator: Desembargador ADEMIR PAULO PIMENTEL

AGRAVO INTERNO

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AJUIZADA EM FACE DO MUNICÍPIO DE ITAPERUNA E DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. MEDICAMENTO. OBRIGAÇÃO DO ESTADO (GÊNERO). SOLIDARIEDADE. DIREITO À VIDA. MEDICAMENTO DE USO **OFF LABEL**. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE RESPEITO À RESERVA DO POSSÍVEL QUE NÃO SUBSISTE AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS PELO MUNICÍPIO QUE DEVEM ATENDER AO VERBETE Nº 182 DA SÚMULA DO TJRJ. PROVIMENTO PARCIAL DO PRIMEIRO RECURSO, COM FULCRO NO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, COM AMPARO NO **CAPUT** DO ALUDIDO DISPOSITIVO LEGAL. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.*

I – No entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando alcançar a saúde, consagrando aquela Corte que o Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

*II - O fato de o órgão regulador (ANVISA) não recomendar o uso intra-vítreo do fármaco requerido na inicial, não impossibilita que seja prescrito para tratamento da moléstia descrita, desde que com a devida orientação médica Medicamento de uso **off label**;*

III – Uma portaria disciplinando forma de tratamentos e indicando medicamentos, por mais respeitável que seja não pode engessar o fornecimento deste ou daquele medicamento. Em primeiro lugar em razão do desenvolvimento tecnológico que a todo o momento descobre novas formas e fórmulas de tratamento. Em segundo lugar porque a ciência, de quando em vez, revela uma nova forma de manifestação de doença. De forma que, uma portaria viria em detrimento do melhor atendimento aos carentes;

IV - Honorários sucumbenciais devidos pelo município de Itaperuna que devem respeitar o entendimento consagrado na súmula 182 desta Corte, comportando redução;

*V – Primeiro recurso parcialmente provido com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, sendo negado seguimento ao segundo, com fulcro no **caput** do mesmo dispositivo legal;*

VI – Agravo interno improvido.

Visto, relatado e discutido este agravo interno interposto pelo Apelante ESTADO DO RIO DE JANEIRO na apelação n.º 0016260-55.2012.8.19.0026 em que são Apelantes MUNICÍPIO DE ITAPERUNA e ESTADO DO RIO DE JANEIRO e Apelado ADÃO COELHO JOAQUIM.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Por força da decisão de índice 00369 deu-se provimento parcial ao recurso do Município e negou-se seguimento ao recurso estatal, sobrevivendo o agravo interno – índ. 00396, no qual o Estado repisa a tese contida em seu apelo.

Assim, busca o provimento de seu recurso a fim de que a decisão monocrática seja reformada, ou caso não haja retratação, seja o recurso apreciado pelo Colegiado.

É o sucinto relatório.

VOTO

Em que pese o apreço que se deve à douta representação agravante, não procede o inconformismo, considerando que os argumentos não são capazes de infirmar a decisão questionada.

Dessa forma, convicto das razões conducentes ao posicionamento do *decisum* atacado, reeditam-se sua fundamentação e parte dispositiva no que tange ao Estado.

Alega o Estado do Rio de Janeiro que não ficou comprovada a eficácia terapêutica do medicamento pleiteado pelo Apelado, *avastin (bevacizumabe)*, para a doença apontada na inicial (*retinopatia diabética proliferativa*), não possuindo o fármaco registro na ANVISA para este fim, sendo, caracterizado como uso *off label*.

Esta tese foi debatida por este Órgão, posicionando a Câmara no sentido de ser possível a condenação do Estado (gênero) ao fornecimento de medicamento *off label*, sendo oportuno ressaltar que droga *off label* é aquela que, embora tenha sido aprovada pelo órgão regulador, serve a outra indicação que não tenha sido relacionada na bula farmacológica.

Pede-se vênia para transcrever parte do voto do ilustre Desembargador GABRIEL ZEFIRO, em julgamento do agravo de instrumento nº 0039868-29.8.19.000, ocorrido em 30/10/2013:

“Embora exista previsão da possibilidade de exclusão de medicamento experimental em resolução da ANVISA, reputa-se correto o decisor contrariado; pois houve a aprovação para outros fins e porque a possibilidade de substituição - inclusive por fármacos que constam do rol da agência reguladora - legitima o fornecimento do avastin, em último caso.

Não se olvide que o medicamento teve sua bula aprovada pela autarquia, contudo apenas a indicação médica não converge com aquela estabelecida no documento; o que significa que a pretensão estatal se confundiria com uma restrição não expressamente constante de resolução da agência reguladora.”

“Na hipótese de o Estado não providenciar remédio equivalente - nos moldes da decisão - a razoabilidade e o direito fundamental à saúde autorizam a concessão do remédio off label.”

“É que sopesados os riscos da utilização para efeitos secundários da medicação, não previstos na bula aprovada pela ANVISA e a soberania da escolha do tratamento pelo médico, o risco de perda da visão do paciente e o Direito Fundamental à saúde; esses devem prevalecer.”

Vale reproduzir, ainda, reforçando o posicionamento desta Câmara, o aresto do agravo de instrumento nº 0051276-80.2014.8.19.0000, da lavra do ínclito Desembargador AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO:

0051276-80.2014.8.19.0000 - AGRADO DE INSTRUMENTO 1ª Ementa DES. AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO - Julgamento: 14/10/2014 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RITA DO CARMO SILVA contra decisão do Juízo da 2ª Vara Cível de Itaperuna, em ação de obrigação de fazer, que indeferiu tutela antecipada, cujo objetivo é a disponibilização imediata de medicamento (injeção intravítrea de avastin), para a agravante, portadora de baixa acuidade visual severa por retinopatia diabética proliferativa com PVR e hemorragias recidivantes. De acordo com o Juízo a quo, o fármaco objeto da demanda não pode, sob recomendação do conselho federal de medicina, ser utilizado no Brasil como medicação intra-vítrea, independente da patologia; (fl. 18). A agravante alega que corre sério risco de cegueira e insiste na disponibilização do medicamento, na forma prescrita. Acentua que o tratamento foi indicado pelo profissional que a acompanha. É o relatório. De acordo com a nota técnica n.º 274/20113 da Anvisa, citada na decisão agravada, o uso do medicamento AVASTIN para tratamento diverso daqueles aprovados pela agência reguladora é considerado "off-label", o que significa dizer que é realizado por conta e risco do profissional que o prescreveu (fl. 01 do anexo 01). Além disso, como se extrai da redação do ofício n.º 7760/2013 do Conselho Federal de Medicina, também citado pelo Juízo, o uso do AVASTIN na forma intravítrea é considerado "off-label" (fl. 01 do anexo 01). Desse modo, o fato de a ANVISA não recomendar a utilização

intravítrea do remédio não impossibilita que o fármaco seja prescrito para tratamento, desde que com a devida orientação médica. Desse modo, considerando que há risco de dano irreparável à saúde da agravante, atribuo efeito suspensivo ativo ao recurso para determinar a disponibilização do medicamento, em 07 dias úteis, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. Dispensar as informações. Ao agravado.

Assevera o Estado ser ilegal a condenação genérica e incerta, e que não pode ser condenado à prestação de medicamentos não listados como sendo de sua competência. Contudo, a matéria encontra-se pacificada, nos termos da Súmula nº 65 - *“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”*.

O colendo Órgão Especial editou a Súmula nº 180:

"A obrigação dos entes públicos de fornecer medicamentos não, padronizados, desde que reconhecidos pela ANVISA e por recomendação médica compreende-se no dever de prestação unificada de saúde e não afronta o princípio da reserva do possível."

Ademais, nos termos da Súmula 241 da Corte,

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

As listas de medicamentos, como a de dispensação do SUS, servem, apenas, como orientação da prescrição e abastecimento, não se constituindo lei capaz de impor aos médicos a prescrição deste ou daquele medicamento, mesmo porque qualquer lista engessaria a forma de tratamento, quando se vê a cada dia nova descoberta, nova forma de tratamento das doenças.

Uma portaria disciplinando forma de tratamentos e indicando medicamentos, por mais respeitável que seja, não pode engessar o fornecimento deste ou daquele medicamento.

No entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, *“o não preenchimento de mera formalidade – no caso, inclusão de medicamento em lista prévia – não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado”* - AgRg na STA . 83/MG, relator o ínclito Ministro EDSON VIDIGAL, julgado da Corte Especial em 25/10/2004, DJ de 06/12/2004.

Ao Poder Público incumbe o fornecimento dos medicamentos prescritos pelo médico, não se vinculando o Judiciário à lista do REME-RJ ou do RENAME. O juiz decide frente ao atestado médico.

Outrossim, incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando alcançar a saúde, consagrando aquela Corte que o Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Mediante o exposto, voto no sentido de se negar provimento ao agravo interno.

Rio, 15 de abril de 2015.

ADEMIR PAULO PIMENTEL

Desembargador

Relator