

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

*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.*

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.*

DECISÃO

Apelos ante a sentença proferida na ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação dos efeitos da tutela ajuizada por ADÃO COELHO JOAQUIM em face do MUNICÍPIO DE ITAPERUNA e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO argumentando, em síntese, ser portador de *retinopatia diabética proliferativa* no olho esquerdo, olho único, com risco iminente de hemorragia, necessitando da aplicação de três doses (1 ao mês) da injeção intra-vítrea do medicamento indicado na inicial, o qual não tem condição de adquirir. Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que os Réus forneçam o referido fármaco em 24h, ou que seja deferida a busca e apreensão, sob pena de multa diária. No mérito, pugna pela consolidação da tutela antecipada, condenando os Réus no fornecimento do medicamento reclamado ou outros que venha a necessitar no curso do tratamento. Pleiteia a condenação dos Réus ao pagamento dos ônus da sucumbência.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida pela decisão de índice 00021 e, posteriormente, indeferida pela decisão de índ. 00133 acarretando na interposição de agravo de instrumento (índ. 00232) que foi provido pela decisão monocrática de índ. 00250.

A ilustre sentenciante decidiu a lide nos seguintes termos - índ. 00265:

"(...).

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, para condenar o Estado do Rio de Janeiro e o Município de Itaperuna a providenciarem o necessário à realização do tratamento mencionado na inicial, conforme prescrição médica, por tempo indeterminado, quer na rede pública, quer na rede privada, às expensas do Município, e solidariamente o Estado do Rio de Janeiro, incluindo todos os insumos eventualmente necessários 20 sucesso do procedimento, bem como eventual transporte a nosocômio em outra cidade, sob pena de aplicação de medida coercitiva de busca e apreensão ou, se não eficaz este meio, bloqueio eletrônico de valor suficiente à aquisição dos fármacos objeto desta sentença. Defiro, ainda, a substituição do medicamento por outro com o mesmo princípio ativo e efeitos equivalentes, ou da mesma classe terapêutica (monodrogas). Este dispositivo substitui a decisão que antecipou os efeitos da tutela pleiteada, a qual torno sem efeito.

DETERMINO ainda que a parte autora, caso conte com 60 anos de idade ou mais, compareça à Farmácia Popular Estadual munido de CPF, cédula de identidade, comprovante de residência e com a (s) receita (s) médica (s) que instrui (em) a inicial e realize seu cadastramento, possibilitando que o Município possa efetivar a compra de medicamentos colocados à disposição por aquele órgão. Em havendo pedido de fraldas geriátricas, o cadastramento deverá ser feito, independente da idade do requerente.

A parte autora deve comprovar o cadastramento acima, se for o caso, no prazo de três dias contados da intimação desta sentença.

Caso conste no pedido medicamento cuja aquisição necessite de receituário de controle especial, caberá à parte autora entregar aos réus, a cada mês, o documento apontado, possibilitando, desta a compra.

Deixo de condenar os réus nas custas, face ao disposto no artigo 17, IX, da Lei n° 3.350/99 c/c artigo 26 da Lei n° 6.830/80.

Condeno o Município-réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Deixo de condenar o Estado em tal verba, por acolher a tese de confusão patrimonial, uma vez que os honorários serão revertidos para o CEJUR-DPGE.

(...)".

O recurso municipal no índ. 00273 sustenta que o feito deveria ser julgado extinto por perda superveniente de objeto (art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil) tendo em vista que foi realizado o procedimento perquirido. No mais, que deve ser excluída da condenação a obrigatoriedade de pagamento dos honorários de sucumbência, ou, caso mantida, seja a verba reduzida, pois não comprovada a resistência injustificada na entrega do fármaco.

Apelo do Estado do Rio de Janeiro - índice 00278, requerendo a reforma do julgado sustentando inexistir comprovação técnica da indicação terapêutica do medicamento requerido para a doença em questão, assim, não sendo autorizado pela ANVISA, caracteriza uso *off label*. Afirma que a assistência farmacêutica estatal somente pode ser prestada quando o fármaco estiver em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou quando fizerem parte das listas elaboradas pelos entes públicos (REME - RJ), e que é ilegal a condenação genérica e incerta.

Ambos os recursos são tempestivos e isentos de custas, conforme certidão de índ. 00335. Apenas o Autor apresentou contrarrazões - índ. 00338, prestigiando o julgado.

O Ministério Público de primeiro grau opinou pelo conhecimento dos recursos - índ. 00350; e a douta Procuradoria de Justiça, pelo desprovimento de ambos os recursos, nos termos do parecer de índ. 00361.

É o relatório.

DECIDO

- DO RECURSO DO MUNICÍPIO

Afirma o Município que a sentença deveria ser de extinção do feito por perda superveniente de objeto, na forma do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ao argumento de já ter sido realizado o procedimento perquirido pelo Apelado.

Com efeito, o documento de índ. 00261, exarado pela Secretaria Municipal de Saúde, datado de 17/12/2013, comprova a execução do procedimento. Contudo, este somente ocorreu por determinação judicial. Ademais, não há que se falar em perda superveniente de objeto quando a sentença se fez substituir à tutela que, de início, havia deferido o pedido (índ. 00021) que foi, posteriormente, revogada (00133).

Pleiteia também a exclusão da obrigação do pagamento dos honorários de sucumbência, sustentando a inexistência de resistência injustificada na entrega do bem da vida pleiteado, no que não lhe assiste razão, vez que o Apelado somente obteve o tratamento necessário após a determinação judicial, sendo corretamente aplicado à hipótese o princípio da causalidade.

Por fim, sustenta que os honorários de sucumbência não foram arbitrados em consonância com o que determina o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e com o verbete sumular de nº 182 desta Corte, o que deve ser acolhido.

De fato, dispõe o mencionado verbete: "*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.*"

O valor da causa foi fixado em R\$ 4.500,00 (quarto mil e quinhentos reais), assim, 10% (dez por cento) deste valor supera o patamar disposto no aludido verbete, devendo ser reduzido para R\$ 395,00 (trezentos e noventa e cinco reais).

- DO RECURSO DO 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 Fracionário, 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 vênua 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 decum contrariado; pois houve a aprovação para outros fins e porque a possibilidade

de substituição - inclusive por fármacos que constam do rol da agência reguladora – legítima 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 - AGRAVO 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. Dispensa 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 publico 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.

Diante do exposto e com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil,

DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO MUNICÍPIO,

de forma parcial, para reduzir os honorários de sucumbência para R\$ 395,00 (trezentos e noventa e cinco reais), e, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil,

NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESTATAL.

Estando a decisão sujeita a agravo interno, se interposto, terá sua data de julgamento informada em nosso sítio eletrônico, ficando as partes cientes de que a despeito de não haver sustentação oral, esclarecimentos de fato poderão ser prestados, daí porque este relator sugere pedido de preferência de julgamento, porquanto a presença dos advogados - que integram a “Família 13”, é de suma importância e nos ajuda a alcançar o objetivo maior da Câmara – fazer justiça!

P. I.

Rio, 19 de março de 2015.

ADEMIR PAULO PIMENTEL
Desembargador
Relator