

Décima Nona Câmara Cível

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM
APELAÇÃO n° 0013831-34.2010.8.19.0011**

EMBARGANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMBARGADO: EDNA ROSA SANTOS CARVALHO

Desembargador Relator: GUARACI DE CAMPOS VIANNA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO V.
ACÓRDÃO EM AGRAVO INTERNO EM DECISÃO
MONOCRÁTICA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE
FAZER. FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTO. ALEGAÇÃO DE QUE O SEU
USO NÃO É RECOMENDADO PELA ANVISA.
MEDICAMENTO “OFF LABEL”.
RESPONSABILIDADE DO MÉDICO QUE
PRESCREVEU. GARANTIA DE ACESSO
UNIVERSAL E INTEGRAL AO DIREITO À
SAÚDE.**

- 1. O DIREITO SUBJETIVO À PLENA SAÚDE
DOS CIDADÃOS TRAZ, EM
CONTRAPARTIDA, O DEVER DO PODER
PÚBLICO, DE FORMA SOLIDÁRIA, DE
GARANTIR O ACESSO UNIVERSAL E
INTEGRAL AO MESMO.**
- 2. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS,
QUE SÃO SUFICIENTES PARA
COMPROVAR A NECESSIDADE E
INDISPENSABILIDADE DA UTILIZAÇÃO
DO FÁRMACO PARA A MANUTENÇÃO
DA SUA SAÚDE, BEM COMO A SUA
IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM OS
CUSTOS DO TRATAMENTO.**
- 3. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À
SAÚDE, GARANTIDO PELA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA**

PACIFICADA. ENUNCIADO N° 65 DA SÚMULA DO TJ/RJ.

4. SUSTENTAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E RESERVA DO POSSÍVEL, PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO CARACTERIZADA. MÍNIMO EXISTENCIAL. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. INTELIGÊNCIA DOS ART. 6º E 196 DA CF.
5. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DESTES E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
6. RECURSO QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 557 CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
7. RECURSO DE AGRAVO QUE SE NEGA PROVIMENTO, MANTENDO-SE A DECISÃO MONOCRÁTICA.
8. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DO EMBARGANTE AO REEXAME DA MATÉRIA E DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. TODOS OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELA EMBARGANTE JÁ FORAM ENFRENTADOS NA DECISÃO PROFERIDA NESTES AUTOS EM GRAU RECURSAL. BASTA AO JULGADOR EXPRESSAR SUA CONVICÇÃO, NÃO ESTANDO OBRIGADO A EXAMINAR TODOS OS TEMAS APRESENTADOS PELO RECORRENTE. A RECORRENTE BUSCA, EM VERDADE, A REFORMA DO ARESTO PARA QUE ELE SE AMOLDE AOS SEUS RESPECTIVOS ENTENDIMENTOS, E NÃO O SEU ESCLARECIMENTO, SENDO INCABÍVEL A INTERPOSIÇÃO DE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA TAL FIM, HAVENDO VIA ADEQUADA PARA TANTO NO CÓDIGO PROCESSUAL. RECURSO QUE NÃO É O MEIO ADEQUADO PARA SE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA, TENDO A FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE QUE LEVA A REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO nº 0013831-34.2010.8.19.0011 tendo como EMBARGANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO e EMBARGADO: EDNA ROSA SANTOS CARVALHO

ACORDAM os Desembargadores da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, **EM REJEITAR OS EMBARGOS**, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2015.

GUARACI DE CAMPOS VIANNA

Desembargador Relator

VOTO

Trata-se de embargos declaratórios opostos face decisão de fls. 296/318, proferido em julgamento ao recurso de apelação interposto pelo ora embargante.

Aduz a embargante que o julgado padece de vícios legais insertos no artigo 535 do CPC, mormente para efeitos Modificativos e Prequestionamento com base no enunciado n. 98 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, para aplicação ao caso sub judice dos seguintes dispositivos legais e constitucionais: artigos 2º, 5º, 97, 167 e 196, 198 da CRFB/88, artigos 19-M, I, 19-Q, §2º, I, e 19-T da Lei 12.401/2011.

Contrarrazões do embargado às fls. 327/329.

Anteriormente o ora embargante interpôs recurso de agravo em face da decisão monocrática que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo ora agravante. Em sua irresignação requerendo a reconsideração da decisão, não sendo o caso para que seja colocado em Mesa para o julgamento colegiado do presente Agravo para que seja reconhecida a impossibilidade do pedido de inclusão, com a conseqüente reforma da decisão que deferiu a inclusão do aludido fármaco, tendo em vista a ausência de prova da adequação do medicamento requerido pela parte agravada ao seu tratamento

(artigo 333, inciso I, do CPC) e a impossibilidade de condenação dos entes públicos ao fornecimento de remédios para uso off label, isto é, para o tratamento de enfermidade diversa daquela indicada na bula e autorizada pela ANVISA, sob pena de direta violação ao artigo 19-T, da Lei n. 8.080/90.

Os autos cuidam de Ação de Obrigação de Fazer proposta por Edna Rosa Santos Carvalho em face do Estado do Rio de Janeiro e do Município de Cabo Frio. Assevera o autor, em sua peça inaugural, que sofre de Asma Grave, não possuindo condições financeiras de custear o tratamento e os fármacos necessários, motivo pelo qual requer o fornecimento dos mesmos pelos réus.

Decisão (fls.22/23) deferindo a antecipação da tutela para que os réus forneçam ao autor os fármacos pleiteados.

Agravo de Instrumento, interposto pelo Município de Cabo Frio, as fls.35/45.

R. Decisão Monocrática provendo parcialmente o Agravo interposto (fls.50/54).

O Estado do Rio de Janeiro apresentou contestação (fls.56/59) afirmando que, de acordo com a repartição de competência para fornecimento entre os entes, a obrigação de aprovisionar a parte autora com

os fármacos receitados é do Município. Ademais, assevera que a intervenção do Judiciário fere a separação de poderes e que o Estado não pode suportar o ônus de fornecer qualquer medicamento ou tratamento individualizado.

Município apresentou contestação (fls.68/75), aduzindo que a obrigação de garantir a saúde dos cidadãos é repartida entre os entes públicos, que a procedência do pedido causaria grave lesão ao Erário e que é necessário prova cabal da impossibilidade financeira da parte autora.

Laudo médico pericial apresentado as fls.114/118.

A sentença julgou procedente, contando com a seguinte parte dispositiva:

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para, confirmando a tutela antecipada, CONDENAR os réus à obrigação de fazer consistente em fornecer ao autor o equipamento médico indicado as fls.132/133, mediante apresentação de receituário médico e nos moldes prescritos pelo(a) médico(a), enquanto houver necessidade. Determino ainda que a parte autora proceda comprovação semestral da necessidade de manutenção do tratamento, bem como possibilite a substituição dos aparelhos por outro, de mesmo efeito terapêutico, desde que precedidos de laudo médico que o autorize.

Sem custas face a isenção legal. Condeno o Município réu no pagamento da taxa judiciária, na forma do Enunciado nº 42 do FETJ do TJ.

Condeno o Município ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00, na forma do art. 20, '54º, do CPC.

Deixo de fazer a remessa necessária, ante o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº10.352/01.

Inconformado com a r. sentença apela o Estado do Rio de Janeiro requerendo a reforma da sentença. Para tanto aduz a necessidade de apresentação de laudo fornecido por medico do SUS, a impossibilidade de fornecimento de medicamento off label, ainda, que a obrigação de provisionar a parte autora com os fármacos receitados é do Município. Ademais, assevera que a intervenção do Judiciário fere a separação de poderes e que o Estado não pode suportar o ônus de fornecer qualquer medicamento ou tratamento individualizado.

Contrarrazões da parte autora pela improcedência do recurso.

Ausência de contrarrazões do município, conforme certidão de fls. 250.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça pela redução dos honorários de sucumbência, *ex officio*.

Decisão monocrática negando provimento ao recurso de apelação do ora agravante às fls. 251/273.

Embargos de declaração em mesa para julgamento.

Não assiste razão ao embargante em seu inconformismo.

Eis o teor dos fundamentos do v. acórdão embargado:

Preliminarmente, embora não tenha ocorrido abertura de vista dos autos ao órgão do Ministério Público em atuação na primeira instância para se manifestar, após a interposição do presente recurso de Apelação, face à particularidade da situação, possível ultrapassar a nulidade, tendo em vista a aplicação dos princípios da celeridade e economia processual, bem como a manifestação do Parquet em segunda instância suprir, excepcionalmente o da instância inferior.

In casu, o autor possui uma patologia, sendo comprovado que necessita dos medicamentos descritos na inicial, não podendo a obrigação do Estado estar adstrita ao fornecimento de medicamentos existentes na lista de medicamentos essenciais, especiais e excepcionais elaboradas pelo Poder Público.

Essas listas são, como decidido reiteradamente pela jurisprudência, apenas uma orientação de prescrição e abastecimento, razão pela qual a ausência do medicamento na lista oficial não pode servir para elidir a responsabilidade do Ente estadual.

Nesse sentido:

“Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, — uma vez configurado esse dilema — razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida.” (STF, Rel. Min. Celso de Mello, Petição n.º 1.246-1, DJU de 13.2.97).

“DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO ESPECIAL. LEITE NEOCAPE. ALERGIA ALIMENTAR REAGÊNCIA (IMEDIATA) COM EDEMA DE GLOTE. Ação ordinária objetivando que o Município de Teresópolis forneça alimento especial necessário à sobrevivência do autor, que ostenta a qualificação de hipossuficiente, estando, além do mais, demonstrada a necessidade que tem do fornecimento contínuo do leite por ser ele portador de alergia alimentar com reagência imediata de fechamento da glote. Necessidade do fornecimento de leite especial para o autor, posto que, repita-se, é ele portador de grave alergia alimentar, e que a ingestão do referido complemento alimentar revela-se fundamental à própria sobrevivência do apelado, que corre o risco de graves

complicações pela ausência dos componentes disponibilizados neste produto, assumindo características elementares de medicamento (...).

(TJ/RJ, 1ª Câmara Cível, AC 2008.001.42777, Rel. Des. MARIA AUGUSTA VAZ, julgado em 27.08.2008)

Apelação Cível. Ação de Obrigação de Fazer. Fornecimento de leite especial. Autora portadora de fenda palatina. Sentença de procedência do pedido com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios. Responsabilidade solidária dos entes federativos. Súmula 65 do Tribunal de Justiça. Repartição de competências na prestação de serviços de assistência à saúde entre os entes federados que se dá em face das regras constitucionais que estabelecem a sistemática de gestão de saúde, não interferindo na solidariedade existente entre a União, os Estados e os Municípios. Embora leite de soja em pó não constitua medicamento stricto sensu, há que se reconhecer a sua equiparação a tal na presente hipótese, eis que o mesmo se faz indispensável à sobrevivência saudável e à boa saúde da autora. Precedentes desta Corte. A exclusão do pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública, somente se aplica ao Estado, não se estendendo aos Municípios, merecendo os mesmos, no entanto, serem reduzidos, em razão da ausência de complexidade da matéria versada. Recurso a que se dá parcial provimento, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 100,00”.

(TJ/RJ, 20ª Câmara Cível, AC 2008.001.21306, Rel. Des. CRISTINA SERRA FEIJÓ, julgado em 06.08.2008)

Exsurge igualmente indiscutível - do texto constitucional e da Lei Federal nº 8080/90 - o dever solidário da União, dos Estados e Municípios de garantir o direito e o acesso à saúde dos cidadãos menos favorecidos economicamente, sendo irrelevantes e desprovidos de qualquer fundamento jurídico os argumentos do apelante, que defendem a limitação das respectivas responsabilidades a fim de ser adotado o critério da subsidiariedade.

Nesse sentido, mister destacar o teor do Enunciado nº 65 da Súmula desta E. Corte, *in verbis*:

"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".

Entendimento análogo tem sido o adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**“ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU
CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS
FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO,**

ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo.

2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana.

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 656979 / RS RECURSO ESPECIAL 2004/0056457-2. Relator Ministro CASTRO MEIRA. Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 16/11/2004. Data da Publicação/Fonte DJ 07/03/2005 p. 230)” (Grifos nosso)

Vale ressaltar que eventuais problemas orçamentários dos entes não podem impedir o exercício do direito fundamental da parte

autora, até porque as despesas com a saúde já integram - ou deveriam integrar - os orçamentos públicos.

Com efeito, o direito fundamental à saúde não pode restar obstaculizado em razão da existência de programas ou demais exigências administrativas, hierarquicamente inferiores aos comandos constitucionais e legais, que dispensam o esgotamento da via administrativa para sua efetiva proteção, sob pena de ferir a liberdade individual da pessoa humana e o seu direito à vida digna. Neste diapasão os julgados abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COM PEDIDO LIMINAR. RITO ORDINÁRIO. AUTORA PORTADORA DE DIABETES MELLITUS. NECESSIDADE DE USO CONTÍNUO DE MEDICAMENTOS E UTENSÍLIOS. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA PARA A COMPRA DOS MESMOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO MESMO NÃO CONSTANTE DA LISTA DO PROGRAMA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES DO TJRJ. ALEGAÇÃO DE LIMITAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. NÃO ACOLHIMENTO. BEM MAIOR A VIDA. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS TORNA A RESPONSABILIDADE LINEAR ALCANÇANDO TODOS OS ENTES PÚBLICOS: UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS SOLIDARIEDADE. SÚMULA Nº 65, DO TJRJ. LICITAÇÃO. DESNECESSIDADE. URGÊNCIA. ART. 24, IV, DA LEI Nº 8.666/93. CONDENAÇÃO GENÉRICA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 116, DO TJRJ. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

SENTENÇA QUE SE REFORMA PARCIALMENTE.
RECURSOS PROVIDO PARCIALMENTE O DO
APELANTE 1 E IMPROVIDO O DO APELANTE 2.
(0082861-94.2007.8.19.0001 - APELACAO - DES.
ROBERTO DE ALMEIDA RIBEIRO - Julgamento:
25/03/2010 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL)

DECISÃO Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Cabo Frio que deferiu a antecipação de tutela nos autos da ação de proposta pelo agravado em face do agravante, determinando a ré, que fornecesse os medicamentos indicados na exordial por tempo indeterminado. Aplica-se, à hipótese, a Súmula 59 do TJRJ, in verbis: "Somente se reforma a decisão concessão ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos". O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 9.756/98, estabelece: "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Em se tratando de recurso improcedente, permite-se "que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso, desde que manifestamente improcedente". (STJ- 2ª T, Agravo 142.320-DF, rel Min. Ari Pargendler, j. 12.6.97, negaram provimento, v.u. DJU 30.6.97, p. 31.018; RT 738/432, RTJE 157/235). O despacho hostilizado, nada tem de teratológico, ao contrário, escoreito, em total consonância com o processado. É dever comum das entidades federativas de cuidar da saúde e de prestar assistência pública aos doentes economicamente carentes. A agravada necessita de forma contínua dos medicamentos prescritos. Descabe, assim, a limitação temporal do fornecimento, que deve ser mantido na forma e enquanto houve prescrição médica para o tratamento indicado na inicial. Na espécie, há de ser aplicada a regra do

artigo 557, caput, do Código de Processo Civil para negar seguimento ao Agravo, manifestamente improcedente. Tenho, pois, o despacho guerreado como escoreito, sendo, a meu juízo, o recurso manifestamente improcedente, pelo que, com amparo no artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Comunique-se ao juiz da causa, desta decisão. Rio de Janeiro, 08 de outubro de 2009. (0048873-17.2009.8.19.0000 (2009.002.37939) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JDS.DES. RENATO RICARDO BARBOSA - Julgamento: 08/10/2009 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL)

“Direito Constitucional. Direito à saúde. Fornecimento de medicamentos à paciente portadora de patologia que demanda a utilização de medicamentos de uso contínuo por período de tempo indeterminado. Sentença acolhendo a demanda para condenar o Município ao fornecimento do medicamento prescrito no laudo médico, na quantidade ali indicada e até o final do tratamento, com a possibilidade de substituição por genérico equivalente, condenando o Município nas custas e honorários, estes em favor do CEJUR da Defensoria Pública. **Apelo no sentido de que os municípios são responsáveis apenas pelo fornecimento de medicamentos integrantes do RENAME - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais, e os especiais ou excepcionais, desde que recebidos dos Estados respectivos.** Alegação de exigibilidade de prescrição dos medicamentos através de seus respectivos princípios ativos e da avaliação periódica quanto à administração de substâncias medicamentosas em caráter contínuo. **A saúde é direito fundamental social, direito de todos e dever do Estado, aqui no sentido amplo de Poder Público, destacando a Carta da República a relevância do tema em seus arts. 6º, 196 e 197, com atendimento integral (art. 198, II), de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, in**

fine). Tanto a exigibilidade de prescrição de medicamentos pelos respectivos princípios ativos, quanto a avaliação periódica para auferir a necessidade de continuidade do tratamento, usando os medicamentos pleiteados, foram contempladas pela dita Sentença. Condenação em honorários em favor do CEJUR da Defensoria Pública. Cabimento. O Município nunca foi mantenedor da Defensoria Pública, não se justificando a alegação de confusão, muitas vezes posta pelo Estado, simplesmente por estar inserido naquele ente federativo. Ademais, o artigo 134, § 2º, da Constituição da República, prevê a autonomia da Defensoria Pública, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Aplicação do art. 557 da Lei Processual. Recurso a que se nega seguimento pela manifesta improcedência. (0008553-67.2008.8.19.0061 (2009.001.44924) – APELACAO. DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 25/09/2009 - SEXTA CAMARA CIVEL)

Com efeito, quanto aos medicamentos prescritos, mister registrar inicialmente que a droga *off label* é aquela que, não obstante tenha sido aprovada por órgão regulador, possui outra indicação não relacionada em bula farmacológica também registrada.

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.

Ademais, consta dos autos o Laudo médico pericial apresentado as fls.114/118 que garante o direito pleiteado pela autora.

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 vida do paciente e o Direito Fundamental à saúde; esses devem prevalecer.

Corroborando o entendimento ora esposado, a jurisprudência desta Corte, assim, se posiciona:

0039868-29.2013.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. GABRIEL ZEFIRO - Julgamento: 05/08/2013 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. REMÉDIO DENOMINADO OFF LABEL. PRESENÇA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DO RECORRIDO, EM FAVOR DE QUEM HAVIA SIDO DEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA. SOBERANIA DA TERAPIA DE ESCOLHA DO ESCULÁPIO. CONCESSÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE FORMA PARCIALMENTE GENÉRICA, POSSIBILITANDO O USO DE OUTRA MEDICAÇÃO NÃO OFF LABEL. EM ÚLTIMO CASO, DEVE SER FORNECIDO O REMÉDIO AVASTIN, CUJA BULA FORA APROVADA PELA AGÊNCIA REGULADORA (AINDA QUE NÃO PARA A PATOLOGIA DO AUTOR). PRELAZIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL EM FACE DA RESERVA DO POSSÍVEL E DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE, EM RELAÇÃO A POLÍTICAS PÚBLICAS QUE O PREJUDIQUEM; TAL COMO A AUSÊNCIA DO TRATAMENTO EM

PROGRAMA PÚBLICO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, MORMENTE CONSIDERANDO-SE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE E À DIGNIDADE HUMANA DA AGRAVADA EM JOGO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 59 DO TJ-RJ. NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO, NA FORMA PREVISTA PELO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

0020630-24.2013.8.19.0000 AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 13/06/2013 - QUARTA CAMARA CIVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA - MEDICAMENTOS OFF LABEL - FORNECIMENTO GRATUITO - PRESCRIÇÃO MÉDICA - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - INTELIGÊNCIA DO VERBETE N.º 65, DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO e DECISÃO QUE SE MANTÉM. 1. Decisão que deferiu a antecipação de tutela para determinar o fornecimento de medicamentos à agravada. 2. Preenchidos os requisitos para a tutela antecipada, visto que há prova inequívoca dos fatos arrolados na inicial, bem como a verossimilhança da alegação da parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 3. Consoante se depreende da documentação carreada aos autos, verifica-se que a demandante é portadora de retinopatia diabética proliferativa, necessitando de aplicação intra-vítrea de avastin em A.O., não possuindo a agravada condições de arcar com o custo dos mesmos. 4. Medicamento off label No que toca aos medicamentos prescritos, há laudos médicos, inclusive subscrito por profissional integrante do SUS, indicando a necessidade da medicação reclamada, sendo insuficiente, portanto, a alegação de que inexistente autorização da ANVISA para que os fármacos sejam utilizados com relação à doença da autora para afastar a responsabilidade dos entes federativos quanto ao seu fornecimento. 5. Ressalte-se que a autora acostou o documento de fls. 33/35, que são suficientes para comprovar a necessidade e indispensabilidade dos fármacos

à manutenção da saúde da agravada, não cabendo questionar o diagnóstico e a quantidade prescritos pelo profissional. E isso é o bastante para que, em cognição sumária, seja garantido o direito à saúde da recorrida. 6. Direito à saúde que está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III e 5º, da CRFB/88). 7. A Carta Magna, em seu artigo 196, atribui ao Estado lato sensu o dever de assegurar à coletividade o direito à saúde. 8. A matéria apreciada no presente recurso é inclusive objeto do verbete nº 65 da Súmula deste Egrégio Tribunal de Justiça, que reconheceu a solidariedade entre a União, os Estados e os Municípios na garantia do direito à saúde. 9. Aplicação da súmula 59, do TJRJ, haja vista que a decisão não é teratológica e nem contrária a prova dos autos. **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.**

0033682-24.2012.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DES. HELENO RIBEIRO P NUNES - Julgamento: 29/06/2012 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO "OFF LABEL" PARA PACIENTE PORTADOR DE RETINOPATIA DIABÉTICA DE ALTO RISCO NO OLHO ESQUERDO. AMEAÇA IMINENTE DE PERDA DA VISÃO. MEDICAMENTO PLEITEADO QUE APESAR DE NÃO SER REGISTRADO NA ANVISA PARA O TRATAMENTO DA ENFERMIDADE DO AGRAVADO, NADA IMPEDE QUE O MÉDICO ASSISTENTE, NO CASO, PROFISSIONAL DO INSTITUTO BENJAMIM CONSTANT, CENTRO DE REFERÊNCIA PARA QUESTÕES DE DEFICIÊNCIA VISUAL, CIENTE DE SUA RESPONSABILIDADE, O PRESCREVA CASO ENTENDA SER A FORMA MAIS ADEQUADA PARA O CASO DO PACIENTE. DANO IRREPARÁVEL. DECISÃO ATACADA QUE NÃO MERECE REPAROS. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. COMPROVAÇÃO MÉDICA SUFICIENTE DE QUE O AGRAVADO É ACOMETIDO DE TAL DOENÇA, BEM COMO DE NÃO TER

CONDIÇÕES DE ARCAR COM O CUSTO DA MEDICAÇÃO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE. APLICAÇÃO DO VERBETE DE SÚMULA N.º 59 DESTE TRIBUNAL. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO TÃO-SOMENTE PARA AMPLIAR, DE 72 HORAS PARA 15 (QUINZE) DIAS, O PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

0021961-75.2012.8.19.0000- AGRAVO DE INSTRUMENTO - DES. CAMILO RIBEIRO RULIERE - Julgamento: 24/05/2012 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL

1ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO Agravo de Instrumento nº 0021961-75.2012.8.19.0000 Agravante: Estado do Rio de Janeiro Agravado: Carlos Augusto Miranda Relator: Desembargador Camilo Ribeiro Rulière DECISÃO Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, alvejando a Decisão proferida pelo Juízo de Direito da 14ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer proposta por Carlos Augusto Miranda em face do agravante e do Município do Rio de Janeiro, deferiu o pedido de antecipação de tutela para compelir os réus ao fornecimento do medicamento descrito na inicial. Sustenta o agravante, em síntese, que o medicamento reclamado não possui a indicação terapêutica aprovada pela Anvisa para o tratamento da enfermidade que acomete o autor, sendo seu uso considerado off label. Decisão, por cópia, em fl. 35. Relatados, decido. A discussão que surge envolve a possibilidade de exigir-se do Estado o fornecimento de remédios, ainda que como antecipação de tutela. A matéria envolvendo a obrigação do Estado de fornecer medicamentos ao cidadão está pacificada nesta Corte, na Súmula 65, e tem respaldo nos artigos 196 e seguintes da Constituição Federal, razão pela qual deve ser mantida a decisão do Órgão a quo, conforme dispõem os artigos 6º e 30, inciso VII, da Magna Carta, ao estabelecerem que compete aos Estados e Municípios prestar serviços de atendimento à saúde da população. A Lei 8.080/90 regulamenta as ações e serviços de saúde, considerando ser direito

fundamental do ser humano e encargo do Estado prover as condições indispensáveis para a garantia da saúde, nos três escalões hierárquicos, como dispõe os artigos 1º, 2º e 4º, enquanto que o artigo 6º do mesmo diploma, em seu inciso I, alínea "d", determina que está incluída no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), a execução de ações de "assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica". O termo "integral" abrange todos os medicamentos que o paciente precisar para preservação de sua saúde, não se tratando de tratamento diferenciado. A hipossuficiência autoral restou demonstrada pelo documento de fl. 16, conjugado com o documento de fl. 18, que comprova que o autor percebe a quantia mensal pelo INSS de R\$ 622,00. Outrossim, o autor logrou comprovar que é portador de Retinopatia Diabética no olho direito (CID10:H36.0), fl. 22, necessitando da utilização do medicamento Ranibizumabe conforme o receituário de fl. 24, emitido pelo Instituto Benjamin Constant, órgão público. O Parecer do NAT, em fls. 29/32, conclui que o medicamento Ranibizumabe tem sido utilizado para tratamento de retinopatia diabética, inexistindo alternativa terapêutica que seja fornecida através do SUS. Por derradeiro, o fato de o medicamento pleiteado ter sido criado para tratamento de doença diferente da que o autor possui não lhe afasta o direito ao seu fornecimento gratuito, se o medicamento está regularmente registrado na Anvisa. Assim, com respaldo no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso. Rio de Janeiro, 23 de maio de 2012. CAMILO RIBEIRO RULIÈRE
Desembargador

Anote-se, ademais, que o direito à saúde está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III e 5º, da CRFB/88), por ser constitucionalmente assegurado a todos, inerente à vida.

Impõe-se ressaltar que a Carta Magna, em seu artigo 196, atribui ao Estado lato sensu do dever de assegurar à coletividade o direito à saúde, estabelecendo *in verbis*:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Da mesma forma, em âmbito Estadual, prevê a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 284, verbis:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, assegurada mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem a prevenção de doenças físicas e mentais, e outros agravos, o acesso universal e igualitário às ações de saúde e a soberana liberdade de escolha dos serviços, quando esses constituírem ou complementarem o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde, guardada a regionalização para sua promoção, proteção e recuperação”.

Não existe distinção ou diferenciação quanto às obrigações impostas aos entes federativos. Cabe ao Estado em sentido lato a obrigação de garantir a saúde de todos, mediante políticas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. A obrigação tem natureza e caráter solidário, podendo o cidadão exigir sua prestação por inteiro de qualquer um dos entes federados.

O art. 23, II, da Carta Magna, prevê a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios quanto ao cuidado da saúde e assistência pública. A matéria apreciada no presente recurso é inclusive objeto do verbete nº 65 da Súmula deste Egrégio Tribunal de Justiça, que reconheceu a solidariedade entre a União, os Estados e os Municípios na garantia do direito à saúde, nos seguintes termos:

“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.”

Assim sendo, tem-se que a ordem constitucional atribui aos entes públicos o dever de garantir o exercício do direito à saúde que assegura a toda a sociedade, independentemente da existência de ato normativo relacionando os medicamentos que devem ser fornecidos por este ou aquele ente federativo, posto que tal circunstância não exonera o ente público de fornecê-los, devendo até mesmo empregar esforços na sua aquisição, uma vez que se trata de um dever constitucional e não mera liberalidade.

Correta fixação dos honorários de sucumbência somente à municipalidade, posto que diante do enunciado n. 421 da Súmula do STJ, não são devidos à CEJUR/DPGERJ, quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença, no presente caso, o Estado do Rio de Janeiro.

Eis o teor do posicionamento do STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.715/RJ – EMENTA:
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).
2. Também não são devidos honorário advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.
3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, dispõe o Enunciado nº 27, do Aviso nº 83/2009, deste Tribunal, *in verbis*:

“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.”

Vale consignar, que não há que se falar em violação a clausula de reserva de plenário, visto que deve se conceder a norma legal interpretação com base nos Princípios Norteadores da Constituição da República, em evidência o da dignidade da pessoa humana, o qual possui como consectário o direito a saúde.

Destaco o seguinte julgado:

0190273-11.2012.8.19.0001 - ARGUCAO DE INCONSTITUCIONALIDADE

DES. MAURICIO CALDAS LOPES - Julgamento: 24/02/2014
- ORGAO ESPECIAL

Arguição incidental de inconstitucionalidade. Art. 19-T, I, da Lei 8.080, na redação da Lei 12.401/2011. Interpretação conforme a Constituição do dispositivo legal, notadamente no que respeita ao segmento ideal de tal dispositivo, qual o que proíbe o pagamento, ressarcimento ou reembolso de medicamento de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e ANVISA, de modo a fixar a orientação de que a vedação não se estende ao fornecimento de medicamento para tratamento de patologia não prevista na prescrição do fármaco Ranibizumabe, designado off-label, autorizada pela ANVISA, mas ainda não aprovado para o tratamento das enfermidades especificamente suportadas pela autora (CID10 H35.2 e CID10 H36.0). **Reserva de plenário. Em verdade, tanto a interpretação conforme a Constituição, como a declaração parcial de nulidade da lei, sem redução de texto, são técnicas de controle de constitucionalidade das leis e demais atos normativos do Poder Público e que acabam por tornar desnecessário o**

pronunciamento de todo o Tribunal -- full bench --, na medida em que ambas as técnicas não declaram a lei inconstitucional, mas apenas, e na primeira espécie, afirma o sentido que deve ter em atenção ao paradigma constitucional, enquanto que na segunda, a de nulidade parcial sem redução de texto, define, diante do caso, a interpretação que se lhe deve dar, recusando-lhe, por vezes, a respectiva aplicação, em certo caso, mas não em outro; Posicionamento firme da doutrina e do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há violação ao princípio da reserva de plenário, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que **disciplina a espécie**. Precedentes: Rcl. 6944, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Dje de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Dje de 16.05.2011, entre outros. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AI 737104 AgR /PE, ATF, 1ª. Turma, rel. o Min. Luiz Fux, Dje 17/11/2011). De todo modo, a imposição judicial de fornecimento de medicamento não experimental e autorizado pela ANVISA, não desafia o dispositivo legal em exame, menos ainda a Constituição da República. Desnecessidade do incidente. Arguição de que não se conhece, devolvidos os autos à Câmara suscitante para o prosseguimento do julgamento da Apelação.

Ressalte-se que todas as questões relevantes foram enfrentadas e resolvidas pelo Acórdão, de sorte que não há omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada. Portanto, não se ressente de qualquer defeito lógico capaz de comprometer-lhe a compreensão ou o conclusivo.

Os embargos declaratórios encontram sede legal no art. 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, que admite sua interposição na ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

Contudo, não se está diante de quaisquer das hipóteses legais, eis que a matéria suscitada pelo recorrente foi claramente solucionada.

O acórdão foi claro ao enfrentar e rechaçar os argumentos do recorrente ao afirmar que a procedência do pedido autoral, ao contrário de resultar na declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados, dá a eles o cumprimento conforme sua finalidade, que é a de garantir o pleno exercício do direito à saúde.

No tocante à aplicação dos artigos 19-M, I, 19-P, 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990, ressaltou-se que a observância à padronização dos medicamentos não afasta do administrador o dever de fornecer o medicamento mais adequado ao tratamento da patologia, sendo, aliás, previsto no artigo 19-O o fornecimento de outros medicamentos quando a primeira escolha não se mostra eficiente ou quando haja intolerância.

Registrou-se, igualmente, a responsabilidade solidária dos entes federativos na garantia do direito à saúde, em consonância com a súmula 65 desta Corte, que preconiza, *in verbis*: “*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".

Dessa forma, não há qualquer equívoco na determinação imposta ao Estado para fornecer os medicamentos necessários ao tratamento da saúde do ora Embargado.

Além disso, como ressaltado, a eventual infringência aos artigos 2º e 37 da CF também não merece prevalecer sobre direitos fundamentais que pertencem ao núcleo do mínimo existencial, mesmo para os defensores da corrente restritiva.

Se o dever estatal decorre da própria Carta Magna, não há qualquer ausência de base legal da condenação estatal ora recorrida, sendo certo que o entendimento contrário negaria a força normativa da Constituição Federal em prevalência de regras infraconstitucionais.

A saúde é direito social constitucionalmente reconhecido e, como tal, apresenta uma dupla vertente: por um lado é dotado de natureza negativa – o Estado ou terceiros devem abstrair-se de praticar atos que prejudiquem os destinatários da norma; por outro lado, revestem-se de natureza positiva, fomentando-se, assim, um Estado prestacionista.

Assim, ausente violação aos dispositivos constitucionais e legais mencionados pelo Embargante.

Imperioso consignar que não há omissão a ser sanada, o presente *decisum* encontra-se em consonância com a orientação consagrada no verbete nº 52 da Súmula de Jurisprudência Predominante deste Tribunal, (inexiste omissão a sanar através de embargos declaratórios, quando o acórdão não enfrentou todas as questões arguidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do recurso) tendo em vista a base legal e jurisprudencial utilizada pelo *decisum*.

Em que pese a legitimidade do prequestionamento para fins explícitos, entendo não ser o caso de seu reconhecimento, uma vez que toda matéria foi analisada à luz dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à espécie, verificando-se não haver violação a qualquer norma do texto da Constituição da República e das leis ordinárias pertinentes ao caso concreto.

Ademais, a prestação jurisdicional que se espera do Tribunal é a solução às questões que lhe são submetidas a julgamento, não lhe cabendo responder argumentos das partes. O Judiciário não é órgão consultivo e desta premissa conclui-se que a decisão ora embargada não negou vigência a qualquer dispositivo legal, porquanto a eventual falta de menção expressa de artigo de lei não constitui omissão, pressuposto da via recursal sob exame.

Os declaratórios, ainda que manejados para fins de prequestionamento da matéria federal ou constitucional, devem observar os limites objetivos impostos pelo art. 535 do CPC, uma vez que os mesmos não podem ser utilizados como ponte para o ingresso na instância extraordinária.

No mais, o decisum não se ressentir de qualquer defeito lógico capaz de comprometer-lhe a compreensão e a própria higidez jurídica, sendo clara a intenção do Embargante em rediscutir matéria já decidida, e com a motivação suficiente, nesta esfera jurisdicional.

Na verdade, as respostas aos pleitos do embargante já constam do acórdão, assim, cuidando-se de matéria amplamente discutida e julgada, e tendo o órgão julgador se manifestado sobre todas as questões ventiladas anteriormente, não existe espaço para a rediscussão de pontos já abordados ao agasalho de embargos declaratórios. Não que se falar em violação dos artigos suscitados.

Frise-se que o Magistrado não está obrigado a se manifestar especificamente sobre todos os pontos das razões apresentadas pelas partes.

O acórdão não se ressentir de qualquer defeito lógico capaz de comprometer-lhe a compreensão ou o conclusivo.

Faz-se claro o inconformismo do embargante, sendo clara sua a intenção em rediscutir matéria já decidida, e com a motivação suficiente, pelo Colegiado, nada mais lhe competindo prover.

Pelo que, inexistindo qualquer dos vícios lógicos do artigo 535 do Código de Processo Civil, ou mesmo alguma situação teratológica capaz de determinar a reversão do julgado, o voto é pela **rejeição dos embargos declaratórios**.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2015.

GUARACI DE CAMPOS VIANNA

Desembargador Relator