



Apelações Cíveis nº: 0013500-14.2012.8.19.0001
Apelante 1: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
Proc. do Município: Hugo Gonçalves Gomes Filho
Apelante 2: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Proc. do Estado: Fabiano Pinto de Magalhães
Apelado: THIAGO DE ANDRADE SALDANHA
Advogado: Lilian Cristina Poley Odorico
Relator: Desembargador **ANDRE RIBEIRO**

APELAÇÕES CÍVEIS. RITO ORDINÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Feito que não se submete ao duplo grau de jurisdição. Inteligência do art. 475, § 2º, do CPC c/c Enunciado 7, do Aviso 67/2006 deste Tribunal. Rejeição do alegado cerceamento de defesa. Art. 131 do CPC. Existência de provas suficientes ao convencimento do sentenciante que, proferindo o julgamento antecipado da lide, atua em consonância com os princípios da celeridade e da economia processual, principalmente por se tratar da manutenção da vida humana. Agravo retido conhecido, porém desprovido, visto que a decisão interlocutória, que deferiu a tutela antecipada, apreciou devidamente a presença dos requisitos autorizadores previstos no art. 273 do CPC, impondo-se sua manutenção. Autor que é portador de transtorno obsessivo-compulsivo (CID-10: F.41.1 + F42.0 + F95.1), necessitando fazer uso contínuo do medicamento Aripiprazol 15 mg. Responsabilidade solidária dos entes federados. Direito à saúde. Garantia constitucional do direito à vida. Obrigatoriedade solidária da União, Estados e Municípios no fornecimento da medicação de uso contínuo para a eficiência do tratamento. Laudos



médicos que atestam a existência da doença e a necessidade do uso do remédio. Medicação postulada denominada *off label*, que não implica em óbice à pretensão autoral, haja vista que a própria ANVISA informa que sua ministração é feita por conta e risco do médico que o prescreve e que, por muitas vezes, o uso é feito de forma correta, apenas ainda não comprovado. Tratamento com os outros remédios que não surtiu efeito ou que produziu efeitos colaterais consideráveis. Entes federativos que não podem utilizar-se de um protocolo do Ministério da Saúde para se escusar da obrigação constitucionalmente prevista de fornecimento de remédio àqueles que necessitam. Políticas de saúde pública que devem se amoldar às necessidades da população, mormente da carente de recursos financeiros, e não o contrário. Inaplicabilidade na espécie da vedação prevista no art. 19-T da Lei nº 8080/90, pois trata de situação diversa desta ora apreciada. Apresentação de receituário emitido por profissional ao SUS. Requisito que merece ser afastado. Rede pública que não oferece condições de pronto atendimento a todos os pacientes. Presunção de má-fé do médico particular. Regra que não encontra respaldo legal. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO RETIDO A QUE NEGA PROVIMENTO. RECURSOS DOS RÉUS A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Cuida-se de apelações cíveis interpostas pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra sentença de fls. 96/99, proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por dano moral e antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por THIAGO DE ANDRADE SALDANHA em face dos ora apelantes, em julgamento antecipado da lide, a qual afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, para condenar os réus, solidariamente, a fornecerem os medicamentos, insumos e utensílios, necessários ao tratamento do autor, mediante prescrição semestral, na quantidade prescrita, por tempo indeterminado, condenado os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sustentou o autor, em síntese, que é portador de transtorno obsessivo-compulsivo (CID-10: F.41.1 + F42.0 + F95.1), necessitando fazer uso contínuo do medicamento Aripiprazol 15 mg; que não tem condições de arcar com os custos do fármaco, o qual é imprescindível à manutenção da sua saúde.

Requeru a concessão da tutela antecipada para que os réus sejam intimados para fornecerem o medicamento indicado, imediatamente, sob pena de multa diária de 10 salários mínimos e configuração do crime de desobediência e, no mérito, a condenação dos Entes Públicos na importância equivalente a 40 salários mínimos, a título de dano moral.

Decisão de fls. 31 deferiu a tutela antecipada para determinar que os réus forneçam ao requerente o remédio pleiteado, em observância às prescrições médicas.

Agravo retido interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, às fls. 42/49, contra a decisão que concedeu o provimento antecipatório.

Contestação do Estado do Rio de Janeiro, às fls. 50/70, sustentou, em suma, que o medicamento pleiteado não está padronizado nas listas do SUS para fornecimento gratuito; que o fármaco perquirido não possui indicação para a patologia que acomete o autor, sendo seu uso considerado *off label*, ou seja, sob a responsabilidade do médico que prescreve; que o art. 19-T da Lei nº 8080/90 veda o pagamento ou o reembolso de medicamento não autorizado pela ANVISA; que a assistência farmacêutica estatal tem como fundamentos os protocolos clínicos estabelecidos para as doenças, nos termos do art. 19-M, 1, 19-P, 19-Q, 19-R e 19-T da Lei nº 8.080/90, com a redação dada pela Lei nº 12.401/2011; que devem ser observados os princípios da universalidade e da isonomia no acesso à saúde, principalmente em um cenário de limitação de recursos; que, em caso de procedência do pedido, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade do art. 19-T, da Lei nº 8.080/90; que inexistente dano moral a ser indenizado; que para fins de

assistência terapêutica gratuita é necessário que o atendimento médico seja prestado em unidades do SUS, bem como o receituário seja emitido por médico do sistema público de saúde, buscando coibir a ocorrência de fraudes; que o pedido de fixação de multa diária por descumprimento da ordem judicial viola os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da equidade. Requereu a improcedência do pedido.

Contestação do Município do Rio de Janeiro de fls. 71/86, sustentando não ser possível o fornecimento do remédio pleiteado, pois não integra qualquer lista oficial de dispensação de medicamentos pelo Poder Público; que, nos moldes da Portaria nº 4.217/2010, o custeio de medicamentos restringe-se àqueles constantes da RENAME 2010; que o Poder Judiciário deve observar o princípio da separação de poderes; que inexistente o dever de indenizar, visto que a hipótese versa sobre suposta omissão, devendo ser apreciada sob o ângulo da responsabilidade civil subjetiva. Postulou pela improcedência do pedido inicial.

Promoção do Ministério Público, às fls. 91/94, pela procedência parcial do pedido inicial.

Sobreveio sentença, às fls. 96/99, a qual, em julgamento antecipado da lide, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, para condenar os réus, solidariamente, a fornecerem os medicamentos, insumos e utensílios, necessários ao tratamento do autor, mediante prescrição semestral, na quantidade prescrita, por tempo indeterminado, condenado os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Recurso de apelação interposto pelo Município do Rio de Janeiro, às fls. 100/106, postulando a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Apelação do Estado do Rio de Janeiro, às fls. 107/122, a qual reiterou o agravo retido interposto e arguiu preliminar de nulidade do

decisum, em razão do julgamento antecipado da lide, por ausência de dilação probatória, visto que não foi aferida a necessidade do medicamento e a adequação do tratamento, sendo certo que a matéria não seria exclusivamente de direito, mas essencialmente fática. No mérito, repisou as razões de defesa.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 124v..

Manifestação do Ministério Público de fls. 125/126 pelo conhecimento dos recursos.

Parecer da Procuradoria de Justiça, às fls. 141/145, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso do Município do Rio de Janeiro, para que sejam reduzidos os honorários advocatícios, e pelo desprovimento da apelação do Estado do Rio de Janeiro.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que o presente feito não se submete ao duplo grau obrigatório de jurisdição, em consonância com o art. 475, § 2º, do CPC c/c enunciado nº 7, do Aviso 67/2006 deste Tribunal, senão vejamos:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Enunciado 7 - Não estão sujeitas ao duplo grau obrigatório de jurisdição as ações versando sobre fornecimento de medicamentos.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa, verifica-se que a prova documental produzida pela autora, no curso da demanda, especificamente os laudos médicos (fls. 21/22), revelou-se suficiente para a solução da controvérsia de forma antecipada.

Nos termos do art. 131 do CPC, o julgador tem ampla e irrestrita liberdade na apreciação das provas que lhe são apresentadas para proferir a sua decisão, devendo atribuir a elas o valor probante que entender mais justo, segundo as suas próprias impressões, desde que bem fundamentadas.

Desta forma, inexistente cerceamento de defesa quando o Magistrado, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, profere o julgamento antecipado da lide, atuando em consonância com o princípio da celeridade e da economia processual, principalmente por se tratar da manutenção da vida humana.

Nesse particular, afigura-se importante transcrever trecho do laudo do médico assistente do paciente (fls. 22), veja-se:

*“Thiago de Andrade Saldanha, sob meus cuidados desde 27.07.2009, preenche os critérios para CID-10 F42 + F98.1 e necessita para controle clínico do uso continuado de ARIPIPRAZOL 15 mg ao dia. **A sintomatologia tem gravidade importante, causando grande desconforto social e prejudicial ao desempenho funcional ao paciente. Não houve resposta ou os efeitos adversos foram consideráveis com outros medicamentos que lhe foram prescritos**”.*

Outrossim, acrescente-se informação trazida no bojo do Parecer do Núcleo de Assessoria Técnica em Ações de Saúde (fls. 25/28):

- 1. Informa-se que o medicamento Aripiprazol não está padronizado em nenhuma lista oficial de medicamentos para dispensação através do SUS, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.*
- 2. Destaca-se que na bula do fabricante do medicamento de referência **Aripiprazol**, não há informação quanto a sua utilização/indicação no tratamento das patologias*

descritas no laudo médico (fis. 21 e 22), caracterizando o uso off label. **Acrescenta-se que para a Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Brasil — ANVISA o uso off label de qualquer medicamento, ,A por definição, não autorizado por uma agência reguladora, mas isso não implica que seja incorreto. E, informa ainda que o uso off label de um medicamento é feito por conta e risco do médico que o prescreve, e pode eventualmente vir caracterizar um erro médico, mas em grande parte das vezes trata-se de uso essencialmente correto, apenas ainda não aprovado.**

3. No entanto, diversos trabalhos sobre tratamento de TOC refratário abordam a associação de antidepressivos (Inibidores da recombinação de serotonina (ISRS) — medicamentos de 1ª linha para o tratamento do farmacológico do TOC) a antipsicóticos atípicos para aumento de eficácia. **O Aripiprazol, embora não apoiado por estudos metodologicamente adequados é uma das alternativas potenciais em situações de refratariedade”.**

De tal modo, deve ser afastada a alegada nulidade da sentença, eis que a perícia pretendida pelo Estado do Rio de Janeiro em nada acrescentaria para o deslinde da controvérsia, vez que o médico assistente do autor afirmou a ineficácia e a ocorrência de efeitos colaterais consideráveis quando da utilização de outros medicamentos prescritos, ressaltando-se que o paciente encontra-se sob seus cuidados desde 2009, sendo este profissional o mais capacitado para aferir a necessidade do medicamento.

Nesse mesmo sentido, julgado desta Corte:

Apelação Cível nº. 0207635-26.2012.8.19.0001 - OITAVA CÂMARA CÍVEL - RELATORA: DES. MÔNICA MARIA COSTA – Julgamento: 29/08/2013.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO EM FORNECER OS MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS AO TRATAMENTO DE ENFERMIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Ação que objetiva o fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento da autora. Apelo do Estado do Rio de Janeiro, sustentando a nulidade da sentença a quo, por haver a necessidade de dilação probatória, bem como a existência de substituto terapêutico.

2. Não se pode refutar um direito social que está diretamente relacionado com o postulado que fundamenta

todo o ordenamento constitucional nacional, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, com o argumento da falta de custeio para implementação da obrigação, pois a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente.

3. Afastada a alegação de nulidade da sentença a quo, uma vez que a lide comporta o julgamento antecipado, já que não se afigura imprescindível a prova pericial, tendo em vista a documentação médica acostada aos autos.

4. Inexistência de comprovação de que a substituição proposta pelo apelante traria a mesma eficácia do medicamento receitado pelo médico que acompanha o paciente. Precedentes desta Corte de Justiça.

5. Recurso ao qual se nega seguimento.

No que toca ao agravo retido de fls. 42/49, merece conhecimento, porquanto atendido o disposto no artigo 523,§1º do CPC, porém entendendo que não merece ser provido.

Isto porque, a decisão impugnada versava sobre a concessão da tutela antecipada, determinando o fornecimento do remédio ora pleiteado, sendo certo que, da leitura do *decisum*, constata-se que, naquele momento processual, o Magistrado analisou os requisitos estabelecidos no art. 273 do CPC para deferimento da tutela.

Por certo, o laudo médico e o parecer do Núcleo de Assessoria Técnica em Ações de Saúde, além de demonstrarem a verossimilhança das alegações autorais, apontam para a existência de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo o Juízo de piso deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

De tal modo, ante o cenário narrado, a decisão interlocutória mostrou-se escorreita, pelo que nego provimento ao agravo retido.

Quanto ao mérito, a matéria já se encontra pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no sentido da responsabilidade do Poder Público pelo fornecimento gratuito de

medicamentos necessários à recuperação da saúde de portadores de doenças que demandem uso contínuo de medicação.

Isso porque, o direito à vida e à saúde são assegurados a todos pelos artigos 5º, 6º e 196 da CRFB/88, não podendo o Município ou o Estado se recusar a custear o tratamento necessário à manutenção da saúde da autora.

Ademais, a Constituição Federal, em seu artigo 198, não coloca como responsabilidade exclusiva do Município, do Estado ou da União o Sistema Único de Saúde, que deve ser da atribuição e responsabilidade do Estado em todas as suas esferas de atuação, objetivando assegurar o cumprimento de princípio inserido no aludido artigo de que a saúde é direito de todos.

Portanto, demonstrada a necessidade dos medicamentos prescritos e a imprescindibilidade de seu uso contínuo, impõe-se aos entes públicos o dever de fornecê-los àqueles que não podem arcar com os custos para sua aquisição, como restou comprovado nos autos.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 961.677/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.05.2008, DJ 11.06.2008 p. 1).

ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES

FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 886.974/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 208).

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal

Federal:

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbem formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.

-O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (art. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF – Segunda Turma. AGRRE 271286/RS, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/09/2000, DJU 24.11.00, p. 00101)

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. SUS. LEI N. 8.080/90.

O v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal a quo decidiu a questão no âmbito infraconstitucional, notadamente à luz da Lei n.8.080, de 19 de setembro de 1990. O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. Recurso especial provido. Decisão unânime. (RESP 212346/RJ – DJ de 04/02/2002 – Relator Min. FRANCIULLI NETTO – julg. 09/10/2001 –2ª Turma)

Deste Tribunal de Justiça, selecionamos:

0033820-17.2010.8.19.0014 - APELACAO 1ª Ementa - DES. ELISABETE FILIZZOLA - Julgamento: 10/07/2014 - SEGUNDA CAMARA CIVEL.



APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. SAÚDE PÚBLICA. ASSISTÊNCIA GRATUITA À PACIENTE PORTADOR DE TRANSTORNO BIPOLAR DE HUMOR. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO ESSENCIAL AO TRATAMENTO DE SAÚDE DO PACIENTE. OBRIGATORIEDADE. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 196 E 198, DA CRFB/88 E DA LEI 8080/90. A Constituição Federal, no seu artigo 198, não coloca como responsabilidade exclusiva do Município ou da União, o Sistema Único de Saúde, que deve ser da atribuição e responsabilidade do Estado em todas as suas esferas de atuação, objetivando a assegurar o cumprimento do princípio de que *“a saúde é direito de todos”*, inscrito no artigo 196 da Constituição Federal Neste sentido o verbete sumular nº. 65 do TJ/RJ. Questão da organização entre os entes federados e a invocação de questões burocráticas não podem servir de entrave para assegurar o tratamento de saúde à parte autora. Quanto à substituição do tratamento de saúde da autora, certo é que a necessidade do medicamento descrito na inicial foi comprovada através das receitas médicas acostadas aos autos, subscritas por profissional médico habilitado e integrante do Sistema Unico de Saúde. Verba honorária imposta ao Município em 500,00 (quinhentos reais), que se mostra razoável. Possibilidade de custeio dos honorários advocatícios à Defensoria Pública por parte do Município. Isenção quanto ao pagamento da taxa judiciária pelo Município de Campos dos Goytacazes. 1º APELO PARCIALMENTE PROVIDO, NOS TERMOS DO ART. 557, §1º-A, DO CPC E 2º APELO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC.

0064339-51.2009.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DES. LETICIA SARDAS - Julgamento: 18/12/2009 - VIGESIMA CAMARA CIVEL.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO OU DENEGAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA DE MÉRITO. VERBETE 59 DA SÚMULA DO TJ/RJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DAS PESSOAS FEDERATIVAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DOS PODERES AFASTADA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SINGULARIZAÇÃO DAS DECISÕES COLEGIADAS. CELERIDADE E EFETIVIDADE1. No específico caso dos autos, entendeu o julgador que estavam presentes os requisitos autorizadores à concessão da antecipação da tutela pretendida, pois aguardar uma decisão final poderia comprometer a saúde da requerente. 2. Somente se reforma a concessão ou a denegação de tutela antecipada de mérito, concedida em primeiro grau de jurisdição, se teratológica ou contrária á lei ou á prova dos

autos.3. Nas reiteradas e crescentes demandas interpostas pelos portadores de doenças consideradas de elevado risco, o Poder Judiciário brasileiro tem representado um relevante papel na consolidação das ações afirmativas da cidadania e da garantia do direito fundamental à saúde.4. Não há qualquer dúvida de que está presente a verossimilhança das alegações da agravada, pois os receituários médicos trazidos, às fls. 26/28, comprovam que a paciente necessita de acompanhamento neurológico continuado, com uso de medicação anticonvulsivante diariamente, em razão de crises convulsivas recorrentes (epilepsia), além de transtorno afetivo bipolar grave associado com crises de pânico e fobia, sem condições de exercer atividades de trabalho.5. Sendo assim, não deve prosperar a alegação do Estado-agravante de que, como ente federativo, tem responsabilidade subsidiária na disponibilização de medicamentos e procedimentos cirúrgicos.6. Precedentes jurisprudenciais.7. O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza que o Relator negue 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.8. Desprovimento do agravo de instrumento."

Além disso, a inicial veio acompanhada de laudos médicos (fls. 21/22) que indicam que o autor é portador de transtorno obsessivo-compulsivo (CID-10: F.41.1 + F42.0 + F95.1), necessitando fazer uso do medicamento descrito na exordial, bem como restou incontroverso seu estado de hipossuficiência econômica, em virtude do comprovante de pagamento de salário acostado às fls. 20, razão pela qual evidente a responsabilidade dos entes públicos pela garantia da saúde do cidadão, direito fundamental do ser humano, nos termos dos artigos 196, da Constituição da República e 293, XVIII, da Constituição deste Estado.

Insta frisar que o laudo médico, prescrito por seu médico assistente, atestou que o paciente não obteve êxito quando submetida ao tratamento com os remédios anteriormente administrados.

Em relação ao fato de ser a medicação postulada denominada *off label*, ou seja, não há indicação de sua utilização para o tratamento da patologia descrita no laudo médico, não há óbice à pretensão

autoral, haja vista que a própria ANVISA informa que sua ministração é feita por conta e risco do médico que o prescreve e que, por muitas vezes, o uso é feito de forma correta, apenas ainda não comprovado, veja-se:

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 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 freqüentemente 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. (http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/registro/registro_offlabel.htm, acesso em 06/10/2015)

Nessa mesma esteira de raciocínio, arestos desta Corte:

0023462-93.2014.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DES. MONICA DE FARIA SARDAS - Julgamento: 17/05/2014 - VIGESIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL.
AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE DEFERE A TUTELA ANTECIPADA E DETERMINA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE PORTADORA DE MACULOPATIA HEMORRÁGICA. FORNECIMENTO DE INJEÇÃO INTRAVÍTREA DE RANIBUZIMABE. IRRESIGNAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ALEGAÇÃO DE QUE O SEU USO NÃO É RECOMENDADO PELA ANVISA. **MEDICAMENTO "OFF LABEL". RESPONSABILIDADE DO MÉDICO QUE PRESCREVEU.** ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. GARANTIA DE ACESSO UNIVERSAL E INTEGRAL AO DIREITO À SAÚDE. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. PERIGO DA DEMORA EVIDENCIADO NA POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DO ESTADO DE SAÚDE DA AUTORA.

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. A agravante acostou 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. Em sede de tutela antecipada, ante ao risco de dano irreparável à agravante, não é cabível o questionamento do diagnóstico ou do tratamento indicado, sendo de responsabilidade do médico eventual complicação decorrente de seu uso. **NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO.**

0137320-70.2012.8.19.0001 – APELACAO - DES. DENISE LEVY TREDLER - Julgamento: 04/12/2013 - VIGESIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL.

DIREITO CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Desprovimento do agravo retido. Ausência de cerceamento do direito de defesa. Desnecessidade de realização de perícia médica, diante das provas trazidas pelos autores. Fornecimento de medicamento. Esclerose múltipla. Garantia constitucional de acesso à saúde. Obrigação solidária dos entes estaduais e municipais. Jurisprudência consolidada no verbete nº. 65, da súmula deste egr. Tribunal de Justiça. Inexistência de comando genérico na sentença. Aplicação do verbete nº. 116, da súmula desta egr. Corte Estadual. Impossibilidade de se limitar o rol dos medicamentos de que poderá necessitar o paciente. **Medicamento off label que embora ainda não registrado na ANVISA para o tratamento da enfermidade que acomete os autores, pode ser prescrito pelo médico.** Ausência dos pressupostos fáticos que ensejariam a inconstitucionalidade dos artigos 19-M, 19-P, 19-Q, 19-R e 19-T da Lei nº 8.080/1990. Negativa de seguimento do recurso, com base no caput do artigo 557 do CPC.

0008325-73.2011.8.19.0001 - APELACAO - DES. GILBERTO CLOVIS - Julgamento: 11/08/2015 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AUTOR ACOMETIDO DE FORMA GRAVE DE ECZEMA ATÓPICO, E NECESSITA DO USO CONTÍNUO DO MEDICAMENTO DENOMINADO MICOFENOLATO DE MEFETILA. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE, A CUJA GARANTIA SE OBRIGA O PODER PÚBLICO. **DESCABIDA A ALEGAÇÃO DO ESTADO, NO SENTIDO DE SER VEDADA A ENTREGA DE MEDICAMENTO**

OFF LABEL. CABE AO MÉDICO ASSISTENTE A AVALIAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DA SUBSTÂNCIA INDICADA A CADA PACIENTE. PONDERAÇÃO ENTRE OS BENS TUTELADOS. SUPREMACIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19-T, DA LEI 8080/80 QUE NÃO SE VISLUMBRA. INEXISTENTE A VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. A INTERPRETAÇÃO DA LEI CONFORME AS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS NÃO IMPLICA NEGATIVA DE APLICAÇÃO. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA QUE NÃO PROSPERA. CONFUSÃO ENTRE AS FIGURAS DO CREDOR E DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE, APENAS PARA ISENTAR O APELANTE DO ALUDIDO PAGAMENTO, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

Cabe aqui ressaltar que as políticas de saúde pública devem se amoldar às necessidades da população, mormente da carente de recursos financeiros, e não o contrário.

Desse modo, não prospera a alegação de que os medicamentos não foram incorporados pelo Sistema Único de Saúde, e somente com relação a estes estariam obrigados os entes públicos, pois as listas de medicamentos servem apenas como orientação da prescrição e abastecimento, não constituindo determinação capaz de impor aos médicos a prescrição deste ou daquele medicamento, mesmo porque qualquer lista engessaria a forma de tratamento, quando novas descobertas ocorrem a cada dia.

De fato, a Lei nº 12.401/2011 alterou os artigos 19-M, I, 19-P, 19-Q e 19-R da Lei nº 8080/90, instituindo um procedimento especial por intermédio do Ministério da Saúde, para incorporação, exclusão ou alteração, pelo SUS, de medicamentos, produtos e procedimentos para protocolo clínico ou de diretriz terapêutica.

Contudo, tal norma deve ser interpretada em conformidade com a Constituição, não havendo que se falar propriamente na inconstitucionalidade da referida lei, ou mesmo de afastamento da sua

incidência, tendo em vista que cabe ao Poder Público administrar os serviços por ele prestados, pode o Judiciário, com base no princípio constitucional maior da Dignidade da Pessoa Humana, (art. 1º, inciso III, da CRFB/88), determinar o fornecimento de medicamentos ao hipossuficiente, como é o caso, ainda que a terapêutica não conste no Protocolo ou listagem de entidades governamentais.

Destaca-se:

“(...) não devem ser aceitos como válidos procedimentos administrativos que tenham por fim criar entraves burocráticos no atendimento ao direito fundamental à saúde e a própria vida.

Assim, a justificativa sustentada pelo Estado do Paraná de que a negativa de fornecimento do medicamento pleiteado estaria embasada em protocolos criados pelo Ministério da Saúde, deve ser afastada, pois impediria, sob a ótica do impetrante, a aplicação das disposições contidas nos artigos 196 e seguintes da Constituição Federal.” (STJ – Decisão Monocrática - Ag 1356238, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Data da publ. 22/06/12)

Com efeito, o art. 19-T da Lei nº 8080/90 veda o pagamento, ressarcimento ou o reembolso de medicamento de uso não registrado na ANVISA, bem como a dispensação de fármaco sem registro na referida Agência Reguladora, porém este não é o caso ora examinado, uma vez que o produto não tem o uso proibido, pelo contrário, razão pela qual não há de se falar na inaplicabilidade do dispositivo supramencionado a ensejar a observância da reserva de plenário.

No que tange à alegação de que a prescrição médica deve ser obrigatoriamente feita por médico vinculado ao SUS, há de ser rechaçada.

Por certo, a condição disposta no julgado sujeita o paciente a depender exclusivamente de tratamento médico prestado pela rede pública, a qual, como de conhecimento comum, não possui infraestrutura para atender prontamente aqueles que dela necessitam, pelo que a manutenção de

tal obstáculo gera risco ao tratamento do demandante e presume a má-fé dos profissionais de saúde particulares.

Demais disso, ao assegurar o direito à saúde e à vida, a Constituição Federal de 1988 não condicionou sua concretização aos pacientes oriundos de nosocômios públicos, não cabendo ao Poder Judiciário fazê-lo.

Por derradeiro, no que pertine à fixação de honorários advocatícios, a verba arbitrada em R\$ 400,00 atende ao comando do art. 20, § 4º, do CPC, bem como está em conformidade com a complexidade da demanda e o trabalho exigido do causídico.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo retido interposto pelo Estado do Rio de Janeiro e NEGÓ SEGUIMENTO aos apelos interpostos pelo Estado do Rio de Janeiro e pelo Município do Rio de Janeiro, mantida a sentença vergastada.

Rio de Janeiro, 06 de outubro de 2015.

Desembargador ANDRÉ RIBEIRO
Relator