
**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA TAL, RELATORA DA
APELAÇÃO CÍVEL XXXXXXXX PERANTE A XX TURMA CÍVEL DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO XXXXXXXXXXXXXXXX**

Processo nº XXXXXXXXXXXXXXXX

Apelante: FULANA DE TAL

Apelado: XXXXXXXXXXXXXXXX

FULANA DE TAL, já qualificada no processo em epígrafe, por intermédio da DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXXXXXXXXXX, vem com o devido acato e respeito à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 1.021 do Código de Processo Civil, interpor

AGRAVO INTERNO

em face da decisão monocrática que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal (Decisão ID
XXXXXXX) fazendo-o nos moldes das razões seguintes:

I - DA TEMPESTIVIDADE

A ciência da Defensoria acerca do Acórdão efetivou-se em 11.02.2022, sexta-feira, iniciando a contagem do prazo recursal na segunda-feira dia 14.02.22, o que demonstra que o recurso é absolutamente tempestivo, já que observa o trintídio legal.

II - SÍNTESE DA DEMANDA

Cuida-se de **ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência para garantia de fornecimento semestral do medicamento TIPIRACILA/TRIFLURIDINA (LONSURF) 15 mg e 20 mg pelo Poder Público**, tendo em vista o comprovado quadro de doença que a acomete, qual seja, Neoplasia Maligna da Cólon (CID10 -C18) - câncer colorretal metastático estágio clínico IV.

Em primeira decisão (ID **XXXXXX**), baseada em cognição sumária, o juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública e Saúde Pública deferiu o pedido de gratuidade de justiça e deferiu o pedido de urgência favorável ao fornecimento da medicação, com base em parecer do Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário- NATJUS e que o Ministério Público também se manifestou pela concessão da medida liminar vindicada.

Na sequência, foi juntada aos autos **Nota Técnica do Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário favorável ao pedido da Autora**, nos seguintes termos:

A Nota Técnica do Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário, órgão técnico deste egrégio Tribunal de Justiça que auxilia os magistrados na tomada de decisões em processos que envolvam questões relativas ao direito à saúde no âmbito do SUS, aponta a inexistência de outras alternativas terapêuticas para o tratamento da doença que acomete a paciente e confirma a possibilidade de aumento de sobrevida com a utilização do medicamento prescrito, razão pela qual considerou a demanda justificada, com ressalvas (Id. XXXXXXXXXX):

“Este NATJUS conclui por considerar a demanda como JUSTIFICADA COM RESSALVAS, visto que não há alternativas terapêuticas ainda não tentadas para o tratamento da paciente. Entretanto, cabe ressaltar que, apesar de os estudos disponíveis mostrarem benefícios clínicos, estes são muito modestos - aumento de sobrevida global menor que 2 meses, com toxicidade moderada e incertezas quanto a melhora de qualidade de vida dos pacientes - ante o altíssimo custo do tratamento e seu impacto sobre o orçamento do sistema público de saúde”.

Por todo o exposto, o Ministério Público oficia pelo conhecimento e provimento do Agravo de Instrumento e pelo parcial conhecimento do Agravo Interno, mas pelo seu desprovimento, tudo nos termos acima delineados.

(...)

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL

(...)

A tutela de urgência, antecipada ou cautelar, será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do disposto no art. 300 do CPC.

Em uma análise preliminar, **não vislumbro a urgência necessária a autorizar a atuação jurisdicional em caráter provisório.**

Isso porque, muito embora a Apelante tenha colacionado aos autos laudos, alegando, ainda, que outras notas técnicas do NAJ-JUS NACIONAL acenem em outro sentido, **entendo que subsiste questão de fundo**, de natureza meritória, que somente pode ser enfrentada por ocasião da apreciação do recurso de apelação, porquanto o objeto da tutela com o objeto do recurso se confunde.

De um lado, a Apelante alega que seu pleito satisfaz os requisitos do Tema 106 e, de outro, alega o XXXXXXXXXX que a demanda não é justificada, visto que há outros medicamentos disponíveis na SES/DF para tratamento da paciente, e não experimentados pela mesma, sendo que o caso em tela envolve o uso off-label de medicamento.

Esse ponto, em especial, traz reflexão, em relação a qual tenho me debruçado, relativo ao tratamento judicial do tema das políticas públicas prestacionais, como o direito à saúde à educação e à moradia. Como temos visto, ele se apresenta como uma questão mais ampla e complexa com a qual o Judiciário lida há algum tempo e para a qual não há saída ou solução fácil, diante da necessidade de se definirem os limites desejáveis da prestação daquele serviço a partir da intervenção judicial nos contratos entre planos de saúde e consumidores.

No caso da saúde temos, de um lado, a angústia de um paciente enfrentando uma situação de vulnerabilidade produzida pelo impacto de doenças, muitas vezes irreversíveis ou de difícil tratamento, e de outro o Estado, gestor de recursos públicos potencialmente usufruíveis por todos, de maneira igualitária.

Assim, quando se avalia, num caso concreto em que se demanda do Judiciário intervenção na política pública de fornecimento estatal de

medicamento, tenho buscado observar tais elementos a partir do cenário fático e probatório colacionado ao autos, sob pena de se incorrer em opacidade da decisão.

Na hipótese de reconhecimento de dever de fornecer algo além do que o previsto nas normas em vigor, é preciso que o cenário fático-probatório esteja suficientemente demonstrado, a fim de que a intervenção judicial seja a mais eficiente possível, levando-se em consideração que se trata de uma obrigação em face do Estado e com direcionamento singularizado.

Por outro lado, a premissa de que o Estado não pode se negar a pagar por todo e qualquer medicamento offlabel parece errada, diante da impossibilidade de dilação da prestação em face precificação dos serviços e dos medicamentos, que atingem cifras vultosas, em contraponto ao orçamento fixo de que dispõe, em regra, o Estado, o que inviabiliza, inclusive, investimentos nessa própria área (saúde), bem como a oferta de tratamento para outras pessoas na mesma situação.

Como se depreende dos autos, o pedido está fundamentado em atestados, laudos e relatórios que se presumem, em regra, inquestionáveis, pois são corroborados pela expertise do médico que os assina. Contudo, chamo a atenção para a insuficiência dessa prescrição, sobretudo em face da exiguidade de elementos que possam demonstrar, no caso, a eficácia, a eficiência e a efetividade do medicamento/tratamento, situação essa que não pode ser presumida e constitui, processualmente, ônus suportado pela parte.

Nesse sentido, o parecer do NATJUS constante no ID 23518351, entendendo como não justificada a demanda pelo medicamento OCRELIZUMABE, em face da existência de outros medicamentos disponíveis na SES-DF para tratamento da esclerose múltipla ainda não experimentados na paciente.

Isso porque o fato do médico ser o responsável pela indicação do tratamento não implica que o valor deva ser pago pelo Estado, mas sim uma indicação de encaminhamento. Há, portanto, em tese, ao menos nesse primeiro momento de análise de tutela de urgência, uma falha nesse raciocínio, tratando-se de hipótese de non sequitur, que aloja para o médico, e não para o Estado, ao final, a deliberação em relação à utilização de determinado tratamento, sobretudo diante da exiguidade dos parâmetros acima descritos.

Assim, a prescrição médica, nesses casos, constitui um parâmetro indiciário, mas não integralmente munido de

condições para que dele decorra o direito pleiteado, exigindo-se, dessa forma, prova, a partir de elementos concretos, cientificamente demonstrados, a evidenciar que, naquele pontual caso, o medicamento, ou tratamento, tem sido objeto de reflexão, no âmbito da comunidade científica, bem como foco de uma mínima pesquisa que indique, de maneira clara e específica, que: (a) o potencial abstrato do medicamento/tratamento em alcançar os objetivos para os quais foi elaborado a partir de pesquisas (eficácia); (b) no plano empírico, apresentou resultados e funciona (efetividade); (c) produz resultados com o dispêndio mínimo de recursos e esforços, equalizando, portanto, na métrica dos custos do plano de saúde, ônus e bônus (eficiência).

Por fim, destaco não ser esse juízo de cognição sumária o apropriado para a resolução do mérito do apelo, sendo a análise estritamente atinente ao pedido de antecipação da tutela recursal.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela recursal (art. 1.019, inciso I, do CPC) formulado no presente recurso.

(Decisão de 11 de março de 2021, proferida pelo Desembargador Roberto Freitas Filho, ID 23961487. Grifos nossos)

A decisão, portanto, reconhece a tutela antecipada recursal deferida, para determinar ao XXXXXXXX que forneça à Agravante, no prazo máximo de cinco dias, o medicamento TIPIRACILA/TRIFLURIDINA (LONSURF), por prazo indeterminado, conforme prescrição médica – Id. 29818900.

Como se passa a demonstrar, no entanto, a descrição da condição em que a Autora, agravante, se encontra deve ser suficiente para o reconhecimento da urgência do caso, pois o medicamento é imprescindível para a garantia da manutenção da vida da Recorrente, conforme descrito em laudo médico de lavra da Dra. Cláudia Frota (CRM/DF 14683 DF), médica especialista em Oncologia Clínica, que atesta o quadro clínico grave e delicado da agravante.

Como já demonstrado e reconhecido pelo Ministério Público, no caso dos autos também resta evidenciada a probabilidade do direito, que se assenta no entendimento já fixado pelo Egrégio STJ no âmbito do Tema Repetitivo 106. Assim, cumpridos os requisitos dos arts. 294 e seguintes do CPC, merece ser revista a decisão e concedida a tutela de urgência para preservação da vida da Recorrente.

É o que se passa a demonstrar.

III - DA PROBABILIDADE DO DIREITO: AS EVIDÊNCIAS DO QUADRO CLÍNICO DA AUTORA AGRAVANTE E A EFICÁCIA DO MEDICAMENTO TIPIRACILA/TRIFLURIDINA (LONSURF) PARA A NEOPLASIA MALIGNA DA CÓLON (CID10- C18)

Ante o grande apelo público pela garantia do fornecimento de medicamentos essenciais para doenças cujo tratamento não é suficientemente garantido pela lista padronizada de fármacos da rede pública, consolidaram-se na jurisprudência das Cortes superiores requisitos para que o Judiciário possa reconhecer o direito dos pacientes a determinados medicamentos prescritos e, como consequência, determinar ao Poder Público o seu fornecimento quando comprovada a insuficiência dos recursos do paciente para o seu custeio.

Nesse sentido, em 2018, no âmbito do **Tema Repetitivo 106 do Superior Tribunal de Justiça**, foi firmada a seguinte tese:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- i) **Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;**
- ii) **incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;**
- iii) **existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.**

(Recurso Especial nº 1.657.156 - RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgamento em 25.04.2018, DJe de 04.05.2018)

Seguindo pela ordem inversa dos requisitos, destaca-se inicialmente que o medicamento **TIPIRACILA/TRIFLURIDINA (LONSURF) possui registrado válido perante a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e não incorporado ao SUS.**

No que se refere à incapacidade financeira da Autora AGRAVANTE para arcar com os custos do medicamento prescrito, já foi demonstrado nos autos que ela não tem condições e o que inclusive motivou o deferimento do pedido de gratuidade de justiça.

Acerca do requisito de demonstração por laudo médico da imprescindibilidade da aplicação do fármaco (ID: 102015264), vale inicialmente colacionar o relatório médico firmado pela Dra. Cláudia Frota (CRM/DF 14683 DF), médica especialista em Oncologia Clínica, que atesta o quadro clínico grave e delicado da agravante.

Os autos contam, portanto, com **laudo da médica que faz o acompanhamento periódico da paciente e que, diante das condições de saúde específicas dela e do histórico de insuficiência de outros tratamentos, como ao uso de FOLFOX (5-fluorouracila, leucovorina e oxaliplatina), FOLFIRI (5- fluorouracila, leucovorina e irinotecano) + bevacizumabe, FOLFIRI + aflibercepte, FOLFOXIRI (5-fluorouracila, leucovorina, oxaliplatina e irinotecano) e regorafenibe, alternativas padronizadas e não padronizadas, sem sucesso, entendeu como a única solução para o caso a aplicação de TIPIRACILA/TRIFLURIDINA (LONSURF).**

Registra-se que a nota técnica fornecida pelo NATJUS visa apenas subsidiar o magistrado, não podendo ser negado o direito da agravante com base apenas nesse único documento, que sequer analisa a situação peculiar da agravante, descrita em seus relatórios médicos. Aliás, o parecer NATJUS é contraditório com todos os relatórios médicos acostados aos autos.

Nessa linha, relembre-se que o **Ministério Público reconheceu o dever de proteção do ente federado por meio do fornecimento do fármaco pleiteado e destacou o papel do profissional médico no direcionamento do tratamento necessário.**

Conforme os relatórios médicos acostados aos autos, a Apelante já foi submetida anteriormente a tratamento com outros medicamentos, com resposta insatisfatória e, desta forma, **houve a prescrição do medicamento ora pleiteado judicialmente, não sendo recomendável que o ente federado escolha o tratamento que entende adequado para curar**

a Recorrente em virtude de haver fármacos alternativos fornecidos pelo SUS .

A médica que trata da Apelante foi incisiva ao prescrever expressamente a urgência de iniciar o tratamento com o fármaco TIPIRACILA/TRIFLURIDINA (LONSURF), diante do grave risco de sequelas permanentes e risco de morrer, por entender ser o medicamento mais adequado para sua paciente.

Assim, verifica-se que restou demonstrado, de forma inequívoca, o grave estado de saúde da Apelante causado por doença que põe em risco sua vida, bem como foi comprovada a sua necessidade de fazer o uso do medicamento TIPIRACILA/TRIFLURIDINA (LONSURF), indispensável ao adequado tratamento de sua saúde, conforme demonstrado pela prova documental.

Assim, ao contrário do que sustenta o Distrito Federal, no sentido de que deveriam ser esgotados todos os protocolos clínicos listados no SUS **o TJDFT reconhece que não é necessário esgotar toda a lista de tratamentos e que o médico responsável pelo acompanhamento e tratamento é o profissional competente para avaliar, diante das condições concretas do caso, o fármaco mais adequado, inclusive considerando a evolução da doença e o quadro clínico do paciente (com as dores, limitações e demais sofrimentos envolvidos).**

Importante dizer também que o Tema 106 do STJ em nenhum momento firmou entendimento de que seja necessário o esgotamento de todos os fármacos disponíveis, mas apenas que seja atestada a imprescindibilidade do medicamento, devidamente prescrita pelo médico responsável pelo paciente, ora agravante, o que já consta dos autos. QUALQUER EXIGÊNCIA ALÉM DESTAS EXTRAPOLA A COMPREENSÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Do exposto, ante o reconhecimento jurisprudencial do tratamento de Neoplasia Maligna do Cólon (CID10 -C18) - câncer colorretal metastático estágio clínico IV com o medicamento TIPIRACILA/TRIFLURIDINA (LONSURF) 15mg e 20 mg, considerando a prescrição médica incisiva do medicamento ser imprescindível para a Autora, ora agravante, a existência de registro na ANVISA e a incapacidade da parte de arcar com os custos do

tratamento, deve ser reconhecida a probabilidade do direito apta a viabilizar a concessão da tutela antecipada recursal.

IV - DO PERIGO DE DANO: O ESTADO CLÍNICO DA AUTORA AGRAVANTE ENVOLVENDO DOR E INCAPACITAÇÃO PROGRESSIVA

Acerca do segundo requisito estabelecido no Código de Processo Civil para a concessão da tutela de urgência, é importante retomar a agravante, de 63 anos, que apresenta câncer colorretal metastático estágio clínico IV para remediar risco maior que possa agravar sua situação ou mesmo ceifar a sua vida.

Ao conferir o relatório médico ID: xxxxxxxxxxxx., portanto, não há como se crer que o sofrimento envolvido na doença e o reconhecido risco de deformidade permanente permitem longa instrução ou lapso temporal para obtenção de provimento jurisdicional definitivo.

V - DA CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO ÂMBITO DA APELAÇÃO

A respeito da fase processual em curso, convém relembrar que os arts. 932, inciso II, e 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil permitem ao Relator, quando preenchidos os requisitos do risco de dano grave ou de difícil reparação e a probabilidade do direito invocado ou do provimento recursal, atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação que não o tenha (hipóteses do art. 1.012, § 1º) ou deferir, em antecipação de tutela, a pretensão recursal. Por oportuno, transcreve-se:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

-

Art. 932. Incumbe ao relator: (...)

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

-

Art. 1.012. (...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Do exposto, à luz da moldura processual encartada no CPC, mostra-se necessária a concessão da tutela antecipada no âmbito recursal, em especial quando demonstrado, nos tópicos anteriores, que há risco iminente de dano permanente à saúde e à mobilidade da Autora AGRAVANTE e que há reconhecimento jurisprudencial para o pleito em tela.

VI - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer que o presente **Agravo Interno seja conhecido e provido** para que seja concedida a tutela antecipada em sede de Apelação nos termos postulados e, ao final, determinado ao xxxxxxxx que garanta à Autora agravante o fornecimento do medicamento TIPIRACILA/TRIFLURIDINA (LONSURF) 15 mg e 20mg para uso por tempo indeterminado de 50mg 2 vezes ao DIA, nos termos da prescrição médica, tendo em vista ser medida urgente e imprescindível para a preservação da saúde da Recorrente.

Termos em que pede deferimento.

Fulana de tal
Defensora Pública do xx

Fulana de tal
Estagiária xxxx Mat. xxxxxxxx
