

AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO XXXX

Processo de origem n.º

XXX Vara de Fazenda Pública

Agravante:

Agravado: ESTADO DE XXXX-UF

FULANA DE TAL, nacionalidade, estado civil, profissão, portadora do RG nº, e do CPF nº, de número telefônico, residente e domiciliada no ENDEREÇO, XXXX/UF, CEP XXX, assistido(a) pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**, por intermédio do Defensor Público que esta subscreve, vem, à presença desse Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da XXX (art. 1.016, caput, CPC), com fulcro no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil, interpor o presente recurso de

AGRAVO DE INSTRUMENTO C/C

PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

contraa decisão interlocutória de ID n.º proferida nos autos eletrônicos em epígrafe, em ação promovida contra o **ESTADO DE XXXX-UF**, pessoa jurídica de direito público interno, portadora do CNPJ nº, sediado no ENDEREÇO, requerendo seja recebido, processado e provido o presente recurso.

Nos termos do art. 1.017, do CPC, colaciona ao presente recurso a **integralidade** dos autos eletrônicos de origem, requerendo a agravante, desde já, nos termos do art. 99, §7º, do CPC, o **deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça**, por ser hipossuficiente, nos termos do art. 98 e ss., do CPC, sendo assistida pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE XXXX-UF**, dispensando-se, por conseguinte, o preparo recursal.

Termos em que pede deferimento.

LOCAL E DATA.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO

RAZÕES RECURSAIS

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE XXXX-UF

COLEND A CÂMARA CÍVEL

1. DA TEMPESTIVIDADE EDO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO.

Inicialmente, cumpre-nos demonstrar a tempestividade do presente recurso.

Com efeito, a decisão ora agravada foi proferida na DATA, de modo que a parte autora ainda não foi formalmente intimada do referido *decisum*.

Desta forma, considerando-se que a parte agravante é assistida pela Defensoria Pública do Estado, possui a prerrogativa do prazo em dobro (art. 186, CPC), de nem se iniciou o prazo recursal (não houve intimação formal) e não transcorreu o prazo de 30 (trinta) dias úteis contado da prolação da referida decisão, motivo pelo qual o recurso é tempestivo.

Outrossim, o presente agravo é interposto contra decisão interlocutória que indeferiu pedido de tutela de urgência antecipada, motivo pelo qual é plenamente cabível, cf. art. 1.015, I, do CPC.

2. DOS FATOS. DA DECISÃO AGRAVADA.

A parteagravante ajuizou demanda contra o **ESTADO DE XXX-UF** objetivando compeli-lo ao fornecimento do(s) medicamento(s)/procedimento(s) cirúrgico(s) narrado(s) na inicial, qual(is) seja(m)**XULTOPHY** (duas canetas por mês, para um tratamento de dois meses) e **XIGDUO XR 5/1000 mg** (uma caixa com sessenta comprimidos por mês), na forma em que foi(ram) receitado(s),.

No presente caso, além do mais, a ora agravante, em consequência de ser portadora de doença **DIABETES MELLITUS TIPO 1 (CID 10 - E10 e CID 10 - E11)**,encontra-se sob sério risco de sofrer ainda mais danos irreversíveis à sua saúde devido à possibilidade de evolução de condições clínicas delicadas, como problemas cardíacos, insuficiência renal e quadro hiperglicêmico, entre outros, fatos estes que, conforme laudos médicos colacionados à inicial, podem ocorrer caso não haja o início tempestivo de tal tratamento.

Por tais razões, foi formulado pedido de tutela de urgência antecipada, no sentido de que o ente agravado fosse compelido a fornecer os medicamentos indicados, com as cominações de praxe (multa diária, etc.)

Entretanto, o Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública de XXXX/UF **indeferiu o pedido de tutela de urgência antecipada** (ID n.º), argumentando, em breve síntese, o seguinte:

A tutela provisória de urgência (antecipada ou cautelar), nos termos do art. 300, caput, do NCPC, tem cabimento quando presentes os seguintes requisitos: 1) a probabilidade do direito, compreendida como a plausibilidade do direito alegado, em cognição superficial, a partir dos elementos de prova apresentados; 2) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, caso a prestação jurisdicional não seja concedida de imediato.

[...]

No presente caso, ao menos neste exame preliminar, verifica-se que os elementos probantes trazidos ao processo não permitem a concessão da medida, carecendo a ação de outras provas.

*Compulsando-se o caso dos autos, verifica-se que a parte pretende o fornecimento pelo Ente demandado de tratamento médico mediante uso de fármaco requerido na exordial. **Nesse sentido carreou para o feito, laudo médico subscrito por profissional de saúde.***

Entretanto, referido documento não é fornecido por profissional do SUS apresentando de forma clara e circunstanciada a imprescindibilidade do tratamento, a inviabilidade dos serviços e/ou tratamento já consagrados pela comunidade científica em detrimento do requerido.

Ressalte-se ainda que, validamente intimada para juntar novo laudo médico completo capaz de formar o livre convencimento desta julgadora, a parte promotora deixou decorrer in albis o prazo anotado.

Como se vê, quando da análise do laudo médico, inexistente menção, no citado documento de fornecimento por profissional de saúde do SUS de

dados relevantes a constatação por este juízo da inviabilidade dos serviços médicos e tratamento utilizados e disponibilizados pelo SUS, e, concomitantemente, ausente a presunção da probabilidade do direito invocado.

[...]

Sendo assim, não demonstrados quais quer dos requisitos acima traçados, neste exame superficial próprio das medidas de urgência, não vislumbro a presença da probabilidade do direito invocado.

*Mediante tais considerações, por não restarem presentes um dos requisitos autorizadores da medida de urgência nos moldes do art. 300, do CPC, a saber, a probabilidade do direito invocado, **INDEFIRO O PEDIDO DE URGÊNCIA** pretendido.*

(destaques nossos)

Entretanto, por não concordar com a decisão proferida, interpõe-se o presente agravo de instrumento.

3. DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.DOS DOCUMENTOS COLACIONADOS À INICIAL. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO SUBSCRITO POR PROFISSIONAL DO SUS.PRESENÇA DOS REQUISITOSQUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. DEFERIMENTO.

Inicialmente, transcreve-se, novamente, trecho do *decisum* ora agravado:

Compulsando-se o caso dos autos, verifica-se que a parte pretende o fornecimento pelo Ente

*demandado de tratamento médico mediante uso de fármaco requerido na exordial. **Nesse sentido carregou para o feito, laudo médico subscrito por profissional de saúde.***

Entretanto, referido documento não é fornecido por profissional do SUS apresentando de forma clara e circunstanciada a imprescindibilidade do tratamento, a inviabilidade dos serviços e/ou tratamento já consagrados pela comunidade científica em detrimento do requerido. (destaques nossos)

Segundo a referida decisão, o laudo médico que instrui a petição inicial não foi fornecido por profissional do SUS, de modo que entendeu-se pelo indeferimento da tutela de urgência antecipada requerida, sendo o principal fundamento para tanto foi a suposta não comprovação da existência da probabilidade de direito invocada.

Em outras palavras, entendeu o juízo *aquo* que um dos requisitos para o deferimento da medida de urgência, neste caso, o *fumus boni iuris*, não estava presente na demanda, carecendo, portanto, de outras provas para tal.

Com as devidas vênias, tal entendimento não deve prosperar, de modo que a tutela de urgência requerida no Juízo de origem deverá ser deferida por essa colenda Câmara, eis que presentes os requisitos autorizadores de tal concessão.

Com efeito, o Código de Processo Civil, em seu art. 300, apresenta os pressupostos genericamente exigidos para a concessão da tutela de urgência. Veja-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.

Já o art. 1.019, I, do apontado código, dispõe:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Ocorre que diante de comum entendimento jurisprudencial, verificado em inúmeras decisões já consagradas no âmbito judicial pátrio, para a existência da caracterização do *fumus boni iuris*, isto é, a probabilidade do direito, em casos de demandas que visam a compelir o ente estatal à concessão de medicamentos ou procedimentos cirúrgicos, os laudos devidamente preenchidos pelos médicos especialistas acostados aos autos têm peso de força probante.

Em outras palavras, **não há a necessidade de que estes laudos sejam subscritos por profissionais médicos vinculados ao SUS - Sistema Único de Saúde**, sendo este o posicionamento manso e pacífico dos tribunais pátrios, inclusive do **Superior Tribunal de Justiça**. Veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGAÇÃO DO JUÍZO AUXILIAR DA VICE-PRESIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE FÁRMACO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. **DESNECESSIDADE DE QUE A PRESCRIÇÃO DO MEDICAMENTO SEJA SUBSCRITA POR MÉDICO DO SUS.** AGRAVO INTERNO DO ENTE FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

[...]

2. Conforme a tese fixada pelo STF em sede de Repercussão Geral, a responsabilidade dos Entes Federados pelo direito à saúde é solidária, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente (RE 855.178/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.3.2015, Tema 793). Deste modo, a determinação para o fornecimento do fármaco pode ser dirigida à UNIÃO - já que, existindo solidariedade passiva, qualquer dos devedores pode ser chamado a cumprir a obrigação.

3. A substituição ou complemento do fármaco inicialmente pleiteado, após a prolação da sentença, não configura inovação do pedido ou da causa de pedir, mas mera adequação do tratamento para a cura da enfermidade do paciente (AgInt no REsp. 1.503.430/SP, Rel. Min.

GURGEL DE FARIA, DJe 22.11.2016). No mesmo sentido: AgRg no REsp.

1.577.050/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 16.5.2016; AgRg no AREsp. 752.682/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 9.3.2016.

4. É possível a determinação judicial ao fornecimento de medicamentos com base em prescrição elaborada por médico particular, não se podendo exigir que o a receita seja subscrita por profissional vinculado ao SUS. Julgados: REsp. 1.794.059/RJ, Rel.

Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22.4.2019; AgInt no REsp. 1.309.793/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 7.4.2017; AgInt no AREsp.

405.126/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 26.10.2016.

5. A alegada incompetência do Juiz Auxiliar fundamenta-se no fato de o Magistrado ter deferido nova tutela antecipada, ao acatar a substituição do fármaco pleiteado. Entretanto, como já exposto, a modificação empreendida consiste em simples ajuste do tratamento, sem qualquer alteração objetiva na demanda.

6. Agravo Interno do Ente Federal a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 47.529/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

(destaques nossos)

Assim, o(s) laudo(s) médico(s) colacionado(s) à inicial, por profissional da saúde que acompanha a parte autora, são suficientes para comprovarem a existência da probabilidade do direito alegada na exordial, no sentido de que seja(m) fornecido(s) aquele(s) fármaco(s)/procedimento(s).

No presente caso, os documentos acostados aos autos (especialmente os laudos médicos circunstanciados), demonstram, de modo inequívoco, a existência do *fumus boni iuri* apto à concessão da medida de urgência.

Nesta documentação, atesta-se a gravidade da patologia da parte agravante, demonstrando-se, por outro lado, a indispensabilidade da utilização do medicamento pleiteado na inicial, sendo evidente o risco de grave dano à saúde do(a) recorrente caso não haja o início do tratamento com este(s) fármaco(s).

No presente caso, basta que se leia o laudo médico circunstanciado para que se observe a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuri*, sendo certo que sem os medicamentos XULTOPHY e XIGDUO XR 5/1000 mg, a agravante encontra-se sob sério risco de sofrer ainda mais danos irreversíveis à sua saúde, devido à possibilidade de evolução de condições clínicas delicadas, como problemas cardíacos, insuficiência renal e quadro hiperglicêmico, entre outros, salientando-se que em tais laudos constam as informações que atestam a urgência do caso e a imprescindibilidade dos medicamentos, além da indispensabilidade do tratamento com o(s) apontado(s) fármaco(s).

Não prospera, também, o argumento de que a parte agravante deixou decorrer *in albis* o prazo anotado quando intimada a informar a existência de registro do medicamento junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Conforme consta da petição de ID nº, os registros (na ANVISA) dos fármacos ora pleiteados são os seguintes:

- XULTOPHY – nº 117660033;
- XIGDUO – nº 116180262.

Da mesma forma, não é razoável, também, o argumento que afirma que não existem dados necessários para a constatação do juízo da imprescindibilidade do fornecimento do medicamento solicitado em relação aos fármacos já disponibilizados pelo próprio Sistema Único de Saúde (SUS), bem como uma suposta ausênciada presunção da probabilidade do direito invocado, pois, ao contrário, os medicamentos ora pleiteados, quais sejam **XULTOPHY** (insulina degludeca + liraglutida) e **XIGDUO XR 5/1000 mg** (dapagliflozina + cloridrato de metformina) não constam da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), não sendo, portanto, disponibilizados pelo SUS.

Neste sentido, o E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul possui decisões para obrigar o poder público ao fornecimento de um dos medicamentos em questão (**XULTOPHY**). Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA DE URGÊNCIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - PACIENTE PORTADOR DE HIPERTENSÃO ARTERIAL, DISLIPIDEMIA, **DIABETES MELLITUS DO TIPO 2** - FAZ TRATAMENTO HÁ 10 ANOS - **MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO NA RENAME, MAS DEVIDAMENTE REGISTRADO NA ANVISA (XULTOPHY)** - REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA FORAM PREENCHIDOS - DECISÃO REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I. O art. 196 da Constituição Federal prescreve que é dever do Estado garantir o acesso universal e igualitário das pessoas à saúde, estando este dever constitucional acima de qualquer lei, portaria ou qualquer outro ato normativo, porquanto o que se visa garantir é o direito primordial à vida. II. O artigo 300 do Código de Processo Civil exige para a concessão da tutela de urgência "elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo". Presentes tais requisitos a concessão da tutela é medida que se impõe. III. **Comprovada a hipossuficiência do paciente, que o medicamento pleiteado é registrado na ANVISA, comprovada a necessidade do medicamento não padronizado diante da ineficácia de tratamentos anteriores, bem como o risco à saúde da paciente se não for submetido ao tratamento adequado, deve ser concedida a tutela de urgência para a concessão do fármaco pois está de acordo com o entendimento especificado em sede de repetitivos (Recurso Especial de n.º 1.657.156)** IV. Recurso conhecido e provido. (TJ-MS - AI: 14138102320188120000 MS 1413810-23.2018.8.12.0000, Relator: Des. Alexandre Bastos, Data de Julgamento: 22/03/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 25/03/2019) (destaques nossos)

De maneira complementar, o E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possui decisões para compelir o poder público ao fornecimento do outro medicamento ora pleiteado (**XIGDUO XR**). Veja-se:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERCEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. MUNICÍPIO DE NOVA PRATA. SAÚDE. MEDICAMENTOS. PIOGLITAZONA 30MG (STANGLIT), DAPAGLIFOZINA 10MG (FORXIGA) E **DAPAGLIFLOZINA/METFORMINA 10/1000MG (XIG-DUO XR)**. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO LIMINAR. INDEFERIDO O EFEITO SUSPENSIVO EM SEDE RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. 1. A responsabilidade dos entes públicos é solidária, havendo exigência de atuação integrada do Poder Público em todas as suas esferas federativas (UNIÃO, ESTADO e MUNICÍPIO) para garantir o direito à saúde de todos os cidadãos, conforme a previsão constitucional das normas contidas nos artigos 196 e 23, II, da Constituição Federal, que estabelecem, respectivamente, o dever e a competência comum dos entes políticos na prestação da saúde. 2. O STJ através do RESp nº 1.657.156-RJ, que tramitou pelo rito dos recursos repetitivos, assentou requisitos para o fornecimento de medicamentos, no seguinte sentido: “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 na ANVISA do medicamento". 3. **No caso concreto, a documentação médica que instrui a demanda evidencia a imprescindibilidade dos fármacos prescritos, bem como discorre sobre a impossibilidade de substituição.** 4. Requisitos do artigo 300 do CPC vislumbrados. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS - AI: 71009089194 RS, Relator: Alan Tadeu Soares Delabary Junior. Data de Julgamento: 18/02/2020, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: 27/02/2020) (destaques nossos)*

Resta assim, plenamente demonstrada a existência dos requisitos aptos à concessão da tutela de urgência antecipada, razão pela qual deverá o presente recurso ser provido, concedendo-se a tutela de urgência pleiteada na inicial.

Por todas estas razões, deverá a decisão agravada ser substituída, deferindo-se a tutela de urgência antecipada como ora requerido, e como requerido na petição inicial (inclusive com o sequestro de verba pública, a fixação de multa diária, bem como outras medidas pertinentes ao presente caso), comunicando-se imediatamente o Juízo *a quo* desta decisão.

4. DOS PEDIDOS

Ex positis, a parte agravante requer a esse Juízo:

- a) A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, nos termos dos arts. 98 e 99, §7º, do CPC;
- b) Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, após o recebimento do presente recurso, seja **deferida a tutela de urgência antecipada ora requerida, determinando-se ao ente promovido que forneça à parte agravante, IMEDIATAMENTE, os medicamentos XULTOPHY (duas canetas para aplicação de insulina por mês para um tratamento de dois meses) e XIGDUO XR 5/1000 mg (uma caixa com sessenta comprimidos por mês por tempo indeterminado)**, sem prejuízo do fornecimento de outras quantidades especificadas, ou de outros medicamentos aptos ao tratamento da parte agravante, com a devida comprovação por laudos médicos atualizados. Caso não haja o cumprimento voluntário, pugna pelo **sequestro do equivalente em dinheiro para a aquisição do(s) fármaco(s)/procedimento(s)**, no valor aproximado de R\$520,51 (quinhentos e vinte e um reais e cinquenta e um centavos), além da adoção de outras medidas pertinentes;
- c) Seja a parte agravada intimada para apresentar, caso queira, contrarrazões ao presente recurso;
- d) Quanto ao mérito, seja julgado procedente o presente agravo de instrumento, confirmando-se a tutela de urgência antecipada acima requerida.

Termos em que pede deferimento.

LOCAL E DATA.

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO.

ESTAGIÁRIA - DP

ESTAGIÁRIO - DP