



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA, EXECUÇÕES FISCAIS, ACIDENTES DE TRABALHO E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE ITAJAÍ/SC.**

**URGENTE**

**SANDRA HELENA DOS SANTOS DE AQUINO**, brasileira, casada, aposentada, portadora da Cédula de Identidade n. 2555884, inscrita no CPF sob o n. 728.084.039-68, residente e domiciliada na Rua Acari Antônio Moser, n. 47, bairro Dom Bosco, Itajaí – SC, por seu advogado infra-assinado, consoante instrumento de mandato anexo, com escritório nesta cidade, aonde recebe, intimações, citações, avisos e demais documentos de praxe, vem, à presença de Vossa Excelência, propor a presente

**AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER com PEDIDO**  
**DE TUTELA ANTECIPADA**

em face do **MUNICÍPIO DE ITAJAÍ**, através do Procurador do Município, sito à Rua Alberto Werner, 101, bairro Vila Operária, Itajaí/SC, CEP: 88.304-053, pelos fatos e fundamentos que passa a expor e ao final requerer:



### **PRELIMINAR – DA URGÊNCIA**

**A Requerente se encontra gravemente debilitada face à condição de saúde que está acometida, aguardando apenas a concessão da tutela antecipada pretendida nestes autos a fim de fazer uso da medicação em tela de forma urgente, razão pela qual requer a máxima urgência na apreciação do pedido, sob pena de perecimento do seu objeto, vez que o não uso do fármaco por período superior a 30 (trinta) dias, pode levar a Autora a óbito.**

### **DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA**

A Requerente informa não possuir as condições financeiras para custear o presente feito, especialmente por conta da condição de saúde que a acomete, bem como, em razão da baixa renda percebida pela mesma (demonstrativo de pagamento anexo), a qual advém de sua aposentadoria, se declarando hipossuficiente, pelo que requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

### **DOS FATOS**

A Requerente é portadora de neoplasia maligna de mama, patologia de CID 10 C50.9, estadiamento IV.

Como apresenta superexpressão da molécula Her2, possui indicação médica de tratamento paliativo com a droga TRASTUZUMABE (Herceptin) na dose de 6mg/kg.

Há cerca de 04 (quatro) anos a citada medicação é fornecida à Autora através do Sistema Único de Saúde – SUS, já que



indispensável ao tratamento realizado e, por consequência, à saúde da mesma.

Apesar de o fármaco ter sido fornecido pelo Município Requerido nos últimos quatro anos, várias foram as “ameaças” de cessação do seu fornecimento, razão pela qual, em umas delas, inclusive, diante do grave estado da Autora, em janeiro de 2014, o médico que a acompanha preencheu um formulário em encaminhamento à Defensoria Pública, na qual o mesmo atesta a gravidade do estado de saúde da Requerente com risco de progressão e óbito, conforme verifica-se do documento anexo.

Ocorre que agora, no início deste mês, a Autora foi informada da cessação do fornecimento da medicação em tela pelo SUS, e por esta razão, bem como, pela impossibilidade de comprar a droga, a Requerente está sem fazer uso da substância, o que acarreta em inúmeros prejuízos à saúde da mesma, podendo levá-la à óbito.

Tal postura afronta toda a legislação e doutrina nacionais acerca do tema, razão pela qual não restou outra alternativa à Autora senão se socorrer do Judiciário a fim de viabilizar do uso da medicação indispensável à sua saúde e ao tratamento realizado.

## **DO DIREITO**

Inicialmente, cumpre apontar a legitimidade passiva da ré.

## **DA LEGITIMIDADE PASSIVA**

Por definição legal a Secretaria de Saúde do Município de Itajaí é a Gestora do SUS no âmbito dessa esfera de governo.



Comanda o artigo 9º, da Lei nº 8.080/90:

**A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I, do artigo 198, da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:**

**III- No âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.**

Assim, nos limites territoriais do município de Itajaí, a gestora do SUS é a Secretaria municipal de Saúde, no caso, parte do município de Itajaí, justamente a ré.

Dessa forma, não há que se falar em ilegitimidade passiva, ou qualquer outra hipótese de vício processual.

## **DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL**

O artigo 196, da Constituição Brasileira, vaticina:

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

Ainda, no artigo 198, desta Carta-Mor, diz:

**As ações e serviços de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:**

**I- descentralização, com direção única em cada esfera de governo;**



No caso, pois, o fornecimento da medicação pleiteada, é direito inconteste da Autora, posto que o Município de Itajaí (SUS – Secretaria Municipal de Saúde) tem o dever de promover, proteger e recuperar a saúde da pessoa, custeando o tratamento necessário, por meio da terapêutica eficiente em todas as modalidades, seja ela ambulatorial ou em internação.

A doença está instalada e comprometendo a saúde da paciente a cada minuto, urge assim, lhe seja assegurada nos termos da Carta Política Brasileira acompanhada da Legislação esparsa e da Lei Orgânica do Município de Itajaí, o fornecimento da medicação TRASTUZUMABE (Herceptin) na dose de 6mg/kg, atendendo a urgência que requer o caso.

Não obstante, é o objetivo maior do Estado democrático de Direito nacional conceder aos seus cidadãos, como no caso a Autora, justamente a pretensão ora requerida, como preceitua o artigo 3º e incisos da Carta Maior:

**Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:**

**I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;**

**IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.**

Mais adiante, o artigo 6º do mesmo diploma legal estabelece como direito fundamental do homem, dentre outros, a saúde:

**Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a**



**proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.**

Membros do STJ e dos TJ dos Estados, inspirados pelos proclamas libertários difundidos ao longo do texto constitucional, em caso análogo ao presente, já se expressaram acerca do tema, veiculando esta mais do que acertada e óbvia orientação:

**STJ - CONSTITUCIONAL ? RECURSO ORDINÁRIO ? MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE ? ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA ?** Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento ? (STJ, Recurso em Mand. de Segurança n. 11.183/PR (1999/0083884-0), j.22.8.2000, 1ª Turma, rel. Min. JOSÉ DELGADO.

Ainda na esteira de precedentes judiciais, é oportuno consignar os seguintes entendimentos estaduais:

Rio de Janeiro - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - PRESERVAÇÃO DA VIDA - PODER PÚBLICO MUNICIPAL - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. POSSIBILIDADE. Fornecimento de medicamentos a paciente em risco de vida e saúde. Verossimilhança presente. Regras constantes dos artigos 196, da CF e 287, da CE, que tornam verossímil a tese autoral, de molde a permitir a antecipação dos efeitos práticos da aguardada decisão final positiva. Decisão interlocutória incensurável. Improvimento do recurso. Unânime. Tipo da Ação: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Número do Processo: 2000.002.11367 - Data de Registro : 28/05/2001 - Órgão Julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - Votação : DES. MURILO ANDRADE DE CARVALHO - Julgado em 22/03/2001

Rio de Janeiro - OBRIGAÇÃO DE DAR COISA CERTA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - S.U.S. - GARANTIA CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA DIREITO DE ISENÇÃO - ORDINÁRIA OBRIGAÇÃO DE DAR COISA CERTA CERTUM CORPUS - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO POR PARTE DO ESTADO A QUEM



# Denísio Dolásio Baixo

## Advogados Associados

OAB/SC nº 1.291/2007

NECESSITA E NÃO PODE SE ACESSAR AO MESMO, OU POR DIFICULDADE, JÁ QUE IMPORTADO, OU PELO PREÇO, MORMENTE SE TRATANDO DE PESSOA DE PARCOS RECURSOS FINANCEIROS NO QUE DEVE SER SUPORTADO PELO ESTADO QUE INTEGRA O "SUS". DE OUTRO MODO DEVE SER EXTIRPADA A SUCUMBÊNCIA EM VISTA DE SER O APELADO BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Provimento em parte do recurso para afastar a sucumbência, e, em reexame modificar em tal parte a sentença. - Tipo da Ação: APELAÇÃO CÍVEL - Número do Processo: 2000.001.12976 - Data de Registro : 30/05/2001 - Órgão Julgador: DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL Votação : DES. ANTONIO FELIPE NEVES - Julgado em 06/03/2001.

Rio de Janeiro - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - PRESERVAÇÃO DA VIDA - DOENÇA GRAVE - AÇÃO PROPOSTA CONTRA O MUNICÍPIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - - DEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DESPROVIDO - Agravo. Antecipação de tutela. Fornecimento de medicamento, pelo Município, a doente portador de doença grave, incurável, não dispondo de recurso. Responsabilidade solidária do Município, que não se pode afastar. Desprovimento do recurso. Ao Município, como um dos entes federativos, no panorama constitucional brasileiro, compete, entre outros, e conjuntamente com as demais pessoas jurídicas que compõem o pacto federativo, zelar pelo respeito ao direito à vida e à saúde, direitos esses constitucionalmente assegurados, cabendo-lhe, inclusive, e para o desempenho dessa tarefa, o fornecimento de remédios àqueles portadores de doenças crônicas, graves incuráveis e que levam à morte se não receberem o tratamento correto e indispensável. Tipo da Ação: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Número do Processo: 2000.002.05903 - Data de Registro : 22/03/2001 - Órgão Julgador: DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - Votação : DES. AZEVEDO PINTO - Julgado em 11/01/2001.

Rio Grande do Sul - RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO - NUMERO: 70001489657 - RELATOR: WELLINGTON PACHECO BARROS - EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SAÚDE PUBLICA. HEPATITE C. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS (RIBAVIRINA 250 MG E INTERFERON ALFA). AÇÃO ORDINÁRIA C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. Deferimento na origem. manutenção em grau recursal. não-provimento. e concebido que a saúde publica e obrigação do estado em abstrato, desimportando qual a esfera de poder que, efetivamente, a cumpre, pois a sociedade que contribui e tudo paga, indistintamente, ao ente publico que lhe exige tributos cada vez mais crescentes, em todas e quaisquer esferas de poder estatal, sem que a cada qual seja especificada a destinação desses recursos. portanto, o indeferimento da tutela causaria dano ao agravante, pondo em risco a sua vida. AGRAVO DE INSTRUMENTO





# Denísio Dolásio Baixo

## Advogados Associados

OAB/SC nº 1.291/2007

NÃO PROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70001489657, QUARTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. WELLINGTON PACHECO BARROS, JULGADO EM 29/11/2000) TRIBUNAL: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS - DATA DE JULGAMENTO: 29/11/2000 - ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA CÂMARA CÍVEL - SEÇÃO: CÍVEL.

Rio Grande do Sul - ASSUNTO: FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. - RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL - NUMERO: 70001086073 - RELATOR: NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO - EMENTA: DIREITO PUBLICO NÃO ESPECIFICADO - FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO A PACIENTE PORTADORA DE HEPATITE "C" CRÔNICA E SEM RECURSOS PARA SUA AQUISIÇÃO - Direito a saúde e a vida que é devedor do estado como afirmado na sentença - preliminares de nulidade da sentença e de carência rejeitadas - explicitação da sentença para adequá-la aos limites do pedido inicial. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA E EXPLICITADA EM REEXAME. (12FLS) (APC Nº 70001086073, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, TJRS, RELATOR: DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO, JULGADO EM 03/08/2000) - TRIBUNAL: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS - DATA DE JULGAMENTO: 03/08/2000 - ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - COMARCA DE ORIGEM: PORTO ALEGRE - SEÇÃO: CÍVEL.

São Paulo - Fornecimento de PEG-INTRON (Interferon Peguilado) - Nº do Proc. 001.0219.000.568 / 01 - FÓRUM de Santos - Liberação da Importação: LI - 01/0810678-8 - Declaração da Importação : 01/0845112-1 - SEC. do Estado de Saúde - Assessoria de Com. Exterior - Dr.ª Fúvia M.ª Martinelli - Local de Instalação e Armazenamento DIR Baixada Santista - A primeira caixa com 04 doses foram entregues pelo M.Saúde em um setor do Hospital das Clínicas em S.Paulo.

Rondônia - DOENÇA GRAVE. MEDICAÇÃO DE ALTO CUSTO. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA PARA A COMPRA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. A vida e a saúde são direitos assegurados pela Lei Maior, e cabe ao Estado, como garantidor destes, proporcionar a todos os cidadãos o seu completo desfrute. Destarte, estando o indivíduo acometido de doença grave que poderá levá-lo a óbito, e sendo de valor elevado a medicação indicada, o Poder Executivo deve arcar com o custo de seu tratamento." Decisão: Como consta da ata de julgamentos, a decisão foi a seguinte: "SEGURANÇA CONCEDIDA. UNÂNIME." Presidente o Excelentíssimo Desembargador Renato Mimesi. Relator o Excelentíssimo Desembargador Valter de Oliveira. Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Valter de Oliveira, Sebastião T. Chaves, Sérgio Lima, Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes, José Pedro do Couto, Roosevelt Queiroz Costa, Dimas Fonseca, Eurico Montenegro, Antônio Cândido e Eliseu Fernandes





de Souza. Ausentes justificadamente os Desembargadores Zelite Andrade Carneiro e Gabriel M. de Carvalho. Data: Porto Velho, 18/12/2000 - Bel. Jucélio Scheffmacher de Souza - Diretor do Departamento Judiciário Pleno 18/12/2000 - TRIBUNAL PLENO - 00.003264-6 Mandado de Segurança - Impetrante: Gilberto de Souza Silva e outros Impetrado: Secretário de Estado da Saúde de Rondônia - Relator: Desembargador Valter de Oliveira - Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em CONCEDER A SEGURANÇA, À UNANIMIDADE.

São Paulo - CONSTITUCIONAL - DIREITO A VIDA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - PORTADOR DE HEPATITE CRÔNICA ATIVA POR VÍRUS - POSSIBILIDADE - 1. Legitima-se o estado do rio grande do sul, passivamente, em demanda em que alguém pleiteia o fornecimento de medicamentos, pois se obrigou a semelhante prestação, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.908/93. Preliminar de nulidade de citação afastada, ante o ingresso do estado nos autos. Preliminares rejeitadas. 2. O direito a vida (CF/88, art. 196), que é de todos e dever do estado, exige prestações positivas, e, portanto, se situa dentro da "reserva do possível", ou seja, das disponibilidades orçamentárias. No entanto, é passível de sanção a ausência de qualquer prestação, ou seja, a negativa genérica a fornecer medicamentos. 3. Agravo desprovido. (TJRS - AI 599083508 - RS - 4ª C.Cív. - Rel. Des. Araken De Assis - J. 31.03.1999) - Acórdão: AI 133.677-4 - Comarca: São Paulo - Relator: Juiz Rodrigues de Carvalho - Câmara: 5ª CDPriv -

São Paulo - TUTELA ANTECIPADA - Plano de saúde - Concessão para fins de realização de transplante de fígado, ante a detecção da presença de vírus da hepatite C - Verossimilhança das alegações - Existência de evidência do direito, urgência e prova inequívoca - Perigo de irreversibilidade superado ante o interesse em jogo - Decisão mantida - Recurso não provido. (TJSP - AI 133.677-4 - São Paulo - 5ª CDPriv - Rel. Juiz Rodrigues de Carvalho - 11.11.1999 - m.v.)

Salientamos, ainda, trecho do voto do agora Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, da necessidade de preservação dos direitos humanos, sendo que:

*(...) a qualquer tempo dos conseqüências às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da*



*paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que 'todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos'. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.*

*(REsp 612.108/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 03.11.2004).*

Dessa forma, não pairam dúvidas sobre a possibilidade jurídica e necessidade da Autora, razão pela qual de rigor a PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

#### **DA TUTELA ANTECIPADA**

O artigo 273 do Código de Processo Civil Brasileiro, dispõe que:

O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

/- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso em tela, o risco de dano, pela demora do processo poderá afetar o direito da autora, haja vista que, não concedida a tutela, a ré continuará com a conduta nefasta de recusar o tratamento clínico que, como já visto, é direito constitucional da Requerente.



Outrossim, como apontam os documentos apresentados, o uso da medicação pleiteada é indispensável à vida da Autora, podendo levá-la à óbito caso não o utilize por mais de 30 (trinta) dias.

Estes prejuízos aliados ao fato de que é dever constitucional da ré de garantir o acesso à saúde justificam a antecipação da medida pleiteada.

O primeiro requisito para a concessão da tutela antecipada, qual seja, a existência de prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação está devidamente caracterizado nos documentos ora juntados, que apontam a necessidade imediata da utilização do medicamento, bem como todo o arcabouço constitucional brasileiro que autoriza esta mesma utilização.

Já o segundo requisito (fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação) encontra-se no fato de que a não utilização do medicamento além de prejudicar o tratamento e a saúde da paciente, pode levá-la à óbito.

A respeito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, Athos Gusmão Carneiro leciona:

Haverá dano quando a permanência do 'status quo', enquanto se sucedem os atos processuais, seja de molde a acarretar ao autor prejuízos de média ou grande intensidade (os prejuízos mínimos não autorizam provimentos de urgência, invasivos da esfera jurídica do demandado) a direito seu, quer direito personalíssimo (como o direito à reputação, à imagem, ao direito-dever de ter sob guarda os filhos ou de visitá-lo), quer direitos patrimoniais; dentre estes, de gravidade máxima será o dano consistente na privação de prestações de natureza alimentar, ou no perecimento do próprio direito, caso não concedida a tutela de urgência.

(Da antecipação da tutela no processo civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 30)



Ademais, é certo que não há o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, eis que, a medida requerida visa apenas a satisfação de direito constitucional da autora, prosseguindo o feito em relação aos pontos que eventualmente possam ser controvertidos.

O ilustre mestre Kazuo Watanabe, in *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer* (pág. 30), ensina que:

**O juízo da verossimilhança ou de probabilidade, como é sabido, tem vários graus, que vão desde o mais intenso até o mais tênue. O juízo fundado em prova inequívoca, uma prova que convença bastante, que não apresente dubiedade, é seguramente mais intenso que o juízo assentado em mera "fumaça", que somente permite a visualização de mera silhueta ou contorno sombreado de um direito.**

Sobre esta matéria, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos Autos do Recurso Especial nº 131.853, assim entendeu:

**'TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - DEFERIMENTO LIMINAR. Ainda que possível, em casos excepcionais, o deferimento liminar da tutela antecipada, não se dispensa o preenchimento dos requisitos legais, assim, a 'prova inequívoca', a 'verossimilhança da alegação', o 'fundado receio de dano irreparável', o 'abuso do direito de defesa e o manifesto propósito protelatório do réu', ademais da verificação da existência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, tudo em despacho que defere liminarmente a antecipação de tutela com apoio apenas, na demonstração do 'fumus boni iuris' e do 'periculum in mora' malfeire a disciplina do art. 273, do CPC, à medida que deixa de lado os rigorosos requisitos impostos pelo legislador para salutar inovação trazida pela Lei n.º 8.952/94.**



Em razão disso, por estarem presentes os requisitos essenciais para a concessão da antecipação de tutela, quais sejam a prova inequívoca, a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável, deve a mesma ser concedida, determinando-se que a ré forneça imediatamente a medicação TRASTUZUMABE (Herceptin) na dose de 6mg/kg, sob pena de multa diária até sentença que confirme a tutela já concedida.

**DA EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - IMPOSIÇÃO DE  
MULTA DIÁRIA AO RÉU PELO DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR**

O parágrafo 3º, do artigo 273, do Código de Processo Civil Brasileiro, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei n.º 10.444/02, diz o seguinte:

A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos artigos 588, 461, parágrafos 4º e 5º, e 461-A.

Os parágrafos 3º e 4º, do artigo 461, do já citado diploma legal, vêm com a seguinte redação:

Parágrafo 3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu, A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

Parágrafo 4º - O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou



compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Assim ante a permissão legal e ao todo exposto nesta peça, faz-se necessário que quando da concessão da tutela antecipada, seja imposta uma multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em favor da Requerente, em caso de a Requerida não cumprir o determinado na antecipação da tutela.

Acerca desse assunto, o artigo 287 do já citado Código, diz que:

**Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória da tutela.**

Por esta razão requer que, quando da concessão da tutela antecipada, seja imposta multa diária à Requerida, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), sob pena de incorrer no crime de desobediência.

### **DO DANO MORAL**

A conduta da ré em cessar o fornecimento da medicação em tela que a Autora necessita e tem direito não pode ser ignorada.

Extrapola os limites admissíveis, chegando às raias do absurdo. Além disso, com essa interrupção, coloca a vida da Requerente em risco.



Os transtornos psicológicos oriundos da negativa da ré em proporcionar o que é de direito da autora não podem ser ignorados, ainda mais quando nos deparamos com a recusa de prestação de direito constitucionalmente insculpido.

A ré ignora os direitos fundamentais, os direitos humanos, qualquer direito que a autora tenha com o único escopo de evitar investir em um cidadão que sempre arcou com tributos.

Ou seja, a ré desacredita a si própria quando mantém esta postura de ferir os direitos da Requerente, e, portanto, esta conduta deve ser indenizada.

O art. 37, da Constituição Federal consagra a possibilidade de indenização em casos como o dos autos:

Art. 37: A Administração Pública Direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Não obstante, o §6º do mesmo artigo acima citado prevê que:

As pessoa jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.





Daí concluímos que, a Administração, no caso, a ré, deve indenizar o particular quando algum de seus agente causar dano, seja por dolo, seja por culpa.

É irrelevante, portanto, discutir culpa, sendo consagrada no caso, a responsabilidade objetiva do Estado.

Segundo leciona **Mário Moacyr Porto**:

(...) não é indispensável a verificação de culpa dos juízes e funcionários para que se caracterize a responsabilidade do Estado. Basta que o serviço se mostre falho, deficiente, inoperante, para que o Poder Público responda pelo mau desempenho da prestação judicial a que está obrigado.

Neste tema, nos ensina Carlos Alberto Gonçalves, *in Responsabilidade Civil*:

Essa responsabilidade civil decorre de infração de norma de direito privado e objetiva não só garantir o direito do lesado à segurança, protegendo-o contra exigências descabidas, como também servir de meio de reparação do dano, prefixando o seu montante e exonerando o lesado do ônus de provar a ocorrência da lesão.

Quando tratamos de dano moral, o simples fato da violação dá ensejo à responsabilidade do agente, de sorte que, verificado o evento danoso, surge a necessidade de reparar.

O artigo 5º, V da Constituição Federal prevê que:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes



no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Os artigos 186 e 927, parágrafo único do Código Civil estabelecem que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 a 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, com relação a todo o dano moral sofrido pela Autora, nos ensina Maria Helena Diniz:

O Dano moral não é abstrata lesão do direito, mas de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada por fato lesivo, constituindo-se no efeito não patrimonial da lesão jurídica.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem entendido que:

A doutrina contemporânea sobre o dano moral é uníssona no sentido que ele não se demonstra e nem se comprova, mas se afere como resultado da ação ou omissão culposa in re ipsa, traduzido na



dor psicológica, no constrangimento, no sentimento de reprovação diante de lesão e da ofensa ao conceito social e à dignidade.

(TJSP – AP. nº 944.362-0/0 – Rel. IRINEU PEDROTTI – J. 28/11/07)

Isto, pois o dano moral é uma **"lesão que atinge valores físicos e espirituais, a honra, nossas ideologias, a paz íntima, a vida nos seus múltiplos aspectos, a personalidade da pessoa, enfim, aquela que afeta de forma profunda não os bens patrimoniais, mas que causa fissuras no âmago do ser, perturbando-lhe a paz de que todos nós necessitamos para nos conduzir de forma equilibrada nos tortuosos caminhos da existência."**, como bem define CLAYTON REIS (*Avaliação do Dano Moral*, 1998, ed. Forense).

E a obrigatoriedade de reparar o dano moral está consagrada na Constituição Federal, precisamente em seu art. 5º, onde a todo cidadão é **"assegurado o direito de resposta, proporcionalmente ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem"** (inc. V) e também pelo seu inc. X, onde **"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"**.

**"Na verdade, prevalece o entendimento de que o dano moral dispensa prova em concreto, tratando-se de presunção absoluta, não sendo, outrossim, necessária a prova do dano patrimonial"** (CARLOS ALBERTO BITTAR, *Reparação Civil por Danos Morais*, ed. RT, 1993, pág. 204).

MARIA HELENA DINIZ (*Curso de Direito Civil Brasileiro*, 7ª vol., 9ª ed., Saraiva), ao tratar do dano moral, ressalva que a reparação tem sua dupla função, a penal **"constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa (integridade física, moral e intelectual) não poderá ser violado impunemente"**, e a função satisfatória ou



compensatória, pois **"como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenuar a ofensa causada."**

O Ministro Oscar Correa, em acórdão do STF (RTJ 108/287), ao falar sobre dano moral, bem salientou que **"não se trata de pecúnia 'doloris', ou 'pretium doloris, que se não pode avaliar e pagar; mas satisfação de ordem moral, que não ressarcir prejuízo e danos e abalos e tribulações irreversíveis, mas representa a consagração e o reconhecimento pelo direito, do valor da importância desse bem, que é a consideração moral, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que os bens materiais e interesses que a lei protege."** Disso resulta que a toda injusta ofensa à moral deve existir a devida reparação.

O valor da indenização a título de dano moral pleiteado nesta, deve servir para que o réu evite agir de forma negligente e imprudente novamente.

Assim, este valor deve ser alto a ponto de garantir que a conduta nefasta e antijurídica do réu não se repita.

### DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

O Código Civil Brasileiro aponta algumas soluções para a liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos. É a matéria tratada no Livro III, Título VIII, Capítulo II, de cujos dispositivos interessam nos arts. 1.547 e 1.553. O primeiro estabelece que a indenização por injúria ou **calúnia**, e, naturalmente, também, a difamação (crimes contra a honra ) **"consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido"**. Como é difícil a quantificação desse dano, o parágrafo único do mesmo artigo ordena: **"Se**



**este não puder provar o prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva (art. 1550)"**

Esta alternativa, juridicamente correta, vem sendo indicada pela doutrina, segundo se pode constatar da leitura da conclusão do parecer do Prof. João Casilo da PUC de São Paulo, que, após sublinhar que, em se cuidando de dano exclusivamente moral, a regra basilar está no parágrafo transcrito, assevera:

Partindo-se desta indicação, deve-se ir à legislação penal sobre a matéria, hoje regulada de acordo com a redação que a Lei 7.209/84 deu à Parte Geral do Código Penal. Levando-se em conta os fatos analisados e a redação dos arts. 49 e ss., não se tem dificuldade, mediante um simples cálculo aritmético, de chegar ao valor pedido na inicial, ou seja, 3.600 salários mínimos, cujo valor em cruzeiros será apurado na data do efetivo pagamento, multiplicando-se este número pelo valor do salário mínimo da data do efetivo pagamento.

Aliás, diante dos fatos constantes dos autos e da indicação direta da lei para fixação do quantum indenizatório, desnecessárias novas provas, sendo até o caso de julgamento antecipado da lide (art.330, I, do CPC).

O que se poderia cogitar, e aqui é feito para que a resposta seja a mais integral possível, é se não seria também a hipótese de ultrapassar-se os 3.600 salários mínimos diante do disposto no 1º do art.60 do CP.

Levando-se em consideração o patrimônio do réu apontado na petição inicial e o seu grau de conhecimento das leis, levando-se em consideração a posição altamente relevante do ofendido, o espraçamento das ofensas a seus familiares, amigos em função de até triplicar o valor pedido, em tese seria de se admitir a hipótese (...)

(RT-634/236).



No mesmo sentido, o magistério do mestre das Arcadas, Prof. *José Frederico Marques*, que, em parecer sobre o tema, depois de destacar que, hoje, em face à doutrina, à jurisprudência e à lei, o dano moral é também indenizável, lembra que a quantificação do dano está prevista em lei (art. 1.547 do CC), e conclui:

No sistema vigente, a determinação do quantum debeatur **será o dobro da multa no grau máximo**, - cumprirá ao Réu pagar 720 (setecentos e vinte) dias-multa. E cada dia-multa, no caso, será o dobro de 5(cinco) vezes o maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, isto é. 10(dez) vezes esse salário. Assim sendo, o pagamento se fixará em 7.200 (sete mil e duzentos) salários mínimos, ou seja, 720 (setecentos e vinte) dia-multa multiplicados por 10(dez) salários-mínimos. Mas o art. 60, parágrafo 1º, do Código Penal, estatui que a multa pode ser aumentada até o triplo, de o Juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo. Tal preceito, deve, também, ser levado em consideração, tal seja o entendimento do Juiz que vai decidir a lide. ("Pareceres", publicado pela Associação dos Advogados de São Paulo – AASP, 1993, pp. 84/85).

Sem nenhuma dúvida, a Autora foi ofendida em sua honra. É certo que sua honra não tem preço, mas o direito lhe assegura um ressarcimento justo, na conformidade do previsto no ordenamento jurídico pátrio.

O outro dispositivo mencionado, art. 1553, do Código Civil, prevê que os casos não previstos neste capítulo dão ensejo ao arbitramento judicial. Aqui não há limites para a indenização, segundo observa o magistrado paulista, Dr. *Cláudio Antônio Soares Levada*, em excelente monografia intitulada "Liquidação de Danos Morais"(São Paulo, Copola Editora, 1995).São dele este comentários:



Perfunctoriamente, já se há de notar que não há limites legais previstos, ficando a aferição do montante devido, assim, ao arbítrio do julgador em cada caso concreto, pesadas as circunstâncias e consequências do agravo moral  
(pág. 29)

A norma privada confere, pois, ao julgador o poder de, sopesadas as circunstâncias, a dor sofrida pela vítima, a vergonha passada, a sua condição pessoal, a repercussão do dano, tudo isso, arbitrar o valor da indenização.

Isto posto, requer, face a todos os aspectos expostos na presente, que V. Exa. arbitre o *quantum* indenizatório, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

#### DO PEDIDO

Diante do exposto, requer:

a) **Que o pedido liminar seja apreciado com a máxima urgência;**

b) A concessão dos benefícios da justiça gratuita à Requerente;

c) **A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA INALDITA ALTERA PARS, determinando-se que a ré forneça imediatamente à Requerente a medicação TRASTUZUMABE (Herceptin) na dose de 6mg/kg;**

d) A fixação de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para o caso de descumprimento da medida antecipada conferida;





**e)** A citação da ré para, querendo, contestar a presente;

**f)** Que, ao final, a presente demanda seja julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, confirmando-se a tutela antecipada concedida, determinando-se à Requerida que fornece, pelo período que for necessário, a medicação TRASTUZUMABE (Herceptin) na dose de 6mg/kg, bem como a condenação da ré a indenizar os danos morais causados à Autora, em valor a ser arbitrado por este M.M. Juízo;

**g)** A condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) do valor da indenização fixada; e,

**h)** A produção de todos os meios de provas em direito admitidos.

Dá-se à causa, o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Termos em que,

Pede Deferimento.

Itajaí, 13 de janeiro de 2016.

**DENÍSIO DOLÁSIO BAIXO**

**OAB/SC 15.548**