



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1014808-22.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos**
 Requerente: **Mauro José Thondorf**
 Requerido: **Universidade de São Paulo - USP e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

MAURO JOSÉ THONDORF propõe esta ação contra **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO e FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, aduzindo que é portador (a) de câncer e necessita, para o tratamento, da substância *fosfoetanolamina sintética*, que era produzida pelo Instituto de Química da USP de São Carlos.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

É o caso de se reconhecer a ilegitimidade da USP, para figurar no polo passivo do presente feito, pois se trata de condição da ação, sendo, portanto, matéria de ordem pública, que pode e deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nos termos do § 3º, do artigo 485, e § 5º do artigo 337 ambos do Código de Processo Civil.

O C. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Suspensão de Tutela Antecipada n.º 828/SP, interposta em face de decisão proferida no Agravo de Instrumento n.º 2242691-89.2015.8.26.0000, cujo trâmite se deu perante a C. 11.ª Câmara de Direito Público do E. TJSP, houve por bem, por intermédio de decisão do Exmo. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, determinar a suspensão de todas as decisões judiciais, de primeira ou segunda Instância, que determinem à Universidade de São Paulo USP, ora agravada, o fornecimento da substância “fosfoetanolamina sintética” para o tratamento de câncer, conforme determinado de forma vinculante, in verbis: “Isso posto, defiro em parte o pedido para suspender a execução da tutela antecipada concedida no Agravo de Instrumento


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

2242691-89.2015.8.26.0000, em trâmite perante a 11.^a Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim como todas as decisões judiciais proferidas em âmbito nacional no mesmo sentido, indicadas ou não nos autos, que tenham determinado à Universidade de São Paulo o fornecimento da substância “fosfoetanolamina sintética” para tratamento de câncer, até os seus respectivos trânsitos em julgado, mantido, porém, o seu fornecimento, enquanto remanescer o estoque do referido composto, observada a primazia aos pedidos mais antigos” e, pelo que foi amplamente noticiado, o laboratório da USP, onde era produzida a fosfoetanolamina, foi lacrado, pois o único funcionário detentor do conhecimento da fórmula para produzi-la, foi cedido, em prol da pesquisa que está sendo realizada pelo Instituto do Câncer, por iniciativa do Estado de São Paulo, sendo inviável a manutenção da autarquia no polo passivo da ação.

Nesse sentido:

"Agravado de Instrumento Antecipação de tutela Fornecimento de “Fosfoetanolamina sintética” (“pílula do câncer”). Portador de câncer no estômago. Admissibilidade. Presentes os requisitos legais, deve ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela ante a necessidade de preservação do direito à vida Superada a questão relativa à ausência de registro de substância experimental junto aos órgãos de vigilância de saúde e/ou sanitária com a promulgação da Lei Federal n.º 13.269/16 Estado de São Paulo que já se encontra aparelhado a providenciar o fornecimento da substância ao agravante. Universidade de São Paulo (USP) que deve ser excluída do polo passivo da demanda originária em razão de decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal Decisão do E. Órgão Especial que não ostenta efeito erga omnes. Recurso parcialmente provido". (Agravado de Instrumento n.º 2271451-48.2015.8.26.0000 – datado de 20 de maio de 2016 – Relator: Renato Delbianco).

"Agravado de instrumento. Decisão que negou liminar para fornecimento da fosfoetanolamina sintética. Ilegitimidade passiva da USP. Legitimidade do Estado de São Paulo. Ausência de registro na ANVISA que não impede a dispensação. Lei n.º 6.360/76, art. 24. Paciente portadora de neoplasia maligna comprovada em relatório médico. Prevalência do direito à vida e à saúde. Recurso provido". (Agravado de Instrumento n.º 2060528-10.2016.8.26.0000; Relator(a): Carlos Violante; Comarca: São Carlos; Órgão julgador: 2.^a Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 07/06/2016; Data de registro: 28/07/2016).

Assim, a USP, como autarquia estadual, não pode mais figurar no polo passivo


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

da ação, pois a sua inclusão no processo decorria do fato de que era ela quem produzia a substância, já que não tem como fim precípuo prestar atendimento à saúde (ente pertencente à Administração Indireta do Estado de São Paulo e, portanto, fora do rol dos entes solidários do art. 198 da Constituição Federal).

Já em relação ao Estado de São Paulo, ressalvado o entendimento pessoal deste Juízo, curva-se ao pronunciamento majoritário da jurisprudência, para desacolher o pedido da parte autora, sob o fundamento de que não se tem prescrição médica apontando a necessidade do uso da fosfoetanolamina; não há eficácia comprovada, havendo risco à saúde, conforme precedentes do Pretório Excelso; trata-se de droga ainda em fase experimental, destituída de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, tendo o C. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 5501, deferido liminar para suspender a eficácia da Lei nº 13.269/2016, que autoriza a sua fabricação.

Nesse sentido:

SAÚDE PÚBLICA Fornecimento da *fosfoetanolamina* sintética para o tratamento de câncer Relatos de pacientes Artigos na internet Requisito essencial ao fornecimento da substância para tratamento de saúde é a prescrição médica Inexistência, no caso Impossibilidade de fornecimento Sentença de procedência reformada Recursos de apelação providos. (Apelação nº 101682446.2015.8.26.0566).

PRELIMINARES.

Legitimidade passiva da Universidade de São Paulo. Substância objeto de pesquisa da Universidade de São Paulo e por ela produzida, até então. Parte legítima para figurar na demanda. Precedentes. Legitimidade passiva da FESP. Compete às pessoas jurídicas de direito público interno fornecer medicamento e insumos a enfermos necessitados Enunciado CADIP nº 16 e Súmula nº 37 do TJ/SP). Legitima-se a FESP a figurar no polo passivo da demanda. Cerceamento de defesa. Julgamento antecipado. Possibilidade. Pedido genérico. Nulidade não configurada.

FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA

Fornecimento de substância em caráter experimental. Paciente com câncer. Não há eficácia comprovada. Risco à saúde. Precedentes do Pretório Excelso. Reforma-se a r. sentença, para julgar improcedente a demanda. Rejeitadas as preliminares, recurso da USP



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

e da FESP providos. (Apelação nº 1012353-84.2015.8.26.0566).

Ementa: Ação ordinária Fornecimento de substância “fosfoetanolamina sintética” para tratamento de neoplasia maligna Inadmissibilidade - Orientação atual da Suprema Corte Sentença de procedência da ação Provimento dos recursos das rés e oficial considerado interposto, para o decreto de improcedência da ação, com a inversão da sucumbência. (APELAÇÃO Nº 1010570-57.2015.8.26.0566).

APELAÇÃO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER FORNECIMENTO DE SUBSTÂNCIA EXPERIMENTAL FOSFOETALONAMINA SINTÉTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA A Fazenda do Estado e a USP têm legitimidade para figurar no polo passivo de ação que visa ao fornecimento de medicamento. **CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRÊNCIA** Desnecessidade de produção de prova pericial ou de FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA O direito à saúde não tem a amplitude desejada, de modo a impor ao ente público o fornecimento da fosfoetanolamina sintética, droga ainda em fase experimental, destituída de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, ausente comprovação de sua eficácia no tratamento do câncer A ausência de prescrição por profissional médico obsta a conclusão de que o uso da substância cujo fornecimento se pleiteia seja recomendado para cuidar da saúde da autora O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 5501, deferiu liminar para suspender a eficácia da Lei nº 13.269/2016, que autoriza a fabricação da fosfoetanolamina sintética Sentença de procedência da ação reformada. Recurso da requerida e reexame necessário providos. (Apelação nº 1013633- 90.2015.8.26.0566)

Apelação - Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela Antecipada - Fornecimento da substância fosfoetanolamina sintética Autora portadora de câncer Tutela indeferida Sentença de parcial procedência Não comprovada a segurança e a eficácia da substância requerida - Adequação à jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça - Lei nº 13.269/2016, que autoriza o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, teve recentemente (em 19.5.2016) sua eficácia suspensa pelo C. Plenário do Supremo Tribunal Federal,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que deferiu, por maioria de votos, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 5501- Sentença reformada - Recurso provido. (Apelação nº 1004070-38.2016.8.26.0566).

Apelantes: Fazenda do Estado de São Paulo e Universidade Estadual de São Paulo USP Unidade Universitaria do Instituto de Química de São Carlos Apelado: Maria Martha Fontes Salles Graça Comarca: São Carlos Voto nº 11410 APELAÇÃO – Ação ordinária – Direito à saúde – Sentença de procedência – Reexame necessário tido por interposto, nos termos da Súmula 490, STJ – Art. 196 da Constituição Federal – Substância Fosfoetanolamina sintética – Não aprovada pela ANVISA, inexistindo informações de possíveis efeitos colaterais e de eficácia para a enfermidade da autora – ADI 5501 que suspendeu a eficácia da Lei Federal n. 13.269/2016 – Sentença reformada – Recursos voluntários e reexame necessário providos. Trata-se de recursos de apelação (Apelação nº 1012984-28.2015.8.26.0566).

Ação obrigação de fazer Fornecimento de Fosfoetanolamina Sintética Procedência - Pretensão de reforma Possibilidade Condenação do Estado ao pagamento dos encargos de sucumbência Pretensão de reforma Possibilidade Controvérsia sobre o direito ao recebimento do referido medicamento experimental Requeridos que não deram causa a instauração de demanda indevida - Provimento dos recursos. (Apelação nº 1009899-34.2015.8.26.0566).

Ante exposto, reconheço a ilegitimidade passiva da USP e, em relação a ela, determino a **EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento no artigo, 485, VI do CPC.

Em relação à Fazenda do Estado de São Paulo, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, I, do CPC e **IMPROCEDENTE** o pedido.

CONDENO a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes, nos termos do artigo 85, § 2º, em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça, se o caso, ou, pelo Cartório, observado, quando devido, o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

correto recolhimento das custas, com as providências necessárias, em caso de incorreção.

Publique-se e Intime-se.

São Carlos, 29 de março de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**