

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****2ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1011832-42.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos**
 Requerente: **Vitor Nogueira Lopes Raybolt dos Santos**
 Requerido: **Universidade Estadual de São Paulo Usp Unidade Universitária do Instituto de Química de São Carlos e outro**

Justiça Gratuita

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer para fornecimento de medicamento experimental proposta pela criança **V. N. L. R. dos S.** representado por seu genitor, contra a **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP)** e o **ESTADO DE SÃO PAULO**, visando efetivar o direito à saúde constitucionalmente garantido. Afirma que necessita do medicamento para tratamento de câncer, mas que não está sendo fornecido em razão da edição de uma portaria pelo USP proibindo sua produção.

Pede a concessão de tutela antecipada e que os requeridos sejam condenados ao fornecimento da medicação experimental. Juntou documentos.

Foi deferida a antecipação de tutela. (folhas 28/31)

Os requeridos foram citados. (folhas 42/43 e 44/45)

Universidade de São Paulo – USP, não contestou o feito.

Decreto-lhe a revelia.

Em contestação o requerido **ESTADO DE SÃO PAULO** alegou inépcia da inicial por ser o pedido genérico e incerto e carência de ação por ilegitimidade de parte, atribuindo o dever legal à Universidade de São Paulo, que possui personalidade jurídica e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito afirmou não haver notícia de uso em estudo científico em pacientes humanos, inexistência de prescrição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

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

médica para uso da substância, ausência de controle de qualidade dos insumos utilizados, ausência de registro perante a ANVISA por não ser medicamento e sim substância experimental e por isso o ente estatal não pode assumir a responsabilidade seu uso, ademais a pretensão da autora mostra-se *contra legem* considerando o disposto no artigo 273, §1º-B, inciso I do Código Penal. Protestou pela produção de prova pericial médica e oitiva do professor Gilberto Orivaldo Chierice.

Comunicada às folhas 62 a interposição Agravo de Instrumento pela FESP contra a r. decisão de folhas 28/31.

O representante do Ministério Público manifestou-se parcialmente favorável ao pedido para condenar a Universidade de São Paulo a fornecer a substância e pela improcedência quanto a Fazenda do Estado por ser parte ilegítima.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento antecipado da lide, uma vez que a questão é direito, na forma do artigo 330, I do C.P.C.

A preliminar de ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo deve ser acolhida, que é pessoa jurídica distinta. O Estado de São Paulo não tem relação alguma com a disponibilização da medicação experimental. A pesquisa, fabricação e fornecimento da substância experimental somente podem ser adotados pela Universidade de São Paulo. Ademais, a Universidade de São Paulo é autarquia em pleno funcionamento, com personalidade jurídica e patrimônios próprios. Não há, assim, direito material entre o autor e o requerido Estado de São Paulo.

As demais as preliminares arguidas pela FESP, serão analisadas juntamente com o mérito.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A propositura da presente ação em face da Universidade de São Paulo decorre da proibição da produção da substância química denominada FOSFOETANOLAMINA nas dependências de seu Instituto de Química, conforme a Portaria IQSC nº 1389/14, assim transcrita:

Artigo 1º - A extração, produção, fabricação, transformação, sintetização, purificação, fracionamento, embalagem, reembalagem, armazenamento, expedição e distribuição de drogas com a finalidade medicamentosa ou sanitária, medicamentos, insumos farmacêuticos e seus correlatos, só podem ser efetuadas nas dependências do IQSC após apresentação, à Diretoria do Instituto, das devidas licenças e registros expedidos pelos órgãos competentes, de acordo com a legislação vigente e desde que tais atividades estejam justificadamente alinhadas com as finalidades da Universidade.

Artigo 2º - Observado o disposto no artigo anterior, a sistemática de distribuição das substâncias de que tratam esta Portaria, quando realizada nas dependências do IQSC, deverá ser aprovada pela Diretoria do Instituto.

Contudo, em que pese o propósito da presente ação, não há qualquer nulidade no ato administrativo editado pela Universidade de São Paulo. Cuida-se de ato administrativo interno editado dentro de suas competências administrativas, cuja autonomia constitucional está elencada no artigo 207, da Constituição Federal. Sua validade, portanto, não contém vício.

Não há impedimento, pelo ato administrativo, de dispensar medicamentos e realizar tratamentos. Também não proíbe a concorrência para pesquisa interdisciplinar de natureza médica. O que não se admite é a produção e distribuição de drogas com finalidade medicamentosa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

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

Portanto, tenho que a portaria editada pelo Instituto de Química da Universidade de São Paulo não padece de vício.

No que se refere ao fornecimento da substância "fosfoetanolamina sintética", objeto do presente processo, o que se tem é que as pesquisas científicas são conduzidas de forma independente e autônoma por seus pesquisadores.

A substância em questão não é um medicamento comercializável, não possuindo registro junto à ANVISA, que é um órgão de vigilância sanitária. Cabe a ela limitar o acesso a medicamentos nocivos à saúde. Não há nos autos informação de que foram realizados estudos em seres humanos, obedecendo protocolo clínico com monitoramento desse estudo.

A edição da portaria editada pela Universidade de São Paulo reforça que o Instituto de Química não estava seguindo as normas devidas.

Ademais, não há nenhuma receita ou prescrição médica individualizada com o tratamento médico pertinente, documento essencial para o ajuizamento de ações cominatórias envolvendo pedido de fornecimento de medicamentos e afins. Não há como fornecer substância química, ainda em fase de pesquisa, sem o referido acompanhamento médico. O direito ao fornecimento de medicamentos e substâncias medicinais envolve cautela e responsabilidade. Só profissionais competentes podem prescrever tais medicamentos ou substâncias.

Neste sentido já se pronunciou o TJSP no exame da mesma proibição:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE. Tutela antecipada. Agravante portadora de adenocarcinoma e neoplasia no intestino. Pretensão ao recebimento de


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

substância experimental, elaborada pela Universidade de São Paulo e que não conta com registro na ANVISA. Inadmissibilidade. Art. 19-T da Lei 8.080/91. Ausência de prescrição médica e comprovação da eficácia e adequação da substância. Tutela antecipada cassada. Recursos providos. (Agravado de Instrumento nº 2055671-52.2015.8.26.0000 /2055001-14.2015.8.26.0000 rel. Des. Paulo Galizia).

Como corolário:

“OBRIGAÇÃO DE FAZER. Fornecimento de "fosfoetilonamina sintética", substância química desenvolvida por pesquisadores do Instituto de Química de São Carlos da USP. Substância que vinha sendo distribuída pelo Instituto, em caráter experimental, até a vinda de portaria de proibição (Portaria IQSC 1389/2014), diante da necessidade de registro e licença da pesquisa científica nos órgãos competentes. Demandante que, por sua vontade, decide fazer uso da substância e exige o fornecimento regular da mesma, sem receita médica. Ação julgada procedente, para a condenação da USP, excluído o Estado de São Paulo do polo passivo da lide. Sentença reformada. As pesquisas científicas não podem contrariar os fins institucionais da Universidade de São Paulo, cuja finalidade primordial é a promoção do ensino, não a fabricação e a distribuição de medicamentos ou substâncias medicinais. Ausência de comprovação da eficácia da substância para o tratamento do mal que acomete a autora. Necessidade de prescrição médica. Risco de dano à saúde. Sentença reformada, para a improcedência da ação, mantida a exclusão do Estado de São Paulo. APELAÇÃO E REEXAME



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

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

NECESSÁRIO PROVIDOS (Apelação nº 1001315-75.2015 – 12ª Câmara de Direito Público, Relatora Desembargadora Isabel Cogan, 19/08/2015, v.u.)”

E ainda:

“Agravos de instrumento – USP - Portaria IQSC nº 1389/14 - Proibição da produção e do fornecimento de drogas para fins medicamentosos no Instituto de Química – Legítima competência administrativa exercida nos limites da razoabilidade – Ato administrativo válido e eficaz - Inexistência de lei, ato administrativo ou contrato que obrigue a produção e o fornecimento de Fosfoetanolamina pela Universidade – Inexistência de obrigação de fazer - Ausência dos requisitos do art. 273 do CPC – Hipótese, ainda, de ausência de assistência médica, prescrição médica e registro de medicamento - Decisão concessiva de tutela antecipada em ação ordinária ora reformada – Recurso provido (A.I. nº 2070578-32.2015, 4ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, 27/07/2015, v.u.)”

De mais a mais, o Excelentíssimo Senhor Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Desembargador José Renato Nalini, no processo de Pedido de Suspensão de Liminar nº 2194962-67.2015, interposto pela Universidade de São Paulo proferiu a seguinte decisão:

“Vistos, etc. 1 - Providencie a requerente a juntada de cópia da decisão que concedeu a liminar nos autos do processo n. 1010076-95.2015.8.26.0566, para análise do pedido de extensão. 2 - Fls. 1.864/1.867: é pedido de extensão aos processos, cujas cópias das liminares concedidas estão encartadas as fls. 1.868 e seguintes, dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

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

efeitos da suspensão concedida nestes autos. É caso de deferimento da rogada ordem de extensão. Isto porque, verifico, no caso, identidade de objeto entre as decisões que se pretende suspender e a que já foi suspensa e, conforme consignado na decisão de fls. 168/171, a qual me reporto, bastava tal comprovação para o deferimento da extensão. Destarte, defiro o pedido de extensão em ordem a suspender a execução das decisões elencadas às fls. 1.864/1.867, com exceção do processo mencionado no item 1 desta decisão, cuja cópia não foi encartada. P.R.I.”.

Ante o exposto: a) JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, resolvendo-se o feito pelo mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e b): declaro extinto o processo sem resolução de mérito com relação à Fazenda Pública do Estado de São Paulo por ilegitimidade de parte com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Revogo a medida liminar concedida às folhas 28/31.

Comunique-se a Câmara Especial considerando a interposição do Agravo de Instrumento nº 2230437-84.2015.8.26.0000, Relator Ademir Benedito, sem necessidade de aguardar o trânsito em julgado da presente sentença.

Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita e deixo de condená-lo ao pagamento das custas e honorários advocatícios, considerando o disposto no artigo 141, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

P.R.I.

São Carlos, 08 de março de 2016.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Claudio do Prado Amaral**

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