

**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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1017338-96.2015.8.26.0566**
Classe - Assunto **Procedimento Comum - Fornecimento de Medicamentos**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

JOSÉ WELLISON DA SILVA COSTA propõe ação de indenização por danos morais e materiais em face da UNIVERSIDADE ESTADUAL DE SÃO PAULO – USP, aduzindo que sua genitora necessitava da substância fosfoetanolamina para tratar o câncer que a acometia. Que obteve, por via judicial, decisão liminar em mandado de segurança obrigando a requerida ao fornecimento da referida substância, mas que, diante da demora da ré em cumprir a ordem e disponibilizar a medicação para o tratamento, sua genitora veio a falecer. Alega que o não fornecimento da substância pela requerida levou ao óbito da sua mãe. Que desde o falecimento, sente-se revoltado, deprimido e muito abalado. Requer indenização de 1000 salários mínimos a título de danos morais, e de 100 salários mínimos por danos materiais, referentes estes aos gastos com plano de saúde e demais cuidados.

Decisão de fls. 31, corrigindo de ofício o valor da causa para o montante de R\$1.030.700,00, vez que nos pedidos requer-se indenização no valor de R\$937.000,00, a título de danos morais, e mais danos materiais, correspondente à quantia de R\$ 93.700,00.

Contestação às fls. 42/71 em que a requerida alega, preliminarmente: a)

1017338-96.2015.8.26.0566 - lauda 1


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

tempestividade da peça processual de defesa; b) litisconsórcio passivo necessário; c) inexistência de pressuposto processual básico: a fosfoetanolamina sintética não é medicamento e, portanto, não pode ser considerada como necessária ao tratamento oncológico. No mérito, aduz a inexistência de nexo causal e de conduta ilícita para configuração da sua responsabilidade. Que não pode ser lhe atribuída culpa e nem imputada qualquer conduta omissiva, porque inexistente o dever legal de impedir o evento danoso morte, no caso. Sustenta que o clamor público criado em torno da apelidada “pílula do câncer” não tem fundamento, que como instituição nunca estimulou o consumo da fosfoetanolamina, mas, ao contrário, sempre aconselhou o não-uso da substância justamente pela ausência de comprovação de sua segurança. Ainda propugna pela inaplicabilidade da teoria da perda de uma chance e contesta os valores pretendidos a título de danos morais e materiais, reputando-os extorsivos.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

Preliminarmente, afasto a alegação de que é caso de litisconsórcio passivo necessário e rejeito o pedido de inclusão do Estado de São Paulo no pleito, considerando que, à época, a responsabilidade pelo fornecimento da fosfoetanolamina sintética era da UNIVERSIDADE ESTADUAL DE SÃO PAULO – USP, instituição cujos funcionários fabricavam e disponibilizavam a substância. Descabe a aplicação do art. 114 do CPC, pois em nada a eficácia da sentença dependerá da formação de litisconsórcio neste processo.

Adentro no mérito.

Induvidoso que a narrativa trazida na inicial revela o quão doloroso é 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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

enfrentamento de uma doença grave como é o câncer e o quão dedicado era o requerente aos cuidados da mãe enferma. Consequentemente, pode-se imaginar o sofrimento e a desolação vivenciados por este com a perda de sua genitora.

Todavia, a despeito do abalo emocional causado pela morte, bem como do inconformismo que, na condição de filho órfão, o requerente passou a nutrir, não é possível concordar com a responsabilização pretendida nesta ação.

O indeferimento dos pedidos de indenização por danos morais e materiais é medida que se impõe.

Pretende o requerente a condenação da USP por responsabilidade civil, decorrente da morte de sua mãe, sob a alegação de que o descumprimento por parte da instituição da obrigação de entregar a substância fosfoetanolamina sintética para o tratamento do câncer que vitimava a paciente teria precipitado seu óbito.

O requerente apresentou cópia da decisão (fls. 14/18) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela na ação em que era pleiteado o fornecimento de medicamento, determinando a disponibilização pela USP da referida substância à genitora do requerente, na data de 16/10/2015.

A requerida demonstrou, mediante documento encartado aos autos às fls. 88, que foi intimada da concessão da liminar em 23/10/2015, data que, observo, caiu em uma sexta-feira, significando que o termo inicial para a contagem do prazo de 15 dias, fixado na decisão judicial para cumprimento da determinação, teve início apenas em 26/10/2015. Portanto, incontroverso que a requerida teria até a data de 09/11/2015 para proceder ao fornecimento da substância à paciente.

Conforme documento de fls. 21, acostado pelo requerente, sua genitora veio a falecer na data em 07/11/2015, antes de expirado o referido prazo.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Sabidamente, nos casos de omissão do Estado, predomina o entendimento de que a responsabilidade é subjetiva.

Conforme ensina Celso Antonio Bandeira de Mello, "quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva". E prossegue o administrativista: "solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público, o lesado poderia sempre arguir que o "serviço não funcionou". A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se alertados a tempo de evitá-lo omitiram-se na adoção de providências cautelares... Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar de responsabilidade pública" (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 8ª ed., pp. 586 e 588).

Na hipótese *sub judice*, não houve omissão por parte da requerida porque, antes de proferida a decisão determinando o fornecimento da substância, inexistia o dever de agir da USP, o dever de fornecer tal tratamento, não havia qualquer obrigatoriedade. Frise-se que a universidade está voltada a atividades de ensino e pesquisa e não ao serviço de atendimento à saúde. A liminar criou a obrigação de entregar referido medicamento, cujo prazo para cumprimento ainda estava em curso por ocasião do óbito, o que, conseqüentemente, impede que possa ser imputada à USP uma conduta negligente.

Eventual negligência da USP no que tange ao cumprimento da determinação judicial apenas estaria configurada, no caso, se ela se mantivesse inerte até o termo final do prazo.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Não há que se falar em comportamento negligente, vez que, ainda não havia escoado a totalidade do prazo para a instituição disponibilizar a fosfoetanolamina, quando ocorreu o óbito da paciente destinatária da substância, a partir do que, tornou-se impossível o cumprimento da obrigação.

Todavia, ressalvo aqui que, mesmo diante da eventual hipótese de que o óbito tivesse ocorrido quando já expirado o referido prazo judicial, estando, então, a requerida efetivamente em débito com o fornecimento da substância, afigura-se insustentável a tese de que entre uma eventual inação da requerida e o evento danoso pudesse ser estabelecido um liame causal.

Embora a fosfoetanolamina represente, em tese, uma esperança para os que padecem da mesma grave moléstia, dado o seu caráter experimental não há como afirmar que com a administração da substância à paciente, a enfermidade cederia e evoluiria para um resultado distinto do que veio a ocorrer.

É insuficiente, neste sentido, o argumento de que: se foi deferido o pedido de fornecimento da substância, é porque houve avaliação positiva do seu potencial terapêutico, especificamente no que concernia ao quadro clínico da genitora do requerente.

Inexiste comprovação científica cabal da eficácia da fosfoetanolamina como terapia oncológica.

As liminares para o fornecimento da substância, como no caso em tela, vinham sendo concedidas com base no direito fundamental à saúde, correspondendo a um expediente que visava à não privação da paciente a qualquer tratamento possível, ainda que este fosse carecedor de registro na ANVISA. Tratava-se, então, de uma medida que pretendia relativizar a restrição ao fornecimento de terapias ainda não autorizadas por órgão oficial em face do direito de quem padece de um mal de buscar qualquer alternativa curativa disponível.

Em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela, obrigando a USP ao fornecimento


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

da fosfoetanolamina, não foi deferida para atender a uma recomendação médica que concretamente indicava tal substância como necessária para garantir a sobrevida da paciente oncológica.

Firmada tal premissa, conclui-se que a morte da paciente não pode ser atribuída à falta da substância, mas tão somente à severidade da própria doença.

Em situação similar, este tribunal já entendeu que:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Alegada demora no cumprimento de tutela antecipada consistente em fornecer medicamento de caráter experimental, sem comercialização no mercado. Ausência de prova de que tal fármaco teria sido a causa determinante do óbito. Ônus dos autores de que não se desincumbiram (Art. 333, I, CPC/73). Inexistência de nexo causal ante o quadro de metástase em que se encontrava o paciente. Sentença de improcedência. Recurso não provido.

(Ap. 000 3262-59.2013.8.26.0306. Rel. Des. Coimbra Schmidt; Comarca: José Bonifácio; Órgão julgador: 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público; J. em 02/05/2016).

Por fim, pondero que não parece crível que diante de uma enfermidade da gravidade de um câncer, cujo combate nem sempre é bem sucedido quando são administradas técnicas reconhecidas pela medicina, tais como a quimioterapia e a radioterapia, poder-se-ia conferir a uma substância experimental, ainda em análise por parte das agências oficiais, o enorme potencial terapêutico de evitar ou mesmo postergar a morte de um paciente oncológico e isso ao ponto de imputar à USP a responsabilidade civil por danos morais e materiais decorrentes do óbito do destinatário do tratamento.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Como consequência, condeno o requerente a arcar com as custas e despesas

**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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

processuais e com honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 85 § 2º do Código de Processo Civil, por apreciação equitativa, haja vista o elevado valor dado à causa, observada a gratuidade concedida, nos termos do artigo 98 do mesmo código. .

P.I.

São Carlos, 24 de maio de 2017.

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