



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: **1010779-26.2015.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **Irene Aparecida Andrioli**
 Requerido: **UNIVERSIDADE ESTADUAL DE SÃO PAULO USP UNIDADE
 UNIVERSITÁRIA DO INSTITUTO DE QUÍMICA DE SÃO
 CARLOS e outro**

Justiça Gratuita

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

IRENE APARECIDA ANDRIOLI propõe ação contra **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e UNIVERSIDADE ESTADUAL DE SÃO PAULO USP UNIDADE UNIVERSITÁRIA DO INSTITUTO DE QUÍMICA DE SÃO CARLOS** aduzindo ser portadora de *carcinoma ductal - câncer de mama com metástases no pulmão e múltiplas lesões metastáticas em corpos vertebrais torácicos e em arco costal*, necessitando, para o tratamento, da substância *fosfoetanolamina sintética*, que era produzida pelo Instituto de Química da USP de São Carlos até que, a partir da Portaria nº 1389/2014, deixou de ser fornecida. Sob tal fundamento, pede a condenação das partes rés, inclusive liminarmente, na obrigação de fornecer a substância.

A tutela antecipada foi deferida (fls. 28/32).

A fls. 57 a Fazenda do Estado noticiou a interposição de Agravo de Instrumento que suspendeu os efeitos da decisão antecipatória, entretanto, por decisão monocrática o AI foi julgado, negando-lhe provimento e determinando que a USP fornecesse o medicamento, diante de receituário médico específico (fls. 94/106).

O Estado de São Paulo contestou (fls. 76/88) alegando ilegitimidade passiva, entre outros fundamentos.

A USP contestou (fls. 109/124) aduzindo (a) ilegitimidade passiva – impertinência entre o pedido e o fim institucional da USP (b) ilegitimidade passiva – USP não detém a fórmula para a produção da substância pretendida, que era produzida por professor hoje aposentado (c) inépcia da inicial em razão do pedido ser incerto (d) no mérito, a legalidade da Portaria nº 1389/2014, a inexistência de estudos científicos comprovando os efeitos da substância em seres humanos e a inexistência de prescrição médica, a não observância das normas do CNS relativas a medicamentos experimentais, a impossibilidade de o Poder Judiciário imiscuir-se no mérito do ato administrativo, e, por fim, a impossibilidade de se executar a obrigação nos laboratórios didáticos 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

Não houve réplica.

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

A preliminar de ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo deve ser excepcionalmente acolhida pois, segundo se extrai claramente da própria inicial, a pesquisa, a fabricação e o fornecimento da *fosfoetalaonamina sintética* são procedimentos que, no caso específico, somente podem ser adotados pela USP, entidade que em caráter experimental a forneceu até recentemente, sem qualquer possibilidade de o Estado de São Paulo, pessoa jurídica distinta, cumprir a decisão, no caso específico. Inexiste pertinência subjetiva entre o pedido e o Estado.

A preliminar de ilegitimidade passiva da USP, sob o fundamento de que o fornecimento da substância não se alinha a seus fins institucionais, não merece aceitação, vez que o uso da substância *fosfoetalaonamina sintética* como suplemento metabólico, como consta dos autos, é objeto de pesquisa que foi iniciada e desenvolvida pelo hoje aposentado professor Gilberto Orivaldo Ghierice. Liga-se, pois, à missão institucional de pesquisa, nos termos do art. 2º, I do Estatuto da Universidade de São Paulo. A par tal fato, imprescindível compreender a projeção social da pesquisa desenvolvida internamente, tanto que o art. 2º, III do mesmo estatuto estabelece que a universidade deve "estender à sociedade serviços indissociáveis das atividades de ensino e pesquisa". Sob tal ângulo compreensivo da função da universidade em relação à comunidade em que inserida, quer-nos parecer que por trás deste argumento formal de ilegitimidade passiva subjaz um indevido apequenamento, pela universidade pública, de sua própria função.

A preliminar de ilegitimidade passiva da USP sob o fundamento de que não detém a fórmula para a produção da substância não tem amparo factual. A *fosfoetalaonamina sintética* somente deixou de ser fornecida após a edição da Portaria nº 1389/2014 em 10/06/2014, enquanto que o professor Gilberto Orivaldo Ghierice foi aposentado por portaria de 05/12/2013, o que implica o seu fornecimento por seis meses após a aposentadoria, sem que houvesse estoque da substância. Se não bastasse, o produto era produzido por um grupo de pessoas, o GQATP, de modo que não se trata de processo produtivo de conhecimento exclusivo do referido professor. Por fim, mesmo com o desligamento de Antonio Reimer, que segundo a ré seria o químico a produzir a substância após a aposentadoria do professor pesquisador, certamente este último fornecerá a fórmula à USP se solicitado, caso efetivamente a universidade não a detenha, e não haverá qualquer impossibilidade de se prosseguir na produção e fornecimento.

O pedido deduzido pela parte autora é certo, porque indica a substância, todavia é parcialmente indeterminado, por não mencionar a quantidade, embora saliente que somente se postula na medida necessária para o tratamento. Ocorre que, neste momento, não é possível identificar a quantidade exata que é



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

necessária, razão pela qual se deve autorizar o pedido nos termos em que formulado por força do disposto no art. 286, II do CPC.

Ingressa-se no mérito.

Nos diversos processos judiciais em andamento na presente vara discutindo o fornecimento da *fosfoetolonamina sintética*, veio informação do próprio Instituto de Química de São Carlos da unidade local da Universidade de São Paulo indicando (a) a seriedade e cientificidade da pesquisa efetuada pelo professor Gilberto Orivaldo Ghierice, a respeito da referida substância e possível contribuição no tratamento do câncer, com artigos publicados em revistas especializadas, palestras proferidas em reuniões científicas e uma dissertação, assim como a verificação empírica de sua eficácia por tempo considerável, pois (b) a substância era doada pelo Grupo de Química Analítica e Tecnologia de Polímeros (GQATP) às pessoas que dela necessitavam, primeiro porque a substância não é um veneno e sim um agente metabólico orgânico que se encontra no corpo humano, com várias funções em nosso organismo, segundo porque o Hospital Amaral Carvalho, através do Convênio de Cooperação Científica firmado em 1996, por sua vez aprovado, à época, pelo Ministério da Saúde, comprovou que a substância poderia ser utilizada em seres humanos em disfunções celulares sem nenhum efeito colateral.

Também se tem dissertação de mestrado, mencionada em vários processos em andamento nesta vara, citando os resultados positivos do uso da substância em animais, na contenção e redução de tumores, com o registro, pelo pesquisador Renato Meneguelo, de que não houve alteração das células normais, assim como não houve qualquer dos efeitos colaterais dos quimioterápicos.

Um dado importante que há, nesse contexto, é que a referida substância vem sendo doada a portadores de câncer há cerca de duas décadas sem que se tenha noticiado qualquer efeito colateral. Não são poucas pessoas. Por exemplo, pelo que se noticiou nos processos em andamento nesta vara judicial, quando da suspensão do fornecimento pela USP havia cerca de 800 pessoas que recebiam a substância gratuitamente. Isso, sem contar as que já fizeram uso ao longo de todos esses anos e o encerraram. Nenhuma informação, demonstração ou prova de efeito colateral algum, em qualquer dos processos que tramitam na vara.

Tenha-se em conta que a produção da referida substância não é dispendiosa, e exige poucos recursos. Não se demonstrou efetivos impedimentos financeiros ou orçamentários.

As iniciais movidas na presente vara mostram vários casos – e este não é diferente – de pacientes de câncer em relação aos quais a ingestão da substância como suplemento metabólico realmente contribuiu para resultados satisfatórios no tratamento, muitas vezes afastando medidas como a quimioterapia, de efeitos colaterais notórios. Tanto que moveram ações semelhantes a esta.

Nesse panorama, pondera-se que a defesa apresentada pela USP é baseada em fundamentos essencialmente formais que, no plano estritamente


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

abstrato, fazem algum sentido, no entanto confrontados com o caso concreto da *fosfoetalamina sintética* perdem toda a sua força, primeiro porque não se trata de verdadeiro medicamento e sim de suplemento metabólico (trata-se de uma substância natural produzida pelo organismo humano, aqui sintetizada em laboratório), segundo – e mais importante – porque despreza as duas décadas de fornecimento gratuito ao longo das quais houve a aceitação da própria USP, houve a demonstração de contribuição positiva no tratamento, e foi praticamente afastada a possibilidade de efeito colateral.

Não há justificativa concreta para a drástica postura aqui questionada.

Questiona-se, inclusive, o porquê de a referida entidade (cuja razão de existir está no proveito e na contribuição que possa trazer à sociedade), pelo simples fato de o idealizador da pesquisa ter se aposentado, ao invés de interromper o fornecimento da substância – e com isso asfixiar a pesquisa de inegável importância –, não reconhecer ela própria a relevância da potencial descoberta e não promover e incentivar a pesquisa, se o caso buscando a sua regularização que entender cabível junto aos órgãos por ela mencionados na contestação.

Não se podem acolher as razões da USP porque formuladas abstratamente sem demonstrar efetivamente risco algum – orçamentário, à saúde dos pacientes, etc. – que possa advir do fornecimento do suplemento metabólico, que vem sendo feito há tempo considerável.

Temos, nesse contexto específico, que a aplicação da norma inscrita na Portaria nº 1389/2014 para o caso particular da *fosfoetalamina sintética* gerará efeito concreto perverso, na contramão das finalidades da própria normatividade que rege as prestações dos serviços de saúde e na área de pesquisa.

Cita a ré a inexistência de estudos científicos comprovando os efeitos da substância em seres humanos. Isso não é verdadeiro. O autor da ação judicial nº 1009218-98/2014, às fls. 167/171 daquele, mostra-nos tal fato. Ademais, a substância vem sendo fornecida gratuitamente a pacientes há duas décadas, com resultados positivos. A pesquisa provavelmente encaminha um contributo na batalha contra o câncer, está no caminho certo e a repentina interrupção não tem razão de ser.

A inexistência de prescrição médica, não geraria risco, já que se cuida de substância produzida normalmente pelo corpo humano, sintetizada em laboratório e fornecida como suplemento que auxilia nas funções metabólicas; frise-se, como já se disse alhures, a não-demonstração nem comprovação de que, ao longo dessas duas décadas de fornecimento, tenha havido qualquer caso de efeito colateral advindo do consumo.

Cumprir lembrar, a propósito, que os usuários continuam a receber o acompanhamento indispensável de seus médicos e neste caso, específico, houve a emissão de receituário médico específico (fls. 211), documento este que embasou a V.decisão proferida no Agravo de Instrumento.

Estamos, pois, diante de um caso excepcional, e a desconsideração da


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

excepcionalidade existente gerará consequência absolutamente perversa e lesiva. A autômata e irrefletida aplicação das normas citadas pela ré em contestação (que não são em si mesmas inconstitucionais) terá, como se costuma dizer em doutrina, um efeito inconstitucional, com a violação ao direito à dignidade, à vida e à saúde dessas pessoas. Todas as circunstâncias concretas levam-nos em sentido contrário ao postulado pela ré.

É de se ressaltar, ainda, que o Professor Doutor Gilberto Orivaldo Chierice foi ouvido em audiência gravada, bem como o Diretor do Instituto de física, cuja mídia se determinou que ficasse vinculada aos demais autos envolvendo a mesma questão, ocasião em que relatou que fez pesquisa, por mais de vinte anos, com a substância, tendo havido, inclusive, com o Hospital Amaral Carvalho de Jaú-SP, Convênio de Cooperação Científica firmado em 1996, aprovado, à época, pelo Ministério da Saúde, comprovando que ela substância poderia ser utilizada em seres humanos em disfunções celulares sem nenhum efeito colateral, o que ocorreu, com sucesso, mas que o Hospital se desinteressou da pesquisa, por razões que desconhece, passando, então, a desenvolvê-la de maneira solitária, com a disponibilização da substância a milhares de pessoas, que sempre lhe relatavam a melhora dos sintomas, tendo algumas, inclusive, sido curadas, não se tendo a informação de qualquer efeito colateral.

O próprio Diretor do Instituto de Química, também ouvido, informou que, pessoalmente, não se incomodava com a distribuição da substância pelo Professor e que, igualmente, nunca soube de algum efeito colateral. É certo que apontou que o laboratório onde é fabricada não é o ideal, mas, reforce-se, novamente, que não há qualquer notícia de que tenha havido algum problema com os seus usuários. Atestou, ainda, a seriedade e cientificidade da pesquisa efetuada pelo referido professor, com notícias de resultados positivos.

Quanto mais, e nesse panorama concreto específico, cumpre adotar como razão de decidir também a fundamentação apresentada pela DD. Juíza Titular desta Vara da Fazenda Pública nas liminares que vem concedendo nas ações deste juízo discutindo o fornecimento dessa substância pela USP, *in verbis*:

Ademais, a questão é bem mais ampla do que o debate travado.

Trata-se de garantir o direito humano à vida, bem maior consagrado pela Constituição Federal, como ícone da dignidade da pessoa humana.

Não bastasse isso, há também o direito à saúde, garantido constitucionalmente, sendo dever do Estado, através de suas entidades públicas (administração direta e indireta) a sua garantia.

Sabe-se que a comercialização de um medicamento ou composto medicamentoso em território nacional pressupõe sua aprovação e registro no Ministério da Saúde, conforme dispõe o art. 12 da Lei 6.360/76, pois a natureza e a finalidade de certas substâncias exigem o monitoramento de sua segurança, eficácia e qualidade terapêutica.

"Art. 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde."


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

Esse registro é definido pelo inciso XXI do art. 3º do Decreto nº 79.094/77, na redação que lhe foi atribuída pelo Decreto nº 3.961/01, a saber:

"XXI - Registro de Medicamento - Instrumento por meio do qual o Ministério da Saúde, no uso de sua atribuição específica, determina a inscrição prévia no órgão ou na entidade competente, pela avaliação do cumprimento de caráter jurídico-administrativo e técnico-científico relacionada com a eficácia, segurança e qualidade destes produtos, para sua introdução no mercado e sua comercialização ou consumo;

Atualmente, a entidade competente para proceder a essa inscrição é a Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária, na forma das disposições da Lei nº 9.782/99 e da Lei nº 6.360/76. Há hipóteses, entretanto, em que a necessidade de registro é afastada pela própria lei, como a seguir se verá.

Com efeito, dispõe o artigo 24, da Lei 6.360/76: *"Estão isentos de registro os medicamentos novos, destinados exclusivamente a uso experimental, sob controle médico, podendo, inclusive, ser importados mediante expressa autorização do Ministério da Saúde"*.

Assim, não obstante, em princípio, seja descabido o fornecimento de medicamentos que não possuem registro na ANVISA, em situações excepcionais, em face de risco de morte, se tem relativizado tal restrição.

(...) No caso, estando a parte autora acometida por uma doença grave, cruel, que lhe causa intenso sofrimento físico e emocional, mostra-se viável, nesse início de conhecimento, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, ainda que o medicamento ou composto farmacêutico penda de registro no órgão competente.

Tampouco a citada Portaria, documento que deu origem a presente ação, possui o condão de obstar a utilização do fármaco, como a seguir restará demonstrado.

Dispõe o art. 1º da Portaria IQSC 1389/2014:

"Art. 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 efetuados 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".

A redação do dispositivo em apreço, interpretado literalmente, poderia conduzir à falsa ideia de que toda e qualquer pesquisa nas dependências do IQSC estaria vedada enquanto não expedidas pelos órgãos competentes as devidas licenças e registros. Ora, então, de que forma os medicamentos/compostos farmacêuticos poderiam ser descobertos, criados e testados, senão anteriormente ao registro, eis que a competente licença somente se admitiria uma vez comprovada a eficácia de sua aplicação? Decerto que o registro é posterior à descoberta, pesquisa e aplicação farmacológica dos compostos/medicamentos testados! Até porque não se



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

presume um invento para registrá-lo e apenas depois testá-lo.

Não se pode admitir que a aplicação de substância, potencialmente capaz de conter os efeitos nefastos da doença que assola o paciente, seja vedada ao argumento da ausência de seu registro ou licença nos órgãos respectivos. Ainda que a possibilidade de cura seja remota, não pode ser negada à parte autora.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que o Estado, no prazo de cinco dias, disponibilize a substância FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA, à parte autora, em quantidade suficiente para garantir o seu tratamento.

Em consequência, fica suspensa a PORTARIA IQSC 1389/2014, editada pelo Diretor do Instituto de Química, já que a substância é nele confeccionada."

DISPOSITIVO

Ante o exposto **(A)** em relação ao ESTADO DE SÃO PAULO, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, condenando a parte autora em honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R\$ 500,00 (trata-se de ação repetitiva), observada a AJG; **(B)** em relação à UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, confirmo a liminar, JULGO PROCEDENTE a ação e CONDENO a ré a fornecer à parte autora a substância *fosfoetanolamina sintética*, na medida necessária, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, CONDENANDO-A ainda nas custas e despesas processuais *de reembolso* (na hipótese de ter havido o recolhimento pela parte autora) e honorários advocatícios, arbitrados estes, por equidade, em R\$ 500,00 (trata-se de ação repetitiva).

Quanto ao descumprimento da liminar, tem-se nos autos uma situação contraditória que, efetivamente, gera dúvida ao intérprete, a ser resolvida neste momento.

Com efeito, o Egrégio Órgão Especial, no Agravo Regimental nº 2205847-43.8.26.0000/50000, suspendeu todas as liminares para o fornecimento da fosfoetanolamina e, indo além, proibiu novas liminares no Estado de São Paulo.

A este magistrado, parece que o conteúdo daquela decisão foi, em outras palavras, o de paralisar a eficácia de qualquer liminar que tivesse ou viesse a ser proferida com esse objeto, enquanto não transitasse em julgado a decisão final. Por isso, este juízo está negando todas as liminares postuladas nas ações aqui propostas, assim como indeferindo o processamento de requerimentos que tenham o propósito de compelir a fazenda estadual ou a USP ao cumprimento de liminares concedidas antes da decisão do Órgão Especial.

É que o Órgão Especial deliberou no bojo de um instituto processual muito próprio, qual seja, o previsto no art. 4º da Lei nº 8.437/92, cujo § 9º é expresso ao dizer que a suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal (in casu, o Órgão Especial julgando agravo interposto contra a decisão do Presidente do Tribunal) "vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal".


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

Todavia, com todas as vênias a entendimento diverso, no caso específico é impossível desprezar a circunstância e que o voto proferido pelo Eminentíssimo Relator do Agravo de Instrumento, às fls. 102 dos autos, é explícito ao afastar a incidência da decisão do Órgão Especial para este caso particular, por conta, exatamente, de suas particularidades.

Temos portanto que o juízo de primeira instância está diante de duas decisões contraditórias: ao obedecer a uma delas, desrespeita a outra.

Sendo inadmissível o *non liquet*, resta deliberar, racionalmente, sobre qual a decisão que deve prevalecer, no processo específico, em nossa singela opinião.

Nesse sentido, como a decisão do agravo é posterior, específica para o caso concreto e, **em especial**, enfrentou o quanto havia sido deliberado pelo Órgão Especial para expressamente afastar a sua incidência, reputo que o juízo deve observar o que foi decidido no agravo, sob pena de simplesmente negar o significado semântico da decisão que no recurso foi proferida, dando ensejo, inclusive, ao manejo de reclamação pela parte autora.

Assim, em cumprimento à decisão do E. TJSP no agravo de instrumento, **intime-se pessoalmente a USP** a, em 48 horas, fornecer à autora as 900 cápsulas mencionadas às fls. 209, além das demais que sejam prescritas pelo médico que acompanha o tratamento, desde já advertida de que não será aceita por este juízo, como justificativa para a recusa, a afirmação de que está amparada pela decisão do Egrégio Órgão Especial.

Saliente-se que a legislação processual prevê o instrumento a ser utilizado pela USP para, se o caso, obter a suspensão da decisão proferida no agravo de instrumento, qual seja, o aditamento previsto na parte final do § 8º do art. 4º da Lei nº 8.437/92.

P.R.I.

São Carlos, 13 de janeiro de 2016.

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