



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE GOIÁS
SEXTA VARA

PROCESSO : 0003082-88.2016.4.01.3500
CLASSE : 1900 - AÇÃO ORDINÁRIA / OUTRAS
OBJETO : COMERCIALIZAÇÃO E/OU UTILIZAÇÃO SEM
RESTRIÇÕES DE MEDICAMENTOS - LICENÇAS -
ATOS ADMINISTRATIVOS - ADMINISTRATIVO
AUTOR : NINA ROSA MARTINS JACQUES AZZI
ADVOGADO : SP00221173 - DANIELLE MAXIMOVITZ BORDINHAO
REU : UNIAO/ADVOCACIA GERAL DA UNIAO - AGU
REU : UNIVERSIDADE DE SAO PAULO

Vistos etc,

Cuida-se de ação de rito ordinário proposta por **Nina Rosa Martins Jacques Azzi** em desfavor da **União Federal** e da **Universidade Estadual de São Paulo – USP**, objetivando, em sede de tutela antecipatória, provimento jurisdicional para “(...) *determinar que os requeridos disponibilizem em favor da autora a substância FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA, dentro dos padrões de pesquisa desenvolvida há mais de 20 anos, por prazo indeterminado em quantidade suficiente para garantir o seu tratamento (conforme prescrição médica), suspendendo os efeitos da PORTARIA IQSC 1389/2014, editada pelo Diretor do Instituto de Química, a fim de cessar os transtornos causados ao paciente*”.

Inicial instruída com documentos de fls. 19/130.

Alega, em síntese, que: a) “*é portadora de neoplasia maligna (câncer colorretal – adenocarcinoma de colon com metástase)*”; b) “*pretende fazer uso da ‘fosfoetanolamina sintética’, ainda em fase de pesquisa, em busca de controlar os sintomas nefastos do câncer e com isso conseguir melhora na qualidade de vida, bem como,*”



uma possível cura da doença”; c) “o medicamento experimental não está sendo fornecido em razão da suspensão da pesquisa e proibição de sua produção pela portaria IQSC 1389/2014”; d) “o ‘periculum in mora’ se verifica em razão do sério agravamento do estado de saúde da requerente”.

Brevemente relatados.

Decido.

A tutela antecipatória há de ser deferida quando presente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Como provimento provisório, reveste-se ainda da reversibilidade e revogabilidade ou modificação a qualquer tempo.

Pretende a parte autora obter o medicamento fosfoetanolamina sintética para tratamento de neoplasia maligna (câncer colorretal – adenocarcinoma de colon com metástase).

Não obstante a ausência de liberação pela ANVISA, a jurisprudência, ainda escassa, tem decidido favoravelmente a liberação do medicamento. Confira-se decisão monocrática de lavra do Ministro do STF Edson Fachin:

“STF/Decisão: Alcilena Cincinatus interpõe Petição, com pedido de medida cautelar, para suspender decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de Suspensão de Tutela Antecipada. A decisão recorrida tem a seguinte ementa (eDOC19): “Pedido de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela em



*ação de rito ordinário, que determinou o fornecimento imediato de substância não inscrita como medicamento – Risco de dano grave à ordem e à economia públicas demonstrado – Fornecimento de medicamento sem registro em território nacional – Plausibilidade das razões invocadas – Pedido deferido”. Em sua petição, a requerente afirma estar em fase terminal de moléstia grave e, ante a ineficácia de todos os procedimentos médicos recomendados, foi-lhe indicada, por meio de laudo médico (eDOC 6 e eDOC 7), a utilização de Fosfoetanolamina Sintética, a fim de mitigar os sintomas por ela apresentados. Para garantir o acesso à medicação, porquanto o medicamento não possui registro no órgão competente, interpôs ação de obrigação de fazer, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Carlos. A antecipação foi deferida, para determinar que, no prazo de cinco dias, fosse disponibilizada a substância em quantidade suficiente para garantir o seu tratamento, que deverá ser indicada pelo Instituto de Química, responsável pela pesquisa, que já forneceu a inúmeros pacientes (eDOC 10). Aduz que, em sede de Suspensão de Tutela Antecipada, o Presidente do Tribunal de Justiça suspendeu a liminar, mas os requisitos para o deferimento da medida extrema não estavam presentes. **Além disso, ainda que se cogitasse de eventual lesividade à ordem pública, estar-se-ia, in casu, de frente a um bem maior, razão pela qual o deferimento da medida seria incabível.** Sustenta, no mais, que a liminar observou as cautelas indicadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como a ineficácia dos demais tratamentos, recomendação médica e viabilidade da prestação. Requer, ainda, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Hoje, 06 de outubro a petição recebi, e aqui exaro o respectivo despacho preambular. É, em síntese, o relatório. Defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Recebo a petição como medida cautelar de concessão de efeito suspensivo em recurso extraordinário. Como se sabe, a jurisprudência desta Corte apenas admite a interposição de medida cautelar, se o recurso extraordinário tiver sido admitido na origem (Súmula 634/STF). Caso o recurso ainda não tenha sido admitido, a medida cautelar deve ser proposta no juízo a quo (Súmula 635/STF). A falta de indicação dos fundamentos jurídicos para o cabimento da medida faz incidir na hipótese o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil. Assim, deve a requerente emendar a*



inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para comprovar a admissibilidade do extraordinário. Nada obstante, ante o poder geral de cautela (art. 21, V, do RISTF) e a urgência do caso, passo ao exame do pedido veiculado pela requerente. A concessão da suspensão de tutela antecipada é disciplinada pelo art. 4º da Lei 8.437/92: Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Como se observa da leitura do dispositivo, os requisitos para a concessão da suspensão são o manifesto interesse público e o risco iminente de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. O fundamento constitucional dessa excepcional medida deriva, respectivamente, dos arts. 37, caput (Pet 2.066, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJ 28.02.2003), 196 e 197 (STA 223, Relator Ministra Ellen Gracie, Relator para o Acórdão Ministro Celso de Mello, Pleno, Dje 09.04.2014), 144 e 170, todos da Constituição Federal. Assim, se a liminar puder vulnerar um desses dispositivos, pode a Presidência do Tribunal suspender seus efeitos. É preciso, no entanto, que a decisão que suspende os efeitos da antecipação da tutela demonstre os pressupostos de seu cabimento, sob pena de afirmar uma afronta inexistente à Constituição, em nítida violação do direito à inafastabilidade da tutela jurisdicional. Noutras palavras, se a decisão que suspende a eficácia do provimento judicial provisório não indicar, de modo expresso, os pressupostos de cabimento da suspensão, é possível que, por meio do recurso extraordinário, reconheça-se ofensa ao direito inscrito no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. O exame final da questão posta nestes autos, no entanto, depende, ainda, de eventual provimento do recurso. Por ora, em sede de medida cautelar, cumpre examinar tão somente se estão presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora do provimento judicial. Quanto ao periculum, como já se reconheceu no início desta decisão, há evidente comprovação de que a espera de um provimento final poderá tornar-se ineficaz. No que tange à plausibilidade, há que se registrar que o fundamento invocado pela decisão recorrida refere-se apenas à ausência de registro na



*ANVISA da substância requerida pela petionante. A ausência de registro, no entanto, não implica, necessariamente, lesão à ordem pública, especialmente se considerado que o tema pende de análise por este Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 657.718-RG, Relator Ministro Marco Aurélio, Dje 12.03.2012). Neste juízo cautelar que se faz da matéria, a presença de repercussão geral (tema 500) empresta plausibilidade jurídica à tese suscitada pela recorrente, a recomendar, por ora, a **concessão da medida cautelar**, para suspender decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de Suspensão de Tutela Antecipada 2194962-67.2015.8.26.0000. Publique-se. Intime-se, com a urgência que o caso requer, pelo meio mais célere, inclusive fax. Brasília, 06 de outubro de 2015, às 22h06min. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente". (Pet 5828 MC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 06/10/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 08/10/2015 PUBLIC 09/10/2015) (g. n.)*

Não obstante divergências, confira trecho de decisão recente deste TRF-1:

*"(...) 9. Ressalto que apesar da Fosfoetanolamina ser substância em este, e não medicamento autorizado e registrado no órgão acional de vigilância sanitária, mas **levando em consideração as informações da mídia, pública e notória, sobre os benéficos alcançados com a substância no tratamento de câncer, não há como recusar à agravante a possibilidade de obter esse tratamento, que ainda que não lhe traga a cura, pelo menos melhora sua qualidade de vida ou da respectiva esperança, uma vez que a condição psicológica e emocional também fazem parte do direito à saúde.***

10. Além do que, esse tema foi objeto de análise pelo Ministro Edson Fachin que concedeu medida liminar nos autos da PET 5828 MC/SP para garantir o fornecimento da referida substância, salientando que "A ausência de registro, no entanto, não implica, necessariamente, lesão à ordem pública, ...".

11. Dessa forma, considerando o quadro clínico da agravante, presente a verossimilhança das alegações,



sendo desnecessário, diante do quadro fático, tecer considerações acerca do requisito do periculum in mora. Pelo exposto, DEFIRO, por ora, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e determino à Universidade Estadual de São Paulo - Unidade São Carlos, e demais rés, que garantam o fornecimento e uso da substância Fosfoetanolamina à Alady Oliveira Cavalcante, em quantidade e por tempo suficientes ao seu tratamento”.

Poder Judiciário Tribunal Regional Federal Da Primeira Região. AGI n. 0067244-53.2015.4.01.0000/GO. Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN (g. n.).

Não se pode olvidar que o direito à saúde é assegurado na Constituição da República em seu artigo 196. O Poder Público incidirá em grave afronta à Constituição se se mostrar indiferente à assistência farmacêutica assinalada por profissional como necessária à preservação da vida.

Referido medicamento, conforme relatado pela parte autora e amplamente divulgado pela mídia, não possui liberação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Existem, porém, relatos de significativa melhora em casos de câncer. Além disso, relata a inicial a progressão da doença, resistente ao tratamento quimioterápico.

Por ora, com base no acervo probatório juntado aos autos, impõe-se o deferimento do pedido de antecipação da tutela. Com efeito, há prescrição da substância citada (fl. 40). Nesse quadro excepcional, em que se observa inclusive específica prescrição médica, a falta de registro na ANVISA deve ser superada.¹

¹ Em vista do termo de responsabilidade de uso da substância a fls. 42, assinado pela autora, a Universidade de São Paulo, se julgar de seu interesse, poderá incluir a autora em grupo de acompanhamento no âmbito de programas de pesquisa científica.



Apresentando-se ainda nos autos de forma transparente o perigo da demora na prestação jurisdicional, conclui-se pela reunião, em cognição sumária, dos requisitos necessários à concessão da tutela almejada no tocante a fosfoetanolamina sintética.

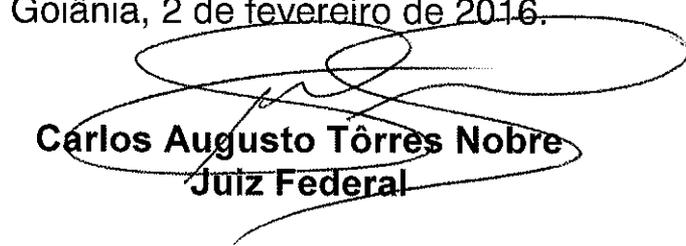
Em face do exposto, **defiro a antecipação da tutela** e determino à Universidade de São Paulo e à União Federal, que promova, **no prazo de 5 (cinco) dias**, o fornecimento da fosfoetanolamina sintética em quantidade suficiente para o tratamento indicado.²

Com base no art. 461, § 4º do CPC, fixo multa diária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Defiro os benefícios da justiça gratuita, ante a declaração de fls. 20.

Intimem-se. Citem-se.

Goiânia, 2 de fevereiro de 2016.


Carlos Augusto Tôrres Nobre
Juiz Federal

² Diante do vínculo de solidariedade entre os entes federativos em matéria de tutela à saúde e considerando que a Universidade de São Paulo detém personalidade jurídica que a distingue do Estado de São Paulo, fica a União obrigada a ressarcir a autarquia estadual dos custos derivados do cumprimento desta decisão.

