



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

SENTENÇA

Processo nº: **1004897-15.2017.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Fornecimento de Medicamentos**
Requerente: **Marcio Emilio Salmeirão**
Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Justiça Gratuita

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

Marcio Emilio Salmeirão propõe ação contra "Fazenda Pública do Estado de São Paulo" aduzindo ser portador de epilepsia, retardo mental, e asfixia, necessitando, para o tratamento, dos medicamentos Tegretol CR 200mg, Hemitartarato de Zolpidem 10mg, Oxalato de Escitalopran 10mg e, como não possui condições de arcar com o custo, postula a imposição à parte ré da obrigação de fornecê-los, com fundamento no direito à saúde.

A liminar foi concedida, fls. 25/27.

A fazenda estadual contestou, fls. 39/44, alegando que os medicamentos não devem ser fornecidos porque não são padronizados.

A parte autora ofereceu réplica, fls. 47/52.

Intimado o Ministério Público para intervir como fiscal da ordem jurídica, este requereu a intimação das partes para que especifiquem as provas que desejam produzir, às fls. 60/61.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.



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

O requerimento do Ministério Público, de fls. 60/61, não deve ser acolhido, porquanto apesar de constituir prática adotada por alguns magistrados, o despacho de especificação de provas não tem respaldo na legislação processual para o presente caso, e sim apenas para as hipóteses de revelia sem a incidência dos efeitos desta, art. 348 do Código de Processo Civil.

Passo ao julgamento.

Nos termos do art. 196 da CF, a saúde é um "direito de todos" e "dever do Estado", ou seja, consubstancia-se em um direito público subjetivo do indivíduo e da coletividade perante a organização estatal.

Todavia, é inegável a complexidade da questão, tendo em vista que é materialmente impossível assegurar a todos as condições ideais de saúde, em razão da escassez de recursos existente.

A questão foi criteriosamente analisada pelo Min. GILMAR MENDES no Agravo Regimental no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, após amplo e democrático debate, por meio de uma série de audiências públicas realizadas no Supremo Tribunal Federal.

Nas palavras do Min. GILMAR MENDES "a judicialização do direito à saúde ganhou extrema importância teórica e prática, que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias".

A complexidade da matéria não pode importar em denegação de Justiça pelo órgão jurisdicional, mas exige, por outro lado, a fixação de critérios para o julgamento, a fim de evitar distorções na perspectiva do SUS e da ordem constitucional, tendo em conta a particularidade de



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

que o direito à saúde aqui postulado, direito fundamental social, tem por objeto uma prestação positiva estatal, de concretização muito mais complexa e delicada que as chamadas liberdades individuais.

Prosseguindo, o julgamento necessita de critérios, e estes foram, em linhas gerais, bem delineados por GILMAR MENDES no agravo regimental já referido, devendo-se examinar:

1º se existe política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte, caso em que o Judiciário deve impor a prestação ao Poder Público, já que se trata de simples descumprimento das normas administrativas.

2º se não existe política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada, caso em que deve-se verificar:

a) a prestação de saúde pleiteada está registrada na ANVISA? existe vedação legal à entrega de tais prestações antes do registro (L. nº 6.360/76, art. 12), de modo que, se não houver registro, somente a título muito excepcional será deferida a providência judicial reclamada;

b) estando registrada na ANVISA, há que se aferir:

b.1) há tratamento fornecido pelo SUS, ainda que diverso do pleiteado pelo autor, para aquela moléstia? caso positivo, deve ser prestigiado o tratamento previsto no SUS - ressalvado apenas o caso de ineficácia ou impropriedade deste - uma vez que existem motivações para a política pública existente, como por exemplo (1) critérios científicos não comprovam a eficácia ou segurança da prestação de saúde pleiteada (2) parâmetros econômicos justificam a escolha do SUS, para não investir percentual excessivo dos recursos públicos no tratamento ótimo de apenas uma moléstia, já que o sistema deve efetuar a repartição eficiente do orçamento, a fim de realizar, na maior medida possível, o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde (tal estratégia está em consonância com o mandamento constitucional e, inclusive, encontra apoio na doutrina (ROBERT ALEXY) segundo a qual todo princípio deve ser observado na maior medida diante das possibilidades jurídicas e "fáticas" (é o caso 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

inexistência de recursos para propiciar-se o tratamento ótimo para todas as moléstias existentes).

b.2) há tratamento alternativo fornecido pelo SUS mas, no caso específico, esse tratamento é ineficaz ou impróprio? a política pública não pode esvaziar o direito subjetivo da pessoa, de modo que, se o tratamento fornecido pelo SUS não é adequado, o Judiciário poderá, desde que motivadamente, decidir que medida diferente da incorporada no SUS deve ser fornecida.

b.3) não há tratamento fornecido pelo SUS? neste caso, se o tratamento pleiteado é experimental, não pode ser imposto ao SUS (trata-se de tratamentos ainda em pesquisa médica), mas se se trata de tratamento que simplesmente ainda não foi incorporado ao SUS, poderá ser imposto caso a não-incorporação consista em omissão administrativa indevida.

Cumprе salientar, ainda, a impossibilidade de, em regra, ser admitida prescrição e/ou relatório médico subscrito por profissional particular. O SUS constitui um sistema, e para que se garanta o acesso universal, igualitário e ordenado às ações e serviços de saúde, necessário que sejam respeitadas as normas estabelecidas em relação às portas de entrada no sistema (serviços de atendimento inicial à saúde, do usuário do SUS), instituídas pelo Decreto nº 7.508/11, cujo art. 28, I e II estabelece de modo expresse que o acesso à assistência farmacêutica pressupõe estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS e ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS.

Por outro lado, também não se pode impor ao usuário que demanda em juízo a prestação de saúde um ônus probatório excessivo que, no final das contas, importe em verdadeira denegação de Justiça por representar obstáculo desproporcional ao acesso à justiça, garantia constitucional (art. 5º, XXXV, CF); mais ainda considerando tratar-se, usualmente, de pessoas em condição socioeconômica vulnerável, com a vulnerabilidade aliás agravada pela moléstia que o acomete.

Nesse sentido, se a prescrição médica trazida pelo demandante é oriunda de



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

profissional de saúde em exercício no SUS, deve-se admitir que para tal prescrição o profissional em questão examinou, previamente, a possibilidade ou não de se prescrever medicamento alternativo padronizado, já que segundo as normas do sistema único deve fazê-lo (art. 28, III, Decreto nº 7.508/11). Trata-se de ato administrativo concreto com presunção de legalidade e veracidade. Hando então nos autos uma prescrição oriunda do SUS, o ônus de demonstrar a existência de alternativas terapêuticas é do poder público. Não o fazendo, deve arcar com as consequências de sua omissão.

Vejamos o caso concreto.

Aqui, a prescrição médica que instrui a inicial foi emitida em receituário da Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura de São Carlos, fls. 19/20, por médico atuante no Sistema Único de Saúde.

Ora, nesse caso, como visto acima, deve-se presumir que o referido profissional considerou as alternativas terapêuticas padronizadas e estas eram inadequadas ao caso concreto.

Não bastasse, é relevantíssimo notar que a fazenda estadual, em inúmeros casos, apresenta relatórios de seus órgãos indicando os medicamentos padronizados no Sistema Único de Saúde que, em tese, poderiam atender às moléstias do demandante. No presente caso, porém, nenhum documento instruiu a contestação, e nenhuma alternativa terapêutica foi sequer indicada na referida peça.

O que se tem, portanto, é uma prescrição emitida pelo Sistema Único de Saúde, com presunção de veracidade e legalidade, sem que tenha havido justificativa ou demonstração alguma para que ela possa, quanto ao seu conteúdo, ser questionada quanto à existência de alternativas terapêuticas padronizadas.

Por tal razão, a prescrição referida deve prevalecer, não se justificando sequer a produção de prova pericial como requerido em contestação, sendo suficiente a prova documental havida nos autos, que elucida a questão (arts. 464, § 1º, II, e 472, ambos do Código de Processo



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

Civil).

Ante o exposto, confirmada a liminar, julgo procedente a ação e condeno a parte ré a solidariamente fornecer à parte autora os medicamentos indicados na inicial, na dosagem e quantidade prescritas pelo médico que acompanha o tratamento, sem necessidade de se adotar marca eventualmente especificada (autorizado que se siga a denominação comum brasileira, DCB, ou, na sua falta, a denominação comum internacional, DCI, correspondente), sendo necessária a apresentação administrativa do receituário a cada 03 meses. CONDENO-A, ainda, nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em R\$ 500,00.

Havendo descumprimento, a parte autora deverá informar tal fato e promover, **por peticionamento eletrônico que dará ensejo a um incidente digital próprio**, a juntada de orçamento de estabelecimento comercial, hipótese em que o juízo, nos termos do art. 139, IV e do art. 536, caput e § 1º do CPC, estará autorizado a efetivar o bloqueio de ativos da(s) parte(s) ré(s), na medida suficiente para a tutela do direito à saúde por 03 meses, levantando a quantia em favor da parte autora para que esta adquira o(s) bem(ns) postulado(s), conforme excepcionalmente faz-se necessário para a tutela do direito fundamental à saúde, nos termos da jurisprudência formada no STJ e que consolidou-se em julgado submetido ao regime dos recursos repetitivos (REsp 1.069.810/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 23/10/2013).

P.I. inclusive o Ministério Público.

São Carlos, 28 de julho de 2017.