

**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 Físico nº: **1005054-56.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Representante (Ativo): **Maria Butcher Romedo**
 Requerido: **Secretaria Municipal de Saude de São Carlos e outro**

Justiça Gratuita

Vistos.

Trata-se de ação para fornecimento de alimento proposta pela criança **THÉO BUTCHER ROMERO**, representado por sua genitora **MARIA BUTCHER ROMERO**, contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** e o **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO CARLOS** visando efetivar o direito à saúde constitucionalmente garantido. Afirma que necessita do alimento, para tratamento de colite alérgica. Alega que o alimento vinha sendo fornecido sendo que a Secretaria Municipal de Saúde suspendeu o fornecimento.

Pede a concessão de tutela antecipada e que os requeridos sejam condenados ao fornecimento do alimento especial. Juntou documentos.

Foi concedida a tutela antecipada.

Os requeridos foram citados através da Procuradoria do Município.

Em contestação o requerido **Município de São Carlos** alegou carência de ação por ilegitimidade de parte, atribuindo o dever legal ao Estado de São Paulo, requerendo seu chamamento ao processo. No mérito, afirmou que o dever de assistência à saúde não exige dispensa caso a caso, mas, sim, conforme as políticas públicas de saúde traçadas pelo poder executivo, e ademais, consoante os protocolos estabelecidos pelos competentes departamentos de saúde do Estado. Alega também que o atendimento ao pedido implicaria em ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O representante do Ministério Público manifestou-se favoravelmente ao pedido.

É o relatório.

DECIDO.



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

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 chamamento ao processo confunde-se com o mérito e com este será apreciado.

A Secretaria Municipal de Saúde é órgão de administração direta. Logo, confunde-se com o município de São Carlos

Rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte passiva. Conforme seguro entendimento jurisprudencial:

TJSP. ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" - Ação civil pública - Defesa de direito indisponível - Município de Ubatuba - Direito à saúde de idoso hipossuficiente - Pretensão ao fornecimento de exame à pessoa com suspeita de grave enfermidade - Ajuizamento da ação pelo Ministério Público - Validade - Artigos 127, parte final e 129 da Constituição Federal, 200 e 201 da Lei 8069/90 - Preliminar rejeitada. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Defesa de direito indisponível - Direito à saúde de idoso hipossuficiente - Município de Ubatuba - Pretensão ao fornecimento de exame à pessoa com suspeita de grave enfermidade - Dever da administração de propiciar ao requerente procedimento laboratorial indispensável ao tratamento, o qual, ao que parece, já foi realizado - Artigos 5º e 196 da Constituição Federal - Procedência da ação - Reexame necessário e recurso voluntário da municipalidade provido em parte apenas para afastar a imposição da verba honorária. (TJSP - Ap. Civil nº 629.771-5/2 - Ubatuba - 13ª Câmara de Direito Público - Relator Ivan Sartori - J. 08.08.2007 - v.u) Voto n.12.127.

TJSP. MEDICAMENTOS - Fornecimento pelo Estado - Artrite Reumatóide Juvenil - Pedido julgado procedente, para que seja fornecida a medicação, pelo tempo necessário, sob pena de multa diária de R\$ 150,00, com condenação do Estado de São Paulo e da Municipalidade - Insurgência do Município de São Paulo, argüindo ilegitimidade passiva - Afastamento - Posto que


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

os entes federativos ostentam a obrigação de participar com o orçamento da Seguridade Social para o Sistema Único de Saúde, o fornecimento de medicamento que consta do rol daqueles previstos no programa oficial para tratamento de artrite reumatóide, é de responsabilidade solidária da União, Estados, Municípios e Distrito Federal - Ilegitimidade rejeitada - Negaram provimento aos recursos e deram provimento parcial à remessa oficial. (TJSP - Ap. Cível nº 531.285-5/5 - São Paulo - 5ª Câmara de Direito Público - Relator Ricardo Anafe - J. 30.08.2007 - v.u). Voto nº 4.717.

Em nosso Estado, temos o artigo 196 da Constituição que diz “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A saúde é direito de todos e dever da União, Estados e Municípios.

Logo, União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos; se há solidariedade, o autor pode ajuizar ação contra um, dois ou todos, uma vez que se está diante de litisconsórcio facultativo, e não necessário.

Nesse diapasão, o mestre José Afonso da Silva preleciona, *in verbis*:

“A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam” (in “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 806).

Assim, no pertinente à corresponsabilidade estatal de custear os gastos com a saúde pública, o entendimento que acompanho é o da orientação firmada pelo


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

Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a ordem constitucional vigente confere caráter de fundamentalidade ao direito à saúde, de modo que está afeta ao Poder Público, por intermédio das instâncias governamentais, a sua prestação positiva, em razão do inafastável vínculo institucional que recai sobre o Estado, em todas as suas esferas de atuação (artigo 196 c/c 197, CRFB/88). Vejamos:

“O DIREITO À SAÚDE - ALÉM DE QUALIFICAR-SE COMO DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE A TODAS AS PESSOAS - REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.” (STF, 2ª Turma, RE-AgR nº 271286/RS, j. de 12/09/2000, DJ de 24/11/2000, Rel. Min. Celso de Mello).

Tendo o autor eleito o município, seja como único requerido, seja como co-requerido, para a prestação que lhe cabe, não poderá invocar a responsabilidade primária do Estado como forma de afastar-se do pólo passivo – ou mesmo alargá-lo - para distribuir responsabilidade financeira cujos acertos lhe cabem realizar de modo mais célere e dentro do âmbito político-administrativo. Esse o entendimento que se traz, também, á luz dos dispositivos do C.P.C., com base no princípio processual da celeridade.

A responsabilidade da União, Estados e Municípios é integral e conjunta, decorrendo diretamente do artigo 23, II, da Magna Carta. Assim, pode a parte autora escolher contra quem ajuizará a demanda.

No mérito, o pedido procede.

A questão do fornecimento, atendimento às necessidades médicas, hospitalares e de fornecimento de medicamentos, equipamentos, alimentação especial prescrita por médico ou profissional da área de saúde respectiva aos insumos aos necessitados não mais comporta discussões ou debates, já assentado de forma pacífica na jurisprudência, atendo-se, como não poderia deixar de ser, às garantias constitucionais quanto à vida e saúde do cidadão, tudo o que se infere dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988.


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

É obrigação indiscutível, uma vez comprovada nos autos a necessidade da medida de saúde específica e sua prescrição por médico que assim atesta.

Não cabe ao Judiciário, por outro lado, discutir sobre a eficácia ou não daquilo que foi prescrito, debate que deve ser relegado à esfera da medicina; assim, desde que prescrita a medicação, órtese, prótese, insumo ou alimentação especial por médico competente ou profissional da área de saúde respectiva aos insumos, sendo certo que o Judiciário se abstém de apreciar se era ou não apropriada a medida buscada, assim como se ela será ou não eficaz.

O interessado, Estado ou Município, é que deverá questionar o problema, isso por seus profissionais habilitados na esfera médica, providenciando a retirada ou a proibição daquele medicamento, órtese, prótese, insumo ou alimentação especial no território nacional. Enquanto assim não ocorrer tem-se como válida e fora de discussão a eficácia medicinal prescrita.

No tocante à interferência no orçamento do Poder Executivo, não se determina que sejam desobedecidas limitações de responsabilidade, notadamente de ordem fiscal, visto que exigências legais próprias da Administração deverão ser observadas. Apenas se exige uma ação imediata, com preferência sobre outras, no atendimento, isso em razão de tratar-se de matéria relativa à saúde, presente sempre situações de emergência ou urgência que implicam, inclusive, risco à vida do cidadão. E a Lei Maior assim o diz. Nesse contexto, em *“nível de admissibilidade, não se pode receber como relevante a alegação de falta de recursos orçamentários suficientes para fazer frente a tão relevante obrigação, de imenso caráter social, notadamente quando é sabido que argumentos dessa natureza não justificam o inadimplemento obrigacional”* (TJSP, RT 841/246).

“Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostra-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional” (TRF, RT 841/371).

“Não há que se olvidar que a requerente está respaldado na Constituição da República, a qual proclama o atendimento à saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196), cujo atendimento deve ser integral (art. 198 inciso II),


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

compreendendo, por força dessa norma, o fornecimento de tratamento adequado.” (apelação n.795.477.5/8-00, desta Comarca).

De anotar-se, aqui teor de v. acórdão em ação relativa a medicamentos:

“O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (Federal. Estadual ou Municipal) a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no artigo 196 da Constituição da República. Logo, a União, os Municípios e os Estados têm o dever de cuidar da saúde, de forma concorrente, de acordo com os arts. 23.II, 30, I e VII, 196, 198, I, da Constituição Federal e 219, da Constituição Estadual.” (Al n.657.877-5/6-00 – Rio Claro, Relator Desembargador Luis Ganzerla).

Ainda:

“Alcança-se, destarte, não estar o Poder Público exercendo um de seus misteres mais elevados, a preservação da saúde e da vida dos cidadãos. E não se pode argumentar com a competência do Município ou da União para atender o pretendido, pois compete ao Poder Público, indistintamente, fornecer meios para a população necessitada manter o nível de saúde adequado.” “ De outro ângulo, não se pode argumentar com ato de intromissão do Poder Judiciário em área discricionária do Poder Executivo, pois o primeiro está apenas fazendo cumprir a legislação que admite o exame judicial quando estiver em jogo lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). Acrescente-se ser impossível negar-se medicamentos ou tratamentos a pessoas que não os recebem do Estado, em especial, e infelizmente, em país como o nosso, onde as Administrações descurem da educação, saúde e segurança 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

cidadãos - princípios de sociedade mais comezinhos e necessários – e os escândalos, envolvendo malversação de numerário público, v.g., os “ mensalões”, “ mensalinhos”, “ sanguessugas”, pululam quase que diariamente.” “ Eventual não cumprimento do decidido leva, à evidência, ao descumprimento de ordem judicial, passível de remessa de peças ao Ministério Público para as providências necessárias, inclusive para análise da prática de eventual delito, em tese, de prevaricação (art. 319, do Cód. Penal) cfe. RT 527/408 ou desobediência (art.330, do Cód. Penal), na forma, inclusive, do disposto no art. 40, do Cód. Proc. Penal”.

Por outro lado, conforme vem orientando a jurisprudência, “a prerrogativa do Estado na avaliação da viabilidade material, conveniência e oportunidade para estabelecer suas prioridades administrativas e a forma de alcançá-las é matéria para a qual goza de certa discricionariedade, não havendo, neste ponto, a ingerência do Poder Judiciário ... Não se olvide que com relação à criança a prioridade é absoluta na proteção à saúde, em razão dos princípios consagrados no artigo 227 da Constituição da República e no artigo 11 do ECA ... Mostra-se portanto, indubitosa e inarredável a obrigação legal da Administração Pública de fornecer àquele que não tem recursos, sobretudo em se tratando de criança ou adolescente, os itens de que necessita para o tratamento de saúde ... Nem se objete co o princípio da reserva do possível, do empecilho orçamentário ou de falta de padronização dos medicamentos em listagem oficial, pois como gestor de recursos públicos, o administrador público está vinculado ao princípio da legalidade, não podendo omitir-se, quando tem o dever de agir, vez que a norma constitucional não é de natureza meramente programática” (TJSP, apelação 0003415-54.2014.8.26.0566).

Cabe, afinal, trazer à cola a Súmula 65 do TJSP:

“Não violam os princípios constitucionais da separação e independência dos poderes, da isonomia, da discricionariedade administrativa e da anualidade orçamentária as decisões judiciais que determinam às pessoas jurídicas da administração direta a disponibilização de vagas em unidades educacionais ou o fornecimento de medicamentos, insumos,



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

suplementos e transporte a crianças e adolescentes.”

Resta consignar que, “óbvio, também, que a sistematização de avaliação coletiva da ciência médica deve se sobrepor ao uso livre e arbitrário de medicamentos abalizado na decisão solitária de cada médico, sob pena de inverter o princípio básico da igualdade e da predominância de interesses coletivos sobre o individual, o que inexoravelmente ocorre quando se exige o fornecimento de medicamentos específico em prol de um cidadão, em detrimento do fornecimento generalizado e em grandes quantidades” (TJSP, apelação 0003415-54.2014.8.26.0566).

Ainda, fica determinada a providência meramente administrativa de apresentação de receita médica atualizada a cada seis meses, para a retirada do alimento especial.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão posta na inicial e condeno os requeridos a fornecerem ao autor o item referido na inicial, conforme prescrição médica.

Resolve-se o feito pelo mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno o município no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono do autor que fixo em R\$ 500,00 com base no artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

P.R.I.C.

São Carlos, 06 de novembro de 2015.

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**