



**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: **1000226-46.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Fornecimento de Medicamentos**  
 Requerente: **Anderson Roberto Moro**  
 Requerido: **'Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro**

Justiça Gratuita

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

Anderson Roberto Moro propõe(m) ação contra 'Fazenda Pública do Estado de São Paulo e MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS aduzindo necessitar do medicamento Mirabegrona 50mg para o tratamento de sintomas adquiridos no pós-operatório de transplantes renal. Postula a imposição à(s) parte(s) ré(s) da obrigação de fornecê-lo e de fornecer "todos os medicamentos que forem prescritos ao longo do tratamento, independentemente de outra ordem judicial".

A liminar foi concedida.

A(s) parte(s) ré(s), citada(s), contestou(aram).

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, 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).

A inicial é parcialmente inepta. O pedido deve ser certo e determinado. Não se pode condenar o ente público a fornecer qualquer medicamento que futuramente seja prescrito. Tal sentença, além de ser condicional, privaria da administração pública e do Poder Judiciário a análise sobre se efetivamente o usuário tem o direito a este ou aquele medicamento específico. Somente será conhecido, pois, o pedido de fornecimento da medicação Mirabegrona 50mg.

A(s) demais preliminar(es) não prospera(m), pois o usuário do serviço e ações de saúde pode mover a ação contra qualquer esfera da federação, a responsabilidade é solidária e



**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**

descabe o chamamento ao processo, cabendo aos entes públicos, eventualmente, promover o acertamento de suas responsabilidades a posteriori, se o caso mediante ação própria.

Aplicam-se, nesse sentido, as seguintes Súmulas do E. TJSP.

Súmula 29: Inadmissível denunciação da lide ou chamamento ao processo na ação que visa ao fornecimento de medicamentos ou insumos.

Súmula 37: A ação para o fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno.

Há, ainda, interesse processual, vez que presente a pretensão resistida e a via eleita é adequada.

Ingresso no mérito.

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, e, como alertado por Stephen Holmes e Cass Sustein, "levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez" (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes. W. W. Norton & Company: Nova Iorque, 1999).

A respeito, discorre LUIS ROBERTO BARROSO: "Os recursos necessários ao custeio dos medicamentos (e de tudo o mais) são obtidos através da cobrança de tributos. E é o próprio povo - que paga os tributos - quem deve decidir preferencialmente, por meio de seus representantes eleitos, de que modo os recursos públicos devem ser gastos e que prioridades serão atendidas em cada momento. A verdade é que os recursos públicos são insuficientes para atender a todas as necessidades sociais, impondo ao Estado a necessidade permanente de tomar decisões difíceis: investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros."



**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**

(in Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, disponível em <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>)

A questão foi primorosamente 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 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.

Não se pode, em prisma unilateral, supor que o cidadão tenha direito ao recebimento gratuito de todo e qualquer medicamento que entenda necessário.

Convém citar, a propósito, artigo da lavra de NÉVITON GUEDES disponível online (<http://www.conjur.com.br/2014-jul-07/constituicao-poder-juiz-entre-bondade-justica>), no qual o articulista, desembargador federal do TRF da 1ª Região e Doutor em Direito pela Universidade 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**

Coimbra, com rara precisão e notável conhecimento, demonstra os perigos do excessivo otimismo constitucional, alerta-nos a respeito da importância de se respeitar a liberdade de conformação do legislador, órgão legitimado democraticamente para as escolhas difíceis concernentes às prioridades nas alocações dos recursos públicos, à vista das inúmeras missões assumidas constitucionalmente.

Também merecem referência os lúcidos questionamentos feitos por GEORGE MARMELSTEIN, ao trazer "cinco pontos de reflexão sobre a judicialização da saúde" (<http://www.Direitosfundamentais.net>, acesso em 22/01/2016), ao mencionar alguns aspectos, entre os quais destacam-se (a) a desigualdade resultante de o judiciário ser instrumentalizado para que um determinado indivíduo obtenha prioridade de atendimento em detrimento de outros que aguardam uma lista de espera, sem que haja uma razão objetiva para a quebra da ordem cronológica; com a importantíssima ênfase de que o processo individual não está predisposto a, sem gerar injustiça, solucionar o problema mais profundo, estrutural, de insuficiência de vagas ou atraso generalizado (b) o desrespeito geral aos protocolos e às regras relativas à incorporação de novas tecnologias no SUS, causando a desintegração de todo um sistema que se pretende articulado e coordenado (c) a falsa compreensão de que o poder público tem o dever de prestar o melhor tratamento possível, sem levar em conta o seu custo-efetividade, critério legítimo – e adotado pelo Conitec nas decisões sobre a incorporação de novas tecnologias - ante a impossibilidade de se garantir o tratamento ótimo para todos, admitindo-se ainda que os direitos sociais são, por natureza, de realização progressiva (d) novamente, o descuido com a distinção entre problemas estruturais (vg. a demora para a aprovação de certo medicamento pela Anvisa, a demora para sua incorporação pelo Conitec, a desorganização para que o serviço seja globalmente eficaz, etc.), que não podem ser solucionados - sem gerar distorção - em lides individuais, e problemas naturalmente tuteláveis por essa última via, como o descumprimento do direito subjetivo, individual, de um determinado cidadão.



**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**

Prosseguindo, o julgamento necessita de critérios.

Quanto aos tais parâmetros, como exposto pelo Min. GILMAR MENDES no agravo regimental acima mencionado, é preciso analisar:

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 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



**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**

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.

A propósito, lembra-se que as políticas do SUS são elaboradas com fundamentação na Medicina Baseada em Evidências Científicas, nos termos da Lei nº 8.080/90.

Cumprе salientar, ainda, a impossibilidade, em princípio, de se admitir 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.

Nesse sentido, havendo nos autos uma prescrição oriunda do SUS, o ônus de comprovar a existência de alternativas terapêuticas eficazes em relação à contraparte é do poder público. Não o fazendo, deve arcar com as consequências de sua omissão.

Na hipótese dos autos, observamos que a prescrição trazida com a inicial é oriunda do SUS e que os réus, em contestação, não apresentaram qualquer medicamento que possa servir de alternativa terapêutica padrozinada, nem qualquer documento comprobatório de tal (inexistente) alegação.

Com efeito, o Estado chegou a alegar a existência de alternativas terapêuticas, mas sequer indica quais sejam, o que não pode ser admitido ante o ônus de impugnação específica previsto na legislação processual, mormente em hipótese na qual a prescrição é oriunda do SUS.

Ante o exposto, conheço em parte da ação e, na parte conhecida, julgo-a procedente para, confirmada a tutela provisória, **CONDENAR** a(s) parte(s) ré(s) a solidariamente fornecer(em) à(s) parte(s) autora(s) o(s) medicamento(s) Mirabegrona 50mg , 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, ou em período menor de acordo com a legislação sanitária.

Ante a sucumbência parcial, condeno os réus em honorários arbitrados, considerando o caráter repetitivo da ação e o julgamento antecipado, em R\$ 500,00, na proporção de 50% para



**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

cada parte ré.

Condeno o autor em honorários também arbitrados em R\$ 500,00, observada a AJG.

Havendo descumprimento, a parte autora deverá informar tal fato nos autos e nestes juntar orçamento de estabelecimento comercial, hipótese em que o juízo, nos termos do § 5º do art. 461 do CPC, determinará o imediato bloqueio de ativos da(s) parte(s) ré(s), na medida suficiente para a tutela do seu 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 (REsp 770.969/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, j. 15/09/2005; REsp 869.843/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ªT, j. 18/09/2007) e que consolidou-se, naquele tribunal, 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.

São Carlos, 14 de março de 2017.