



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: **1012280-44.2017.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Fornecimento de Medicamentos**
Requerente: **José Roberto Favaro**
Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro**

Justiça Gratuita

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

José Roberto Favaro propõe ação contra 'Fazenda Pública do Estado de São Paulo e Município de São Carlos aduzindo ser portador de Diabetes Mellitus Tipo 2, necessitando, para o tratamento, dos medicamentos Benzoato de Alogliptina (Nesina) e Empagliflozina (Jardiance), e, como não possui condições de arcar com o custo, postula a imposição às partes rés da obrigação de fornecê-los, com fundamento no direito à saúde.

A liminar foi inicialmente indeferida, até a vinda aos autos de mais informações a serem apresentadas pela médica que assiste o autor, fls. 63/65.

Vieram informações incompletas da médica, fl. 101, mas suficientes para a concessão da tutela de urgência, conforme decisão de fl. 110.

Contestações oferecidas. Alega o Estado, fls. 111/132, ausência de interesse processual, e, no mérito, a existência de alternativas terapêuticas padronizadas. Aduz o Município, fls. 133/159, ilegitimidade passiva, e, no mérito, a existência de alternativas terapêuticas.

Aportaram novas informações da médica assistente, fl. 399.

Manifestaram-se as partes, fls. 396, 411/412, 413/416.

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,



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

REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

A preliminar do Município não prospera, pois o usuário do serviço e ações de saúde pode mover a ação contra qualquer esfera da federação, a responsabilidade é solidária e 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.

A preliminar de ausência de interesse processual, do Estado, também não prospera, vez que, consoante fls. 44/62, houve a tentativa extrajudicial de recebimento das medicações.

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.

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, no qual critérios de julgamento foram, em linhas gerais, bem delineados pelo Relator, 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



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

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 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



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

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.

Vejamos o caso dos autos.

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 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).

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.

No caso dos autos, em primeiro lugar: a prescrição é oriunda de médica que atua no SUS, prescrevendo Benzoato de Alogliptina (Nesina) e Empagliflozina (Jardiance), que não são medicamentos padronizados.

Em segundo lugar: mesmo sendo a prescrição oriunda do SUS, o juízo proferiu a decisão de fls. 63/65, oficiando à médica para que esta, *in verbis*: "**sem prejuízo de outras considerações que considere relevantes (a) responda por escrito às seguintes questões (1) todas as indicadas pela Defensoria Pública na inicial, fls. 11/12, que deverá instruir o ofício a ser protocolado (2) se as alternativas terapêuticas incorporadas ao SUS não seriam eficazes no caso concreto, no lugar do Benzoato de Alogliptina (Nesina) e da Empagliflozina**



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

(Jardiance), e, caso não sejam, por qual razão (2) informe e comprove o preenchimento e encaminhamento do requerimento dirigido à SES de acordo com a Res. SS-54. "

Com tais informações, elementos necessários ao julgamento seriam colhidos. Entretanto, esses elementos vieram de modo incompleto. Num 1º momento o ofício não foi respondido. Num 2º momento veio resposta vaga e insuficiente, fl. 101. Num 3º momento aportou resposta ainda insuficiente, em tom pessoal e subjetivo, reforçada por certa contradição, fl. 399.

Indispensável a leitura de fls. 101 e 399, de onde se pode extrair que (a) o autor parece não aderir adequadamente às orientações nutricionais e sobre atividades físicas, o que estaria atrapalhando o seu tratamento (b) por outro lado, realmente ele necessita dos medicamentos postulados, ainda que o uso desses medicamentos, para surtir o efeito desejado, também dependa da alimentação e exercícios físicos adequados.

Não são informações suficientemente claras e objetivas, mas são as que vieram aos autos pela profissional que mantém vínculo com o SUS. Não se lhe deve mais uma vez determinar que complemente as respostas, pois já houve três oportunidades para tanto.

Como a médica faz parte do SUS e age sob regime jurídico que a submete às regras do referido sistema, certamente que a escassez de informações por ela trazidas não haverá de prejudicar o autor, e sim os réus, que administram o sistema único. *Cabe aos réus explicitarem aos profissionais que atuam no SUS a importância de prover a Justiça com informações adequadas, assim como orientá-los sob os parâmetros gerais de fornecimento de medicações. E, no processo, se a receita é oriunda do SUS, pelas razões já expostas acima, o ônus de comprovar a eficácia de alternativas padronizadas é dele. Tudo isso não atinge a liberdade da profissional médica. Tem os demandados condições de entrar em contato com a médica, que presta serviços ao SUS, e orientá-la a fim de que os esclarecimentos venham de forma adequada.*

A par tais considerações, não se pode desprezar o seguinte trecho do relato de fl. 399: "Julgo importante a introdução de tais medicações, desde que o mesmo adere [sic] à dieta 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

atividade física para idade; caso contrário nada adiantará a medicação. Existem outras medicações, como a metformina, mas acreditando na "boa dieta e na boa fé, que o mesmo realizou, ele me relata que não obtém bom controle ".

Em outras palavras: acreditando a médica na boa-fé de seu paciente, então admitindo que as alternativas padronizadas não estão fazendo efeito, julga importante as medicações ora postuladas. Esse dado é suficiente para a procedência.

Por fim: é correto que o paciente deve aderir ao tratamento, nos cuidados com a própria saúde. E ninguém mais sofrerá as consequências da inércia, se não ele. Esses cuidados são responsabilidade essencialmente dele, apesar de o Poder Público também elaborar uma série de serviços e ações, na área de saúde, a seu encargo, voltados à orientação e acompanhamento constante, por vezes até com idas a domicílio. Não se sabe se esses serviços e ações estão sendo adequadamente prestados neste caso; admite-se a hipótese de o serviço estar adequado e mesmo assim o autor resistir.

Mas, independentemente das considerações acima, quer-me parecer intuitivo que a questão não é simples. Pode haver dificuldades pessoais, psicológicas, culturais, de formação ou mesmo financeiras que dificultem esse tipo de adesão pelo paciente. Nem por isso o poder público, na sua relação com o cidadão, deve abster-se de atendê-lo, com o fornecimento da medicação postulada, se as alternativas terapêuticas padronizadas forem inadequadas. Ao menos como regra, aqui inteiramente aplicável pelo cenário probatório.

JULGO PROCEDENTE a ação e, confirmada a liminar de fl. 110, CONDENO a(s) parte(s) ré(s) a solidariamente fornecer(em) à(s) parte(s) autora(s) o(s) medicamento(s) Benzoato de Alogliptina (Nesina) 25mg e Empaglifozina (Jardice) 25mg., 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



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

apresentação administrativa do receituário a cada 03 meses.

CONDENO o Município, ainda, nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em R\$ 500,00. Deixo de condenar o Estado pois a parte contrária é assistida pela Defensoria Pública Estadual, aplicando-se, portanto, a Súm. 421 do STJ.

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 06 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.

São Carlos, 27 de janeiro de 2018.