


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0012439-43.2013.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**

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

CONCLUSÃO

Aos 24/04/2014 14:21:21 faço estes autos conclusos
ao Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São
Carlos. Eu, esc. subscrevi.

RELATÓRIO

BENEDITA PEREIRA propõe ação contra **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** pleiteando seja a ré compelida a fornecer à autora o medicamento Xolar 150 mg injetável, enquanto o medicamento seja necessário para o tratamento de sua saúde, portadora de asma brônquica.

A antecipação da tutela foi concedida (fls. 16 e vº).

A ré citada, apresentou contestação alegando que o medicamento não está contemplado nos programas do SUS, mas a rede fornece outros com eficácia equivalente.

Houve réplica (fls. 47/52).

A ré requereu a produção de prova pericial (fls. 57)

O Ministério Público se manifestou a fls. 59/63.

O feito foi saneado (fls. 64) determinando-se à autora que trouxesse aos autos informação fundamentada e embasada tecnica e concretamente, do médico que a acompanha, a respeito da (in)eficácia das alternativas terapêuticas fornecidas pelo SUS.

FUNDAMENTAÇÃO

1- Quanto ao agravo retido interposto pelo réu, mantenho a decisão agravada, por seus fundamentos.

2- Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

A ação, diante da prova que aportou aos autos e do sistema processual de distribuição do ônus probatório, é improcedente.

A propósito, reporto-me à decisão de fls. 64 e seus fundamentos, que demonstrou as razões pelas quais, no caso concreto, a autora devera produzir prova (por seu médico, isto é, pelo profissional que a acompanha) a respeito da (in)eficácia das alternativas terapêuticas fornecidas pelo SUS, prova esta documental, consistente em relatório elaborado por seu médico, neste concernente.

Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, 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, tendo em vista a escassez de recursos existente.

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.” (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 Eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES no Agravo Regimental no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, cujo voto serve de base à presente sentença. É bom frisar que aquela análise foi proferida após amplo e democrático debate, por meio de uma série de audiências


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

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, obviamente, 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 Sistema Único de Saúde e da ordem constitucional.

Não se pode, em prisma unilateral, supor que o cidadão tenha direito ao recebimento gratuito de todo e qualquer medicamento que entenda necessário. Argumentos favoráveis e desfavoráveis devem ser sopesados, pois há normas de natureza principiológica em conflito. “Considerando os argumentos contrários e favoráveis aos direitos fundamentais sociais, fica claro que ambos os lados dispõem de argumentos de peso. A solução consiste em um modelo que leve em consideração tanto os argumentos a favor quanto os argumentos contrários. Esse modelo é a expressão da idéia-guia formal apresentada anteriormente, segundo a qual os direitos fundamentais da Constituição alemã são posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar. (...) De acordo com essa fórmula, a questão acerca de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo definitivamente tem é uma questão de sopesamento entre princípios. De um lado está, sobretudo, o princípio da liberdade fática. Do outro lado estão os princípios formais da competência


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

decisória do legislador democraticamente legitimado e o princípio da separação de poderes, além de princípios materiais, que dizem respeito sobretudo à liberdade jurídica de terceiros, mas também a outros direitos fundamentais sociais e a interesses coletivos.” (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 511-512).

Quanto aos tais critérios ou parâmetros para julgamento, antes de mais nada, há que se salientar que a obrigação da União, Estados e Municípios de prestar o serviço público de saúde é considerada solidária: “O dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expresso no artigo 196. A competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde. O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.” (trecho do voto do Min. GILMAR MENDES no agravo regimental acima mencionado).

No mais, 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;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

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 sempre que não for comprovada a 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 ALEXYY) 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 fornecido pelo SUS mas o autor comprova que, por razões específicas do seu organismo, o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso? a política pública não pode esvaziar o direito subjetivo da pessoa, de modo que, se o tratamento fornecido pelo SUS é ineficaz, o Judiciário poderá, desde que motivadamente, decidir que medida diferente da custeada pelo 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 seja comprovado, durante a instrução, que a não-incorporação consiste em omissão administrativa indevida.

O caso dos autos se enquadra no item b.1.

A autora não comprovou que os medicamentos oferecidos pelo SUS não são eficazes ao tratamento de sua moléstia.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

A decisão de fls. 64 foi transparente e expos de modo claro as razões pelas quais, no caso concreto, era imprescindível tal prova.

Todavia, aos autos veio informação do médico da autora (fls. 80) deixando manifesto que a receita por ele prescrita não considerou as alternativas terapêuticas, uma vez que, segundo emerge dos autos, a autora vinha recebendo o medicamento postulado em tratamento particular, e procurou o SUS para o fornecimento desse tratamento gratuitamente, não havendo o seu automático direito à manutenção de um tratamento particular no setor público. A informação do médico do SUS demonstra que não foi comprovada, como incumbia à autora, a (im)possibilidade do uso das alternativas terapêuticas incorporadas.

A conclusão, com todo o respeito às opiniões divergentes, é que no caso concreto não restou comprovado o direito subjetivo da autora de exigir do réu o fornecimento deste medicamento específico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, revogada a liminar, julgo improcedente a ação e **CONDENO** a autora nas custas e honorários advocatícios, estes fixados, por equidade, em R\$ 724,00, observada a gratuidade da justiça.

P.R.I.

São Carlos, 30 de abril de 2014.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA