COMARCA DE SÃO CARLOS FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

SENTENÇA

Processo n°: 1003853-24.2018.8.26.0566 - Controle n° 2018/001069

Classe - Assunto Procedimento Ordinário - Antecipação de Tutela / Tutela Específica

Requerente: Matheus Dadario Cruz e outro

Requerido: "Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro

Justiça Gratuita

Vistos.

Trata-se de ação para fornecimento de medicamento proposta pela criança M.D.C., representado por sua genitora, contra a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS e a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, visando efetivar o direito à saúde constitucionalmente garantido. Afirma que necessita de alimento especial, tendo em vista que foi diagnosticado como portador de alergia à proteína do leite de vaca e dermatite atópica. Alega que não possui condições financeiras para arcar com os custos respectivos e que não foi atendida administrativamente.

Pede a concessão de tutela de urgência e que os requeridos sejam condenados ao fornecimento do alimento especial. Juntou documentos (fls. 12/27).

Foi concedida a tutela de urgência (fls. 31/32).

Os requeridos foram citados (fls. 41 e 43).

Em contestação o requerido **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** alegou que a obrigação de fornecimento do alimento especial é do Estado, mas que já estava tomando as providências para disponibilização do alimento.

Em contestação o requerido **ESTADO DE SÃO PAULO** alegou que não foram juntados com a inicial os exames de provação que impede uma avaliação mais precisa da necessidade da referida fórmula. Requer que o fornecimento do alimento especial possa ser na forma genérica, independente de marca, não aceitação de receitas com inscrição de uso contínuo devendo ser apresentada receita periodicamente, delimitação do tempo máximo para fornecimento e realização de perícia para comprovação da necessidade da continuidade do uso do alimento especial.

Em réplica, o autor pugnou, novamente, pela procedência do pedido

inicial.

O representante do Ministério Público manifestou-se favoravelmente ao

pedido.

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

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento antecipado da lide, uma vez que a questão é direito, na forma do artigo 355, inciso I, do C.P.C.

Não merece acolhimento a alegação de que a responsabilidade de fornecimento é apenas do requerido Estado de São Paulo, conforme seguro entendimento jurisprudencial:

"ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA – Não ocorrência - O Município é parte legítima para figurar no polo passivo -Obrigação solidária dos entes federativos pelo fornecimento de tratamento, medicamentos e insumos aos necessitados - Preliminar afastada AGRAVO DE INSTRUMENTO - Agravado portador de neoplasia maligna (câncer) - Pretensão ao fornecimento gratuito dos medicamentos Carfilzomib + Dexa + Pamidronato, - Necessidade comprovada - Obrigação do fornecimento pelo SUS - Garantia constitucional (Art. 196 da CF - Presentes os requisitos autorizadores da liminar - Decisão que determina a dispensa dos remédios no prazo de 02 dias úteis, sob pena de multa fixada de R\$50.000,00 -Medicamentos importados Necessidade derealização procedimentos administrativos voltados à aquisição dos fármacos — Ampliação do prazo assinado - Possibilidade de cominação de multa diária - Adoção do princípio da razoabilidade para redução do valor -Possibilidade de apreciação de medida de urgência, conforme precedente do STJ - Recurso parcialmente provido (TJSP; Agravo de Instrumento 2176419-45.2017.8.26.0000; Relator (a): Reinaldo Miluzzi; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Caraguatatuba -2° Vara Cível; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017)"

"FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – Não ocorrência – Pretensão resistida comprovada nos autos – Perda do objeto – Medicamento de uso contínuo – Subsistência do objeto da lide – Preliminares rejeitadas ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA – O

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

Município é parte legítima para figurar no polo passivo – A obrigatoriedade ao fornecimento de medicamentos e insumos se estende a todos os entes da federação, indistintamente - Preliminar rejeitada SAÚDE – Medicamento – Lúpus eritematoso disseminado, doença renal em estádio final, doença renal hipertensiva e transtornos resultantes de função renal tubular alterada - Pretensão ao fornecimento de medicamentos regularmente dispensados pela rede pública de saúde, suspenso sem razões técnicas – Administração pública que não pode furtar-se de sua obrigação constitucional e legal de atenção integral à saúde sob o fundamento de restrição orçamentária - Reserva do possível que encontra limite na garantia constitucional do mínimo existencial - Tutela jurisdicional a direito violado que não implica violação à separação dos Poderes - Sentença de procedência -Processo não afetado ao julgamento do REsp 1.657.156/RJ pelo STJ -Recurso não provido (TJSP; Apelação 1003169-25.2016.8.26.0581; Relator (a): Reinaldo Miluzzi; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de São Manuel - 1ª Vara; Data do Julgamento: 11/12/2017; Data de Registro: 14/12/2017)"

"ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA — O Estado é parte legítima para figurar no polo passivo — A obrigatoriedade ao fornecimento de medicamentos e insumos se estende a todos os entes da federação, indistintamente — Preliminar rejeitada AÇÃO DE RITO COMUM — Pretensão ao recebimento de medicamentos não previstos na lista de medicamentos — Suspensão do andamento do processo — Julgamento do REsp 1.657.156/RJ — Art. 1.037, II, do CPC — Aguardese a solução do incidente, com a remessa dos autos à 12ª Câmara de Direito Público (TJSP; Apelação 1013521-13.2015.8.26.0602; Relator (a): Reinaldo Miluzzi; Órgão Julgador: 10ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/11/2017; Data de Registro: 01/12/2017)".

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

COMARCA DE SÃO CARLOS FORO DE SÃO CARLOS 2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

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).

Nesse sentido, a Súmula 66 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de

São Paulo:

"A responsabilidade para proporcionar meios visando garantir o direito à saúde da criança ou do adolescente é solidária entre Estado e Município".

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



COMARCA DE SÃO CARLOS FORO DE SÃO CARLOS 2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

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.

Quanto ao mais, 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.

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



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

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), 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



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

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 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. 5°, 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 descuram da educação, saúde e segurança dos 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



COMARCA DE SÃO CARLOS FORO DE SÃO CARLOS 2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

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, induvidosa 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 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, 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).

Deve ser afastada, também, a alegação de receitas com inscrição "uso contínuo" devem ser afastadas, bem como de necessidade de delimitação do tempo máximo para fornecimento do alimento.

O médico é o profissional responsável por indicar o melhor tratamento

COMARCA DE SÃO CARLOS FORO DE SÃO CARLOS 2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

ao seu paciente e, portanto, somente ele pode determinar o prazo para fornecimento do alimento especial.

Não colhe êxito, também, a alegação do Estado de São Paulo sobre a necessidade de esclarecimento qual dieta de aminoácidos deve ser fornecida ao autor. O receituário médico de fls. 21 indica do uso de Neocate Advance e, numa simples consulta à rede mundial de computadores, constata-se que, na composição desse alimento, a indicação de 100% de óleos vegetais. Portanto, inconcebível a alegação do requerido.

Autorizo o fornecimento do alimento especial que contenha as mesmas propriedades daquele da marca comercial pleiteada na inicial, desde que não expressa e fundamentadamente vedada pelo médico especialista que atende a criança ou o adolescente.

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

A alegação de necessidade de realização de prova pericial requerida pela parte Estado de São Paulo não comporta acolhimento.

A lei confere ao Magistrado, enquanto destinatário da prova, a faculdade de conhecer diretamente o pedido e proferir sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil).

Assim decidiu o Pretório Excelso:

"A necessidade da produção de prova em audiência há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado" (RE n.º 101.171-SP, RTJ 115/7879).

No caso destes autos, não há que se falar em necessidade de submissão do autor a perícia médica. Diante da prescrição médica juntada aos autos, surge a obrigação do Poder Público de fornecer a medicação pleiteada. Cabe ao Poder Público o fornecimento do medicamento indicado na prescrição médica ou de outros similares, de igual princípio ativo, enquanto persistir o tratamento.

Não se admite, obviamente, o fornecimento de outras substâncias ainda que destinadas ao tratamento da doença, mas com outros princípios ativos, que não foram prescritos.

Portanto, se o médico que presta assistência ao autor prescreveu tais

COMARCA DE SÃO CARLOS FORO DE SÃO CARLOS 2ª VARA CRIMINAL

2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

medicamentos, é porque considerou estes os mais apropriados. Ademais, é a pessoa mais indicada para aferir qual o melhor tratamento ao paciente.

Cumpre salientar que a análise que se faz para se verificar se o tratamento prescrito é eficaz ou não, não cabe ao Poder Judiciário. É de responsabilidade dos médicos. Devem ser comprovadas a necessidade e a eficácia do tratamento pela declaração médica, o que foi feito.

Ademais, os profissionais da área de saúde, que subscrevem atestados sob as penas da lei, em caso de falsidade, estarão sujeitos às sanções previstas na lei penal (art. 302, do CP).

Assim, em face dos documentos encartados aos autos, não é indispensável a realização de prova pericial requerida, posto que os medicamentos prescritos são necessários e compatíveis com o problema de saúde do autor. Também não é indispensável a prova pericial no sentido do profissional de saúde responder aos quesitos formulados na contestação pela parte Estado de São Paulo, em face do acima exposto.

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, tornando-se definitiva a liminar.

Resolve-se o feito pelo mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não há condenação em custas processuais, ante o disposto no artigo 6° da Lei 11.608/2003.

Condeno os requeridos no pagamento dos honorários advocatícios do patrono do autor que fixo em R\$ 600,00 para cada requerido, com base no artigo 85 do Código de Processo Civil.

Quanto à execução de multa (fls. 92/94), o artigo 139, do Código de Processo Civil, em seu inciso I, ensina que o Juiz deverá "assegurar às partes igualdade de tratamento".

Por isso, entendo que a execução de multa deve ser requerida em autos apartados, facultando ao executado a possibilidade de ofertar sua defesa.

Nesse sentido:

"Ação de obrigação de fazer – Alegado descumprimento de liminar – Execução provisória de astreintes (CPC 461, § 4º) antes da sentença e do trânsito em julgado da demanda – Cabimento – Exigibilidade imediata da multa que garante o prestígio das decisões

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

judiciais, bem como de sua função cominatória — Procedimento que deve observar o artigo 475-0 do Código de Processo Civil — Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça — Recomenda-se que a multa seja requerida em autos apartados, de molde a possibilitar a apreciação das alegações formuladas pelos autores e também o exercício de defesa da ré — Recurso provido (TJSP; Agravo de Instrumento 2040808-57.2016.8.26.0000; Relator (a): Luis Mario Galbetti; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 38ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/08/2016; Data de Registro: 15/08/2016)"

P.I.

São Carlos, 26 de julho de 2018.

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