


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

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

**SENTENÇA**

Processo nº: **0010327-38.2012.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos**  
 Requerente: **Davi dos Santos**  
 Requerido: **Município de São Carlos Prefeitura Municipal**

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

DAVI DOS SANTOS move ação contra o MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS postulando o fornecimento dos medicamentos Vildagliptina 50mg e Cibrato 100mg, não fornecidos pela rede pública, indispensáveis para o tratamento da moléstia que o acomete, Diabetes Tipo II com falência secundária + hipotireoidismo, bem como outros que eventualmente se tornem necessários.

A liminar antecipatória foi concedida (fls. 32) e o réu, citado, contestou (fls. 40/67, 148/149), aduzindo em preliminar ilegitimidade passiva e ausência de interesse processual, chamando ainda ao processo o Estado de São Paulo e, no mérito, sustenta a inexistência do direito subjetivo postulado uma vez que o direito à saúde é efetivado mediante políticas públicas que se realizam com enfoque de tratamento igualitário e universal.

Houve réplica (fls. 138/146).

Aos autos aportou relatório da médica que acompanha o autor (fls. 158), sobre o qual manifestou-se o autor (fls. 171), silenciando o réu (fls. 171vº).

O Ministério Público apresentou parecer final pela procedência (fls. 173/176).

**FUNDAMENTAÇÃO**

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que a prova documental colhida é suficiente para a solução da controvérsia.

O réu é parte legítima para figurar no pólo passivo, uma vez 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


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

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

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.” (STF, trecho do voto do Min. GILMAR MENDES no Agravo Regimental no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº 175).

Há interesse processual, pois há pretensão resistida e a tutela jurisdicional torna-se necessária para a efetivação do direito postulado, salientando-se que, perante o usuário do serviço, a obrigação é solidária, e pode ser exigida de qualquer deles, mesmo do Município, inclusive no caso de medicamentos de alto custo ou de dispensação excepcional.

Não é caso de chamamento ao processo, consoante prevê a Súm. 29 do E. TJSP: “inadmissível denunciação da lide ou chamamento ao processo na ação que visa ao fornecimento de medicamentos ou insumos”.

Ingressa-se no mérito.

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, e, razão da 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 decisão. É bom frisar que aquela análise foi proferida 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


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

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

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 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)

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;

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


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

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

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 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 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.

Assim, no caso dos autos, à luz do que foi alegado e dos documentos apresentados pelas partes, constata-se que o medicamento postulado pela autora, no regramento do SUS, não é fornecido para a moléstia da autora.

Todavia, consoante comprovado por relatório subscrito por profissional idônea, fls. 158, qual seja, a médica integrante do SUS e que acompanha o autor há 8 anos, desde 2005, as medicações e tratamentos dispensados pelo SUS para a moléstia do autor – glibencalimida, metformina, insulina -, no caso específico, por razões próprias do organismo do autor e de como reagiu aos tratamentos, já esgotaram a sua eficácia. O autor, frise-se, já se submeteu aos tratamentos e medicamentos do SUS, mas continuou com hiperglicemias elevadas.

Temos a hipótese b.2 acima relatada, merecendo parcial acolhimento a ação proposta, para que os medicamentos mencionados na inicial sejam fornecidos.

Todavia, não se pode condenar o réu na obrigação genérica de fornecer eventuais outros medicamentos futuramente necessários caso o médico determine alteração na forma de tratamento, uma vez que, na hipótese de tal alteração, não se pode ignorar a possibilidade de,

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

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

futuramente, o SUS vir a disponibilizar alguma alternativa terapêutica eficaz para o autor, o que deve ser examinado, se o caso, em ação própria, caso não haja êxito na via administrativa.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação e, confirmando a liminar de fls. 32, CONDENO o MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS a fornecer ao autor, sem interrupções, na dosagem necessária, os medicamentos Vildagliptina 50mg e Cibrato 100mg, enquanto sejam necessários, sob pena de sequestro da quantia suficiente para que o autor os adquira; como o autor decaiu de parte mínima do pedido, CONDENO o réu em custas e honorários advocatícios, arbitrados estes, por equidade, em R\$ 678,00, a serem revertidos ao Fundo da Defensoria.

Decorrido o prazo para recursos voluntários, subam para reexame necessário.

P.R.I.

São Carlos, 19 de novembro de 2013.

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