



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

SENTENÇA

Processo nº: **1012837-65.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Providência - Fornecimento de Medicamentos**
 Requerente: **Daniel Martinelli Gonçalves**
 Requerido: **"Fazenda do Estado de São Paulo"**

Justiça Gratuita

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer para fornecimento de medicamento proposta pela criança **D.M.G.**, representado por seu genitor, contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, visando efetivar o direito à saúde constitucionalmente garantido. Afirma que necessita de Metilfenidato de ação prolongada (Óros) (concerta), para tratamento de Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH). Alega que não possui condições financeiras para arcar com os custos respectivos.

Pede a concessão de tutela antecipada de urgência e que o requerido seja condenado ao fornecimento do alimento especial. Juntou documentos.

Foi concedida a tutela antecipada.

O requerido foi citado.

Em contestação o requerido **ESTADO DE SÃO PAULO** alegou, em preliminar, carência da ação por falta de interesse processual ante a inexistência de prévio requerimento administrativo e, no mérito, sustenta que há tratamento para o autor disponibilizado pelo poder público não devendo ser fornecido o medicamento pretendido pelo autor. Requer a produção de prova pericial.

O autor, em réplica, impugnou toda matéria trazida na contestação, bem como requereu a total procedência da ação.

O representante do Ministério Público manifestou-se favoravelmente ao pedido.

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.

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo, é de conhecimento a desnecessidade de se buscar primeiramente a esfera



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

administrativa. O prévio requerimento administrativo não é condição para o ajuizamento da ação conforme garante o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Nesse sentido:

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. AGRAVO RETIDO. ECA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. INÉPCIA DA INICIAL EM RAZÃO DE PEDIDO GENÉRICO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DIREITO À SAÚDE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. INDISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. CONDENAÇÃO GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. Falta de interesse de agir. O interesse de agir está plenamente demonstrado nos autos. É cediço a inexigibilidade de esgotamento da esfera administrativa para a parte buscar o alcance do seu direito junto ao Poder Judiciário. Ademais, o direito de ação prescinde da formulação de **pedido** administrativo, pois o interesse de agir não está condicionado à existência de prévio **pedido** administrativo, conforme garante o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. **Inépcia inicial - pedido genérico.** Não há falar em **inépcia** da **inicial** em **razão** de o **pedido** alegadamente ser **genérico**, pois este foi certo e determinado, relativamente ao fornecimento de consulta médica que abrange um único tratamento, contra uma doença específica que acomete o infante. Legitimidade passiva e solidariedade. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental ao direito à saúde, não havendo **razão** para cogitar em ilegitimidade passiva ou em obrigação exclusiva de um deles. Direito à saúde e Princípio da Reserva do Possível. A condenação do Poder Público para que forneça tratamento médico ou medicamento à criança e ao adolescente, encontra respaldo na Constituição da... República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, tal condenação não representa ofensa ao Princípios da Reserva do Possível. Direito, Política e Indisponibilidade Orçamentária. A falta de previsão orçamentária do Município para fazer frente às despesas com obrigações relativas à saúde pública revela o descaso para com os administrandos e a ordem constitucional, e que não afasta ou fere a independência dos poderes. Sentença **Genérica**. A sentença recorrida atacada não é **genérica**, tendo em vista que o **pedido** é certo e determinado para o fornecimento de tratamento médico que abrange



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

*um único tratamento, contra uma doença específica que acomete a infante. Não havendo que se falar, assim, em condenação **genérica**. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70065463689, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 20/08/2015)....*

No mérito, o pedido procede.

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 prescrita.

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 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



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

n.657.877-5/6-00 – Rio Claro, Relator Desembargador Luis Ganzerla).

Ainda:

“Alcança-se, destarte, não estar o 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. 5º, 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 descurem 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 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 ...



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

Mostra-se portanto, indubitosa 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 é 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).

Passo à análise do pedido de realização de prova pericial requerida pela parte Estado de São Paulo.

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



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

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

Cumprе 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.

Já no que se refere ao pedido de estudo socioeconômico do grupo familiar, melhor sorte não tem a parte. Há nos autos declaração firmada pelo autor em que sustenta não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de seu sustento e de sua família (fls. 18). Demais disso, não foi apresentado pelo requerido qualquer indício ou prova do contrário.

Neste aspecto, desnecessária a realização de estudo socioeconômico junto ao grupo familiar do autor.

Assim, desnecessária a prova solicitada pela parte Estado de São Paulo.

No mesmo sentido do que é acima decidido, já decidiu o TJSP: “TJSP – Apelação nº 0000545-16.2012.8.26.0272, rel. Des. Osvaldo de Oliveira, j. 08/03/2013, v.u.”

Por fim, autorizo o fornecimento de medicamento que contenha as



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

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 medicamento.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão posta na inicial e condeno o requerido a fornecer a autor os item referido na inicial, conforme prescrição médica.

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

Deixo de proceder a condenação da Fazenda do Estado de São Paulo em honorários advocatícios, ante o teor da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Condeno o município no pagamento dos honorários advocatícios do patrono do autor que fixo em 15% do valor da causa com base no artigo 85 do Código de Processo Civil.

Em razão da presente sentença o pedido de sequestro de fls. 112/113 deverá ser feito em auto próprio.

P.I.

São Carlos, 10 de março de 2017.

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**