



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: **1002046-03.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - DIREITO CIVIL**
 Requerente: **Iracema Chiva Correa**
 Requerido: **'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

Justiça Gratuita

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

Iracema Chiva Correa propõe ação contra Município de São Carlos aduzindo ser portador de osteoporose e pênfigo vulgar, necessitando, para o tratamento, conforme emenda de fls. 38/41, do medicamento Aclasta 5mg/100ml, e, como não possui condições de arcar com o custo, postula a imposição à parte ré da obrigação de fornecê-los, com fundamento no direito à saúde.

A liminar foi deferida, fls. 48/49.

A parte ré, citada, contestou, fls. 55/62, aduzindo que a medicação não é padronizada pela rede pública e a autora não titulariza o direito afirmado.

A autora ofereceu réplica, fls. 65/67.

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

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, e, como alertado por Stephen Holmes e Cass Sustein, "levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez" (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. The Cost of Rights: Why



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

Liberty Depends on Taxes. W. W. Norton & Company: Nova Iorque, 1999).

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 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 SUS e da ordem constitucional, tendo em conta a particularidade de que o direito à saúde aqui postulado, direito fundamental social, tem por objeto uma prestação positiva estatal, de concretização muito mais complexa e delicada que as chamadas liberdades individuais.

Quanto aos tais parâmetros, como exposto pelo Min. GILMAR MENDES no agravo regimental acima mencionado, 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 SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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 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.

Cumpre salientar, ainda, a impossibilidade de, ao menos em princípio, admitir-se prescrição e/ou relatório médico subscrito por profissional particular. O SUS constitui um sistema, e para que se garanta o acesso universal, igualitário e ordenado às ações e serviços de



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

saúde, necessário que sejam respeitadas as normas estabelecidas em relação às portas de entrada no sistema (serviços de atendimento inicial à saúde, do usuário do SUS), instituídas pelo Decreto nº 7.508/11, cujo art. 28, I e II estabelece de modo expresso que o acesso à assistência farmacêutica pressupõe estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS e ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS.

Por outro lado, também 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). Trata-se de ato administrativo concreto com presunção de legalidade e veracidade. Hando então 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.

Ora, no caso dos autos, a prescrição de fls. 42/46 é oriunda de profissional do SUS, de maneira que presume-se a inadequação das alternativas terapêuticas padronizadas e a necessidade de a autora receber o medicamento indicado, em razão de particularidades de seu organismo.

Ante o exposto, confirmada a liminar, JULGO PROCEDENTE a ação e CONDENO a parte ré a solidariamente fornecer à parte autora o medicamento Aclasta, na dosagem 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

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 apresentação administrativa do receituário a cada 06 meses. CONDENO-A, ainda, nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em R\$ 500,00.

Em caso de descumprimento, 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).

Quanto ao descumprimento informado às fls. 65/69, deverá a parte autora promover a instauração do incidente próprio de cumprimento provisório de sentença, que tramitará em forma digital, devendo o requerimento ser realizado por peticionamento eletrônico nos termos abaixo.

Deverá o advogado da parte exequente ingressar no serviço de peticionamento eletrônico de 1º grau, disponibilizado no portal do e-Saj e, através da opção "Petição Intermediária de 1º Grau", após digitar o número do processo principal, selecionar o item "Execução de Sentença" no campo "CATEGORIA" e, em "TIPO DA PETIÇÃO", indicar a opção "12078 – Cumprimento de Sentença Contra a Fazenda Pública" (caso já tenha havido o trânsito em julgado por ocasião da data em que se fizer o peticionamento eletrônico) ou "157 – Cumprimento Provisório de Sentença" (em caso de sentença não transitada em julgado).

Na tela seguinte deverá informar os nomes das partes que irão compor os seus polos respectivos (exequente e executado).

Esse procedimento dará ensejo à criação, pelo sistema SAJ, do Cumprimento de



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 propriamente dito e que receberá numeração própria, formada pelo número do processo principal, acrescido da sequência "/00001".

A partir daí, todo peticionamento a esse propósito deverá ser obrigatoriamente direcionado ao "Cumprimento de Sentença", que somente poderá ser acessado através da "Petição Intermediária de 1º Grau", na janela que se abrirá no portal do e-Saj, após a digitação do número do processo principal e deverá ser sempre na modalidade de "Petições Diversas", no campo "Categoria", e não mais nos autos principais, cuja fase se encerrou com a formação do título judicial.

P.I.

São Carlos, 10 de maio de 2017.