



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 - CEP 13560-290

SENTENÇA

Processo Digital nº: **4001218-92.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **Lucia Marta Lima Ribeiro**
 Requerido: **Estado de São Paulo e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos

Trata-se de Ação Ordinária de Obrigação de Fazer, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, proposta pelo **LÚCIA MARTA LIMA RIBEIRO** contra a **FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** e **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, aduzindo que planeja ter filhos e está tentando engravidar há mais de dez anos, mas é portadora de infertilidade primária (CID 10 N97), com fator tubáreo e faz acompanhamento médico no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, tendo-lhe sido prescritos para realização de um ciclo de tratamento de reprodução assistida, os medicamentos Folitropina Alfa 300 UI/Ampola (Puregon ou Gonal) – 10 ampolas; Cetorelix (Cetrotide) ou Banirelix (Orgalutran) 0,25 mg/amp – 5 ampolas; HCG Recombinante (Ovidrel) – 1 ampola; e Progesterona Micronizada 200 MCG (Utrogestan ou Evocanil) – 80 comprimidos. Aduz, ainda, que em cumprimento às exigências do SUS, encaminhou os necessários formulários devidamente preenchidos por sua médica, bem como os demais documentos à Comissão Farmacológica para que fosse providenciado o fornecimento dos medicamentos, porém houve negativa da Secretaria Estadual de Saúde sob alegação de que o SUS disponibiliza tratamento para infertilidade, devendo comparecer à Unidade Básica de Saúde, a fim de ser encaminhada a uma das instituições que oferecem o tratamento pela rede pública.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 26/28), determinando-se que os Entes Públicos municipal e estadual fornecessem à autora os medicamentos descritos na inicial.



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 - CEP 13560-290

O Estado de São Paulo apresentou contestação (fls. 39/48) alegando, preliminarmente, ser o pedido genérico e incerto tendo em vista que a autora ingressou com a ação pugnando pelo fornecimento dos remédios prescritos até que o médico responsável determinasse alteração na forma do tratamento. No mérito, aduz que muito embora seja dever do Estado fornecer ao hipossuficiente o tratamento de que necessita, tal direito não poderia ser aqui invocado, uma vez que não há risco à vida ou à subsistência digna da autora a justificar a aquisição de medicação de alto custo, em detrimento da compra de remédios que atendam as necessidades daqueles hipossuficientes que têm a saúde e/ou a vida realmente comprometidas. Requereu a improcedência do pedido.

Contestação do Município de São Carlos às fls. 56/89. Arguiu, preliminarmente, carência da ação, por ilegitimidade de parte, já que é de competência do Estado a destinação de recursos para a aquisição de medicamentos excepcionais, sendo o tratamento contra a infertilidade realizado pela Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, pertencente à Universidade de São Paulo, autarquia estadual e falta de interesse processual, visto que o medicamento pleiteado é fornecido normalmente pela rede estadual de saúde. No mérito, apontou que busca a autora um tratamento privilegiado e que a saúde é um direito de todos, devendo ser garantida mediante políticas sociais e econômicas, com acesso universal e igualitário.

Réplica às fls. 131/141 e 151/154.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O processo comporta imediato julgamento, a teor do disposto no inciso I do art. 330, do Código de Processo Civil, tratando-se de matéria de direito a ser apreciada, sendo satisfatória a prova documental já existente nos autos para apreciação das questões fáticas.

Afasto, inicialmente, a preliminar de pedido incerto e genérico arguida pelo Estado de São Paulo. O pedido em questão diz respeito ao direito à saúde, que irá se materializar com o fornecimento dos medicamentos solicitados na inicial.

Por outro lado, também não é o caso de se reconhecer a ilegitimidade passiva do Município, pois a saúde configura direito líquido e certo de todos,



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 - CEP 13560-290

e o Estado, em todas as suas esferas de governo e solidariamente, tem o dever de assegurá-la, sob pena de tornar letra morta os artigos 6º e 196, ambos da Constituição Federal.

Assim, cabe ao município demandar os demais entes federados, regressivamente e não impor este ônus ao autor, que é hipossuficiente.

Inexiste, também, falta de interesse processual, pois caso a autora tivesse logrado êxito em obter a medicação pleiteada, por óbvio, não teria ingressado com a presente demanda, custosa e demorada.

No mérito, o pedido merece acolhimento. Isso porque, configura-se a saúde direito líquido e certo de todos, e o Estado, em todas as suas esferas de governo e solidariamente, tem o dever de assegurá-la, sob pena de tornar letra morta os artigos 6º e 196, ambos da Constituição Federal.

Cabe aos Estados ter em seu orçamento verbas destinadas ao gasto com medicamentos e acessórios necessários à saúde, para a população, cujos preços extrapolam as possibilidades econômicas dos desprovidos de rendimentos suficientes, como é o caso da autora, pelo que se observa da declaração de necessidade de fls. 12.

O direito à saúde, além de ser um direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida e a dignidade da pessoa humana. O Poder Público, qualquer que seja a esfera 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 em grave comportamento inconstitucional.

Com efeito, incide sobre o Poder Público a obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover medidas preventivas e de recuperação que, fundadas em políticas idôneas, tenham por finalidade viabilizar a norma constitucional.

Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.


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 - CEP 13560-290

Por outro lado, o relatório Médico de fls. 15, firmado pela Dra. Laura Ferreira Santana, CRM 88.555, ginecologista da rede pública de saúde, pertencente ao Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, que oferece tratamento pelo SUS, conforme telegrama enviado à autora pela Secretaria Estadual de Saúde (fls. 13), indica que a autora é portadora de infertilidade primária, com fator tubáreo, tendo sido indicado o tratamento com fertilização assistida, mais especificamente com a medicação indicada às fls. 17/18. Trata-se de profissional competente que se manifestou com base em sua experiência profissional, de acordo com o caso clínico apresentado, com as suas peculiaridades, não havendo necessidade, conforme reiterado entendimento jurisprudencial, de que o medicamento esteja padronizado pelo Ministério da Saúde, pois as pesquisas na área da saúde são dinâmicas e a padronização não acompanha este dinamismo.

Conforme já pronunciou a Superior Instância (AGRAVO nº 0013055-09.2010.8.26.0506/50000-RIBEIRÃO PRETO - Relator RIBEIRO DE PAULA): ...“A saúde é direito público subjetivo que não pode ficar sujeito e à mercê de programas restritivos de governo. O reiterado descumprimento da obrigação sob escusa de falta de recursos orçamentários e financeiros não exime o Estado de sua missão e responsabilidade constitucional. Esse dispositivo constitucional constitui norma de eficácia imediata e assegura a todo cidadão o direito à saúde, como dever do Estado, independentemente de edição de qualquer ato normativo inferior para legitimar a observância ao direito subjetivo material custodiado. Ora, se a saúde constitui, de um lado, direito público subjetivo do cidadão e, de outro, dever do Estado, é inadmissível que o Poder Público crie obstáculos ao fornecimento dos medicamentos de que necessita a apelada, sob a alegação de ausência de padronização pelo Ministério da Saúde. No mesmo passo, a Constituição Paulista prevê, em seu art. 219, par. único, inc. IV, o “atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde”. E o art. 222, inc. V, assegura “a gratuidade dos serviços prestados, sendo vedada a cobrança de despesas e taxas, sob qualquer título”, abrangendo (art. 223, inc. I) “a assistência integral à saúde, respeitadas as necessidades específicas de todos os segmentos da população”. Além do comando constitucional, a Lei nº 8.080/90, que regulamenta o Sistema Único de Saúde, impõe à Administração Pública a “execução de ações, de assistência terapêutica integral, inclusive



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 - CEP 13560-290

farmacêutica” (art. 6º, inc. I, letra d), estabelecendo, ainda, “a gratuidade das ações e serviços da saúde fica preservada nos serviços públicos e privados contratados, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos. Havendo prova suficiente da condição pessoal da apelada que exige intervenção e acompanhamento médico, justifica-se acolher seu pedido, a omissão do Estado pode representar insuperável ofensa ao princípio maior do natural direito à vida, inscrito no art. 5º, caput, da Constituição da República. O fornecimento de medicamentos para tratamento de infertilidade insere-se no art. 226, §7º, da Constituição Federal. Harmoniza-se, pois, com a garantia do direito à saúde e a vida previsto nos arts. 196 da CR e 219, parágrafo único da CE...”.

E mais: ...“Infertilidade, evidentemente, não é mal que, per se, alinhe-se dentre os que coloquem em risco a vida ou a saúde do indivíduo. Liga-se o tema, em verdade, ao princípio da dignidade humana, objeto da tutela trazida no art. 226, § 7º, da Constituição da República. Não pode o Estado, pois, furtar-se à dação de meios à sua efetividade. Sobre a matéria já se pronunciou esse Eg. Tribunal de Justiça, no acórdão proferido pela 2ª Câmara de Direito Público, ao ensejo da Apelação nº 0086804-64.2006.8.26.00001, cujos fundamentos adoto como razões de decidir: O presente caso se mostra peculiar em matéria de saúde e fornecimento de medicamentos, pois a Impetrante não pugna pela cura de sua doença (endometriose severa), mas sim pela saúde em sentido mais amplo, compreendendo a utilização de recursos médicos que lhe permitam gerar um filho. Há que se considerar que os avanços da medicina no campo da reprodução assistida trouxeram para casais inférteis novas perspectivas, ao mesmo tempo em que a dificuldade em ter acesso a essas técnicas, por parte dos casais desprovidos de recursos, provoca uma série de dilemas, conflitos e ansiedades, repercutindo na vida pessoal e na saúde, tais como os mencionados pela Impetrante (depressão e intenso sofrimento). Acompanhando as normas internacionais sobre direitos humanos da sexualidade e reprodução, foi promulgada a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regulamenta o planejamento familiar proposto no § 7º do artigo 226 da Constituição Federal. Essa lei insere o planejamento familiar como parte integrante do conjunto de ações voltado ao atendimento integral à saúde (art. 3º, caput\ determinando que o SUS, em todas as suas instâncias, promova "a assistência à concepção e contracepção" (art. 3º, parágrafo único, inciso I). Além disso, estabelece que sejam disponibilizados os recursos técnico-científicos necessários à concepção e contracepção,



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 - CEP 13560-290

garantida a liberdade de opção (artigos 4o, 5o e 9o). Observa-se, portanto, que há no Brasil previsão legal para que o Estado proporcione aos cidadãos o acesso aos recursos científicos necessários e disponíveis a atender o direito de gerar filhos...” (Agravado de Instrumento nº 990.10.218196-0).

No caso em tela, a autora é hipossuficiente, conforme demonstra o documento de fls. 12 e, embora as chances possam ser pequenas, ainda existem, havendo que se dar guarida à sua dignidade.

Nessa senda, reforça-se mais uma vez que questões orçamentárias, burocráticas, cadastramento de medicamentos em lista padronizada, dentre outras, não têm o condão de elidir a obrigatoriedade do Poder Público no sentido de garantir os direitos maiores de qualquer cidadão: a saúde e a vida. E não se trata de privilégio conferido a único cidadão. Este apenas se socorreu da via judicial para fazer valer direitos constitucionalmente assegurados, faculdade conferida a qualquer um ante a inação do Poder Público em atender demandas como a presente.

Destaque-se, ainda, que não se está a pleitear o custoso procedimento de fertilização *in vitro*, mas sim o fornecimento de medicamentos necessários ao combate de quadro de infertilidade.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e PROCEDENTE o pedido, tornando definitiva a tutela antecipada.

Diante da sucumbência, condeno os requeridos ao pagamento das custas processuais e o Município ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo, em R\$ 100,00 (cem reais), diante da pequena complexidade da causa e repetitividade da matéria.

Quanto ao Estado, não há condenação em honorários, pelo fato de a autora ser assistida pela Defensoria Pública, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se firmado no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, não percebendo honorários de sucumbência, quando patrocina a parte vencedora em condenação da Fazenda Pública, entendimento este consolidado na Súmula 421: “Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a



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 - CEP 13560-290

pessoa jurídica de direito público à qual pertença”.

P. R. I. C.

São Carlos, 07 de abril de 2014.

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