


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

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

SENTENÇA

Processo nº: **0024075-40.2012.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**

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

CONCLUSÃO

Aos 26/11/2013 17:05:27 faço estes autos conclusos ao MM. 1º

Juiz Auxiliar. Eu, esc. subscrevi.

RELATÓRIO

Regina Celia Tusillo propõe ação contra Fazenda Publica do Estado de Sao Paulo aduzindo ser portador(a) de TDAH (Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade), necessitando, para o tratamento, do medicamento Concerta 36mg, e, como não possui condições de arcar com o custo, postula a imposição ao réu da obrigação de fornecê-los, com fundamento no direito à saúde.

A autora, anteriormente, já havia proposto ação cautelar postulando o fornecimento do medicamento (proc. nº 22980-72/2012, em apenso), no qual foi deferida liminar para tal fim (fls. 45 daqueles autos).

O réu, citado, contestou (fls. 47/56) aduzindo que a medicação não é padronizada pelo SUS, que o medicamento solicitado é de alto risco e a sua prescrição deve ser avaliada por equipe multidisciplinar, inexistindo, ademais, o direito subjetivo postulado.

Houve réplica (fls. 59/71).

Aos autos aportou informação do médico da autora (fls. 85).

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

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


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

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

Sustein, "levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez" (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. W. W. Norton & Company: Nova Iorque, 1999).

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. 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.

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 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 critérios ou parâmetros para julgamento, 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:


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

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

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 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.

No caso dos autos, observo que, de um lado, o réu, em contestação, de modo absolutamente genérico, afirmou a existência de alternativas terapêuticas padronizadas. Mas sequer dignou-se a afirmar quais seriam tais alternativas


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

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

terapêuticas incorporadas ao SUS. Não de desincumbiu, portanto, de seu ônus probatório, salientando-se que a prova cabível para demonstrar a existência dessas alternativas, manifestamente, somente poderia ser a documental.

Por outro lado, veio aos autos informação do médico da autora (fls. 85) dando conta de que, no seu caso, a terapêutica convencional não surtiu resultados.

Sob tal panorama probatório, é de rigor a procedência da ação.

Por outro lado, tem razão o réu ao afirmar que a ordem judicial deve mencionar o princípio ativo, e não o nome comercial com marca.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES a ação de conhecimento e a cautelar, confirmando a liminar concedida no processo cautelar, CONDENANDO a ré a fornecer à autora, na quantidade e durante o tempo necessário – de acordo com o entendimento do médico que a atende -, o medicamento Metilfenidato 36mg. CONDENO a ré, ainda, nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em R\$ 724,00, por equidade (valor total, que abrange globalmente as duas ações).

Havendo descumprimento, a parte autora deverá informar tal fato nos autos e nestes juntar orçamento de estabelecimento comercial, hipótese em que o juízo, nos termos do § 5º do art. 461 do CPC, determinará o imediato bloqueio de ativos da parte ré, na medida suficiente para a tutela do seu direito à saúde por 03 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 (REsp 770.969/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, j. 15/09/2005; REsp 869.843/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ªT, j. 18/09/2007) e que consolidou-se, naquele tribunal, em julgado submetido ao regime dos recursos repetitivos (REsp 1.069.810/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 23/10/2013).

P.R.I.

São Carlos, 06 de fevereiro de 2014.

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