


**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: **0013766-23.2013.8.26.0566**  
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  
Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc.  
subscrevi.

**RELATÓRIO**

LEONARDO MASSARO por sua genitora, propõe ação de obrigação de fazer contra MUNICIPIO DE SÃO CARLOS pleiteando seja a ré compelida a fornecer ao autor o medicamento Topiramato 100 mg, enquanto o medicamento seja necessário para o tratamento de saúde do autor, portador de transtornos globais do desenvolvimento (CID 10 F84) e outros transtornos mentais devido a lesão e disfunção cerebral e a doença física (F06). Em março de 2013, administrativamente lhe foi fornecido o medicamento, entretanto, não se manteve a regularidade no fornecimento, nem a quantidade necessária.

A antecipação de tutela foi concedida (fls. 23).

A ré foi citada e apresentou contestação, alegando que o medicamento é padronizado pelo Componente Especializado da Assistência Farmacêutica - Alto Custo para tratamento de epilepsia, não havendo referência ao tratamento do autor. Alega, ainda, que a competência do Município "é apenas residual, cabendo, a estes, tão somente disciplinar as questões restritas à suas peculiaridades; definir a relação municipal de medicamentos essenciais com base na RENAME (...), sendo os de alto custo e os referentes a situações excepcionais são de responsabilidade da União e dos Estados, aos quais cabe a aquisição e distribuição." Não bastasse, o Poder Judiciário não pode, em ação individual, impor ao Poder Executivo a prática de atos que impliquem em despesas não previstas na lei orçamentária, sob pena de desviarem-se recursos das ações programáticas e de maior cunho coletivo. Pugna pela improcedência.

Houve réplica (fls. 47/50).

O MP manifestou-se pela procedência da ação (fls. 52/53vº).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, não havendo necessidade de produção de outras provas.


**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 ação, diante dos documentos trazidos, deve ser acolhida.

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, tendo em vista a 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 sentença. 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 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.


**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

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).

Quanto aos tais critérios ou parâmetros para julgamento, antes de mais nada, há que se salientar 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 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.” (trecho do voto do Min. GILMAR MENDES no agravo regimental acima mencionado).

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.


**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

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 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.

**Quanto ao caso em tela, cumpre salientar existe política estatal que abrange o medicamento requerido, uma vez que o fármaco, cf. fls. 41/42, é padronizado no SUS, embora para moléstia diversa (epilepsia). Tal dado exsurge de suma relevância. Afinal, se o SUS já adquire esse medicamento,**


**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

**posto que para outra doença, não se vê legalidade em recusá-lo para aquela que acomete o autor. Isto porque médico que acompanha o autor, conhecendo as especificades da sua doença e seu organismo, e com resultado satisfatório (fls. 16), prescreveu o medicamento, no uso de sua relativa autonomia profissional.**

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação para, confirmando a tutela antecipada deferida às fls. 23, CONDENAR a ré a fornecer ao autor o medicamento Topiramato 100mg na quantidade necessária para o tratamento, e enquanto necessário, e CONDENÁ-LA em honorários advocatícios, que arbitro, por equidade, em R\$ 1.000,00.

Em caso de descumprimento: a) incidirá multa diária de R\$ 1.000,00, como deliberado às fls. 23; b) sem prejuízo, a parte autora poderá informar tal fato nos autos e nestes juntar três orçamentos de estabelecimentos comerciais idôneos que vendam o medicamento, hipótese em que o juízo, nos termos do § 5º do art. 461 do CPC, determinará o imediato bloqueio de ativos da fazenda estadual, levantando a quantia em favor da parte autora para que esta o adquira, conforme excepcionalmente faz-se necessário para a tutela do direito fundamental à saúde, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 869843/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 243).

Saliento que eventual apelação não terá efeito suspensivo, pois trata-se de sentença que confirma tutela antecipada concedida incidentalmente no processo.

**P.R.I.**

São Carlos, 05 de fevereiro de 2014.

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