



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: **1006887-07.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Fornecimento de Medicamentos**
 Requerente: **Neide Sierra Crescente**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL FELIPE SCHERER BORBOREMA**

Neide Sierra Crescente propõe ação contra "Fazenda Pública do Estado de São Paulo e 'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS aduzindo ser portador de urticária idiopática e angiodema, necessitando, para o tratamento, do medicamento Omalizumabe (Xolair) 300mg, e, como não possui condições de arcar com o custo, postula a imposição à(s) parte(s) ré(s) da obrigação de fornecê-los, com fundamento no direito à saúde.

A liminar foi concedida.

A(s) parte(s) ré(s), citada(s), contestou(aram), aduzindo a Municipalidade ilegitimidade passiva, ausência de interesse processual, e, no mérito, que a parte autora não titulariza o direito afirmado; o Estado, por sua vez, aduz que a parte autora não titulariza o direito afirmado. Os dois sustentam, ainda, que não há prova da necessidade da medicação, que não é padronizada pelo SUS.

Réplica oferecida.

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, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o



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

julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

Há interesse processual, porquanto verifica-se a existência de pretensão resistida, assim como a tutela jurisdicional é o único meio de se resolver a lide, tendo sido eleita a via adequada para tanto.

A(s) preliminar(es) de ilegitimidade passiva não prospera(m), pois o usuário do serviço e ações de saúde pode mover a ação contra qualquer esfera da federação, a responsabilidade é solidária e descabe o chamamento ao processo, cabendo aos entes públicos, eventualmente, promover o acerto de suas responsabilidades *a posteriori*, se o caso mediante ação própria.

Aplicam-se, nesse sentido, as seguintes Súmulas do E. TJSP.

Súmula 29: Inadmissível denunciação da lide ou chamamento ao processo na ação que visa ao fornecimento de medicamentos ou insumos.

Súmula 37: A ação para o fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno.

Ingressando no mérito, o STJ, no recurso repetitivo REsp 1.657.156/RJ e nos EDcl no REsp 1.657.156/RJ, Tema 106, desenvolvendo os parâmetros que já haviam sido traçados pelo STF na STA 175 AgR/CE, estabeleceu critérios para o julgamento de ações relacionadas ao fornecimento de medicações e produtos de interesse para a saúde não padronizadas pelo SUS, critérios válidos, segundo a modulação de efeitos da decisão lá empreendida, apenas para ações distribuídas após a publicação do acórdão do REsp, o que ocorreu em 04.05.2018.

Referido repetitivo somente é aplicável à dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, tratados no inciso I do art. 19-M da Lei nº 8.080/90 (não dizendo respeito a outros procedimento terapêuticos, objeto do inciso II do mesmo artigo de lei).

Trata-se do caso dos autos, que portanto seguirá as diretrizes ali traçadas.



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

Segundo a letra do art. 19-M, inciso I, e dos arts. 19-O e 19-P, somente estaria alcançado pela assistência terapêutica integral prevista no art. 6º, I, "d" da mesma lei, o fornecimento de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja (a) em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravamento à saúde a ser tratado ou, na falta de protocolo (b) em conformidade com as relações de medicamentos e produtos de interesse para a saúde instituídas no âmbito federal, estadual e municipal.

A literalidade da lei federal afastaria a possibilidade, portanto, de fornecimento de medicamentos ou produtos de interesse para a saúde não listados em protocolo clínico ou relações de medicamentos e produtos de interesse para a saúde.

Todavia, como exposto por Ingo Wolfgang Sarlet ao analisar o posicionamento das Cortes Superiores (<https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/direitos-fundamentais-stj-stf-criterios-fornecimento-medicamentos-parte>), inclusive após o julgamento do Resp 1.657.156/RJ, "tanto o STJ quanto os votos já proferidos nas repercussões gerais no STF partem do pressuposto de que em caráter excepcional é possível ao Poder Judiciário reconhecer um direito subjetivo originário a prestações vinculadas ao dever estatal de proteção e promoção da saúde. Dito de outro modo, na ótica de ambos os tribunais superiores atribuem ao direito à saúde (aqui em sentido amplo) a condição de trunfo contra a maioria e que não pode ter a definição do seu objeto (como direito subjetivo) relegada exclusivamente ao alvedrio do legislador ordinário ou da administração pública. Portanto, embora em regra o direito à saúde, na sua dimensão subjetiva, seja um direito derivado a prestação (de igual acesso as prestações já disponibilizadas no âmbito do SUS), não poderá ser tratado como mero direito de matriz legal, o que desnaturaria a sua condição de direito fundamental".

Não obstante, essa determinação deve observar critérios que não desorganizem o Sistema Único de Saúde, critérios que foram estabelecidos pelo STJ no recurso repetitivo



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

acima mencionado e consistem na presença cumulativa dos seguinte requisitos:

(a) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

(b) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

(c) existência de registro na ANVISA do medicamento, observados os usos autorizados pela agência (proibido o uso *off label*).

Importante observar, porém, que as questões relativas à forma e conteúdo do laudo médico não foram definidas de modo minucioso pelo Superior Tribunal de Justiça, que prudentemente respeitou a competência natural do julgador de cada causa para examinar os elementos probatórios.

Constou na ementa dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ: "(...) Não cabe ao STJ definir os elementos constantes do laudo médico a ser apresentado pela parte autora. Incumbe ao julgador nas instâncias ordinárias, no caso concreto, verificar se as informações constantes do laudo médico são suficientes à formação de seu convencimento. (...) "

Mesma solução foi concebida pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito do que significa ser "inefcaz" o medicamento padronizado, tendo constado da ementa dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ o seguinte: "(...) Da mesma forma, cabe ao julgador avaliar, a partir dos elementos de prova juntados pelas partes, a alegada ineficácia do medicamento fornecido pelo SUS decidindo se, com a utilização do medicamento pedido, poderá haver ou não uma melhoria na resposta terapêutica que justifique a concessão do medicamento. (...) "

Realmente, essa questão é complexa e dependerá do caso concreto. Se de um lado nem sempre se deve garantir ao usuário do serviço de saúde o medicamento "ideal" - ante a necessidade de se refletir sobre se a pretensão é universalizável, com consideração da escassez de recursos nessa diretriz -, em alguns casos é possível que a "eficácia" da medicação padronizada, embora



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

existente, seja muito pouco significativa ou expressiva em termos de terapêutica para o caso particular, justificando a adoção da medicação proposta na demanda.

O certo é que não se deve pensar em "ineficácia" como um conceito absoluto. Do voto do relator no julgamento dos embargos declaratórios houve um direcionamento nesse sentido, como vemos no seu seguinte excerto: "(...) Quanto à questão da ineficácia do medicamento já fornecido pelo SUS, é despropositada a pretensão de querer que se fixe que esta ineficácia deve ser absoluta, ou seja, que o medicamento do SUS não traz qualquer efeito terapêutico ao paciente. Isso porque algum efeito deve ele produzir, senão inexplicável seria a permissão que tal medicamento fosse comercializado ou mesmo produzido. Novamente, a alegação de ineficácia do medicamento fornecido pelo SUS deverá ser apreciada pelo julgador, que, a partir dos elementos de prova apresentados pelas partes, decidirá se, com a utilização do medicamento pedido, poderá haver ou não uma melhoria na resposta terapêutica que justifique a concessão do medicamento. (...)."

Tudo isso levado em conta, na hipótese dos autos, há demonstração de incapacidade financeira da parte autora de arcar com o custo do(s) medicamento(s), inclusive a parte autora é beneficiária da Gratuidade da Justiça e está assistida pela Defensoria Pública.

O medicamento, de seu turno, é(são) registrado(s) na ANVISA (vide fl. 20), não se tratando ademais de prescrição *off label*.

Segundo consta às fls. 19/22, o medicamento "irá melhorar a qualidade de vida", para remissão, ainda que pequena, dos sintomas. Trata-se ainda do "único a ser utilizado neste tratamento", por ser de "nova geração", ao passo que a autora já utilizou "corticoides via oral", "anti-histamínicos de 1ª e 2ª gerações", e "antileucotrienos" (fl. 21) e "pouco melhorou" (fl. 19).

Trata-se ademais de laudo produzido por médico que atua no SUS – Centro de Especialidades Médicas (fl. 22), o que reforça a conclusão de que se houvesse alternativas padronizadas, elas seriam adotadas pelo profissional.



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

Ante o exposto, confirmada a liminar, JULGO PROCEDENTE a ação e CONDENO a(s) parte(s) ré(s) a solidariamente fornecer(em) à(s) parte(s) autora(s) o(s) medicamento(s) Omalizumabe, na dosagem e 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 o Município em honorários de R\$ 500,00. Deixo de condenar o Estado pois a parte contrária é assistida pela Defensoria Pública Estadual, aplicando-se, portanto, a Súm. 421 do STJ.

Havendo descumprimento, a parte autora deverá informar tal fato e promover, por peticionamento eletrônico que dará ensejo a um incidente digital próprio, a juntada de orçamento de estabelecimento comercial, hipótese em que 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).

P.I.

São Carlos, 26 de setembro de 2018.