


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: **1010490-30.2014.8.26.0566**

Classe - Assunto **Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**

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

RELATÓRIO

DIONILDA PAIOLA GARCIA, idosa, portadora de hipertensão, doenças cardíacas, angina pectoris e transtorno de veias, propõe ação contra ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS sustentando que necessita, para o tratamento, dos medicamentos Caltren 20 (Nitrendipino), Clorexidina 2% degermante, Albocresil Gel 50g 18mg/g (Policresuleno), e, como não possui condições de arcar com o custo, postula a imposição aos réus da obrigação de fornecê-los, com fundamento no direito à saúde.

A liminar foi concedida (fls. 21/22).

Os réus contestaram.

O Município (fls. 40/62) alega ilegitimidade passiva e, no mérito, que a obrigação do fornecimento de medicamentos de dispensação excepcional é do Estado, que somente podem ser fornecidos medicamentos padronizados, que incide no caso o óbice da reserva do possível.

O Estado (fls. 70/78) sustenta que são medicamentos não padronizados e que não se admite a prescrição médica com indicação de marca.

Houve réplica (fls. 82/88).

O Ministério Público opinou pela procedência (fls. 92).

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.

A preliminar do Município não prospera, 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.

Ingressa-se no mérito.


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

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 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 Min. GILMAR MENDES no Agravo Regimental no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, 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 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.


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.

Convém citar, a propósito, artigo da lavra de NÉVITON GUEDES disponível online (<http://www.conjur.com.br/2014-jul-07/constituicao-poder-juiz-entre-bondade-justica>), no qual o articulista, desembargador federal do TRF da 1ª Região e Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, com rara precisão e notável conhecimento, demonstra os perigos do excessivo otimismo constitucional, alerta-nos a respeito da importância de se respeitar a liberdade de conformação do legislador, órgão legitimado democraticamente para as escolhas difíceis concernentes às prioridades nas alocações dos recursos públicos, à vista das inúmeras missões assumidas constitucionalmente.

Quanto aos tais 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:

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**


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

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. A propósito, lembra-se que as políticas do SUS são elaboradas com fundamentação na Medicina Baseada em Evidências Científicas, nos termos da Lei nº 8.080/90.

Cumpra salientar, ainda, a impossibilidade de se admitir 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 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.

Quanto ao caso específico, com todas as vênias aos réus, observamos às fls. 14 que a prescrição foi feita por médico da Unidade Básica de Saúde Botafogo da Secretaria Municipal de Saúde. Portanto, trata-se de prescrição relativa a usuária assistida por ações e serviços de saúde do SUS, feita por profissional de saúde no exercício regular de suas funções no sistema público, circunstâncias que constituem prova suficiente de que a prescrição baseou-se no caso concreto, consideradas as particularidades do organismo (visivelmente debilitado, ante as várias doenças que a acometem e sua idade) da autora, levando-nos à conclusão de que se pautou em razões particulares; por outro lado, os réus sequer se dignaram em produzir prova de que, no caso específico da autora, a medicação padronizada (que efetivamente existe, fls. 65) poderia ser efetivamente eficaz em relação à autora. Não há razão bastante para se duvidar da prescrição feita pelo médico do SUS. Frise-se que não são medicamentos de alto custo, fls. 65, não se aceitando o genérico argumento da reserva do possível.

Forçosa a procedência da ação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação e, confirmando a liminar, CONDENO a(s) parte(s) ré(s) a, solidariamente, fornecerem à(s) parte(s) autora(s) o(s) medicamento(s) indicados na inicial, *não precisando ser da marca especificada* (podendo-se seguir a Denominação Comum Brasileira, DCB, ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional, DCI, correspondente), na dosagem e quantidade prescritas pelo médico que acompanha o tratamento, sendo necessária a apresentação administrativa do receituário a cada três


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

meses, ou em período menor de acordo com a legislação sanitária¹.

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 das partes rés, 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).

CONDENO os réus, solidariamente, em honorários advocatícios que arbitro, por equidade, em R\$ 788,00.

P.R.I.

São Carlos, 24 de abril de 2015.

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

¹ Fórum do Judiciário para a Saúde – Comitê Executivo de Santa Catarina (COMESC) – Enunciado 3º: Considerando que um dos pilares da Política Nacional de Medicamentos é a promoção do uso racional de medicamentos; Considerando que a utilização indevida de medicamentos pode acarretar danos irreversíveis à saúde dos usuários; Considerando a necessidade de acompanhamento médico acerca do tratamento prescrito, seus resultados, os efeitos adversos e possíveis modificações da conduta terapêutica; **Enunciado 3** – *Em caso de deferimento de liminar ou antecipação da tutela, é necessária a apresentação periódica do receituário médico, a cada três meses, ou em período menor, de acordo com a legislação sanitária, sob pena de revogação da medida.*