

**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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1008507-93.2014.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Fornecimento de Medicamentos**

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

Jehu de Lima Junior propõe ação contra Estado de São Paulo e Município de São Carlos aduzindo ser portador de hepatite c, necessitando, para o tratamento, dos medicamentos Sofosbuvir, Ribavirina e Pegasys-Interferon e, como não possui condições de arcar com o custo, postula a imposição à parte ré da obrigação de fornecê-los, com fundamento no direito à saúde.

Vieram aos autos documentos solicitados pelo juízo, fls. 95/97.

A liminar foi concedida, fls. 147/149.

A parte ré, citada, contestaram.

O Estado (fls. 198/210) alega que os medicamentos Ribavirina e Pegasys-Interferon estão incluídos nos protocolos do SUS e são fornecidos pela rede pública. Quanto ao medicamento Sofosbuvir, não possui autorização na ANVISA, de tratamento extremamente caro, experimental, com risco ainda não estudados. Há alternativa terapêutica recentemente incorporada à tecnologia do SUS, qual seja, o Boceprevir.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

O Município (fls. 212/222) aduz que o medicamento é de custo altíssimo e compromete o princípio do acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, estando ainda muito além das possibilidades financeira e responsabilidades, no âmbito do SUS, do município.

Às fls. 303/304, pedido do autor para o acréscimo do medicamento Daclastavir 60mg, o que foi admitido em primeira e segunda (fls. 421/425) instâncias.

Às fls. 439/441, acórdão dando provimento a agravo de instrumento para inadmitir o bloqueio de verbas públicas como medida sub-rogatória ao cumprimento espontâneo da obrigação pelos demandados.

Parecer final do Ministério Público, fls. 452/457.

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 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).

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


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

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


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

individuais.

Prosseguindo, o julgamento necessita de critérios.

Quanto aos tais parâmetros, 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 - ressalvado apenas o caso de 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


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

de recursos para propiciar-se o tratamento ótimo para todas as moléstias existentes).

b.2) há tratamento alternativo fornecido pelo SUS mas, no caso específico, esse tratamento é ineficaz ou impróprio? a política pública não pode esvaziar o direito subjetivo da pessoa, de modo que, se o tratamento fornecido pelo SUS não é adequado, o Judiciário poderá, desde que motivadamente, decidir que medida diferente da incorporada no 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 a não-incorporação consista em omissão administrativa indevida.

Quanto ao caso em tela, embora no início do processo não houvesse aprovação do Sofosbuvir pela Anvisa, posteriormente a comercialização dele e e do Daclastavir foram autorizadas pela agência, confira-se fls. 306.

O estado de saúde do autor é gravíssimo, as alternativas terapêuticas incorporadas ao SUS já foram utilizadas e não houve êxito, como salientado, aliás, pelo Eminentíssimo Desembargador Relator no voto proferido no Agravo de Instrumento nº 2192065-03.2014.8.26.0000, relativo ao presente processo (fls. 273/278): "A única terapia medicamentosa capaz de evitar o óbito do autor é a combinação de Ribavarina, Sofosbuvir e Pegasys-Interferon. Entretanto, o Sofosbuvir ainda não tem registro na Anvisa, embora tenha sido aprovado pelo FDA no final de

Salienta-se que, quando proferida essa decisão, não havia sido formulado, ainda, o pedido de fornecimento também do daclastavir, o que posteriormente foi autorizado (confira-se o acórdão de fls. 421/425), mesmo porque tal medicamento, conjugado com os demais, tornou-se indispensável, veja-se o relatório de fls. 306.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Como exposto na decisão de fls. 329, a demora no fornecimento dos medicamentos pode ter contribuído para a piora no estado de saúde do autor.

Estamos diante da hipótese "b.2" acima apresentada pelo juízo, vez que as alternativas terapêuticas fornecidas pelo SUS, no caso específico, são ineficazes ou impróprias. A política pública não pode esvaziar o direito subjetivo da pessoa, de modo que, se o tratamento fornecido pelo SUS não é adequado, o Judiciário deve determinar o fornecimento do medicamento.

Quanto ao sequestro de verbas públicas, neste processo judicial a sua admissibilidade foi afastada por decisão do TJSP, confira-se fls. 439/441, de modo que será imposta a multa diária, nesta sentença.

O requerimento de fls. 428 fica indeferido, pois que a compra do medicamento foi efetivada em 26.11.2015, mesmo dia em que foi juntado aos autos o ofício do TJSP informando sobre a concessão do efeito suspensivo ao agravo (fls. 394/396), e, segundo consta dos autos, antes de a parte autora ter sido intimada a propósito do efeito suspensivo. De modo que, quando adquirido, a parte autora esta em exercício de direito garantido judicialmente. A verba, ademais, foi utilizada para a compra dos medicamentos postulados nestes autos e cuja necessidade foi confirmada inclusive pela segunda instância. Consequentemente, a ordem de devolução, no caso particular, mostra-se desarrazoada, ainda que, depois, a medida sub-rogatória tenha sido afastada pelo juízo *ad quem*.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação e, confirmando as tutelas provisórias de natureza antecipatória antes concedidas, CONDENO a(s) parte(s) ré(s) a solidariamente fornecer(em) à(s) parte(s) autora(s) o(s) medicamento(s) Sofosbuvir, Ribavirina, Pegasis-Interferon, e Daclastavir, na dosagem e quantidade prescritas pelo médico que acompanha o tratamento, sem necessidade de se adotar marca eventualmente especificada (autorizado que se


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

siga a denominação comum brasileira, DCB, ou, na sua falta, a denominação comum internacional, DCI, correspondente). **Em caso de descumprimento, incidirá multa diária de R\$ 5.000,00.**

CONDENO-A(S), ainda, nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em R\$ 1.000,00, na proporção de 50% para cada parte ré (STJ, AgRg no REsp 1360750/SP; REsp 1214824/RS; REsp 848.058/PR).

Intimem-se pessoalmente o Estado e o Município a propósito desta sentença, advertidos de que o cumprimento deve ser imediato pois trata-se de confirmação se tutela antecipada, tendo havido apenas alteração da sanção para o caso de descumprimento; de modo que a multa diária incide desde já.

P.I.

São Carlos, 25 de julho de 2016.

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