



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: **1009818-51.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos**
 Requerente: **Adelia Piassi Magon**
 Requerido: **Fazenda do Estado de São Paulo e outro**

Justiça Gratuita

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

Adelia Piassi Magon move ação de obrigação de fazer contra **Fazenda Pública do Estado de São Paulo e Fazenda Pública do Município de São Carlos**. Tem 79 anos. Foi diagnosticada com "Edema Macular Secundário a Oclusão Venosa da Retina", CID 10 H35.3. O médico que a acompanha preceituou o medicamento Ranibizumabe (Lucentis) 10mg/ml, para aplicação mensal por 06 meses consecutivos, podendo ser substituído por Aflibercept 40mg/ml (Eylia). O tratamento é importantíssimo, pois a autora está perdendo a visão. Houve recusa administrativa de fornecê-los, o que é inadmissível. Pugna pela condenação da fazenda estadual na obrigação de fornecer os medicamentos e da fazenda municipal na obrigação de proceder a aplicação das injeções.

A liminar foi concedida, pp. 13/14.

A fazenda estadual contestou, pp. 42/53, sustentando que a patologia que acomete a autora, atualmente, conta com dois medicamentos autorizados pela Anvisa: o Lucentis e o Eylia. O Ministério da Saúde tem se posicionado no sentido de que os dois tem a mesma eficácia. Sob tais fundamentos, pede a improcedência da ação ou, subsidiariamente, após perícia técnica, a substituição do Lucentis pelo Eylia.

Manifestação da autora às pp. 73.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há



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

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).

A fazenda estadual, em contestação, diz que o Ranibizumabe e o Aflibercepte teriam a "mesma eficácia para o tratamento da degeneração macular relacionada à idade ... com a única diferença de que, o segundo medicamento possui custo efetivo até 50 vezes um menor" (pp. 43). Todavia, nenhuma prova trouxe a respeito dessa diferença de custo, enquanto que a parte autora trouxe o valor comercial dos dois medicamentos, que são equivalentes, ao que parece (pp. 02).

Além disso, a fazenda parte da premissa de que a parte autora está postulando apenas o Ranibizumabe, enquanto que, na realidade, pelo fato de o Aflibercepte ser um tratamento alternativo válido para o caso (confira-se pp. 10), o pedido é de fornecimento de um ou outro dos medicamentos.

Feitas essas observações, o caso é de procedência integral da ação.

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



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

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



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

objeto uma prestação positiva estatal, de concretização muito mais complexa e delicada que as chamadas liberdades individuais.

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.

Também merecem referência os lúcidos questionamentos feitos por GEORGE MARMELESTEIN, ao trazer "cinco pontos de reflexão sobre a judicialização da saúde" (<http://www.Direitosfundamentais.net>, acesso em 22/01/2016), ao mencionar alguns aspectos, entre os quais destacam-se (a) a desigualdade resultante de o judiciário ser instrumentalizado para que um determinado indivíduo obtenha prioridade de atendimento em detrimento de outros que aguardam uma lista de espera, sem que haja uma razão objetiva para a quebra da ordem cronológica; com a importantíssima ênfase de que o processo individual não está predisposto a, sem gerar injustiça, solucionar o problema mais profundo, estrutural, de insuficiência de vagas ou atraso generalizado (b) o desrespeito geral aos protocolos e às regras relativas à incorporação de novas tecnologias no SUS, causando a desintegração de todo um sistema que se pretende articulado e coordenado (c) a falsa compreensão de que o poder público tem o dever de prestar o melhor tratamento possível, sem levar em conta o seu custo-efetividade, critério legítimo – e adotado pelo



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

Conitec nas decisões sobre a incorporação de novas tecnologias - ante a impossibilidade de se garantir o tratamento ótimo para todos, admitindo-se ainda que os direitos sociais são, por natureza, de realização progressiva (d) novamente, o descuido com a distinção entre problemas estruturais (vg. a demora para a aprovação de certo medicamento pela Anvisa, a demora para sua incorporação pelo Conitec, a desorganização para que o serviço seja globalmente eficaz, etc.), que não podem ser solucionados - sem gerar distorção - em lides individuais, e problemas naturalmente tuteláveis por essa última via, como o descumprimento do direito subjetivo, individual, de um determinado cidadão.

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



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

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 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.

Ora, no caso em tela estamos diante de uma hipótese em que não há política estatal que abranja a prestação de saúde postulada pela parte autora, a prestação de saúde está registrada pela ANVISA, não há alternativa terapêutica fornecida pelo SUS e, por fim, não se cuida de tratamento experimental.

Com efeito, da **contestação** vemos que o SUS não fornece qualquer



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

medicamento para o tratamento de edema macular secundário a oclusão venosa da retina.

Ainda sobre esse tema, conforme "ficha técnica sobre medicamentos" relativa ao Ranibizumabe, disponível no site do Conitec no endereço http://conitec.gov.br/images/FichasTecnicas/Ranibizumabe_OVR.pdf, consta que não há não há outros medicamentos disponíveis no SUS para a mesma moléstia em discussão nos autos (ausência de alternativas terapêuticas). E sequer existe, para a doença que acomete a autora, um "protocolo clínico e diretrizes terapêuticas (PCDT) da doença".

Ora, emerge dos autos que estamos diante de uma **não-incorporação administrativa indevida**, porquanto o SUS simplesmente não fornece qualquer tratamento para a doença em questão, ao passo que a ANVISA já registrou os dois medicamentos com indicação para esse problema que acomete a autora.

Com efeito, no que diz com o **Ranibizumabe**, no **documento** que pode ser encontrado no site do **Conitec** no endereço http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2015/Relatorio_Antiangiogenicos.Pdf, vemos que ele tem **indicação aprovada na Anvisa** para Edema Macular Secundário à Oclusão da Veia da Retina. **Não se trata de indicação off label e, portanto, não se cuida de medicação experimental.**

O mesmo deve ser dito em relação ao **Aflibercept**, como se nota no site <http://www.guiadafarmacia.com.br/noticias/regulatorio/9264-anvisa-aprova-novo-tratamento-de-oclusao-da-veia-central-da-retina>, que foi aprovado pela anvisa, para esse problema de saúde, em fevereiro.2015.

Ora, emerge dos autos que estamos diante de uma não-incorporação administrativa indevida, porquanto o SUS simplesmente não fornece qualquer tratamento para a doença em questão, ao passo que a ANVISA já registrou esse medicamento, o que implica em presunção de eficácia, à luz da Medicina Baseada em Evidências Científicas,



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

nos termos da Lei nº 8.080/90.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a ação e **CONDENO** a(s) parte(s) ré(s) **ESTADO DE SÃO PAULO** a fornecer(em) à(s) parte(s) autora(s) o(s) medicamento(s) **Ranibizumabe** ou **Aflibercept**, 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 três meses, ou em período menor de acordo com a legislação sanitária¹.

Deixo de condenar o Estado em honorários pois a parte contrária é assistida pela Defensoria Pública Estadual, aplicando-se, portanto, a Súm. 421 do STJ.

CONDENO o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** na obrigação de fazer consistente em aplicar a medicação, de modo adequado e com a regularidade necessária.

Deixo de condenar o Município em honorários porque não ofereceu qualquer resistência ao pedido contra si dirigido, que é apenas de aplicar a medicação.

Havendo descumprimento, em relação a qualquer das obrigações (fornecer medicamento – Estado; aplicar medicamento – Município), 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(s) parte(s) ré(s), 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 obtenha o(s) bem(ns) da vida postulado(s), conforme excepcionalmente faz-se necessário para a tutela do direito

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.*



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

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).

Observo ao réu Estado de São Paulo que para o cumprimento da obrigação de fazer não é necessário que a Divisão Regional de Saúde seja intimada, como mencionado às pp. 64. Basta a intimação da parte na pessoa daquele que tem atribuição legal para recebê-la, o que se verifica em relação ao Procurador do Estado Chefe da Procuradoria Regional ou que esteja respondendo pelo expediente da Chefia (Res. PGE 12/2013), que tem atribuição inclusive para receber citações e, no caso de tutelas de urgência, deve "dar ciência à chefia do órgão de execução responsável pelo acompanhamento da ação judicial" (art. 5º dessa resolução). No caso em comento o ato de intimação necessário já ocorreu por ocasião da citação e intimação sobre a antecipação de tutela.

P.I.

São Carlos, 26 de janeiro de 2017.