



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

SENTENÇA

Processo nº: **1000104-33.2017.8.26.0566 - Controle nº 2017/000243**
 Classe - Assunto: **Medidas de Proteção À Criança e Adolescente - Fornecimento de Medicamentos**
 Requerente: **Brunna Fernanda de Souza Camargo**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro"**

Justiça Gratuita

Vistos.

Trata-se de ação para disponibilização de tratamento e fornecimento de equipamentos proposta pela criança **B.F.S.C.**, representada por sua genitora, contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** e a **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, visando efetivar o direito à saúde constitucionalmente garantido. Afirma que necessita do tratamento conhecido como Protocolo de Terapia Intensiva, bem como dos seguintes equipamentos: a) um andador NF Walker, tamanho 1; b) órteses AFO fixa bilateral, para uso diurno e noturno; c) Parapodium (maca ortostática) para iniciar protocolo de ortostatismo diário; d) cadeira de rodas para locomoção assistida. Informa que a criança foi diagnosticada com Encéfalo patia Crônica não Progressiva da Infância e diagnóstico fisioterapêutico de Atraso no Desenvolvimento Neuropsicosensório motor. Alega que não possui condições financeiras para arcar com os custos respectivos e que a Secretaria Municipal de Saúde não atendeu ao pedido.

Pede a concessão de tutela de urgência e que os requeridos sejam condenados ao fornecimento dos equipamentos e à disponibilização do tratamento. Juntou documentos.

Foi concedida a tutela de urgência.

Os requeridos foram citados.

Em contestação o requerido **ESTADO DE SÃO PAULO** impugnou o valor da causa em razão do elevado montante atribuído, alegou falta de interesse de agir pela falta de necessidade por ausência de pedido administrativo. No mérito, sustentou impossibilidade de disponibilização do tratamento por não estar incluído no SUS, ausência de comprovação da eficácia do método e possibilidade de fornecimento do equipamento em sua forma genérica. Requer a realização de perícia médica.

Em contestação o requerido **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** alegou, em preliminar, carência de ação por ilegitimidade de parte, atribuindo o dever legal ao Estado de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

São Paulo. No mérito, afirmou que o dever de assistência à saúde não exige dispensa caso a caso, mas, sim, conforme as políticas públicas de saúde traçadas pelo poder executivo, e ademais, consoante os protocolos estabelecidos pelos competentes departamentos de saúde do Estado. Sustenta, também que a saúde não está prevista como um direito individual da pessoa e que o autor se utilizaria de médicos da rede privada de saúde. Alega ainda que o atendimento ao pedido implicaria em ofensa ao princípio da separação dos poderes, bem como ofensa ao Princípio da Reserva do Possível. Por fim, requer a realização de perícia médica e que seja determinado que os familiares da requerente arquem com parte dos gastos da cirurgia.

A requerente, em réplica, pugnou novamente pela procedência da ação requerendo, inclusive, a manutenção do valor atribuído à causa.

O representante do Ministério Público manifestou-se favoravelmente ao pedido.

Foi deferido o sequestro de verba pública para fins de compra dos equipamentos e realização do tratamento pleiteado.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento antecipado da lide, uma vez que a questão é direito, na forma do artigo 355, inciso I, do C.P.C.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte passiva. Conforme seguro entendimento jurisprudencial:

TJSP. ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" - Ação civil pública - Defesa de direito indisponível - Município de Ubatuba - Direito à saúde de idoso hipossuficiente - Pretensão ao fornecimento de exame à pessoa com suspeita de grave enfermidade - Ajuizamento da ação pelo Ministério Público - Validade - Artigos 127, parte final e 129 da Constituição Federal, 200 e 201 da Lei 8069/90 - Preliminar rejeitada. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Defesa de direito indisponível - Direito à saúde de idoso hipossuficiente - Município de Ubatuba - Pretensão ao fornecimento de exame à pessoa com suspeita de grave enfermidade - Dever da administração de propiciar ao requerente procedimento laboratorial indispensável ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

tratamento, o qual, ao que parece, já foi realizado - Artigos 5º e 196 da Constituição Federal - Procedência da ação - Reexame necessário e recurso voluntário da municipalidade provido em parte apenas para afastar a imposição da verba honorária. (TJSP - Ap. Civil nº 629.771-5/2 - Ubatuba - 13ª Câmara de Direito Público - Relator Ivan Sartori - J. 08.08.2007 - v.u) Voto n.12.127.

TJSP. MEDICAMENTOS -

Fornecimento pelo Estado - Artrite Reumatóide Juvenil - Pedido julgado procedente, para que seja fornecida a medicação, pelo tempo necessário, sob pena de multa diária de R\$ 150,00, com condenação do Estado de São Paulo e da Municipalidade - Insurgência do Município de São Paulo, arguindo ilegitimidade passiva - Afastamento - Posto que os entes federativos ostentam a obrigação de participar com o orçamento da Seguridade Social para o Sistema Único de Saúde, o fornecimento de medicamento que consta do rol daqueles previstos no programa oficial para tratamento de artrite reumatóide, é de responsabilidade solidária da União, Estados, Municípios e Distrito Federal - Ilegitimidade rejeitada - Negaram provimento aos recursos e deram provimento parcial à remessa oficial. (TJSP - Ap. Cível nº 531.285-5/5 - São Paulo - 5ª Câmara de Direito Público - Relator Ricardo Anafe - J. 30.08.2007 - v.u). Voto nº 4.717.

Em nosso Estado, temos o artigo 196 da Constituição que diz “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A saúde é direito de todos e dever da União, Estados e Municípios.

Logo, União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos; se há solidariedade, o autor pode ajuizar ação contra um, dois ou todos, uma vez que se está diante de litisconsórcio facultativo, e não necessário.

Nesse diapasão, o mestre José Afonso da Silva preleciona, *in verbis*:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

“A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam” (in “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 806).

Nesse sentido, a Súmula 66 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“A responsabilidade para proporcionar meios visando garantir o direito à saúde da criança ou do adolescente é solidária entre Estado e Município”.

Assim, no pertinente à corresponsabilidade estatal de custear os gastos com a saúde pública, o entendimento que acompanho é o da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a ordem constitucional vigente confere caráter de fundamentalidade ao direito à saúde, de modo que está afeta ao Poder Público, por intermédio das instâncias governamentais, a sua prestação positiva, em razão do inafastável vínculo institucional que recai sobre o Estado, em todas as suas esferas de atuação (artigo 196 c/c 197, CRFB/88). Vejamos:

“O DIREITO À SAÚDE - ALÉM DE QUALIFICAR-SE COMO DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE A TODAS AS PESSOAS - REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.” (STF, 2ª Turma, RE-AgR nº 271286/RS, j. de 12/09/2000, DJ de 24/11/2000, Rel. Min. Celso de Mello).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

Tendo o autor eleito o município, seja como único requerido, seja como co-requerido, para a prestação que lhe cabe, não poderá invocar a responsabilidade primária do Estado como forma de afastar-se do pólo passivo – ou mesmo alargá-lo - para distribuir responsabilidade financeira cujos acertos lhe cabem realizar de modo mais célere e dentro do âmbito político-administrativo. Esse o entendimento que se traz, também, á luz dos dispositivos do C.P.C., com base no princípio processual da celeridade.

A responsabilidade da União, Estados e Municípios é integral e conjunta, decorrendo diretamente do artigo 23, II, da Magna Carta. Assim, pode a parte autora escolher contra quem ajuizará a demanda.

Já no que se refere à preliminar de falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo, é de conhecimento a desnecessidade de se buscar primeiramente a esfera administrativa. O prévio requerimento administrativo não é condição para o ajuizamento da ação conforme garante o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Nesse sentido:

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. AGRAVO RETIDO. ECA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. INÉPCIA DA INICIAL EM RAZÃO DE PEDIDO GENÉRICO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DIREITO À SAÚDE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. INDISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. CONDENAÇÃO GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. Falta de interesse de agir. O interesse de agir está plenamente demonstrado nos autos. É cediço a inexigibilidade de esgotamento da esfera administrativa para a parte buscar o alcance do seu direito junto ao Poder Judiciário. Ademais, o direito de ação prescinde da formulação de **pedido** administrativo, pois o interesse de agir não está condicionado à existência de prévio **pedido** administrativo, conforme garante o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. **Inépcia inicial - pedido genérico.** Não há falar em **inépcia** da **inicial** em **razão** de o **pedido** alegadamente ser **genérico**, pois este foi certo e determinado, relativamente ao fornecimento de consulta médica que abrange um único tratamento, contra uma doença específica que acomete o infante. Legitimidade passiva e solidariedade. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental ao direito à saúde, não havendo **razão** para cogitar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

*em ilegitimidade passiva ou em obrigação exclusiva de um deles. Direito à saúde e Princípio da Reserva do Possível. A condenação do Poder Público para que forneça tratamento médico ou medicamento à criança e ao adolescente, encontra respaldo na Constituição da... República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, tal condenação não representa ofensa ao Princípios da Reserva do Possível. Direito, Política e Indisponibilidade Orçamentária. A falta de previsão orçamentária do Município para fazer frente às despesas com obrigações relativas à saúde pública revela o descaso para com os administrandos e a ordem constitucional, e que não afasta ou fere a independência dos poderes. Sentença **Genérica**. A sentença recorrida atacada não é **genérica**, tendo em vista que o **pedido** é certo e determinado para o fornecimento de tratamento médico que abrange um único tratamento, contra uma doença específica que acomete a infante. Não havendo que se falar, assim, em condenação **genérica**. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70065463689, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 20/08/2015)....*

E ainda:

Ementa: 1. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. Estatuto da Criança e do Adolescente. Reexame necessário em mandado de segurança. Pretensão à obtenção de vaga em unidade educacional infantil mantida pela Municipalidade, próxima à residência da parte. 2. Interesse de agir configurado. Desnecessidade de exaurimento da via administrativa. Princípio da inafastabilidade da jurisdição. 3. Intervenção de terceiros incabível em razão da natureza e da responsabilidade da administração. 4. Direito constitucional auto-aplicável, previsto na norma do artigo 208, IV, Constituição Federal, conforme posição pacífica da Suprema Corte (MC na ADPF nº 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.04.04) e Colendo STJ (AgRg no REsp 1546487/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10/15). Competência da Municipalidade. 5. Recurso improvido (Apelação nº 1001079-89.2015.8.26.0566, Câmara Especial, Tribunal de Justiça do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

Estado de São Paulo, Relator: Luiz Antonio de Godoy, julgado em 15/12/2016).

Quanto à impugnação ao valor da causa, melhor sorte não socorre à Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 20.000,00, sustentando que o montante impugnado relaciona-se somente com os equipamentos não sendo incluídos os custos com a outra terapia pretendida.

Nos termos do artigo 291, do Código de Processo Civil “*a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível*”.

Admite-se que o montante a ser alcançado na relação jurídica processual é aquele correspondente ao valor atribuído à causa.

No caso dos autos, o valor apresentado pela autora na inicial refere-se apenas a uma parte do que foi pleiteado (apenas referente aos equipamentos).

Assim, nota-se que o proveito econômico pretendido (somatória dos pedidos) é superior ao valor da causa consignado na inicial, não traduzindo, portanto, necessidade de redução do valor.

Nesse sentido:

“Plano de saúde. Impugnação ao valor da causa. Ação de obrigação de fazer. Valor atribuído à causa que coincide com o proveito econômico perseguido, notadamente porque o fornecimento do medicamento tem prazo definido. Exegese do artigo 291 do CPC/15. Impugnação rejeitada. Obrigação de fazer. Segurada diagnosticada com Hepatite crônica pelo vírus C. Prescrição médica positiva a tratamento antiviral com os medicamentos Sofosbuvir e Daclatasvir. Recusa da operadora de saúde. Descabimento. Negativa de cobertura que restringe obrigação inerente à natureza do contrato (art. 51, IV, e §1º, II, do CDC). Irrelevância de o procedimento não corresponder às diretrizes de utilização estabelecidas no rol da ANS e de haver exclusão contratual. Minистраção domiciliar do fármaco, ademais, que não descaracteriza a natureza do tratamento. Impostura evidenciada. Conduta que implica na concreta inutilidade do negócio protetivo (Súmula nº 102 desta C. Corte de Justiça). Quebra do dever de lealdade. Interpretação que fere a boa-fé objetiva e contrapõe-se à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

função social do contrato (arts. 421 e 422 do CC). Prescrição médica que se sobrepõe à escolha da prestadora quanto ao método de tratamento mais adequado ao diagnóstico do paciente. Sentença mantida. Honorários sucumbenciais. Pleito de redução. Arbitramento que não atendeu aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade. Quantia aviltante. Presente os fatores legais à modificação. Arbitramento por equidade. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido (TJSP; Apelação 1015948-63.2017.8.26.0100; Relator (a): Rômolo Russo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 28ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/08/2017; Data de Registro: 23/08/2017)”

“VALOR DA CAUSA Impugnação - Ação de obrigação de fazer O valor indicado na inicial deve constituir o proveito econômico pretendido pela autora Aplicação do art. 258, do Código de Processo Civil - Decisão mantida AGRADO NÃO provido.” (TJ-SP - AI: 21901138620148260000 SP 2190113-86.2014.8.26.0000, Relator: Elcio Trujillo, Data de Julgamento: 23/06/2015, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/06/2015)”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Impugnação ao valor da causa Valor que deve ser equivalente à vantagem pretendida Obrigação de fazer Valor do contrato Inteligência do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil Nota fiscal reunida aos autos Redução. Agravo provido.” (TJ-SP - AI: 20486789020158260000 SP 2048678-90.2015.8.26.0000, Relator: Sá Moreira de Oliveira, Data de Julgamento: 18/05/2015, 33ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/05/2015)”

No mérito, o pedido procede.

A questão do fornecimento, atendimento às necessidades médicas, hospitalares e de fornecimento de medicamentos, equipamentos, alimentação especial prescrita por médico ou profissional da área de saúde respectiva aos insumos aos necessitados não mais comporta discussões ou debates, já assentado de forma pacífica na jurisprudência, atendo-se, como não poderia deixar de ser, às garantias constitucionais quanto à vida e saúde do cidadão, tudo o que se infere dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

É obrigação indiscutível, uma vez comprovada nos autos a necessidade da medida de saúde específica e sua prescrição por médico que assim atesta.

Não cabe ao Judiciário, por outro lado, discutir sobre a eficácia ou não daquilo que foi prescrito, debate que deve ser relegado à esfera da medicina; assim, desde que prescrita a medicação, órtese, prótese, insumo ou alimentação especial por médico competente ou profissional da área de saúde respectiva aos insumos, sendo certo que o Judiciário se abstém de apreciar se era ou não apropriada a medida buscada, assim como se ela será ou não eficaz.

O interessado, Estado ou Município, é que deverá questionar o problema, isso por seus profissionais habilitados na esfera médica, providenciando a retirada ou a proibição daquele medicamento, órtese, prótese, insumo ou alimentação especial no território nacional. Enquanto assim não ocorrer tem-se como válida e fora de discussão a eficácia medicinal prescrita.

No tocante à interferência no orçamento do Poder Executivo, não se determina que sejam desobedecidas limitações de responsabilidade, notadamente de ordem fiscal, visto que exigências legais próprias da Administração deverão ser observadas. Apenas se exige uma ação imediata, com preferência sobre outras, no atendimento, isso em razão de tratar-se de matéria relativa à saúde, presente sempre situações de emergência ou urgência que implicam, inclusive, risco à vida do cidadão. E a Lei Maior assim o diz. Nesse contexto, em *“nível de admissibilidade, não se pode receber como relevante a alegação de falta de recursos orçamentários suficientes para fazer frente a tão relevante obrigação, de imenso caráter social, notadamente quando é sabido que argumentos dessa natureza não justificam o inadimplemento obrigacional”* (TJSP, RT 841/246).

“Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostra-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional” (TRF, RT 841/371).

“Não há que se olvidar que a requerente está respaldado na Constituição da República, a qual proclama o atendimento à saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196), cujo atendimento deve ser integral (art. 198 inciso II), compreendendo, por força dessa norma, o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

fornecimento de tratamento adequado.” (apelação n.795.477.5/8-00, desta Comarca).

De anotar-se, aqui teor de v. acórdão em ação relativa a medicamentos:

“O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (Federal, Estadual ou Municipal) a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no artigo 196 da Constituição da República. Logo, a União, os Municípios e os Estados têm o dever de cuidar da saúde, de forma concorrente, de acordo com os arts. 23.II, 30, I e VII, 196, 198, I, da Constituição Federal e 219, da Constituição Estadual.” (Al n.657.877-5/6-00 – Rio Claro, Relator Desembargador Luis Ganzerla).

Ainda:

“Alcança-se, destarte, não estar o Poder Público exercendo um de seus misteres mais elevados, a preservação da saúde e da vida dos cidadãos. E não se pode argumentar com a competência do Município ou da União para atender o pretendido, pois compete ao Poder Público, indistintamente, fornecer meios para a população necessitada manter o nível de saúde adequado.” “ De outro ângulo, não se pode argumentar com ato de intromissão do Poder Judiciário em área discricionária do Poder Executivo, pois o primeiro está apenas fazendo cumprir a legislação que admite o exame judicial quando estiver em jogo lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). Acrescente-se ser impossível negar-se medicamentos ou tratamentos a pessoas que não os recebem do Estado, em especial, e infelizmente, em país como o nosso, onde as Administrações descurem da educação, saúde e segurança dos cidadãos - princípios de sociedade mais mezinhos e necessários – e os escândalos, envolvendo malversação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

numerário público, v.g., os “ mensalões”, “ mensalinhos”, “ sanguessugas”, pululam quase que diariamente.” “ Eventual não cumprimento do decidido leva, à evidência, ao descumprimento de ordem judicial, passível de remessa de peças ao Ministério Público para as providências necessárias, inclusive para análise da prática de eventual delito, em tese, de prevaricação (art. 319, do Cód. Penal) cfe. RT 527/408 ou desobediência (art.330, do Cód. Penal), na forma, inclusive, do disposto no art. 40, do Cód. Proc. Penal”.

Por outro lado, conforme vem orientando a jurisprudência, “a prerrogativa do Estado na avaliação da viabilidade material, conveniência e oportunidade para estabelecer suas prioridades administrativas e a forma de alcançá-las é matéria para a qual goza de certa discricionariedade, não havendo, neste ponto, a ingerência do Poder Judiciário ... Não se olvide que com relação à criança a prioridade é absoluta na proteção à saúde, em razão dos princípios consagrados no artigo 227 da Constituição da República e no artigo 11 do ECA ... Mostra-se portanto, indubitosa e inarredável a obrigação legal da Administração Pública de fornecer àquele que não tem recursos, sobretudo em se tratando de criança ou adolescente, os itens de que necessita para o tratamento de saúde ... Nem se objete co o princípio da reserva do possível, do empecilho orçamentário ou de falta de padronização dos medicamentos em listagem oficial, pois como gestor de recursos públicos, o administrador público está vinculado ao princípio da legalidade, não podendo omitir-se, quando tem o dever de agir, vez que a norma constitucional não é de natureza meramente programática” (TJSP, apelação 0003415-54.2014.8.26.0566).

Cabe, afinal, trazer à cola a Súmula 65 do TJSP:

“Não violam os princípios constitucionais da separação e independência dos poderes, da isonomia, da discricionariedade administrativa e da anualidade orçamentária as decisões judiciais que determinam às pessoas jurídicas da administração direta a disponibilização de vagas em unidades educacionais ou o fornecimento de medicamentos, insumos, suplementos e transporte a crianças e adolescentes.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

Resta consignar que, “óbvio, também, que a sistematização de avaliação coletiva da ciência médica deve se sobrepor ao uso livre e arbitrário de medicamentos abalizado na decisão solitária de cada médico, sob pena de inverter o princípio básico da igualdade e da predominância de interesses coletivos sobre o individual, o que inexoravelmente ocorre quando se exige o fornecimento de medicamentos específico em prol de um cidadão, em detrimento do fornecimento generalizado e em grandes quantidades” (TJSP, apelação 0003415-54.2014.8.26.0566).

O inconformismo sobre a utilização de médico da rede privada para realização deve ser afastada.

O médico é o profissional responsável por indicar o melhor tratamento ao seu paciente. Se este profissional é particular ou do serviço público não importa. Não cabe ao Judiciário infirmar a indicação médica. Estaria, se assim o fizesse, invadindo o campo médico do profissional de medicina.

Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“O receituário médico, firmado seja por médico particular, seja por médico do serviço público, é documento hábil a comprovar a necessidade do medicamento. Adotar o entendimento do Poder Público, que pretende discutir a prescrição feita, seria adentrar ao campo próprio do médico responsável pelo tratamento do paciente. A não ser quando evidente o erro contido no relatório/receita, ou seja, quando teratológica a prescrição, descabe ao administrador, bem como ao Judiciário, questionar se esse ou aquele medicamento seria o mais adequado” (v. decisão monocrática proferida pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES no Agravo de Instrumento nº 1.114.613/MG, DJ de 08.05.2009)”.

Igualmente, tem assim decidido o Egrégio Tribunal de Justiça:

“Agravo retido - Fornecimento de medicamento - Possibilidade de imposição de multa à Fazenda Pública, para o caso de descumprimento da ordem judicial - Valor e prazo fixados de forma adequada - Recurso improvido. Apelação Cível - Obrigação de Fazer - Direito à vida e à saúde. Cerceamento de defesa - Realização de Perícia Desnecessidade - Suficiência do atestado médico apresentado - Não há o que contestar, do ponto de vista médico, o tratamento recomendado à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

parte autora, sendo desnecessária a realização de perícia - Doença suficientemente comprovada pelo atestado médico, no qual o profissional que acompanha o estado de saúde do paciente indica o medicamento a ser utilizado. Fornecimento de medicamentos Necessidade imperiosa de se preservar, por razões de natureza ético-jurídica, a saúde e vida das pessoas - Responsabilidade do Poder Público - Arts. 6º, 196 e 203, IV da CF/88 e art. 219 da Carta Paulista - Recursos da Fazenda Estadual e Municipal improvidos.” (TJSP. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação n. 0003731-29.2012.8.26.0472. Des. Rel. Marrey Unt. J. 12.11.2013).

E mais:

“APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO À SAÚDE – Sessões de oxigenoterapia hiperbárica para tratamento de erisipela bolhosa – Prescrição médica suficiente para comprovar a necessidade do procedimento – Direito à saúde – Art. 196 da Constituição Federal – Responsabilidade solidária de todos os entes federativos – Sentença de procedência mantida – Reexame necessário e apelo improvidos (Relator(a): Maurício Fiorito; Comarca: Bauru; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 06/06/2017; Data de registro: 06/06/2017)”.

Refuto, também, a alegação de impossibilidade de disponibilização do tratamento por não estar incluído no SUS. Não se faz possível acolher as padronizações de atendimento disponibilizadas pela administração em detrimento à saúde e às necessidades de cada cidadão. Viola-se, assim, o direito à vida, à dignidade da pessoa humana e à própria saúde, como dever do Estado. Cabe ao médico avaliar qual o melhor tratamento ao paciente.

Assim, afasto a alegação de impossibilidade de disponibilização de tratamento em razão de ausência de padronização.

Passo à análise do pedido de realização de prova pericial requerida pelos réus.

A lei confere ao Magistrado, enquanto destinatário da prova, a faculdade de conhecer diretamente o pedido e proferir sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

(art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil).

Assim decidiu o Pretório Excelso:

“A necessidade da produção de prova em audiência há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado” (RE n.º 101.171-SP, RTJ 115/7879).

No caso destes autos, não há que se falar em necessidade de submissão da autora a perícia médica. Diante da prescrição médica juntada aos autos, surge a obrigação do Poder Público de fornecer a medicação pleiteada. Cabe ao Poder Público o fornecimento do que foi indicado na prescrição médica.

Não se admite, obviamente, o fornecimento de outras substâncias, equipamentos, tratamentos ou insumos ainda que destinadas ao tratamento da doença, mas com outros princípios ativos, que não foram prescritos.

Portanto, se o médico que presta assistência à autora prescreveu, é porque considerou o mais apropriado. Ademais, é a pessoa mais indicada para aferir qual o melhor tratamento ao paciente.

Cumprе salientar que a análise que se faz para se verificar se o tratamento prescrito é eficaz ou não, não cabe ao Poder Judiciário. É de responsabilidade dos médicos. Devem ser comprovadas a necessidade e a eficácia do tratamento pela declaração médica, o que foi feito.

Ademais, os profissionais da área de saúde, que subscrevem atestados sob as penas da lei, em caso de falsidade, estarão sujeitos às sanções previstas na lei penal (art. 302, do CP).

Assim, em face dos documentos encartados aos autos, não é indispensável a realização de prova pericial requerida, posto que o que foi indicado é compatível com o problema de saúde da autora.

Por fim no que tange a alegação do Município de aplicação do princípio de Reserva do Possível, tal alegação não prospera conforme já decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em recentes julgados. Confira-se:

Ementa: MEDICAMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR DEFERIDA – Resistência da entidade pública em fornecer gratuitamente medicamentos e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

insumos para portador de Síndrome Demencial - Alzheimer (CID G30) e Síndrome Depressiva (CID F32) – Verossimilhança dos fatos articulados na exordial e prova documental inequívoca – Atribuição do Sistema Único de Saúde do Estado de assistência clínica integral, inclusive medicamentos – Inteligência do disposto nos artigos 196 da Constituição Federal e 219 da Estadual – Jurisprudência dominante que estabelece o dever inarredável do Poder Público – Teoria da Reserva do Possível – Inaplicabilidade em matéria de preservação de direito à vida e à saúde – Sentença de procedência mantida – Desacolhido o reexame necessário e negado provimento ao recurso da Municipalidade. (Apelação nº 1000811-71.2016.8.26.0360, Relator Rebouças de Carvalho, Comarca de Mococa, 9ª Câmara de Direito Público, DJ e DR: 05/08/2016).

Ementa: APELAÇÃO. MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO DE ALTO CUSTO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. RESERVA DO POSSÍVEL. Dever do Estado. Direito universal à saúde. Indisponibilidade do direito à saúde. Inteligência do art. 196 da CF. O fornecimento do medicamento não afronta os princípios constitucionais, pois constitui proteção ao direito fundamental à saúde. Sentença mantida. RECURSOS NÃO PROVIDOS. (Apelação nº 4002972-13.2013.8.26.0132, Relator José Luiz Germano, Comarca de Catanduva, 12ª Câmara de Direito Público, DJ e DR: 05/08/2016).

Assim, autorizo o fornecimento de equipamentos que contenhas as mesmas especificações daqueles da marca pleiteada na inicial, desde que não expressa e fundamentadamente vedada pelo médico especialista que atende a criança ou o adolescente.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão posta na inicial e condeno os requeridos a fornecerem à autora os itens referidos na inicial, conforme prescrição médica, tornando definitiva a liminar.

Resolve-se o feito pelo mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

Não há condenação em custas processuais, ante o disposto no artigo 6º da Lei 11.608/2003.

Condeno os requeridos no pagamento dos honorários advocatícios do patrono do autor que fixo em 10% do valor da causa, para cada réu, com base no artigo 85 do Código de Processo Civil.

P.I.

São Carlos, 16 de novembro de 2017.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Claudio do Prado Amaral**

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