



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: **1008222-61.2018.8.26.0566 - Controle nº 2018/002079**
 Classe - Assunto: **Medidas de Proteção À Criança e Adolescente - Tratamento Médico-Hospitalar**
 Requerente: **Fernando da Silva Rodrigues**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro**

Justiça Gratuita

Vistos.

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer proposta pelo adolescente **F.S.R.**, representado por **sua genitora**, contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** e a **FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, visando efetivar o direito à saúde constitucionalmente garantido. Afirma que necessita de órtese, tipo calha posterior (AFO), panturrilha articulada, revestido de EVA e com fecho de velcro, com dispositivo Tamarack e articulação bilateral, tendo em vista que foi diagnosticada com sequelas neurológicas secundárias à paralisia cerebral por citomegalovírus (CID 10 G 80.0). Alega que não possui condições financeiras para arcar com os custos respectivos e que as requeridas não atenderam ao pedido administrativamente deduzido.

Pede a concessão de tutela de urgência de natureza antecipada e que as requeridas sejam condenadas ao fornecimento do equipamento. Juntou documentos (fls. 14/36).

Foi concedida a tutela de urgência (fls. 37/38).

Em contestação o requerido **ESTADO DE SÃO PAULO** alegou a necessidade de tratamento igualitário e republicano entre os pacientes necessitados (princípios da isonomia e da discricionariedade administrativa).

Em contestação o requerido **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** alegou ausência de padronização e responsabilidade do Estado de São Paulo para fornecimento do equipamento por ser de alto custo, requerendo a improcedência da ação. Requereu, também, dilação de prazo para cumprimento da obrigação.

Em réplica, o autor pugnou, novamente, total procedência do pedido inicial.

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



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 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.

Inicialmente, afasto a alegação do Município de São Carlos de que a responsabilidade de fornecimento do equipamento é do Estado de São Paulo. Conforme seguro entendimento jurisprudencial:

“ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA – Não ocorrência – O Município é parte legítima para figurar no polo passivo – Obrigação solidária dos entes federativos pelo fornecimento de tratamento, medicamentos e insumos aos necessitados – Preliminar afastada AGRADO DE INSTRUMENTO – Agravado portador de neoplasia maligna (câncer) – Pretensão ao fornecimento gratuito dos medicamentos Carfilzomib + Dexa + Pamidronato, – Necessidade comprovada – Obrigação do fornecimento pelo SUS – Garantia constitucional (Art. 196 da CF – Presentes os requisitos autorizadores da liminar – Decisão que determina a dispensa dos remédios no prazo de 02 dias úteis, sob pena de multa fixada de R\$50.000,00 – Medicamentos importados – Necessidade de realização de procedimentos administrativos voltados à aquisição dos fármacos – Ampliação do prazo assinado – Possibilidade de cominação de multa diária – Adoção do princípio da razoabilidade para redução do valor – Possibilidade de apreciação de medida de urgência, conforme precedente do STJ – Recurso parcialmente provido (TJSP; Agravo de Instrumento 2176419-45.2017.8.26.0000; Relator (a): Reinaldo Miluzzi; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Caraguatatuba - 2º Vara Cível; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017)”

“FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – Não ocorrência – Pretensão resistida comprovada nos autos – Perda do objeto – Medicamento de uso contínuo – Subsistência do objeto da lide – Preliminares rejeitadas ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA – O Município é parte legítima para figurar no polo passivo – A



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

obrigatoriedade ao fornecimento de medicamentos e insumos se estende a todos os entes da federação, indistintamente – Preliminar rejeitada SAÚDE – Medicamento – Lúpus eritematoso disseminado, doença renal em estágio final, doença renal hipertensiva e transtornos resultantes de função renal tubular alterada – Pretensão ao fornecimento de medicamentos regularmente dispensados pela rede pública de saúde, suspenso sem razões técnicas – Administração pública que não pode furtar-se de sua obrigação constitucional e legal de atenção integral à saúde sob o fundamento de restrição orçamentária – Reserva do possível que encontra limite na garantia constitucional do mínimo existencial – Tutela jurisdicional a direito violado que não implica violação à separação dos Poderes – Sentença de procedência – Processo não afetado ao julgamento do REsp 1.657.156/RJ pelo STJ – Recurso não provido (TJSP; Apelação 1003169-25.2016.8.26.0581; Relator (a): Reinaldo Miluzzi; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de São Manuel - 1ª Vara; Data do Julgamento: 11/12/2017; Data de Registro: 14/12/2017)”

“ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA – O Estado é parte legítima para figurar no polo passivo – A obrigatoriedade ao fornecimento de medicamentos e insumos se estende a todos os entes da federação, indistintamente – Preliminar rejeitada AÇÃO DE RITO COMUM – Pretensão ao recebimento de medicamentos não previstos na lista de medicamentos – Suspensão do andamento do processo – Julgamento do REsp 1.657.156/RJ – Art. 1.037, II, do CPC – Aguarde-se a solução do incidente, com a remessa dos autos à 12ª Câmara de Direito Público (TJSP; Apelação 1013521-13.2015.8.26.0602; Relator (a): Reinaldo Miluzzi; Órgão Julgador: 10ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/11/2017; Data de Registro: 01/12/2017)”

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”.



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 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*:

“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 CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa



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

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).

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.

Quanto ao mais, 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.

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.



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

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 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



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

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 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



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

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.”

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).

Refuto a alegação de impossibilidade de fornecimento do equipamento por ausência de padronização. 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.



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

Se necessário, fica determinada a providência meramente administrativa de apresentação de receita médica atualizada para a retirada de novo equipamento, cuja pertinência será aferida no momento próprio.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão posta na inicial e condeno as requeridas a fornecerem ao autor os item referido na inicial, conforme prescrição médica, qual seja, Órtese, tipo calha posterior (AFO), panturrilha articulada, revestido de EVA e com fecho de velcro, com dispositivo Tamarack e articulação bilateral, tornando-se definitiva a tutela de urgência concedida.

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

Deixo de proceder a condenação da Fazenda do Estado de São Paulo em honorários advocatícios, ante o teor da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Condeno o município no pagamento dos honorários advocatícios do patrono do autor que fixo em R\$ 600,00 com base no artigo 85 do Código de Processo Civil.

P.I.

São Carlos, 08 de novembro de 2018.

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**