



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000267-76.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Fornecimento de Medicamentos**
 Requerente: **Caio Henrique Mariano de Carvalho**
 Requerido: **'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS e outro**

Justiça Gratuita

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

Caio Henrique Mariano de Carvalho move ação contra o Município de São Carlos e o Estado de São Paulo. Tem diagnóstico de traumatismo craniano encefálico grave decorrente de acidente com moto. Nutricionista particular indicou, conforme fl. 24, a utilização dos suplementos alimentares (1) Cubitan (2) Nutri Enteral ou Nutrison Energy ou Tropac. Pede a condenações réus ao fornecimento de tais suplementos.

Liminar concedida, folhas 45/47.

Contestação do Município, folhas 63/69, pedindo a improcedência.

Contestação do Estado, folhas 74/92, alegando carência da ação, ilegitimidade passiva, e, no mérito, que o autor não titulariza o direito afirmado.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

A(s) preliminar(es) de ilegitimidade passiva do Estado não prospera(m), 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 accertamento de suas responsabilidades *a posteriori*, se o caso mediante ação própria.

Aplicam-se, nesse sentido, as seguintes Súmulas do E. TJSP.



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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.

A preliminar de carência da ação, apresentada pelo Estado, fundamentada na obrigação alimentar primária dos parentes, não tem razão de ser. Os suplementos alimentares ora postulados são relacionados à alimentação enteral por sonda de gastrostomia, prestação diretamente vinculadas ao serviço de saúde, o que é bastante para atrair a responsabilidade do poder público.

No mérito, 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. 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



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, disponível em <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>

A questão foi criteriosamente 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, no qual foram bem delineados critérios gerais, devendo-se examinar:

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



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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.

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.

Cumprе salientar, ainda, a impossibilidade, em princípio, 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, cujo art. 28, I e II estabelece de modo expresso que o acesso à assistência farmacêutica pressupõe estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS e ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS.

No presente caso, levando tudo isso em conta, procede em parte a ação.

Nutricionista da rede pública de saúde realizou avaliação nutricional em visita domiciliar ocorrida aos 19.02.2018, cujo relatório aportou às folhas 70/71, onde verificamos (a) o


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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

autor não necessita mais de dieta hipercalórica (1,5 Kcal/ml), vez que superada a desnutrição, podendo ser utilizada a dieta normocalórica (1,0 Kcal/ml, podendo ser concentrada até 1,3 Kcal/ml), esta última padronizada pelo SUS e à qual os entes públicos estão obrigados (b) o autor ainda necessita, em razão da úlcera por pressão, do Cubitan, ao menos até a cicatrização completa da lesão.

Julgo parcialmente procedente a ação e, confirmada em parte a tutela provisória de urgência de folhas 45/47, CONDENO a(s) parte(s) ré(s) a solidariamente fornecer(em) à(s) parte(s) autora(s) **(1)** o suplemento Cubitan, enquanto necessário em razão de úlcera(s) ou outra(s) situação(ões) que exija(m) estímulo da cicatrização **(2)** o suplemento alimentar correspondente à dieta enteral *normocalórica* (no lugar da *hipercalórica*). O fornecimento deverá ser **na quantidade prescrita pelo profissional de saúde que acompanha o tratamento**. Será necessária a apresentação administrativa do receituário a cada **03 meses**.

Como o autor decaiu de parte mínima do pedido, condeno o Município, ainda, nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em R\$ 300,00. Deixo de condenar o Estado pois a parte contrária é assistida pela Defensoria Pública Estadual, aplicando-se, portanto, a Súm. 421 do STJ.

Havendo descumprimento, a parte autora deverá informar tal fato e promover, por peticionamento eletrônico que dará ensejo a um incidente digital próprio, a juntada de orçamento de estabelecimento comercial, hipótese em que o juízo, nos termos do art. 139, IV e do art. 536, caput e § 1º do CPC, estará autorizado a efetivar o bloqueio de ativos da(s) parte(s) ré(s), na medida suficiente para a tutela do 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 e que consolidou-se em julgado submetido ao regime dos recursos repetitivos (REsp 1.069.810/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 23/10/2013).



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

P.I.

São Carlos, 12 de março de 2018.

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