

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São José do Rio Preto

FORO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Abdo Muanis, 991, 4º andar - Chácara Municipal

CEP: 15090-140 - São José do Rio Preto - SP

Telefone: (17) 3234-2116 - E-mail: riopretofaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1003381-61.2016.8.26.0576**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Fornecimento de Medicamentos**
Requerente: **[REDACTED]**
Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Vistos.

Trata-se de **ação de obrigação de fazer**, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por **[REDACTED]** em face de **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**.

Aduz, em resumo, ser a parte autora portadora de **“NEOPLASIA MALIGNA DO RETO (CID: C 20)”**, manifestando a necessidade do medicamento **VECTIBIX/PANITUMUMABE 450mg, a cada 14 dias, pelo período de 12 meses** na forma prescrita a fls. 16.

Requeriu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando o fornecimento à parte autora o referido medicamento, fixando-se, em caso de desobediência, a multa diária e, ao final, seja julgada procedente a ação, confirmando os efeitos da tutela antecipada.

O pedido de tutela antecipada foi deferido a fls. 24/26.

Citada, a parte ré ofereceu contestação, sustentando a improcedência dos pedidos (fls. 42/56).

Não houve réplica.

1003381-61.2016.8.26.0576 - lauda 1

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São José do Rio Preto

FORO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Abdo Muanis, 991, 4º andar - Chácara Municipal

CEP: 15090-140 - São José do Rio Preto - SP

Telefone: (17) 3234-2116 - E-mail: riopretofaz@tjsp.jus.br

É o relatório.**Fundamento e decidido.**

Conheço diretamente do pedido, pela convicção de que o deslinde da controvérsia está a depender exclusivamente da aplicação do direito aos fatos já positivados nos autos.

Por outro lado, diante do teor da contestação e documentos juntados aos autos evidente está que a parte autora não poderia obter, de pronto, o tratamento almejado na rede pública e que ela apresenta interesse processual, não sendo necessário prévio esgotamento da via administrativa, pelo meio nela adequado, para análise da pretensão à obtenção de insumo/medicamento/suplemento não padronizado, até mesmo considerando a urgência no recebimento pelo seu estado de saúde.

No mais, deve ser destacado que a ré é parte legítima, visto que a Constituição Federal, no artigo 23, inciso II, dispõe que é competência *comum* dos entes da Federação *cuidar da saúde e assistência pública, bem como da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência*. Assim, são solidariamente responsáveis as entidades federativas no cumprimento dos ditames referentes à saúde pública, dentre os quais o fornecimento de insumo/medicamento/suplemento como seu corolário lógico.

Neste sentido, a Súmula 37 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“A ação para o fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno.”

Quanto ao mérito, o pedido formulado pela parte merece acolhimento.

Deve-se observar que a saúde é direito de todos e dever do Estado, consoante o que dispõe o artigo 196 da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se que de acordo com o artigo 198 da Carta Magna as ações e serviços públicos de saúde integram um sistema único, integrado por uma rede descentralizada que implica a atuação dos serviços federais, estaduais e municipais, de forma que era dever do serviço estadual de saúde fornecer o pleiteado na inicial.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São José do Rio Preto

FORO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Abdo Muanis, 991, 4º andar - Chácara Municipal

CEP: 15090-140 - São José do Rio Preto - SP

Telefone: (17) 3234-2116 - E-mail: riopretofaz@tjstj.jus.br

Assim, é dever estatal fornecer medicamentos e afins a todos aqueles hipossuficientes, que por incapacidade financeira, não podem adquirir insumo/medicamento/suplemento indispensáveis para tratamento de saúde, restando demonstrada, pelos documentos que instruem a inicial, a incapacidade de arcar com o custo do tratamento.

Destaque-se, ademais, o disposto no artigo 222 da Constituição do Estado de São Paulo que prevê, em consonância com a Constituição Federal, a descentralização com direção única no âmbito estadual e no de cada município das ações e dos serviços de saúde, sob a direção de um profissional de saúde (conforme o inciso I), bem como a municipalização dos recursos, serviços e ações de saúde (conforme o inciso II), além da previsão, no inciso V deste mesmo dispositivo constitucional estadual, da “gratuidade dos serviços prestados, vedada a cobrança de despesas e taxas, sob qualquer título”.

A Lei Federal nº 8.080/90, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS, prevê em seu artigo 6º, inc. I, alínea “d”, a “*execução de ações:... de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*”.

Quanto à prova constitutiva de seu direito, é importante salientar que o médico responsável demonstrou pelo relatório de fls. 13/15 a doença da parte autora, sendo o medicamento descrito na inicial o único adequado e eficaz para o caso dela, vislumbrando-se urgência e a necessidade dele para assegurar suas condições de saúde, por ser a parte autora portadora de **NEOPLASIA MALIGNA DO RETO (CID: C 20)**, verificando-se que é mais adequado para a paciente o uso do medicamento, salientando a urgência por conta do risco de óbito por progressão precoce do câncer.

Note-se que a parte autora já fez tratamento anterior e diante das peculiaridades e especificidades de sua grave situação deve prevalecer o minucioso relatório médico em que se indicou que não existem medicamentos fornecidos na rede pública de efeitos análogos e que o medicamento prescrito é o único adequado para a enfermidade do(a) paciente.

Quanto à alegação de que era possível o tratamento no CACON, ressalte-se que considerando que em diversos processos em tramitação nesta Vara (v.g. Processo


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de São José do Rio Preto
FORO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Abdo Muanis, 991, 4º andar - Chácara Municipal

CEP: 15090-140 - São José do Rio Preto - SP

Telefone: (17) 3234-2116 - E-mail: riopretofaz@tjsp.jus.br

nº 576.01.2008.055820-0, Controle nº 6206/2008 e **Processo nº 576.01.2008.046446-5, Controle nº 5073/2008**) este juízo constatava que os pacientes, antes de ingressarem com ações, buscavam obter no DRS XV o medicamento, mas simplesmente eram orientados a procurarem a Secretaria Municipal de Saúde, onde não o obtinham, enquanto que ao ser notificado o Diretor responsável pelo aludido Departamento para apresentar informações ele mencionava (o que não constava da resposta administrativa) que era possível obter o medicamento no CACON a despeito dele não ser padronizado, foi determinado que o referido Diretor prestasse esclarecimentos, e pelo ofício R.XV-G/J. Nº 0838/2009 o Diretor do DRS-XV informou que os pacientes ao se dirigirem aos CACONS têm que preencher formulários e passarem por avaliação de equipe técnica para análise do pedido, revelando que há interesse processual porque não se sabe como seria eventual análise de tal equipe, em qual lapso temporal ela ocorreria, não havendo certeza se o remédio pretendido seria efetivamente fornecido sem a necessidade de ação judicial e em tempo hábil, considerando a urgência do tratamento que se verificou dos documentos apresentados na inicial.

Destaque-se, ainda, que diante das reiteradas divergências de informações, constatas em vários processos, sobre o fornecimento efetivo de medicamentos a pacientes nos CACONS, no processo nº 576.01.2008.068615-4, controle nº 8083/08, em que a parte fora orientada, antes do ajuizamento do mandado de segurança, no DRS XV a procurar a Secretaria Municipal de Saúde porque o medicamento não era padronizado, mas nas informações, após a notificação, a autoridade impetrada alegou que o tratamento poderia ser recebido no CACON, que recebe recursos do Governo Federal, o que culminou, diante da possibilidade da impetrante poder receber administrativamente o medicamento e de ocorrer falta de interesse processual, na demonstração de que apesar dela se tratar na Santa Casa de Misericórdia, cadastrada como CACON, lá não obteve o medicamento, sob a alegação de que não estaria disponibilizado pela Secretaria Municipal de Saúde, sem qualquer alusão a recebimento diferenciado de medicamentos em CACON, foi determinado que se expedissem ofícios ao Ministro da Saúde, Secretário Estadual de Saúde, Secretário Municipal de Saúde de São José do Rio Preto, Diretor ou Responsável pela Santa Casa de Misericórdia, inclusive quanto ao credenciamento como CACON, Diretor ou responsável pelo Hospital de BASE, notadamente quanto à condição de ser CACON, representante do Ministério Público do Estado de São Paulo e da


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São José do Rio Preto

FORO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Abdo Muanis, 991, 4º andar - Chácara Municipal

CEP: 15090-140 - São José do Rio Preto - SP

Telefone: (17) 3234-2116 - E-mail: riopretofaz@tjsp.jus.br

Defensoria Pública, para a adoção de providências a fim de que fosse promovido o atendimento dos pacientes portadores de câncer nesta comarca de forma mais eficaz, célere e sem informações contraditórias, evitando-se o desgaste e sofrimento desnecessários para pessoas já debilitadas em virtude do diagnóstico de tal doença.

No caso, a parte autora já faz tratamento na Santa Casa de Misericórdia, cadastrada como CACON e mesmo assim não recebeu o tratamento necessário, evidenciando, uma vez mais, o interesse processual da parte autora, porquanto, diante de tudo o que já foi exposto, a ré não comprovou a efetiva disponibilidade do medicamento pretendido para ela na rede pública.

Por fim, não há que se alegar a necessidade da prévia previsão orçamentária para a aquisição do necessário ao tratamento, mesmo porque este já foi adquirido em regime de urgência, inexistindo o óbice alegado.

Tampouco há que se falar em ingerência do Poder Judiciário na Administração e em ofensa ao princípio da separação de poderes com o reconhecimento da procedência do pedido. O princípio federativo só pode existir se, anteriormente, a ele, for assegurado o exercício de direitos e garantias fundamentais, de forma que não há que se aplicar o princípio da reserva do possível, diante do bem jurídico tutelado, salientando-se que não está demonstrado que o atendimento da parte autora inviabilizaria o atendimento dos demais pacientes da rede pública.

Logo, como foi prescrito pelo médico da parte autora, profissional apto a prescrever medicamentos, o medicamento requerido na inicial, para assegurar suas condições de saúde e controle da moléstia que a acomete, a procedência do pedido é medida de rigor, ressaltando-se que o fornecimento deve ser a critério do profissional da saúde que assiste a parte autora, sendo despicienda a realização de perícia médica para analisar se o necessário ao tratamento pretendido na inicial é o único meio adequado para a parte, porquanto a Fazenda Pública em sua contestação não demonstrou a existência de outros tratamentos similares que comprovadamente pudessem surtir os mesmos efeitos, devendo prevalecer, no caso específico da parte autora e tendo em vista as condições dela, o minucioso


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São José do Rio Preto

FORO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Abdo Muanis, 991, 4º andar - Chácara Municipal

CEP: 15090-140 - São José do Rio Preto - SP

Telefone: (17) 3234-2116 - E-mail: riopretofaz@tjsp.jus.br

relatório médico apresentado por ela.

Ressalte-se que sobre o tema há diversos julgados considerando que não há cerceamento de defesa no indeferimento do pedido de realização de perícia em casos como o presente, admitindo-se até mesmo impetração de mandado de segurança, cujo rito admite somente prova documental (v.g., APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 898.237-5/4-00, da Comarca de FRANCA, Décima Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 16 de setembro de 2009, Rel. PEIRETTI DE GODOY; APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 929.042-5/3-00, da Comarca de GUARULHOS, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO sendo apelado JOSÉ JOÃO DA SILVA, Nona Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 07 de outubro de 2009, Rel. OSWALDO LUIZ PALU; APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 834.967-5/7-00, da Comarca de LIMEIRA, em que é recorrente o JUÍZO "EX OFFICIO", sendo apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA sendo apelado NORBERTO LUCIANO SANTOS DA SILVEIRA, Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 31 de agosto de 2009, Relator LEME DE CAMPOS; APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 910.263-5/8-00, da Comarca de CASA BRANCA, Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 17 de agosto de 2009, Rel. OLIVEIRA SANTOS; APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 802.811-5/7-00, da Comarca de SOROCABA, Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em Paulo, 29 de julho de 2009, Relator RUBENS RIHL).

Ademais, a propósito do tema, a jurisprudência dos Tribunais superiores, já decidiu quanto à natureza da norma inscrita no art. 196 da Constituição Federal de 1988, vale dizer, se norma de eficácia contida (ou restringível) ou se norma programática, é consensual em que se aplique ela de imediato, pois, ainda a entender-se programática, essa norma “não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (Agr no RE 271.286 -STF - 2º Turma –


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São José do Rio Preto

FORO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Abdo Muanis, 991, 4º andar - Chácara Municipal

CEP: 15090-140 - São José do Rio Preto - SP

Telefone: (17) 3234-2116 - E-mail: riopretofaz@tjsp.jus.br

Ministro CELSO DE MELLO; cfr., em acréscimo, RE 264.269 – STF – 1º Turma – Ministro MOREIRA ALVES; RE 247.900 –STF –decisão do Ministro MARCO AURÉLIO; re 267.612 –decisão do Ministro CELSO DE MELLO; Resp 212.346 –STJ –2ºTurma –Ministro FRANCIULLI NETTO;RMS 11.129 –STF –2ºTurma –Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; REsp 625.329 –STF –1º Turma –Ministro LUIZ FUX).

Por fim, deve ainda ser destacado que uma vez que o medicamento vai ser adquirido pelo Estado há que se observar o seu princípio ativo, a exata composição, sem preferência por marcas, uma vez que os órgãos públicos não devem ser constrangidos, sem justificativa, a adquirir bens de uma determinada marca, por custo mais oneroso, em havendo similar, com preço inferior, possibilitando o atendimento de maior número de pacientes.

Em relação à multa imposta em caso de descumprimento injustificado da decisão que deferiu a tutela antecipada, cujo valor este juízo considera proporcional tendo em vista o bem jurídico tutelado e que somente é aplicável se demonstrado o descumprimento injustificado, a propósito do tema, relevante a citação das seguintes decisões, trazidas à colação nas notas ao artigo 461: 7b, do *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, dos autores Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

“As 'astreintes' podem ser fixadas pelo juiz de ofício, mesmo sendo contra pessoa jurídica de direito público, que ficará obrigada a suportá-las caso não cumpra a obrigação de fazer no prazo estipulado” (STJ-RF 370/297: 6º T., REsp 201.378). No mesmo sentido: STJ-5ª T., REsp 267.446-SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 3.10.00, deram provimento, v.u., DJU 23.10.00, p. 174; STJ-1ª T., REsp 690.483-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 19.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.05, p. 208; STJ-2ª T., REsp 810.017, rel. Min. Peçanha Martins, j. 7.3.06, deram provimento, v.u., DJU 11.4.06, p. 248; RT 808/253, 855/255.

“Em princípio, aplica-se às pessoas jurídicas de direito público a disciplina do art. 461 do CPC. Mas, há que atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos, pois a administração, jungida à legalidade, nem sempre exhibe condições de atender, prontamente, as chamadas 'prestações positivas' resultante dos comandos constitucionais. E ainda há que considerar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São José do Rio Preto

FORO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Abdo Muanis, 991, 4º andar - Chácara Municipal

CEP: 15090-140 - São José do Rio Preto - SP

Telefone: (17) 3234-2116 - E-mail: riopretofaz@tjsp.jus.br

que, por lastimável deficiência do ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente político ou o servidor com competência para praticar o ato, pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua” (RJ 314/104; a citação é do voto do relator, Des. Araken de Assis). (in, ob. cit., 40ª edição, Editora Saraiva, pp. 560/561).

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido formulado na inicial, confirmando a tutela antecipada *initio litis*, para condenar Fazenda Pública do Estado de São Paulo a fornecer gratuitamente à parte autora o medicamento descrito na inicial, **observando-se o princípio ativo sem preferência por marca**; pelo período de 12 meses, sob pena de multa diária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) pelo descumprimento injustificado.

Caberá à parte autora apresentar o receituário de médico atualizado por ocasião da retirada mensal dos medicamentos, haja vista a necessidade de demonstração da sua continuidade e exata quantidade quanto aos fornecimentos futuros, o que deve ser analisado pelo médico responsável.

Em razão da sucumbência, arcará a parte requerida com os honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do CPC, considerando, ainda, o grau de zelo, o tempo despendido pelo profissional e a natureza repetitiva e pouco complexa da causa, corriqueira para entidade que propôs a demanda, instituída também para os fins de prestar assistência a doentes portadores de várias patologias e não somente daquela inserida em seu nome. Não há custas ou despesas processuais a serem reembolsadas, visto que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Quanto à incidência de juros sobre os honorários advocatícios, ela é inviável, pois, “em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, em que não é facultado realizar o pagamento antecipado de seus débitos judiciais, devendo observar o regime constitucional dos precatórios, inviável se


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São José do Rio Preto

FORO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Abdo Muanis, 991, 4º andar - Chácara Municipal

CEP: 15090-140 - São José do Rio Preto - SP

Telefone: (17) 3234-2116 - E-mail: riopretofaz@tjsp.jus.br

falar em incidência de juros moratórios” (Processo REsp 1096345 / RS; RECURSO ESPECIAL 2008/0220526-9; Relator(a): Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 17/03/2009; Data da Publicação/Fonte: DJe 16/04/2009), fundamentos estes que por serem de ordem constitucional permanecem na vigência do novo CPC.

Após as interposições e o processamento de eventuais recursos voluntários, subam os presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, com as nossas homenagens aos eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Câmara de Direito Público, em razão do **reexame necessário**, nos termos da Súmula 108 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e da Súmula 490 do STJ.

Transitada esta em julgado, oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais e determinações judiciais.

P.R.I.

São José do Rio Preto, 12 de maio de 2016.

Tatiana Pereira Viana Santos
Juíza de Direito

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