Registro: 2017.0000141819

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1007121-49.2013.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUIZO EX OFFICIO, é apelada DENISE DE ABREU (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Reexame necessário e recurso de apelação não providos, com observação, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente) e RUBENS RIHL.

São Paulo, 9 de março de 2017.

Luís Francisco Aguilar Cortez
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO N: 20239
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº: 1007121-49.2013.8.26.0053
COMARCA: São Paulo
APTES. : Juízo *ex officio* (reexame necessário) e Fazenda do Estado de São Paulo
APDA. : Denise de Abreu
INTER. : Secretário de Saúde do Estado de São Paulo
Juiz: Marcos Pimentel Tamassia

DIREITO À SAÚDE – Fornecimento de medicamento – Portadora de enfermidade crônica nos rins – Imprescindibilidade – Art. 196 da CF/88 – Norma constitucional diretamente aplicável – Obrigação dos entes públicos – Necessidade econômica – Prescrição justificada e subscrita por profissional de clínica conveniada ao SUS – Remédio que não em custo elevado – Reexame necessário e recurso de apelação não providos, com observação.

Reexame necessário e recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 54/56, que **concedeu parcialmente** a segurança impetrada por Denise de Abreu contra ato do Secretário de Saúde do Estado de São Paulo, determinando o fornecimento gratuito à impetrante *"do medicamento denominado Paracicalcitol, conforme necessidade, de acordo com a prescrição médica, por tempo indeterminado e de maneira ininterrupta, enquanto perdurar a necessidade de sua utilização, mediante a apresentação da receita médica junto ao local de distribuição do medicamento"*, sem arbitrar verba honorária.

Apela a Fazenda do Estado de São Paulo apontando que a Administração não se recusa a fornecer o tratamento de saúde, porém, segue protocolo com medicamento diverso do pretendido, o que deve prevalecer, conforme jurisprudência transcrita. Pede o provimento do recurso (fls. 59/63).

Recurso tempestivo e dispensado de preparo; contrarrazões às fls. 72/78.

É o relatório.

Anoto que a r. sentença de fls. 54/56 foi proferida e disponibilizada ainda na vigência do antigo Código de Processo Civil – CPC (Lei nº 5.869/73).

A impetrante comprovou ser portadora de enfermidade crônica nos rins, com indicação médica para uso do medicamento "Paracalcitol", **prescrição justificada e subscrita por profissional de clínica conveniada ao Sistema Único de Saúde – SUS (fls. 18/19).**

O artigo 196 da Constituição Federal – CF/88 assegura o direito à saúde, estabelecendo:

"Art. 196 – 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."

As normas infraconstitucionais relativas aos serviços de saúde (especialmente a Lei nº 8.080/90) dispõem a respeito do fornecimento de medicamentos e insumos como um direito subjetivo, respondendo todos os integrantes da Federação (União, Estado e Município), vinculados que estão ao cumprimento da norma constitucional, ajustando-se entre eles a repartição dos recursos e obrigações. Nesse sentido: Supremo Tribunal Federal – STF, STA nº 175, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010 e Súmula nº 37 desta Corte: *"A ação para o fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno."*.

Não se trata de permitir que o Judiciário passe a formular políticas públicas na área de saúde, porque a determinação normativa já existe, elaborada sem a participação do Judiciário; o Judiciário, sob pena de abrir mão de garantir efetividade aos direitos fundamentais, cuida para que sejam cumpridas as normas já definidas.

O que se reconhece, então, é que a promoção e proteção à saúde (diretamente vinculadas ao direito à vida e a dignidade da pessoa humana), como objetivos do Estado, expressam conteúdo de norma programática, o que não exclui seu conteúdo como direito fundamental subjetivo, sujeito, portanto, à proteção jurisdicional (nessa direção: Ingo Wolfgang Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 312), nem sempre limitado pela sua regulamentação (a qual, às vezes, pode representar retrocesso em relação à garantia constitucional).

São inegáveis os limites da intervenção jurisdicional, notadamente, aqueles relacionados às restrições do Poder Público, que não pode atender a todas as necessidades da população e, por conseguinte, os denominados direitos sociais prestacionais têm limites na capacidade econômica do Estado, a denominada "reserva do possível".

O direito subjetivo à saúde não é, portanto, um direito ilimitado,

pois:

"O que a Constituição assegura é que todos tenham, em princípio, as mesmas condições de acessar o sistema público de saúde, mas não que qualquer pessoa, em qualquer circunstância, tenha um direito subjetivo definitivo a qualquer prestação oferecida pelo Estado ou mesmo a uma prestação que envolva a proteção de sua saúde" ... "De outra parte, não se poderá olvidar que o princípio da proporcionalidade também opera nesta esfera e que não se afigura como proporcional (e até mesmo razoável) que um particular que disponha de recursos suficientes para utilizar um bom plano de saúde privado (sem o comprometimento de um padrão digno de vida para si e sua família, e sem prejuízo, portanto, do acesso a outros bens fundamentais como educação, moradia etc.) possa acessar, sem qualquer tipo de limitação ou condição, o sistema público de saúde nas mesmas condições que alguém que não esteja apto a prover com recursos próprios a sua saúde pessoal" (Ingo Wolfgang Sarlet, op. cit., p. 347).

Entretanto, a existência de limites deve ser avaliada dentro do parâmetro da razoabilidade, destacando que, aqui, **o fármaco foi prescrito de forma justificada por profissional de clínica conveniada ao SUS, considerando o quadro clínico da paciente (fls. 18/19), e não tem custo elevado (R$ 254,51 – fls. 25).**

De outra parte, não se discute nos autos a respeito da hipossuficiência da requerente, beneficiária da gratuidade (fls. 28) e patrocinada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (fls. 01/12).

A destinação de verbas para a saúde no orçamento existe e deve ser ajustada em caso de necessidade, e, por isso, não se inviabiliza o atendimento de direito fundamental por tal razão, a possibilitar o acolhimento do pedido principal (fornecimento do medicamento), sem preferência por marcas, **o que fica observado.**

A jurisprudência é firme nesse sentido, inclusive nesta Câmara, como pode se verificar nas apelações números 1010825-90.2016.8.26.0562, rel. Des. Vicente de Abreu Amadei, j. 13/09/216, 0004818-82.2014.8.26.0655, rel. Des. Rubens Rihl, j. 06/09/2016 e 0001298-56.2015.8.26.0275, rel. Des. Danilo Panizza, j. 06/09/2016, entre outras.

Por conseguinte, correto o acolhimento da pretensão, ausente violação a princípios constitucionais, tal como pacificado pela Súmula nº 65 desta Corte:

***"Súmula 65**: 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 ou adolescentes."

Ante o exposto, meu voto é pelo não provimento do reexame necessário e do recurso de apelação, com observação, sem sucumbência (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Luís Francisco Aguilar Cortez
Relator