



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000069650

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2062943-68.2013.8.26.0000, da Comarca de Pirassununga, em que é agravante **MUNICÍPIO DE PIRASSUNUNGA**, é agravada **MARIA LUIZA DE OLIVEIRA ANDRADE**.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores **JOSÉ LUIZ GERMANO** (Presidente sem voto), **VERA ANGRISANI** E **RENATO DELBIANCO**.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2014.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2ª Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento n° 2062943-68.2013.8.26.0000

Agravante: MUNICÍPIO DE PIRASSUNUNGA
Agravado: MARIA LUIZA DE OLIVEIRA ANDRADE
Comarca/Vara: PIRASSUNUNGA/1ª. VARA JUDICIAL
Juiz prolator: DONEK HILSEN RATH GARCIA

VOTO N° 10.565

Agravo de Instrumento – Tutela antecipada deferida – Fornecimento de medicamentos – Substituição por genéricos/similares – Admitida apenas em relação a dois dos quatro fármacos pleiteados – Recurso parcialmente provido nesta parte.

Fixação de multa diária para a hipótese de descumprimento – Possibilidade – Recurso desprovido nesta parte.

Recurso parcialmente procedente.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de obrigação de fazer ajuizada por Maria Luiza de Oliveira Andrade em face do Município de Pirassununga, deferiu a antecipação de tutela para fornecimento de medicamentos Vastarel 35, Diovan 160mg, Protos e Depura (gotas), prescritos em razão das patologias cardíaca e ortopédica que a acometem, e fixou multa diária em R\$ 100,00 no caso de descumprimento.

Deferido em parte o efeito suspensivo para o fim de admitir a substituição por similar ou genérico padronizado pela Rede

Agravo de Instrumento n° 2062943-68.2013.8.26.0000
Voto n° 10.565



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pública de Saúde (fls. 32), foi o recurso regularmente processado e contraminutado (fls. 39/48), com informações prestadas pelo Juízo *a quo* (fls. 37).

É o relatório.

Recorre o Município de Pirassununga a fim de que seja deferida a substituição dos fármacos postulados por genéricos ou similares fornecidos pelo SUS, bem como excluída a multa fixada em caso de descumprimento da ordem.

O recurso merece parcial provimento.

Inegável e reiteradamente reconhecida a competência concorrente dos entes da Federação na assistência à saúde. Nesse sentido:

Fornecimento de medicamento - Obrigação de fazer - Direito à saúde garantido pela Constituição Federal (arts. 196) – Dever dos componentes do Estado Federal de prover as condições indispensáveis ao pleno exercício desse direito, inclusive com fornecimento de medicamentos - Recurso desprovido.(Apelação cível n. 705.901-5/4-00, j. 03.06.2009, rel. Des. Borelli Thomaz).

Apelação Cível. Mandado de Segurança interposto com o objetivo de compelir o Município a fornecer tiras reagentes para dosagem de glicemia a paciente portadora de Diabetes Mellitus, Tipo 1. Liminar e ordem concedidas. Impetrante com hipossuficiência econômica comprovada. Direito à vida assegurado no art. 196 da CF/88. - "Os tribunais superiores e esta Egrégia Corte vêm dando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conforto e tornou-se pacífico o entendimento de que todos têm direito à saúde e à vida e que esta prepondera acima de qualquer outro interesse, sendo obrigação do Estado - usada essa expressão em seu sentido amplo e universal (União, Estados e Municípios) - prestar assistência integral aos necessitados e carentes de recursos. (Apelação Cível nº 458.121.5/6-00, 4ª Câmara de Direito Público, Comarca de Rosana, relator Rui Stoco, j. 20.08.09).

***OBRIGAÇÃO DE FAZER - Prestação de Serviço Público - Fornecimento de medicamentos para tratamento de uso contínuo - Dever do Estado, direito do povo - Art. 196 da Constituição da República, norma programática que não constitui promessa constitucional inconseqüente (STF, 2a T., AgRE 273834-4-RS, Rei. Min. Celso de Mello) - Ação julgada procedente - Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos. 1 ENUNCIADO 04 - INADMISSÍVEL DENUNCIÇÃO DA LIDE OU CHAMAMENTO AO PROCESSO NA AÇÃO QUE VISA AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS OU INSUMOS "** (Aprovação Reunião Cadip 12/11/08. publicado no DJE 7/7/09. (Apelação Cível 921.441.5/6-00, 12ª Câmara de Direito Público, São Bernardo do Campo, relator J. M. Ribeiro de Paula, j. 12.08.09).*

Corroborata tal entendimento o quanto disposto na Súmula 29 emanada do Colendo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça que aduz *inadmissível denúncia da lide ou chamamento ao processo na ação que visa ao fornecimento de medicamentos ou insumos* e na Súmula 37 que dispõe que *a ação para o fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno*, de forma a se demonstrar a possibilidade de ajuizamento da ação perante União, Estado ou Município.

Melhor compulsando os autos, verifica-se que o agravante pleiteia a substituição dos medicamentos prescritos por outros genéricos/ similares, com o mesmo princípio ativo, porém não menciona



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quais seriam os substitutivos correspondentes disponíveis pela Rede Pública.

Por outro lado, foram juntadas aos autos prescrições médicas, dentre as quais consta que os medicamentos Vastarel 35 e Diovan 160 mg. não devem ser manipulados ou trocados (fls. 25 e 49), o que há de ser prestigiado, na falta de contrariedade fundamentada.

Destarte, a impossibilidade de substituição dos dois medicamentos supramencionados está amparada em prova preexistente e inequívoca e na verossimilhança do direito alegado, bem como no fundado receio de dano irreparável, pelo que se deve manter a ordem para a entrega dos mesmos. A impugnação genérica não tem o condão de afastar, nesta fase, o que consta da prescrição e relatório médicos apresentados.

Por fim, são cabíveis as chamadas “astreintes” fixadas contra o Poder Público, pois ausente proibição legal. Nota-se que os artigos 461, § 4º, e 644, ambos do Código de Processo Civil não fazem distinção entre devedor público ou particular.

Nesse sentido, manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, 'ex officio' ou por meio de requerimento da parte,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer” (AgRg no Agr. 646.240/RS, Primeira Turma, rel. Min. José Delgado, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 178).

Portanto, admitida apenas a substituição dos medicamentos Protos e Depura (gotas) por eventuais genéricos/ similares disponíveis pela Rede Pública, respeitados os princípios ativos e com igual eficiência, de modo a afastar a preferência por marca.

Por estes fundamentos, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso.

Para fins de prequestionamento tem-se por inexistente violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional invocado e pertinente à matéria em debate.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Relatora

[documento assinado eletronicamente]