Registro: 2017.0000627041

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 2060941-86.2017.8.26.0000, da Comarca de Barra Bonita, em que é agravante BRUNO RAFAEL DO PRADO (JUSTIÇA GRATUITA), é agravado MUNICÍPIO DE BARRA BONITA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Deram provimento ao recurso. V. U.**", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) e MARCELO BERTHE.

São Paulo, 23 de agosto de 2017.

HELOÍSA MIMESSI
Relatora
Assinatura Eletrônica

Voto n. 6.081

Agravo de Instrumento n. 2060941-86.2017.8.26.0000
Agravante: Bruno Rafael do Prado
Agravado: Município de Barra Bonita
Origem: 2ª Vara Judicial de Barra Bonita
MM. Juiz: Eduardo Giorgetti Peres

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento não padronizado. Decisão que negou a concessão da medida liminar. Direito fundamental e de eficácia imediata. Inexistência de infração a princípios constitucionais e às normas e princípios que informam a Administração. Atendimento integral e análise individualizada. Exigibilidade de medicamentos não padronizados. Presentes o periculum in mora e o fumus boni juris.
Decisão reformada. Recurso provido.

Tempestivo e livre de preparo o agravo de instrumento interposto pelo autor contra a r. decisão de fls. 56/58 dos autos da ação de obrigação de fazer de origem, que visa compelir a ré a fornecer-lhe o medicamento *Androcur (Acetato de Ciproterona)*, prescrito para o seu tratamento, por ser ele portador de *disforia de gênero*. O MM. Juiz negou a antecipação de tutela, sob o fundamento de, além de o autor não ter comprovado não dispor de recursos financeiros para adquirir o medicamento pleiteado, *para além, segundo a recusa da Fazenda Estadual, o pedido foi indeferido "uma vez que o Sistema Único de Saúde disponibiliza outras opções ao tratamento para a doença em questão" (fls.30) e não há nos autos nada que justifique a adoção do medicamento Androcur em detrimento daqueles já disponibilizados pelo SUS em lista padronizada*.

Alega o autor, em breve síntese, que não possui

condições financeiras para custear o medicamento mensalmente, sendo necessário que o município o forneça para garantir a continuidade do tratamento. Alega ainda que o medicamento foi prescrito por profissional habilitado, responsável pelo tratamento ora pleiteado, devendo ser observada sua prescrição em detrimento da padronização de medicamentos fornecidos pelo SUS, sob pena de se causar lesão grave e irreversível à sua saúde. Pleiteia o efeito suspensivo ao recurso e, ao final, sua procedência.

Recurso processado no efeito ativo.

Contraminuta às fls. 130/150, pugnando pela manutenção da r. decisão.

FUNDAMENTOS E VOTO.

De início, cumpre esclarecer que o exame do presente recurso deve se limitar à verificação da presença ou não requisitos necessários à concessão da liminar, sob pena de invasão à matéria de mérito em momento apropriado.

Nesse sentido:

> *Agravo de Instrumento. Processual Civil. Ação de Manutenção de Posse de imóvel público. Magistrado "a quo" que indefere a liminar. Recurso pelo autor Desprovimento de rigor. 1. Não assiste razão ao agravante em seu pleito pela reforma da r. decisão que indeferiu a medida liminar - Decisão de indeferimento que foi proferida em conformidade com as normas jurídico-processuais - Elementos reveladores da ausência dos requisitos legais para o deferimento da liminar. 2. Por fim, as demais questões opostas pelo agravante dizem respeito ao mérito e não podem ser objeto de análise no agravo sob pena de supressão de Instância e deverão ser detidamente apreciadas por ocasião do julgamento final da ação originária. Decisão mantida - Recurso desprovido* (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2081328-30.2014.8.26.0000, Relator

Desembargador Sidney Romano dos Reis, j. 28.07.2014).

Passa-se a apreciar o mérito do recurso, consignando que merece reforma a r. decisão agravada.

O direito à saúde é direito fundamental, protegido pela Carta Maior, a que corresponde um dever *comum* aos entes federados, solidariamente responsáveis por cuidar da saúde e da assistência pública, conforme deflui do art. 196 combinado com o art. 198 da Constituição Federal. Assim, mediante a descentralização do sistema de saúde, foi outorgada aos Municípios, Estados e União competência comum para preservar a saúde pública e proteger os portadores de enfermidades graves.

A Constituição Estadual, por sua vez, afirma que "*o Poder Público estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante (...) o atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde*" (art. 219, parágrafo único, 4).

E a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, ao instituir o Sistema Único de Saúde (SUS) não o fez para impor rigidez às atribuições de cada ente incumbido de promover e recuperar a saúde, mas sim para determinar a coparticipação e atuação articulada destes órgãos públicos, no intuito de ampliar e melhorar o atendimento à saúde pública em todo território nacional. Esta é a interpretação decorrente do art. 4º de citada Lei, que assim dispõe:

> *O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).*

O direito à saúde, ainda que não incluído no rol do artigo 5º da Constituição Federal, ostenta a condição de direito fundamental, daí ser,

consoante a moderna diretriz da interpretação constitucional, gravado pela eficácia imediata. Desse modo, portador de direito subjetivo de tal natureza, está o cidadão amparado juridicamente a obter sua efetividade, frente a qualquer um dos entes federativos, solidariamente responsáveis.

O controle judicial das políticas públicas, em se tratando de direito fundamental, incluso no sentido de mínimo existencial, justifica-se, excepcionalmente, quando se demonstre que a Administração não está atuando nos limites estabelecidos pela lei. Nessas circunstâncias, legitima-se o controle judicial, sem que se possa alegar violação ao princípio da separação de poderes, levantar restrições de ordem orçamentária, como a da reserva do possível, ou relacionadas à ausência de cumprimento de formalidades burocráticas, ou ainda suscitar argumentos relativos ao caráter programático da norma.

Destaca-se ser irrelevante que o medicamento não esteja incluído nos protocolos da Secretaria de Saúde; a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos tem sido aceita até mesmo quando não estão disponíveis em rede pública de saúde (medicamentos não padronizados), ante o dever de assistência integral e individualizada. Nesse sentido vem decidindo esta Corte (Agravo de Instrumento nº 80.727-5/0-00, Relator Desembargador Peiretti de Godoy, j. 6.8.2002; Apelação Cível nº 319.023-5/4-00, Relator Desembargador José Habice, j. 11/08/2003).

No caso em voga, foi requerido o fornecimento de *Androcur (Acetato de Ciproterona)*, por ser o autor portador de *Disforia de gênero*.

Pois bem. Da análise dos autos, verifica-se que o autor goza dos benefícios da gratuidade judiciária, sendo, inclusive, assistido por advogado indicado pela defensoria pública (fls. 26), o que faz presumir tratar-

se de pessoa de parcos recursos. Note-se, ainda, que a partir da análise dos documentos de fls. 43/48, o autor, historicamente, percebe vencimentos módicos (cerca de R$1.000,00 mensais), por vezes insuficientes para fazer frente ao custo de vida do brasileiro, de modo que não é possível afirmar que o autor pode custear o medicamento. Logo, a decisão agravada não conseguiu traduzir os indícios da capacidade financeira do autor em prova capaz de justificar o indeferimento da medida liminar.

Ainda, os receituários e relatórios médicos colacionados às fls. 79 e 99/102 dos autos do agravo demonstram a necessidade e a urgência da continuidade do tratamento médico prescrito (trata-se de paciente já em tratamento visando manter o LH e testosterona suprimidos), não se podendo perder de vista que a necessidade/conveniência ou não do uso de determinado fármaco, aparelho ou insumo, são questões de competência exclusiva do médico que acompanha o enfermo (Resolução nº 1.246, de 8/1/88, do Conselho Federal de Medicina - Código de Ética Profissional), sendo inadmissível limitar a indicação médica a eventual padronização da Secretaria da Saúde.

Do próprio conceito da expressão, aliás, já se extrai a urgência do tratamento. Com efeito, na definição de *disforia* do Dicionário Michaellis, consta a acepção aplicável ao caso em exame: “Inadequação da pessoa com relação ao seu sexo, podendo acarretar depressão profunda e outros transtornos de ordem psicossocial (...)”.

Assim, conclui-se presente o requisito do *fumus boni juris*, e, por se tratar de direito à saúde, presente também o requisito do *periculum in mora*. Nessas condições, de rigor a concessão da antecipação de tutela de urgência, de modo que deve ser dado provimento ao recurso do autor.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso do autor.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no prazo de cinco dias assinalado para oferecimento dos recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção, ainda que imotivada, sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

HELOÍSA MIMESSI

Relatora