



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

SENTENÇA

Processo nº: **1011458-89.2016.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Obrigações**
Requerente: **Rafhael Cristiano Pereira Barbosa**
Requerido: **Município de São Carlos (Prefeitura Municipal) e outro**

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

RAFHAEL CRISTIANO PEREIRA BARBOSA propõe ação contra FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICIPIO DE SÃO CARLOS aduzindo necessitar de 01 Cadeira de Rodas (Monobloco), 01 conjunto de Órtese Kafo Articulado (joelho, tornozelo e pé), e 01 conjunto da Órtese (tornozelo e pé), e, como não possui condições de arcar com o custo, postula a imposição à(s) parte(s) ré(s) da obrigação de fornecê-los, com fundamento no direito à saúde.

Contestação do Estado de São Paulo, fls. 89/93, alegando que os equipamentos serão fornecidos, mas o autor necessita de aguardar a fila de espera, não sendo legítimo o pleito de se sobrepor aos demais interessados em equipamentos semelhantes.

Contestação do Município de São Carlos, fls. 99/140, alegando ilegitimidade passiva, e, no mérito, que o autor não titulariza o direito afirmado.

Réplica às fls. 144/157.

Foi realizada consulta pelo Sistema Único de Saúde, fls. 159.

Pela decisão de fls. 160 foi concedido ao Município prazo para "(a) comprovar que incluiu o autor, ante o relatório médico de pp. 159, nas listas respectivas (cadeira de rodas e órteses) (b) informar em qual posição ele está nas listas (c) informar quais os parâmetros



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

normativos para a definição da ordem de atendimento (se apenas cronológico ou se há a avaliação da urgência ou outros fatores como a gravidade da situação, etc. - se houver regulamentação administrativa a propósito, trazer o ato normativo), e (d) informar a data estimada em que o autor receberá o equipamento e as órteses prescritas às pp. 159 (que o magistrado não conseguiu entender quais são porque ilegível a letra)."

O Município apresentou documentos às fls. 165/168 e o autor às fls. 172/174.

Manifestou-se a fazenda estadual, fls. 175/177.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

A(s) preliminar(es) 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 acertamento de suas responsabilidades *a posteriori*, se o caso mediante ação própria.

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

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.

Ingresso 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.



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

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

A questão foi primorosamente 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.

Nas palavras do Min. GILMAR MENDES "a judicialização do direito à saúde ganhou extrema importância teórica e prática, que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos



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

governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias".

A complexidade da matéria não pode importar em denegação de Justiça pelo órgão jurisdicional, mas exige, por outro lado, a fixação de critérios para o julgamento, a fim de evitar distorções na perspectiva do SUS e da ordem constitucional, tendo em conta a particularidade de que o direito à saúde aqui postulado, direito fundamental social, tem por objeto uma prestação positiva estatal, de concretização muito mais complexa e delicada que as chamadas liberdades individuais.

Não se pode, em prisma unilateral, supor que o cidadão tenha direito ao recebimento gratuito de todo e qualquer medicamento que entenda necessário.

Convém citar, a propósito, artigo da lavra de NÉVITON GUEDES disponível online (<http://www.conjur.com.br/2014-jul-07/constituicao-poder-juiz-entre-bondade-justica>), no qual o articulista, desembargador federal do TRF da 1ª Região e Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, com rara precisão e notável conhecimento, demonstra os perigos do excessivo otimismo constitucional, alerta-nos a respeito da importância de se respeitar a liberdade de conformação do legislador, órgão legitimado democraticamente para as escolhas difíceis concernentes às prioridades nas alocações dos recursos públicos, à vista das inúmeras missões assumidas constitucionalmente.

Também merecem referência os lúcidos questionamentos feitos por GEORGE MARMELESTEIN, ao trazer "cinco pontos de reflexão sobre a judicialização da saúde" (<http://www.Direitosfundamentais.net>, acesso em 22/01/2016), ao mencionar alguns aspectos, entre os quais destacam-se (a) a desigualdade resultante de o judiciário ser instrumentalizado para que um determinado indivíduo obtenha prioridade de atendimento em detrimento de outros que aguardam uma lista de espera, sem que haja uma razão objetiva para a quebra da ordem cronológica; com a importantíssima ênfase de que o processo individual não está predisposto a, sem gerar injustiça, solucionar o problema mais profundo, estrutural, de insuficiência de vagas ou



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

atraso generalizado (b) o desrespeito geral aos protocolos e às regras relativas à incorporação de novas tecnologias no SUS, causando a desintegração de todo um sistema que se pretende articulado e coordenado (c) a falsa compreensão de que o poder público tem o dever de prestar o melhor tratamento possível, sem levar em conta o seu custo-efetividade, critério legítimo – e adotado pelo Conitec nas decisões sobre a incorporação de novas tecnologias - ante a impossibilidade de se garantir o tratamento ótimo para todos, admitindo-se ainda que os direitos sociais são, por natureza, de realização progressiva (d) novamente, o descuido com a distinção entre problemas estruturais (vg. a demora para a aprovação de certo medicamento pela Anvisa, a demora para sua incorporação pelo Conitec, a desorganização para que o serviço seja globalmente eficaz, etc.), que não podem ser solucionados - sem gerar distorção - em lides individuais, e problemas naturalmente tuteláveis por essa última via, como o descumprimento do direito subjetivo, individual, de um determinado cidadão.

Prosseguindo, o julgamento necessita de critérios.

Quanto aos tais parâmetros, como exposto pelo Min. GILMAR MENDES no agravo regimental acima mencionado, é preciso analisar:

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



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

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 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.

Cumpre salientar, ainda, a impossibilidade 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



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

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 expresse 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.

Por outro lado, também não se pode impor ao usuário que demanda em juízo a prestação de saúde um ônus probatório excessivo que, no final das contas, importe em verdadeira denegação de Justiça por representar obstáculo desproporcional ao acesso à justiça, garantia constitucional (art. 5º, XXXV, CF); mais ainda considerando tratar-se, usualmente, de pessoas em condição socioeconômica vulnerável, com a vulnerabilidade aliás agravada pela moléstia que o acomete.

Nesse sentido, se a prescrição médica trazida pelo demandante é oriunda de profissional de saúde em exercício no SUS, deve-se admitir que para tal prescrição o profissional em questão examinou, previamente, a possibilidade ou não de se prescrever medicamento alternativo padronizado, já que segundo as normas do sistema único deve fazê-lo (art. 28, III, Decreto nº 7.508/11). Trata-se de ato administrativo concreto com presunção de legalidade e veracidade.

Nesse sentido, havendo nos autos uma prescrição oriunda do SUS, o ônus de comprovar a existência de alternativas terapêuticas eficazes em relação à contraparte é do poder público. Não o fazendo, deve arcar com as consequências de sua omissão.

No caso dos autos, indeferida a liminar, o autor foi submetido a uma consulta junto ao SUS, aportando aos autos as prescrições de fls. 159 e 167, confirmando que o autor realmente necessita de (a) uma cadeira de rodas tipo monobloco (b) um par de próteses articuladas tipo Kafo para membros inferiores (c) uma órtese de tornozelo-pé (OTP) para correção do equino e tratamento para evolução da marcha.



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

Trata-se de relatório elaborado por médico do SUS, de modo que não deve ser admitida a argumentação vertida pela fazenda estadual às fls. 175/177 no sentido de que não seria exigível do poder público o fornecimento de cadeira de rodas monobloco havendo cadeiras de rodas normais.

O que se presume, na linha do exposto anteriormente em relação às prescrições oriundas do SUS, é que a cadeira de rodas normal é inadequada ao caso concreto do autor, não importando em tutela sequer razoável de seu direito à saúde.

Quanto às órteses, é incontroverso que são necessárias.

Não bastasse, veio aos autos o bem fundamentado parecer de fls. 172/174, corroborando as conclusões acima.

Quanto às alegações de que o autor estaria pretendendo "furar a fila" de espera, observamos que, na decisão de fls. 160, foi concedido ao Município prazo para "(a) comprovar que incluiu o autor, ante o relatório médico de pp. 159, nas listas respectivas (cadeira de rodas e órteses) (b) informar em qual posição ele está nas listas (c) informar quais os parâmetros normativos para a definição da ordem de atendimento (se apenas cronológico ou se há a avaliação da urgência ou outros fatores como a gravidade da situação, etc. - se houver regulamentação administrativa a propósito, trazer o ato normativo), e (d) informar a data estimada em que o autor receberá o equipamento e as órteses prescritas às pp. 159 (que o magistrado não conseguiu entender quais são porque ilegível a letra)."

O Município, devidamente intimado, não comprovou sequer a existência de uma lista de espera, não informou a posição em que o autor estaria na suposta lista, não informou os parâmetros normativos para a definição da ordem de atendimento, assim como não trouxe aos autos qualquer estimativa de data para o recebimento, pelo autor, do equipamento e órteses.

Forçoso concluir que, nesse panorama probatório, a conclusão a se tirar, segundo a



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

distribuição do ônus da prova, é que realmente não existe qualquer lista ou óbice razoável para que os equipamentos sejam imediatamente fornecidos.

Impõe-se, pois, a procedência da ação, com a concessão de tutela antecipada para o fornecimento urgente, com a única observação que, em relação às órteses, serão observadas as indicações do relatório da fisioterapeuta de fls. 172/173, pois estão em conformidade com o pedido inicial e são as mais adequadas ao caso do autor e à tutela do seu direito subjetivo, atendendo-se à própria economia aos cofres públicos, segundo o princípio da razoabilidade, pois outras podem não ser indicadas e gerar despesa indevida, como mencionado no Item 4 de fls. 168, elaborado no âmbito da prefeitura municipal.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação e CONDENO a(s) parte(s) ré(s) a solidariamente fornecer(em) à(s) parte(s) autora(s), no prazo de 02 meses (1) 1 cadeira de rodas tipo monobloco (2) 1 conjunto de órteses articuladas tipo kafo (joelho, tornozelo e pé) eletrônica com controle da fase de apoio unilateral para MID (3) 1 órtese de reciprocção walkabout.

Nos termos do art. 300 do CPC, antecipo a tutela em sentença, de modo que eventual recurso não terá efeito suspensivo no que diz com a obrigação de fazer imposta.

CONDENO-A(S), ainda, nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em R\$ 1.000,00, na proporção de 50% para cada parte ré (art. 23, CPC; STJ, AgRg no REsp 1360750/SP; REsp 1214824/RS; REsp 848.058/PR).

Havendo descumprimento, a parte autora deverá promover o cumprimento provisório (ou definitivo, se a sentença tiver transitado em julgado) por meio do serviço de peticionamento eletrônico de 1º grau, disponibilizado no portal do e-Saj e, através da opção "Petição Intermediária de 1º Grau", após digitar o número do processo principal, selecionar o item "Execução de Sentença" no campo "CATEGORIA" e, em "TIPO DA PETIÇÃO", indicar a opção "157 – Cumprimento Provisório de Sentença" ou, se o caso, "12078 – Cumprimento de Sentença Contra a Fazenda Pública"



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

Na tela seguinte deverá informar os nomes das partes que irão compor os seus polos respectivos (exequente e executado).

Esse procedimento dará ensejo à criação, pelo sistema SAJ, do Cumprimento de Sentença propriamente dito e que receberá numeração própria, formada pelo número do processo principal, acrescido da sequência "/00001".

A partir daí, todo peticionamento a esse propósito deverá ser obrigatoriamente direcionado ao "Cumprimento de Sentença", que somente poderá ser acessado através da "Petição Intermediária de 1º Grau", na janela que se abrirá no portal do e-Saj, após a digitação do número do processo principal e deverá ser sempre na modalidade de "Petições Diversas", no campo "Categoria", e não mais nos autos principais, cuja fase se encerrou com a formação do título judicial (e-Saj/Peticionamento Eletrônico 1º Grau/Petição Intermediária 1º Grau/Selecionar Processo (Cumprimento de Sentença)/Categoria (Petições Diversas), e também não mais "Execução de Sentença", eis que já criado o referido incidente).

O vencedor, ao provocar a formação do cumprimento de sentença, deverá juntar 03 orçamentos de estabelecimentos comerciais idôneos, visando à economicidade, hipótese em que o juízo, nos termos do art. 139, IV e do art. 536, caput e § 1º do CPC, poderá determinar o bloqueio de ativos da(s) parte(s) ré(s), na medida suficiente para a aquisição da cadeira de rodas e das próteses, 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 (REsp 770.969/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, j. 15/09/2005; REsp 869.843/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ªT, j. 18/09/2007) e que consolidou-se, naquele tribunal, em julgado submetido ao regime dos recursos repetitivos (REsp 1.069.810/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 23/10/2013).

Intimem-se pessoalmente as fazendas públicas estadual e municipal a respeito da antecipação de tutela em sentença, para o cumprimento da obrigação de fazer na forma e no



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

prazo previstos (Súm. 421, STJ).

P.I.

São Carlos, 16 de março de 2017.