


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0010871-60.2011.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos**

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

Adriana Aparecida Casado propõe ação contra Fazenda do Estado de São Paulo e Município de São Carlos. Alega que sofre com a infertilidade resultante da ausência de ovulação e baixa dosagem de progesterona. Que tentou inúmeros foram os tratamentos por indução, todos sem sucesso. Que os tratamentos ocorrem desde 07/03/2005. Que diante do insucesso foi submetida à "inseminação com capacitação", que também restou negativa. Que diante de tal quadro foi encaminhada ao Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto para que fosse realizada a "fertilização *in vitro*", razão pela qual precisa dos medicamentos: Gonal F 300 Ui pen (05 ampolas) ou Purejon 300, Orgalutran 0,25 (03 ampolas), e Olvidrel 250 mg. Como não possui condições de arcar com o custo, postula a imposição aos réus da obrigação de fornecê-los, com fundamento no direito à saúde. Requereu a antecipação de tutela e, no mérito, a entrega dos medicamentos de forma contínua e indeterminada inclusive daqueles que porventura venha necessitar ao longo do tratamento. Juntou documentos (fls. 23/42).

A fls. 48, após, concordância do MP, a antecipação da tutela foi deferida.

Em contestação (fls. 69/103), afirma o Município, preliminarmente, ilegitimidade de parte e falta de interesse processual. Que a medicação não é padronizada pelo SUS e por ser de


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

alto custo e de dispensação excepcional cabe ao Estado e à União o atendimento. No mérito, afirmou que a autora não sofre de qualquer doença capaz de trazer-lhe risco de morte, cinge-se ao intuito de constituir sua prole.

O Estado, por sua vez, contestou (fls. 180/192), afirmando, preliminarmente, que o pedido é genérico e no mérito, que os medicamentos solicitados pela autora não tem a finalidade de evitar o risco a sua saúde ou a sua vida.

Réplica a fls. 197/200 e 202/206.

As partes foram instadas a especificar suas provas, tendo a autora se manifestado a fls. 212, a Fazenda do Estado a fls. 2124/215 e o Município a fls. 217.

O MP se manifestou a fls. 218.

A fls. 221 a autora atravessa petição requerendo a intimação das rés a fornecerem nova série de medicamentos para atendimento de novo ciclo de estimulação ovariana, vez que o anterior restou negativo.

A fls. 247 o Juízo determinou, ao Estado, que fornecesse os medicamentos.

Relatório social a fls. 277/279.

Laudo pericial realizado pelo IMESC a fls. 315/321 e complementar a fls. 342/343.

O Ministério Público se manifestou a fls. 352/354.

A fls. 356 a autora atravessou petição informando que foram constatadas alterações cromossômicas responsáveis pelas perdas gestacionais de repetição e/ou fetos anormais, levando ao insucesso dos procedimentos.

As partes se manifestaram sobre tal informação e o Perito foi novamente instado a se manifestar, o que ocorreu a fls 402/403.

Agravo de Instrumento foi interposto sendo-lhe negado provimento (fls. 430/438).

É o relatório. Decido.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, pois a prova documental e pericial são suficientes para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

A lide diz com o direito ao planejamento familiar:

Lei nº 9263/96

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:

I - a assistência à concepção e contracepção; (...)

Trata-se de direito previsto na Constituição Federal conforme §7º do art. 226 da CF, que reafirma que o direito à reprodução deve ser livremente deliberado pelas pessoas e casais,


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

sendo incumbido ao Estado apoiar a viabilização deste direito.

Mais a frente, a mesma lei estabelece: "Art. 9º. Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção." (grifei).

À luz desse panorama legislativo, o caso é de improcedência.

Nos autos, o laudo pericial (fls. 318/321), deixou claro que "(...) a pericianda é portadora de infertilidade conjugal e tem indicação de no máximo 4 tentativas de fertilização assistida".

Todavia, como observou o Sr. Perito em laudo complementar, a pericianda já realizou 05 fertilizações *in vitro*, sem sucesso (4 pelos SUS e 01 particular).

A literatura médica, considerando todos os riscos e desconfortos das pacientes tem como "linha de corte", a indicação de no máximo 4 tentativas.

Assim, diante de todo o processado, temos que a autora já realizou diversas tentativas e que, segundo o perito, a continuidade de outras intervenções não aumentam suas chances de sucesso.

Afirmou ainda o profissional (fls. 402/404), indagado após a notícia de testes de alteração cromossômica (fls. 385/386), que a realização do teste e consequentemente a escolha dos embriões a serem transferidos, apenas reduz em 4% as chances de aborto, entretanto, as chances de gravidez se mantêm nos mesmos percentuais, inclusive mantendo-se os mesmos riscos e desconfortos.

Ademais, a autora, não providenciou qualquer parecer de seu médico que infirmasse, diante de seu caso, especificamente, a alegação do Sr. Perito que se baseou na literatura médica.

A propósito, lembra-se que as políticas do SUS são elaboradas com fundamentação na


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Medicina Baseada em Evidências Científicas, nos termos da Lei nº 8.080/90, não se podendo acolher a pretensão da autora se esta contraria a ciência médica.

Assim, em relação ao ônus da prova, da observação da estrutura genérica do processo, verifica-se que a autora, na petição inicial, alega o fato, ou fatos, em que se fundamenta o pedido (cf. art. 282, III, do Código de Processo Civil).

Tais fatos é que são levados em conta pelo magistrado, ao proferir sua sentença, uma vez convencido de sua veracidade. Mas, como a simples alegação não basta para convencer o juiz ("allegatio et non probatio quasi non allegatio"), surge a imprescindibilidade da prova de existência do fato e da culpa no evento.

Quem pleiteia em juízo tem o ônus de asseverar fatos autorizadores do pedido e, por consequência, tem o ônus de provar os fatos afirmados. Em outras palavras, tem o autor o ônus da ação, ou, na preciosa síntese de MOACYR AMARAL SANTOS, "ao autor cumprirá sempre provar os fatos constitutivos", (cf. "Comentários ao Código de Processo Civil", IV vol., 2ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 33). CARNELUTTI, na brilhante transcrição do eminente processualista pátrio citado, sustentava que "quem expõe uma pretensão em juízo deve provar os fatos que a sustentam"; ao que CHIOVENDA rematava com maestria: "ao autor cabe dar prova dos fatos constitutivos da relação jurídica litigiosa" (cf. op. cit., p. 34 e 35).

Ante todo esse quadro, é de se afirmar --- já agora raciocinando em termos de direito posto ---, na conformidade com o art. 333, I, do Código de Processo Civil, que incumbia à parte que ajuizou a demanda a prova do fato constitutivo de seu direito, princípio esse que configura sedimentação do velho brocardo adveniente do direito romano, segundo o qual "actore incumbit probatio". E, em conclusão, como rematava o pranteado processualista pátrio ALFREDO BUZAID, "estando a parte empenhada no triunfo da causa, a ela toca o encargo de produzir as


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

provas, destinadas a formar a convicção do juiz na prestação jurisdicional" (cf. op. cit., p. 07).

Nesse sentido, aliás, a lição de NOVAES E CASTRO, secundando entendimento de Pontes de Miranda, no sentido de que, em havendo colisão de provas, prevalecem as produzidas pelo réu, que tem posição mais favorável no processo, na consonância com o vetusto princípio romano: "actor non probante, reus absolvitur" (cf. "Teoria das Provas", 2ª edição, p. 381, n. 280).

No caso em tela, verifica-se que se ensejaram à parte autora todas as oportunidades de comprovação do direito alegado; mas ela não logrou êxito em tal mister, já que não carreeu aos autos elementos efetivos de convicção no sentido de que lhe assiste o ordenamento jurídico, em termos de mérito, na hipótese apreciada.

Têm entendido nossas cortes de justiça que, "no Juízo Cível, o autor deve provar suas alegações, pelo menos de maneira a que se conclua ser seu direito mais certo do que o da parte contrária..." (cf. RJTJESP - 77/149).

No caso destes autos, tal não ocorreu, e a forçosa conclusão a que se há de chegar é que o veredicto de mérito há de ser desfavorável a quem ajuizou a demanda, com todos os consectários de praxe daí decorrentes.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação, e revogo a tutela antecipada. Condeno, a autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, por equidade, nos termos do art. 85, § 8º do NCPC, em R\$ 1.000,00, observada a AJG.

P.I.

São Carlos, 01 de setembro de 2016.

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