



**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**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1010597-74.2014.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Obrigação de Fazer / Não Fazer**  
 Requerente: **Claudia Aparecida Fernandes Cardoso de Moraes Modesto**  
 Requerido: **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer, com pedido de antecipação dos efeitos tutela, proposta por **CLÁUDIA APARECIDA FERNANDES CARDOSO DE MORAIS MODESTO** contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** e o **ESTADO DE SÃO PAULO**, sob o fundamento de que padece de **obesidade mórbida**, sendo seu Índice de Massa Corporal (IMC) 46; mede 1,57 m e pesa 115 kg. Aduz que a obesidade lhe acarretou complicações graves como apneia grave do sono, asma, degeneração osteoarticular de quadril bilateral e fraturas espontâneas de patelas, razões pelas quais lhe foi prescrita a realização de cirurgia bariátrica. Informa que, não obstante tenha realizado os trâmites burocráticos, até o momento não houve o agendamento da cirurgia, nem mesmo informação com previsão de sua possível data. Informa, ainda, que, em razão do seu quadro clínico e das constantes intervenções médicas pelas quais vem passando, em 28/08/2014, novamente lhe foi recomendada a cirurgia.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 20/21).

A Fazenda do Estado de São Paulo manifestou-se às fls. 65/66 informando que a autora encontra-se inserida no programa de cirurgia bariátrica do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, local onde serão realizados os exames pré operatórios.

Contestação da Fazenda do Estado às fls. 71/79. Alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, uma vez que o SUS realiza a cirurgia pleiteada, não havendo nos autos nenhuma prova de negativa da realização da avaliação e posterior procedimento cirúrgico. No mérito, sustenta que a cirurgia bariátrica é eletiva, sendo que o SUS organiza uma fila em função de critérios técnicos objetivos. Sustenta, ainda, que a autora pelo presente feito tenta


**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**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

burlar o sistema de saúde na tentativa de obtenção de tratamento privilegiado em detrimento dos demais pacientes que aguardam na fila, em situação igual ou pior que a dela. Requer seja acolhida a preliminar ou, subsidiariamente, a improcedência do pedido.

O Município de São Carlos apresentou contestação (fls. 82/111), alegando, ilegitimidade de parte e falta de interesse processual. No mérito, sustenta que a saúde não está prevista como um direito individual da pessoa, mas sim um direito social, de efetivação programática e requereu a extinção do processo sem resolução do mérito, ou, alternativamente, a improcedência do pedido, ou que seja determinado ao corréu, Estado de São Paulo, que arque com o tratamento excepcional requerido, ou ainda, a improcedência do pedido.

Pela decisão de fls. 181 foi determinado que requeridos, no prazo de 48 horas, comprovassem o cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, sob pena de sequestro de verbas públicas. Desta decisão, a Fazenda do Estado interpôs agravo de instrumento (fls. 206), ao qual foi dado provimento, para afastar a determinação de sequestro de verba pública da FESP (fls. 244).

Réplica às fls. 182/197.

Manifestação do Ministério Público às fls. 384.

A FESP manifestou-se às fls. 389, informando que está sendo emitida a nota de empenho para a realização da cirurgia.

Às fls. 417 informou a autora que foi chamada para a realização dos exames laboratoriais.

Juntou-se aos autos documentos comprovando que os procedimentos pré-cirúrgicos estão sendo realizados (fls. 453/462).

Às fls. 470 reitera a autora a procedência do pedido.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O processo comporta imediato julgamento, a teor do disposto no inciso I do art. 355, do Código de Processo Civil, tratando-se de matéria de direito a ser apreciada, sendo satisfatória a prova documental já existente nos autos para apreciação das questões fáticas.

Afasto, inicialmente, a preliminar de falta de interesse de agir, pois a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do



**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**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Judiciário em caso de lesão ou ameaça de lesão aos direitos dos cidadãos, até mesmo porque, caso a parte autora tivesse logrado êxito em realizar a cirurgia pleiteada, por óbvio, não teria ingressado com a presente demanda, custosa e demorada.

Por outro lado, também não é o caso de se reconhecer a ilegitimidade passiva do Município de São Carlos, pois a saúde configura direito líquido e certo de todos, e o Estado, em todas as suas esferas de governo e solidariamente, tem o dever de assegurá-la, sob pena de tornar letra morta os artigos 6º e 196, ambos da Constituição Federal.

No mérito, o pedido merece acolhimento.

Cabe aos Entes Públicos, União, Estados, Distrito Federal e Municípios ter em seus orçamentos verbas destinadas ao gasto com medicamentos e acessórios necessários à saúde da população, cujos preços extrapolam as possibilidades econômicas dos desprovidos de rendimentos suficientes, como é o caso da autora, pelo que se observa do documento juntado às fls. 10.

O direito à saúde, além de ser um direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida e a dignidade da pessoa humana. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir em grave comportamento inconstitucional.

Com efeito, incide sobre o Poder Público a obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover medidas preventivas e de recuperação que, fundadas em políticas idôneas, tenham por finalidade viabilizar a norma constitucional.

Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.

Além disso, a autora demonstrou, como já visto, que não possui condições financeiras para arcar com os custos do tratamento (fls. 10), sendo assistida por Defensor



**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**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Público.

Ressalte-se, ainda, que os relatórios médicos juntados aos autos atestam a necessidade da cirurgia pleiteada.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil e **PROCEDENTE** o pedido, confirmando-se a tutela antecipada, no sentido da realização do procedimento cirúrgico pretendido.

Os requeridos são isentos de custas na forma da lei.

Condeno o Município de São Carlos ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, por equidade, em vista da repetitividade da matéria e pouca complexidade, em R\$ 200,00 (duzentos reais), pelo fato de que a ação inicialmente foi necessária, já que houve resistência em se fornecer o medicamento pretendido.

Não há condenação em honorários, em relação à Fazenda do Estado, pelo fato de a autora estar assistida pela Defensoria Pública, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se firmado no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, não percebendo honorários de sucumbência, quando patrocina a parte vencedora em condenação da Fazenda Pública, entendimento este consolidado na Súmula 421: “Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença”.

**P. I.**

São Carlos, 23 de março de 2017.

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