



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: **1002471-93.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Tratamento Médico-Hospitalar**
 Requerente: **Leandro Luchezzi Fulan**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro**

Justiça Gratuita

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

Leandro Luchezzi Fulan propõe ação contra "Fazenda Pública do Estado de São Paulo e 'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS aduzindo ser portador de pelos menos 09 cálculos nos rins, pelve e cálices bilaterais (cálculo do rim e do ureter ,CID N20), acometido de fortes dores diariamente. Há dois anos, foi submetido a uma cirurgia de gastroplastia by pass e, devido a essa cirurgia, não pode fazer uso de antiinflamatórios ou outros medicamentos, ante o risco de sangramento no trato digestivo, que pode levá-lo a óbito. Duas vezes já foi socorrido pelo SAMU e internado às pressas, com esse quadro de hemorragia interna. Para o caso do autor, o SUS realizou um procedimento de colocação de um cateter 'duplo J', mero paliativo. O único procedimento existente na tabela do SUS para a retirada dos cálculos é a Litotripsia Rígida, porém não indicada no caso concreto devido a densidade elevada dos cálculos (1.300 e 1.200 Uh), superior ao máximo para o qual indicada essa intervenção (880 Uh). Para a situação do autor, o procedimento adequado é o de Ureterorrenolitotripsia Flexível Bilateral, única alternativa para que o autor volte a ter uma vida normal. Como não possui condições de arcar com o custo, postula a imposição à parte ré da obrigação de realizar a internação, procedimento cirurgico e tratamento.

Às págs. 28/32, a tutela antecipada não foi concedida, mas, com fulcro no art. 139, IV, VI, 373, § 1º, e 472 do CPC, foi atribuído aos réus "o ônus de providenciarem consulta com médico urologista do SUS ao autor e, no prazo de contestação, apresentarem parecer médico a ser elaborado pelo referido médico. O referido relatório médico deverá ser fundamentado tecnica e



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

concretamente e responder às seguintes questões (a) se há algum procedimento padronizado pelo SUS e que constitua alternativa terapêutica adequada e eficaz ao caso do autor (b) caso negativa a resposta acima, qual o grau de urgência da cirurgia prescrita ao autor. Ficam os réus advertidos de que o parecer técnico acima deverá ser apresentado no prazo de contestação e que, no silêncio ou caso seu conteúdo seja incompleto (vg não fundamentando adequadamente a inexistência de urgência, ou não fundamentando adequadamente a existência de alternativa terapêutica), serão presumidas, conforme o caso (a) a inexistência de alternativas terapêuticas padronizadas (b) a urgência do caso e necessidade de realização de cirurgia em data próxima".

Veio aos autos informação sobre a consulta realizada por médico urologista do Município, pág. 47.

Contestação do Município às págs. 50/74, alegando ilegitimidade passiva, ausência de interesse processual, e, no mérito, a ausência do direito afirmado.

Contestação do Estado, às págs. 75/80, alegando ausência de interesse processual, e que a parte autora pretende 'furar a fila' de espera, não titularizando o direito afirmado.

Réplica apresentada às págs. 83/93.

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.

Há interesse processual, vez que se verifica nos autos a existência de pretensão resistida, e a via jurisdicional eleita para a solução do conflito é adequada.

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 acerto de suas responsabilidades *a posteriori*, se o caso mediante ação própria.

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



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

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.

Ingressa-se no mérito.

Cumprido notar, primeiramente, que este caso não se enquadra no recurso repetitivo REsp 1.657.156/RJ, Tema 106, do STJ, porque a presente ação foi distribuída em antes de 25.04.2018, e/ou não diz respeito a medicamentos e outros produtos de interesse para a saúde, mas sim a outros procedimentos terapêuticos, nos termos do inciso II do art. 19-M da Lei nº 8.080/90.

Passo a proferir sentença, pois, em conformidade com o entendimento deste juízo, posto inaplicável o quanto decidido pelo STJ.

Primeiramente, apesar de a contestação da fazenda estadual sugerir o contrário, cabe referir que o procedimento cirúrgico postulado nesta demanda não consta na Tabela do SUS, fato indicado no receituário de pág. 17 e que não foi infirmado por qualquer prova.

Sendo assim, não se pode dizer que o autor está com esta demanda pretendendo 'furar a fila' de procedimentos padronizados, pela simples circunstância que o procedimento não é padronizado.

Deve-se examinar, pois, se o autor tem o direito de exigir esse procedimento cirúrgico das fazendas públicas.

A resposta é positiva.

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.

Todavia, é inegável a complexidade da questão.



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

A questão foi criteriosamente analisada pelo Ministro Relator 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.

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.

Prosseguindo, o julgamento necessita de critérios, e estes foram, em linhas gerais, bem delineados pelo Ministro Relator no agravo regimental já referido, devendo-se examinar:

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 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



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

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.

Na hipótese dos autos, observamos acima que o procedimento cirúrgico não consta da Tabela do SUS, o que exige a análise sobre se as intervenções padronizadas não seriam suficientes para a hipótese.

Sustentou o autor, na inicial, o único procedimento existente na tabela do SUS para a retirada dos cálculos é a Litotripsia Rígida, porém não indicada no caso concreto devido a densidade elevada dos cálculos (1.300 e 1.200 Uh), superior ao máximo para o qual indicada essa intervenção (880 Uh).



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

Seu argumento encontra respaldo probatório, vez que este juízo, às págs. 28/32, atribuiu aos réus "o ônus de providenciarem consulta com médico urologista do SUS ao autor e, no prazo de contestação, apresentarem parecer médico a ser elaborado pelo referido médico. O referido relatório médico deverá ser fundamentado técnica e concretamente e responder às seguintes questões (a) se há algum procedimento padronizado pelo SUS e que constitua alternativa terapêutica adequada e eficaz ao caso do autor (b) caso negativa a resposta acima, qual o grau de urgência da cirurgia prescrita ao autor. Ficam os réus advertidos de que o parecer técnico acima deverá ser apresentado no prazo de contestação e que, no silêncio ou caso seu conteúdo seja incompleto (vg não fundamentando adequadamente a inexistência de urgência, ou não fundamentando adequadamente a existência de alternativa terapêutica), serão presumidas, conforme o caso (a) a inexistência de alternativas terapêuticas padronizadas (b) a urgência do caso e necessidade de realização de cirurgia em data próxima". .

Ora, ante a referida distribuição diversa do ônus probatório, veio aos autos cópia do prontuário de atendimento do autor por médico urologista do SUS, à pág. 47, onde consta a confirmação de que a cirurgia ora postulada é a indicada para o caso.

Prosseguindo, também não é caso de se reputar – repita-se – que o autor esteja pretendendo 'furar a fila' de espera.

Primeiro, porque não há qualquer prova de que exista alguma lista de espera para este procedimento não padronizado.

Segundo, porque, segundo a decisão acima transcrita, deveria o médico urologista do SUS examinar o grau de urgência da cirurgia prescrita ao autor, sendo que, no silêncio, seria presumida "a urgência do caso e necessidade de realização de cirurgia em data próxima".

Ora, o grau de urgência não foi examinado, de modo que para a tutela do direito à saúde do autor será presumida a necessidade de realização da cirurgia em data próxima.

JULGO PROCEDENTE a ação e CONDENO as partes rés a solidariamente



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

cumprirem em favor do autor a prestação de saúde consistente em internação, execução da cirurgia de ureterorrinolitotripsia flexível bilateral, e realização do atendimento pós-cirúrgico, por estabelecimentos e profissionais do SUS ou particulares, iniciando a prestação, com a internação, no prazo de 03 meses. 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).

Tendo em vista a urgência que acima foi admitida como premissa, antecipo a tutela em sentença, na forma do art. 300 do CPC, de modo que eventual recurso não terá efeito suspensivo. Ficam os réus intimados por seus procuradores ao cumprimento da decisão judicial no prazo acima e com a cominação abaixo.

Havendo descumprimento, a parte autora deverá informar tal fato e promover, por peticionamento eletrônico que dará ensejo a um incidente digital próprio, a juntada de orçamento(s) de estabelecimento comercial e/ou prestador(es) de serviço(s) que alcance(m) as três prestações acima referida (internação, cirurgia, atendimento pós-cirúrgico), hipótese em que o juízo, nos termos do art. 139, IV e do art. 536, caput e § 1º do CPC, estará autorizado a efetivar o bloqueio de ativos da(s) parte(s) ré(s), na medida suficiente para a tutela do direito à saúde por 06 meses, 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 e que consolidou-se em julgado submetido ao regime dos recursos repetitivos (REsp 1.069.810/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 23/10/2013).

P.I.

São Carlos, 11 de maio de 2018.