



**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: **1006648-37.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Tratamento Médico-Hospitalar**  
 Requerente: **Edison Manoel do Nascimento**  
 Requerido: **'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL FELIPE SCHERER BORBOREMA**

Edison Manoel do Nascimento propõe(m) ação contra "Fazenda Pública do Estado de São Paulo e 'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS postulando a imediata realização de procedimento cirúrgico para colocação de prótese e o fornecimento de conjunto completo de prótese total de quadril importada de cerâmica-cerâmica.

A apreciação da liminar foi postergada (fls. 34/35).

Os réus, citados, contestaram, com preliminares.

Saneamento iniciado às fls. 111/112, e concluído às fls. 131, com o afastamento das preliminares e deliberação pela produção de prova pericial, cujo laudo aportou aos autos às fls. 209/214.

Sobre o laudo manifestaram-se as partes.

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, sendo suficiente a pericial, já produzida.

Cumpre 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 antes de 25.04.2018.

Não se pode negar, porém, que referido precedente, posto não vinculante para o caso, certamente possui forte influência em termos de persuasão, na busca da construção de uma jurisprudência íntegra, estável e coerente (art. 926 do CPC).



**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

Os parâmetros ali estabelecidos, que são também aplicáveis às próteses pois estas constituem produtos de interesse para a saúde, devem pois ser observados, inexistindo qualquer razão para o seu afastamento, mormente porque ainda não proferida decisão de mérito.

Se não bastasse, calha referir que o quanto ali decidido coincide majoritariamente com a orientação que já vinha sendo seguida pelo magistrado.

Pois bem.

O STJ, no recurso repetitivo REsp 1.657.156/RJ, Tema 106, desenvolvendo os parâmetros que já haviam sido traçados pelo STF na STA 175 AgR/CE, estabeleceu critérios para o julgamento de ações relacionadas ao fornecimento de medicações e produtos de interesse para a saúde, tratados no inciso I do art. 19-M da Lei nº 8.080/90 (não dizendo respeito a outros procedimento terapêuticos, objeto do inciso II do mesmo artigo de lei).

Segundo a letra do art. 19-M, inciso I, e dos arts. 19-O e 19-P, somente estaria alcançado pela assistência terapêutica integral prevista no art. 6º, I, "d" da mesma lei, o fornecimento de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja (a) em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravamento à saúde a ser tratado ou, na falta de protocolo (b) em conformidade com as relações de medicamentos e produtos de interesse para a saúde instituídas no âmbito federal, estadual e municipal.

A literalidade da lei federal afastaria a possibilidade, portanto, de fornecimento de medicamentos ou produtos de interesse para a saúde não listados em protocolo clínico ou relações de medicamentos e produtos de interesse para a saúde.

Todavia, como exposto por Ingo Wolfgang Sarlet ao analisar o posicionamento das Cortes Superiores (<https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/direitos-fundamentais-stj-stf-criterios-fornecimento-medicamentos-parte>), inclusive após o julgamento do Resp 1.657.156/RJ, "tanto o STJ quanto os votos já proferidos nas repercussões gerais no STF partem do pressuposto de que



**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**

em caráter excepcional é possível ao Poder Judiciário reconhecer um direito subjetivo originário a prestações vinculadas ao dever estatal de proteção e promoção da saúde. Dito de outro modo, na ótica de ambos os tribunais superiores atribuem ao direito à saúde (aqui em sentido amplo) a condição de trunfo contra a maioria e que não pode ter a definição do seu objeto (como direito subjetivo) relegada exclusivamente ao alvedrio do legislador ordinário ou da administração pública. Portanto, embora em regra o direito à saúde, na sua dimensão subjetiva, seja um direito derivado a prestação (de igual acesso as prestações já disponibilizadas no âmbito do SUS), não poderá ser tratado como mero direito de matriz legal, o que desnaturaria a sua condição de direito fundamental".

Não obstante, essa determinação deve observar critérios que não desorganizem o Sistema Único de Saúde, critérios que foram estabelecidos pelo STJ no recurso repetitivo acima mencionado e consistem na presença cumulativa dos seguinte requisitos:

- (a) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- (b) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- (c) existência de registro na ANVISA do medicamento.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 209/214 foi muito claro a propósito de que embora a prótese de cerâmica-cerâmica pleiteada seja a melhor opção para o autor, porque prolongaria o tempo para a sua troca, inexistente contraindicação formal para a prótese padronizada pelo SUS, de cobalto cromo e polietileno.

Isso significa que a prótese do SUS é adequada, o que afasta a utilização da prótese ideal buscada nestes autos, sob pena de desorganização do sistema com violação aos princípios do acesso universal e igualitário.

Na perspectiva macro e de necessidade de universalização de soluções para a garantia



**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**

de isonomia, é imprescindível ter em conta que a impossibilidade de se assegurar a todos condições ideais de saúde, em razão da escassez de recursos existente. 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>)

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.

Sendo assim, é de rigor a improcedência da demanda, pois o autor não tem o direito de exigir do Poder Público o fornecimento de um equipamento distinto do padronizado se este



**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

também lhe é eficaz.

Acrescente-se que não se pode impor, nestes autos, o fornecimento do equipamento padronizado (requerimento subsidiário de págs. 225/228), porquanto o pedido deduzido na inicial tem por objeto a prótese de cerâmica-cerâmica (pág. 11, Item "a", "1").

Incorreria o juízo, nesse caso, e sentença *extra petita*, caso de nulidade por afronta ao disposto no art. 492 do CPC ("é vedado ao juiz ... condenar a parte ... em objeto diverso do que lhe foi demandado").

Não ignora o magistrado que recentemente o E. TJSP reformou sentença em que a improcedência foi prolatada praticamente pela mesma razão: "Ação de obrigação de fazer - Pretensão ao recebimento gratuito de prótese endoesquelética transfemural de titânio - Aceitação pelo autor da prótese padronizada pelo SUS - Adequada ao caso do autor conforme esclarecimento prestado pelo fisioterapeuta que o acompanha - Sentença de improcedência - Recurso parcialmente provido." (TJSP; Ap. 1007990-83.2017.8.26.0566, Rel. Reinaldo Miluzzi, 6ª Câmara de Direito Público, j. 20/06/2018).

Todavia, a nós parece que o óbice processual no caso efetivamente existe, de modo que sua superação constituiria afronta a regra importante, no sistema, para o devido processo legal, pois serve de concretização ao direito de defesa: os réus até o momento estão defendendo-se de um pleito de fornecimento de prótese não padronizada, não de prótese padronizada. Nem se sabe se há resistência real em relação à prótese padronizada, porque esta não havia sido requerida.

E não se trata de insensibilidade ao caso do autor, porquanto nada impede que, não havendo o fornecimento da prótese padronizada no âmbito administrativo (caracterizada então a resistência), seja proposta outra demanda com pedido específico dirigido à prótese padronizada, podendo-se inclusive aproveitar a prova pericial aqui produzida.

Sendo assim, parece-nos que a legislação processual fornece instrumentos suficientes de tutela aos direitos não se necessitando mitigar ou temperar a regra bastante clara do Código 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 - CEP 13560-760

Processo Civil, que expressa o princípio da adstrição do julgamento à demanda.

Aliás, cabe dizer que não se deve confundir a inexistência da ordem judicial de fornecimento da prótese padronizada com a obrigação de direito material (que independe do processo e da jurisdição) de fornecimento. Evidente que o autor, como usuário de saúde, tem o direito de receber o equipamento padronizado, independentemente da existência de processo judicial discutindo esse direito. A prestação do serviço público de saúde se dá oficiosamente. Espera-se, pois, que o autor não tenha de mover uma nova ação para ter acesso ao equipamento do SUS.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação, condenando o autor nas custas e despesas e honorários, arbitrados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a AJG.

P.I.

São Carlos, 19 de julho de 2018.