



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 Físico nº: **0020908-15.2012.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **Valdir Lara Bicudo**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro**

Justiça Gratuita

Juiz de Direito: Dr. **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Valdir Lara Bicudo propõe ação de obrigação de fazer contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e a Fazenda Pública do Município de São Carlos alegando que, em razão de procedimentos cirúrgicos feitos na Santa Casa de Misericórdia no ano de 2008, foi acometido por infecção crônica no tornozelo direito, e em consequência, foi necessário o uso de muletas para locomoção, tendo lhe acarretado lesão na clavícula, artrite e tendinite necessitando de tratamento cirúrgico para limpeza do local, com aplicação de antibiótico, retirada do material de síntese, instalação de fixador externo, em seu tornozelo e ainda tratamento com fármacos e fisioterapia para a clavícula, coluna, ombros, pé e perna esquerdos, todos lesados pela sobrecarga dos movimentos. Afirma que requereu tais procedimentos administrativamente, entretanto, mesmo com a informação de liberação em maio/2012, a Santa Casa não o atendeu sob a alegação de inexistência de quarto vago e aparato cirúrgico para o caso. Requereu, em sede de antecipação de tutela, que (a) o corréu Estado de São Paulo, procedesse à realização do procedimento cirúrgico para limpeza do local, retirada do material de síntese, instalação de fixador externo e terapia antibiótica posterior, se necessária e (b) o Município proceda ao serviço de avaliação e tratamento médico e fisioterápico para as complicações decorridas do uso de muleta e no mérito, 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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

confirmação da tutela concedida até sua completa recuperação.

A antecipação da tutela foi concedida (fls. 104/105), determinando-se aos Entes Públicos requeridos que forneçam o tratamento indicado, cabendo ao Ente Estadual a tomada de serviço hospitalar e corpo médico para o procedimento cirúrgico de limpeza local, retirada de material de síntese, instalação de fixador externo e terapia antibiótica posterior, se necessária, e, ao Ente Municipal, caberá agendar consulta com profissional da área para avaliar e indicar o tratamento médico e fisioterápico adequados aos males decorrentes do uso de muleta.

Contestação do Estado a fls. (123/129) afirmando que ao contrario do alegado, o procedimento descrito na inicial é regularmente realizado pelo SUS sendo desnecessário o ajuizamento desta ação.

O Município (fls. 137/139), por sua vez, contestou a ação aduzindo que inexistente qualquer recusa no atendimento do autor e, como decorrência, falta interesse processual na demanda e pede a extinção do processo sem resolução do mérito.

Houve réplica (fls.147/155).

A fls. 156, as partes foram instadas a especificar provas e nada requereram.

Intimados a se manifestarem quanto a cumprimento da tutela antecipada, o Município juntou relatório da cirurgia a fls. 167.

Ministério Público se manifestou a fls. 169/170.

O feito foi suspenso por 60 dias para nova consulta e avaliação dos resultados da cirurgia.

Nova cirurgia foi agendada e o procedimento realizado (fls. 209).

Diversos pedidos de suspensão do processo para a continuidade do tratamento.

A fls. 304/305 informou o autor que já realizou 08 cirurgias e aguarda a continuidade do tratamento.

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 - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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

O ente Estadual alega em sua contestação que o SUS, por meio da Municipalidade de São Carlos, encontra-se habilitado para exercer o procedimento cirúrgico que o requerente exige (também) do Estado de São Paulo, razão pela qual requer que a demanda seja julgada improcedente com relação a este último ente público.

Todavia, não é o caso de se reconhecer a ilegitimidade passiva do ente Estadual, 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.

Desta forma, por mais que haja uma divisão organizada no âmbito interno do Sistema Único de Saúde e entre os Entes da Federação, esta repartição é irrelevante para o Judiciário.

Assim entende Supremo Tribunal Federal, que proferiu acórdão nesse sentido ao dizer que “O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente” (RE 855.178).

Já o ente Municipal alega, em sua contestação, que em momento algum se opôs ao atendimento do requerente, motivo pelo qual faltaria interesse na demanda.

Sabe-se que o interesse de agir “é constituído pelo binômio *necessidade e adequação*. Para que se tenha interesse é preciso que o provimento jurisdicional seja útil a quem o postula”. (GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. 7ª Ed. Saraiva. São Paulo, 2010. p.82)

Dessa forma, a propositura da ação só se faz necessária quando de outra forma



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

o direito da pessoa não é atendido.

Entretanto, no presente caso, houve uma aparente desorganização das partes envolvidas. A Secretaria de Saúde procedeu no atendimento do Sr. Valdir Lara Bicuda, mas a Santa Casa de Misericórdia informou ao mesmo que o procedimento não poderia ser realizado naquele nosocômio. Depois, porém, foi informado que o procedimento, ao contrário do que foi dito, é realizado na Santa Casa de Misericórdia local. Além disso, ainda que a Secretaria de Saúde estivesse agindo no sentido de satisfazer as necessidades do requerente, não o fazia com a devida urgência que o caso requeria, afinal, o risco era de morte por infecção generalizada, e talvez não tivesse feito sem que o requerente ajuizasse a ação.

Por tais razões afasto a preliminar de falta de interesse para agir.

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.

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*



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

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 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.

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



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

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 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



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

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.

No caso dos autos, a ação é procedente.

A gravidade da situação do requerente, pelo risco de amputação de membro e de morte por infecção generalizada, restou provada nos relatórios médicos juntados aos autos e justifica a prioridade de atendimento com relação aos outros usuários da fila de espera, razão pela qual foi concedida a antecipação de tutela.

Salienta-se, ainda, que em contestação, as requeridas não impugnaram de modo específico o fato de que o requerente, em razão do seu problema de saúde, necessita do referido procedimento cirúrgico e pós-cirúrgico.

Por fim, o único pleito que será afastado tem em conta a generalidade com que efetivado o pedido, que, se acolhido sem ressalva, poderia dar a entender que o juízo está impondo aos réus a realização de todo e qualquer procedimento, e fornecimento de todo e qualquer material, aparelhos e medicamentos.

Todavia, não se admite sentença com tamanha generalidade.

A essência do pleito deduzido nos autos diz respeito a procedimentos, materiais, aparelhos e medicamentos padronizados que não teriam sido fornecidos.

Não se pode vagamente impor a adoção de todas as providências, mesmo que não padronizadas.

Por tal razão, constará da sentença essa limitação.

Eventual procedimento, material, aparelho ou medicamento não padronizado que seja reputado necessário e a propósito do qual haja resistência por parte dos réus, deverá ser



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

objeto de ação própria.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação e, confirmada em parte a liminar de fls. 104/105, **CONDENO** as rés na obrigação solidária cumprirem as prestações de saúde cirúrgicas e pós-cirúrgicas necessárias e adequadas ao caso concreto do autor, até a completa recuperação deste, incluindo hospitalização e fornecimento de material, aparelhos e medicamentos necessário, que estejam padronizados e/ou incorporados ao âmbito do SUS.

Condeno o Município em honorários, arbitrados em R\$ 1.000,00.

Deixo de condenar o Estado pois a parte contrária é assistida pela Defensoria Pública Estadual, aplicando-se, portanto, a Súm. 421 do STJ.

Havendo descumprimento de alguma obrigação de fazer a que condenadas as partes rés, a parte autora deverá informar tal fato e promover, por peticionamento eletrônico que dará ensejo a um incidente digital próprio, a juntada de orçamento de estabelecimento comercial, 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, 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).

Por fim, conforme pedido de fls. 304/305, intime-se pessoalmente a Diretora do Departamento de Regulação, Controle e Avaliação para que informe, de forma conclusiva, a data de agendamento da cirurgia ou a eventual conduta médica alternativa adotada pela equipe de ortopedia responsável por acompanhar o caso do autor.

P.I.

São Carlos, 06 de junho de 2017.



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

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