



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: **1002792-31.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Fornecimento de Medicamentos**
 Requerente: **Valdeci Mariano dos Santos**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro**

Justiça Gratuita

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

Valdeci Mariano dos Santos propõe(m) ação contra "Fazenda Pública do Estado de São Paulo e 'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS aduzindo ser portador(a) de coxartrose grave no lado esquerdo, necessitando de muletas para locomoção diante da marcha claudicante, pedindo a realização imediata de cirurgia de artroplastia total no quadril esquerdo. Afirmou ainda que em setembro de 2017 foi submetido ao mesmo tipo de procedimento no quadril direito, que lhe trouxe alívio da dor. Como não possui condições de arcar com o custo, postula a imposição à(s) parte(s) ré(s) da obrigação de fornecer a cirurgia com fundamento no direito à saúde.

O exame do pedido de liminar foi postergado para o presente momento, ao mesmo tempo em que se atribuiu aos réus o ônus de, no prazo de resposta (a) informar concretamente qual o posicionamento de ambos em relação à estimativa para a efetivação do procedimento cirúrgico postulado pelo autor, inclusive esclarecendo sobre a existência de alguma lista de espera, posição do autor na referida lista, parâmetros para a definição da ordem de preferência segundo a mencionada lista (b) apresentar elementos técnicos e concretos a respeito da urgência para a realização da cirurgia, que foi afirmada presente, pela parte autora, na inicial. Foram advertidos, ainda, de que no silêncio seria presumido que a cirurgia da parte autora é urgente e necessita ser realizada imediatamente.

Contestação do Município. Alega ilegitimidade passiva e ausência de interesse processual, em preliminar. No mérito, sustenta que o autor não titulariza o direito afirmado.

Contestação do Estado. Alega ausência de interesse processual. No mérito, sustenta



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

que o autor não titulariza o direito afirmado e que deve ser observada a lista de espera.

Réplica oferecida.

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, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

Há interesse processual, porquanto verifica-se a existência de pretensão resistida, assim como a tutela jurisdicional é o único meio de se resolver a lide, tendo sido eleita a via adequada para tanto. Saliente-se que a resistência ficou comprovada no que toca a momento pré-processual pois sequer houve resposta dos réus ao ofício da defensoria, com o preenchimento do formulário devido, veja-se págs. 21/30. E se manteve em juízo no qual os dos réus apresentam defesa pelo mérito, negando o direito do autor.

A preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pelo Município não prospera, 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.

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



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

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.

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.

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.

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;



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

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 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, observamos que a cirurgia postulada pelo autor foi cadastrada pela Seção de Cirurgias Eletivas – CEME da Prefeitura Municipal, de maneira que se torna inequívoca a disponibilização pelo próprio SUS da prestação de saúde pleiteada pela parte. Trata-se 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

procedimento cirúrgico padronizado.

A discussão, pois, recai apenas sobre o momento em que a cirurgia deve se dar.

A propósito, o juízo, na decisão de págs. 31/32, atribuiu aos réus o ônus de, no prazo de resposta (a) informar concretamente qual o posicionamento de ambos em relação à estimativa para a efetivação do procedimento cirúrgico postulado pelo autor, inclusive esclarecendo sobre a existência de alguma lista de espera, posição do autor na referida lista, parâmetros para a definição da ordem de preferência segundo a mencionada lista (b) apresentar elementos técnicos e concretos a respeito da urgência para a realização da cirurgia, que foi afirmada presente, pela parte autora, na inicial. Foram advertidos, ainda, de que no silêncio seria presumido que a cirurgia da parte autora é urgente e necessita ser realizada imediatamente.

Ora, examinando os autos, verifica-se que os réus não apresentaram nos autos qualquer informação ou prova a respeito dos pontos acima (lista de espera; urgência) de maneira que efetivamente devem suportar o a presunção que já havia sido cominada: cirurgia urgente, necessita ser realizada o quanto antes.

Note-se, por exemplo, que o Estado, em contestação, traz argumentos no sentido de que o autor estaria tentando 'furar' a fila de espera. Contraditoriamente com o que lhe havia sido determinado pelo juízo, porém, o Estado não informa nada a respeito sobre a efetiva existência de alguma lista, posição do autor na lista, estimativa da cirurgia, etc.

Já o Município, às págs. 75/78, traz algumas informações, mas não são relevantes para o julgamento e não dizem respeito aos pontos anteriormente salientados (lista de espera e urgência).

Impõe-se, pois, a realização da cirurgia com celeridade.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação e CONDENO a(s) parte(s) ré(s), solidariamente, na obrigação de realizar no autor 'cirurgia de artroplastia total do quadril esquerdo'.



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

CONDENO o Município em honorários, arbitrados em R\$ 500,00. Deixo de condenar o Estado pois a parte contrária é assistida pela Defensoria Pública Estadual, aplicando-se, portanto, a Súm. 421 do STJ.

Ante a urgência constatada, com fulcro no art. 300 do CPC concedo o prazo de 02 meses para a comprovação judicial de realização do ato cirúrgico, sendo que eventual recurso não terá efeito suspensivo. Referido prazo conta-se da intimação dos réus a respeito desta sentença, por intermédio de seus procuradores.

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 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).

P.I.

São Carlos, 04 de junho de 2018.