



**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: **1013022-69.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Tratamento Médico-Hospitalar**  
 Requerente: **Claudio MiRO Porfírio de Deus**  
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro"**

Justiça Gratuita

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

Claudio MiRO Porfírio de Deus propõe ação contra "Fazenda Pública do Estado de São Paulo e 'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS aduzindo ser portador(a) de estreitamento (estenose) do canal medular entre L4 e L5 causando severa compressão mecânica sobre as raízes nervosas (CID 10 M99.5 / M99.2 / M5.11), apresentando dor e fraqueza nas pernas, sendo que atualmente não está movimentando o pé esquerdo. Necessita, para o tratamento, de realização de cirurgia para descompressão do canal medular. A cirurgia deve ser realizada urgentemente, pois o paciente está com sinais de desnervação da raiz L5 (nervo responsável pela movimentação do pé). Caso não haja a cirurgia, poderá evoluir com a piora das funções dos pés, aumentando as dificuldades para as atividades diárias. Como não possui condições de arcar com o custo, postula a imposição à(s) parte(s) ré(s) da obrigação de realizar a cirurgia, com fundamento no direito à saúde.

Às fls. 28/29 foi proferida decisão postergando a apreciação da liminar para o presente momento procedimental, assim como atribuindo 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 pela parte autora, inclusive esclarecendo sobre 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**

existência de alguma lista de espera, posição da parte autora 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, inclusive em documento médico, fls. 22". Foram os réus advertidos de que "no silêncio, presumir-se-á que a cirurgia da parte autora é urgente e necessita ser realizada imediatamente".

Citadas, as rés contestaram.

O Estado de São Paulo alega ausência de interesse processual, que o autor pretende apenas "furar a fila" de outros usuários do sistema, e, no mérito, que o autor não deve ser priorizado em detrimento de outros usuários.

O Município de São Carlos aduz ilegitimidade passiva pois a responsabilidade é da fazenda estadual, e, no mérito, que o direito à saúde é um direito social de implementação progressiva, não titularizando o autor direito subjetivo à prestação postulada.

Houve réplica.

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.

A(s) preliminar(es) apresentada pelo Município de São Carlos 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.

Súmula 29: Inadmissível denunciação da lide ou chamamento ao processo na ação que visa ao fornecimento de medicamentos ou insumos.



**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 37: A ação para o fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno.

A preliminar de ausência de interesse processual, deduzida pelo Estado de São Paulo, também não deve ser admitida, porque há pretensão resistida e a via eleita é adequada. Note-se que a guia de referência, fl. 19, é oriunda do próprio SUS e, a despeito de o médico do SUS justificar a urgência em relatório encaminhado à administração pública (fl. 22), até a presente data não só a cirurgia não foi realizada como não há qualquer data estimada para tanto.

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. 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>)



**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 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.

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 por GILMAR MENDES 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.

Ora, no presente caso, resulta evidente que estamos diante do simples descumprimento de normas administrativas, porquanto a guia de referência foi emitida no âmbito do próprio SUS, assim como o relatório de fls. 20/23, demonstrando de modo inequívoco a necessidade da cirurgia, também foi subscrito por médico do SUS.

Por outro lado, não se pode cogitar de violação a isonomia ou de que o autor esteja – como alega o Estado - "furando a fila" dos demais usuários do sistema.

Com efeito, essa preocupação foi compartilhada pelo pelo juízo na decisão de fls. 28/29, ao postergar a apreciação da tutela antecipada para este momento procedimental.

A fim de colher elementos para avaliar essa questão, aquela decisão foi explícita ao



**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**

atribuir a cada um dos réus o ônus de, no prazo para resposta "(a) informar concretamente, qual o posicionamento de ambos em relação à estimativa para a efetivação do procedimento cirúrgico postulado pela parte autora, inclusive esclarecendo sobre a existência de alguma lista de espera, posição da parte autora 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, inclusive em documento médico, fls. 22". Foram os réus advertidos de que "no silêncio, presumir-se-á que a cirurgia da parte autora é urgente e necessita ser realizada imediatamente".

Não obstante, nenhum dos réus, em resposta, logrou êxito em desincumbir-se satisfatoriamente do ônus imposto. Nenhuma informação sobre (a) a existência de lista de espera (b) a posição da parte autora na referida lista (c) estimativa para a realização da cirurgia na parte autora (d) a análise objetiva do caso da autora para a aferição da urgência.

Tal cenário leva o magistrado a aplicar em desfavor dos réus as consequências decorrentes da sua inércia, presumindo, em conformidade com a cominação outrora lançada, que a cirurgia da parte autora é urgente e necessita ser realizada imediatamente.

Essa presunção não é despida de respaldo probatório, vez que objetivamente demonstrada pelo médico do SUS que acompanha o tratamento, à fl. 22.

Impõe-se, pois, a procedência da ação com a antecipação da tutela.

Ante o exposto, julgo procedente a ação e CONDENO a(s) parte(s) ré(s), solidariamente, na obrigação de realizarem no autor cirurgia para descompressão do canal modular, em conformidade com a prescrição do seu médico assistente, concedido o prazo de 03 meses para a realização da cirurgia.

Esse prazo é contado a partir da intimação dos réus a propósito desta sentença, porquanto, com fulcro no art. 300 do CPC, antecipo a tutela de modo que eventual recurso não terá efeito suspensivo em relação à condenação acima.



**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

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 que indique o custo total da cirurgia por prestador particular, 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), levantando a quantia em favor da parte autora para que esta se submeta à cirurgia, 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, 15 de janeiro de 2018.