



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELAÇÃO (198) Nº 5004634-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: SAMUEL SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ROBERTA DE MORAES SILVA - SP3159890A

APELADO: UNIAO FEDERAL PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) PROCURADOR:



APELAÇÃO (198) Nº 5004634-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: SAMUEL SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ROBERTA DE MORAES SILVA - SP3159890A

APELADO: UNIAO FEDERAL PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) PROCURADOR:

## **RELATÓRIO**

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 06.04.2017 por SAMUEL SOARES DOS SANTOS, representado por sua genitora, JOSELI ALVES DOS SANTOS, objetivando a condenação da UNIÃO a providenciar e custear tudo o que for necessário (inclusive vistos, remoção aérea em aeronave equipada com UTI, remoção rodoviária até o aeroporto, fornecimento de residência próxima, gastos com manutenção do menor e seus genitores) para que o menor seja submetido à cirurgia de transplante multivisceral e aos respectivos tratamentos junto ao *Jackson Memorial Medical*, em Miami, nos Estados Unidos, durante o tempo que se fizer necessário, inclusive com o tratamento de *home care* que a equipe daquele hospital recomendar, respeitando-se a fila norte-americana e seus critérios de espera para transplante, além de providenciar todo o acompanhamento/tratamento médico oftalmológico que se fizer necessário em razão do problema de visão do menor.

A Juíza *a qua* não concedeu a tutela de urgência pleiteada, determinando (i) a

intimação do Hospital das Clínicas de Porto Alegre para que a Dra. Helena Galdini relate o estado atual de saúde do autor SAMUEL SOARES DOS SANTOS, informando ainda as condições para a realização de transplante, no Brasil e no exterior, bem como quais seriam as condições ideais para o transporte seguro do menor para outro Estado e outro país; e (ii) a intimação para o Hospital Sírio Libanês, para que o Dr. João Seda Neto informe sobre a posição do autor na fila de transplante multivisceral, e todas as informações que entender relevantes para a realização do transplante multivisceral no autor, bem como informações a respeito dos transplantes realizados em outras crianças; e (iii) a expedição de ofício à Coordenadoria Geral do Sistema Nacional de Transplantes para prestar informações necessárias para a realização de transplante no exterior (ID nº 645988).

As informações foram prestadas (ID's nº 646003, 646005, 646006, 646009, 646010, 646011 e 646016).

A UNIÃO foi intimada para apresentar manifestação em 48 horas, ocasião em que também opôs embargos de declaração em face da decisão ID nº 645988, argumentando que, ao contrário do que constou na decisão embargada, existe identidade de objetos entre esta ação e a ação ordinária nº 0010402-95.2016.403.6100 (ID nº 646039).

Intimado nos termos do art. 10 do CPC/2015, o autor reiterou os pedidos elencados na inicial e pugnou pelo deferimento da tutela de urgência (ID nº 646042 e nº 646043).

Na sequência, a Juíza *a qua* proferiu sentença, acolhendo os embargos de declaração opostos pela UNIÃO e **julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015**, tendo em vista a existência de coisa julgada (ID nº 646051).

Irresignado, o autor apelou sustentando, em síntese, que ajuizou a presente demanda porque o acordo realizado no bojo do processo nº 0010402-95.2016.403.6100 foi descumprido na medida em que a permanência dos pais do menor em Porto Alegre não foi custeado pela UNIÃO, bem como por haver indicação de transplante.

Sustenta que a sentença deve ser reformada, pois inexistente coisa julgada na medida em que não há resolução de mérito em homologação de acordo; além disso, as condições do autor eram diferentes no primeiro processo (autos nº 0010402-95.2012.403.6100) e não houve decisão de mérito sobre o direito do autor de ser submetido a transplante multivisceral, restando acordado apenas que o autor seria enviado para o Hospital das Clínicas de Porto Alegre para ser submetido a reabilitação intestinal.

Sustenta que o acordo fala em reabilitação intestinal, que se aplica apenas a pacientes com síndrome do intestino curto, e não a pacientes com *Síndrome de Berdon*. Por isso, aduz que os termos do acordo são extremamente distantes da sua realidade e do pedido elencado nas iniciais.

Alega que não houve reabilitação intestinal como proposto em acordo pela UNIÃO e nem melhora no seu quadro, apenas ganho de peso.

Argumenta que “nosso país não tem fila de espera, campanha de incentivo, inscrição, nada relativo a transplante”, que “órgãos praticamente inexistem”, que “não há relato de transplante multivisceral de criança no nosso país” e que a “expectativa de vida de uma criança com *Síndrome de Berdon* é de 1 ano a 6 meses”. Diz ainda que está há quase um ano em Porto Alegre, vivendo de doações, que o acordado foi uma reabilitação intestinal que não

existe no caso de Síndrome de Berdon e que o acordo, infelizmente, apenas o leva para o hospital por força de infecções.

Insiste que o tratamento paliativo não traz cura e que está sendo ineficaz porque está no hospital há um ano, não tem melhora, está com o fígado em falência e sangue saindo da gastrostomia.

Diz que no momento conta com dois acessos venosos bons, condição necessária para o transplante, porém se o acesso se romper não mais será eletivo.

Assim, com amparo no art. 196 da Constituição Federal e no art. 2º, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.080/90, pugna pela reforma da sentença para que seja acolhido o seu pedido inicial, afastando-se a coisa julgada para condenar a apelada a:

“a) A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA “*inaudita altera pars*”, para que seja determinado à União, ora Ré, que:

I. Providencie e custeie, integralmente, tudo o que for necessário para que o autor seja submetido a uma cirurgia de transplante intestinal/ multivisceral e aos respectivos tratamentos junto ao Jackson Memorial Medical situado em Miami, Estado da Flórida, nos Estados Unidos da América, durante o tempo que se fizer necessário, inclusive com o tratamento de *home care* que a equipe médica daquele hospital do exterior assim recomendar, respeitando-se a fila norte-americana e seus critérios de espera pelo transplante. Nessa toada, requer, ainda, que no período de internação na América, seja a União comelida a fornecer (providenciar/custear) todo acompanhamento/tratamento médico oftamológico que se fizer necessário em razão do sério problema de visão do autor;

II. Em nenhuma hipótese, deixe de iniciar ou interromper as providências cabíveis alegando ignorância das questões burocráticas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal de quem lhe der causa;

III. Auxilie pró-ativamente a autora e seus pais (mãe e pai), junto ao Departamento de Polícia Federal, para a expedição dos passaportes de emergência, nos termos do artigo 13 do Decreto n. 5.978/2006, sem o pagamento das taxas, dada a condição de pobreza da família;

IV. Auxilie a autora e seus genitores na obtenção do visto junto às autoridades norte-americanas, inclusive solicitando urgência em virtude da gravidade da situação da saúde da autora, podendo se valer de seu serviço diplomático;

V. Providencie a remoção via aérea, com aeronave equipada com o necessário à manutenção da vida do autor durante o traslado (UTI MÉDICA), sem prejuízo da remoção rodoviária até o aeroporto, com os mesmos cuidados, devendo a remoção ser realizada em relação a autora e seus genitores;

VI. Providencie os depósitos em dinheiro que forem eventualmente exigidos pelo hospital norte-americano, bem ainda a adequada instalação da família (aqui entendida a autora e seus genitores – pai e mãe), com o fornecimento de residência próxima ao local de tratamento ou eventual alojamento dentro do próprio complexo hospitalar, sempre respeitando as orientações médicas que foram dadas;

VII. Providencie o pagamento de todos os gastos necessários a manutenção da autora e seus genitores durante o período que se fizer necessário o tratamento, dentre eles: moradia, alimentação, vestuário e saúde;

VIII. Providencie tudo o que for burocrático para o cumprimento das medidas aqui pleiteadas, inclusive firmando todos os documentos e contratos necessários para fins de remoção e internação da menor naquele hospital;

IX. Por fim requer seja fixado prazo de 15 (quinze) dias para que a RÉ adote as providências cabíveis para a remoção da criança ao exterior e sua internação no referido hospital, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil.

b) A intimação do Ilustríssimo representante do Ministério Público Federal, para que se manifeste e acompanhe o feito até o seu final, sob pena de nulidade, ex-vi dos arts. 82, incisos I e III, 84 e 246, todos do Código de Processo Civil;

c) A citação da UNIÃO FEDERATIVA DO BRASIL, para que apresente a sua defesa, sob pena de aplicação dos efeitos legais decorrentes de sua inércia.

d) Que Vossa Excelência venha a JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTES os pedidos da presente demanda, a fim de tornar definitiva os efeitos da antecipação da tutela jurisdicional pretendida, concedendo a menor o tratamento médico adequado junto ao JACKSON MEMORIAL MEDICAL, sediado em Miami – Florida, Estados Unidos, cujos custos deverão ser arcados pela Ré, visto que não existe referido tratamento no Brasil.

e) Requer, ainda, a condenação da Ré no pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência que Vossa Excelência houver por bem fixar.”.

Citada, a UNIÃO apresentou contrarrazões (ID nº 646067).

A Juíza *a qua* manteve a sentença em seus exatos termos (ID nº 646069).

O Ministério Público Federal manifestou ciência da sentença e afirmou que afastar a coisa julgada *in casu* seria promover a insegurança jurídica das decisões judiciais e perpetuar no tempo conflitos já submetidos ao crivo do Poder Judiciário (ID nº 646070).

Após, os autos foram remetidos a esta Corte.

Tendo em vista que a ação versa sobre interesse de incapaz, determinei a remessa dos autos à Procuradoria Regional da República (ID nº 651394), que não ofertou parecer, devolvendo os autos a esta Corte para a apreciação do pedido de tutela antecipada, protestando por nova vista posterior (ID nº 668820).

Na sequência, a UNIÃO peticionou nos autos requerendo a juntada da Nota 01519/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 08/05/2017, elaborada pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, bem como do DESPACHO Nº 055/2017, de 27/04/2017, elaborado pelo Ministério da Saúde, argumentando que tais documentos reforçam as alegações já feitas pela União no presente processo no sentido de que i) o acordo judicial realizado no Processo nº 0010402-95.2016.403.6100 contempla, sim, a realização de transplante no autor; e ii) que aquele acordo judicial está sendo regularmente cumprido pela União (ID nº 686039 e 686046).

É o relatório.

---

ulgamento



APELAÇÃO (198) Nº 5004634-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SAMUEL SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ROBERTA DE MORAES SILVA - SP3159890A

APELADO: UNIAO FEDERAL PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) PROCURADOR:

## VOTO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

A Juíza *a qua* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, V, do CPC/2015, por entender pela existência de **coisa julgada**, já que a presente demanda e o processo nº 0010402-95.2016.403.6100 teriam *objetos idênticos* e a causa de pedir de ambos diria respeito a tratamento de saúde do autor no exterior, junto ao *Jackson Memorial Medical*, sob a alegação de que o mencionado transplante não poderia ser realizado no Brasil.

Registrou que muito embora constasse da exordial daqueles autos o pedido de submissão do menor a cirurgia de transplante intestinal/multivisceral e respectivos tratamentos junto ao Jackson Memorial Medical, não restou acordada a efetivação de transplante no exterior em caso de do insucesso do tratamento, enfatizando que “o tratamento decorrente do acordo judicial celebrado nos autos nº 0010402-95.2016.403.6100 é eficaz, tendo este, inclusive, resultado em decisão que concluiu pela necessidade de encaminhamento do Autor para transplante, fatos estes que já seriam de conhecimento da parte Autora quando da celebração do acordo na ação nº 0010402-95.2016.403.6100, razão pela qual não caberia a este Juízo da 12ª Vara Federal Cível adentrar no mérito de nova ação cujo objeto seja idêntico ao de demanda anteriormente proposta e já definitivamente julgada.”

Consignou que os argumentos apresentados pelo autor na exordial desta demanda já existiam e foram explorados quando do ajuizamento da demanda originária perante a 13ª Vara, sendo que mesmo assim os pais do menor aceitaram o acordo, estando ambos acompanhados por advogados e pelo Ministério Público Federal, razão pela qual eventuais discussões acerca do tema deveriam ser apresentadas perante o Juízo competente, mediante o manejo dos instrumentos processuais cabíveis.

Por fim, a magistrada *a qua* assinalou que o menor está sendo acompanhado pelos melhores especialistas, consta na lista de transplante multivisceral com prioridade, inscrito desde 17.02.2017, e ganhou peso e melhora física para o transplante, que será realizado no Hospital Sírio Libanês, com equipe técnica preparada para tanto, conforme acordado na ação anterior.

Sucede que o cotejo das petições iniciais e a análise atenta da situação fática subjacente permite facilmente concluir que embora as ações tenham as mesmas partes e o mesmo pedido, **não têm** a mesma *causa de pedir*, de modo que **não há** *tríplice identidade* a caracterizar a coisa julgada.

Com efeito, a ação ordinária nº 0010402-95.2016.403.6100, que tramitou perante a 13ª Vara Federal de São Paulo, tem por objeto a realização de transplante multivisceral e respectivos tratamentos junto ao *Jackson Memorial Medical* em Miami/EUA. Na petição inicial o autor argumenta ser portador de *Síndrome de Megabexiga, Microcólon e Hipoperistaltismo Intestinal (Síndrome de Berdon)* e estar internado desde o seu nascimento, com alimentação parenteral. Aduz, ainda, que em conversas **não oficiais**, médicos e enfermeiros relataram à sua genitora que a única esperança seria o transplante multivisceral, não realizado no Brasil.

A leitura da inicial daquela ação revela, na verdade, que ela foi ajuizada com base em informações **não oficiais** a respeito do tratamento adequado para a doença do menor, obtidas através de conversas com médicos e enfermeiros e pesquisas realizadas pela própria genitora do autor a respeito de casos semelhantes.

O acordo entabulado compreendeu a realização de avaliação prévia do menor pelo Dr. João Seda, médico da equipe de transplantes do hospital Sírio Libanês e o encaminhamento do paciente para o Hospital das Clínicas de Porto Alegre para realização de avaliação completa e reabilitação intestinal, segundo cronograma a ser definido pela Dra. Helena Goldani, no âmbito do SUS, com o fornecimento de alimentação adequada e outras medidas de apoio que se fizessem necessárias.

Embora a presente demanda tenha o mesmo objeto daquela já transitada em julgado em que realizado o acordo para tratamento do menor no Brasil, é imperioso registrar que elas **não têm** a mesma causa de pedir, dada a alteração das circunstâncias fáticas subjacentes.

Explico.

Na presente demanda, além de sustentar que a reabilitação intestinal é impossível no seu caso, o autor ampara seu pedido na *informação oficial*, datada de **22.09.2016**, oriunda dos médicos Dra. Helena Goldani e Dr. João Seda Neto, de que a única possibilidade para a cura de sua enfermidade seria um *transplante multivisceral*.

Ou seja, em momento posterior à realização do acordo no bojo dos autos nº

0010402-95.2016.403.6100, que se deu em **28.06.2016**, a equipe médica responsável pelo tratamento do autor - Dr. João Seda, Dra. Helena Goldani, Dra. Alessandra Teles e Dr. Luciano Schopf – após avaliação detalhada de todos os exames e do quadro clínico do autor naquela data – **22.09.2016** – concluiu que “**o paciente possui indicação de transplante multivisceral**” (ID nº 645943).

É evidente, pois, a alteração no quadro fático existente no momento em que ajuizada a primeira demanda e realizado o acordo, a configurar **nova** causa de pedir e, conseqüentemente, afastar a configuração de coisa julgada.

Conforme ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery, “O interessado pode mover ação futura com base em direito ou fato novo, porque a causa de pedir nessa nova ação será diferente daquela da ação anterior, de modo que não se verifica, para a segunda ação, o óbice da coisa julgada” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1243).

Nesse sentido:

..EMEN: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. SEGUNDA AÇÃO MOVIDA CONTRA A EX-EMPREGADORA. CAUSA DE PEDIR DISTINTA. FATOS NOVOS E SUPERVENIENTES À PRIMEIRA DEMANDA E À TRANSAÇÃO ALI EFETIVADA. COISA JULGADA INEXISTENTE.

– “Uma ação é igual à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido” (art. 301, § 2º, do CPC). Distinta, na segunda demanda, a causa de pedir, não há falar em coisa julgada. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP 200001213628, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:07/11/2005 PG:00287 ..DTPB:.)

Portanto, a sentença deve ser reformada a fim de se afastar a coisa julgada, com a remessa dos autos à origem para regular processamento, tendo em vista que a causa não se encontra *madura* para julgamento (art. 1.013, § 1º, do CPC/2015), no tocante ao mérito.

Isso, porém, não é fator impeditivo do exame do pedido de antecipação de tutela.

Na espécie, é **premente** a concessão da tutela antecipada (art. 300, CPC/15), dada a credibilidade da prova documental apresentada pelo autor, que desvela a probabilidade do direito, aliada ao perigo de morte do menor, resultante da demora na tramitação processual. Aliás, a prova existente nos autos é tão forte que enseja até mesmo a concessão de tutela de evidência (art. 311, II, CPC/15), conforme será demonstrado.

*In casu*, o menor, nascido em 30.11.2015 e internado na UTI do Neonatal do Hospital São Paulo da UNIFESP desde o nascimento, foi diagnosticado com *Síndrome Megabexiga-Microcólon e Hipoperistálse Intestinal* (Síndrome de Berdon) por referido nosocômio (ID nº 645953).

Consta nos autos que ele apresentou diversos quadros de infecção de cateter venoso central e está submetido à nutrição parenteral (ID nº 645982).

Por força de acordo entabulado no bojo da ação ordinária nº 0010402-95.2016.403.6100, no dia 25.07.2016 o menor foi transferido para o Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul para avaliação clínica de falência intestinal, onde apresentou novo episódio de infecção da corrente sanguínea relacionada ao cateter central e foi submetido a procedimento cirúrgico de vesicostomia e gastrostomia por via endoscópica (ID nº 645932).

Em reunião realizada no dia 22.09.2016 a equipe médica responsável pelo tratamento do menor concluiu, “após avaliação detalhada dos exames e do quadro clínico atual”, que “o paciente possui indicação para transplante multivisceral” (ID nº 645932).

Portanto, estão provados nos autos a doença (Síndrome de Berdon) e o tratamento de que necessita o menor (transplante multivisceral), bem como que o tratamento a que vem sendo submetido no Brasil por força do acordo firmado nos autos nº 0010402-95.2016.403.6100 não tem trazido evolução em seu quadro clínico.

Consta que atualmente o menor está em seu domicílio em Porto Alegre, em uso de nutrição parenteral domiciliar com retornos ambulatoriais quinzenais para consulta, além de possuir internações frequentes devido a infecções de corrente sanguínea associadas a cateter venoso central em veia jugular interna esquerda, único sítio de acesso central utilizado desde o início do tratamento no HCPA. Há ainda informação de que está em lista de espera para o transplante multivisceral a ser realizado no Hospital Sírio Libanês em São Paulo (ID nº 646003).

Embora o Brasil conte com programa de transplante multivisceral, sendo o Hospital Sírio Libanês credenciado para o transplante pediátrico, desde a implantação do programa em 2011 foram realizados sete transplantes multiviscerais em pacientes adultos, sendo que o único hospital credenciado para realizar transplante multivisceral pediátrico ainda não realizou nenhum transplante desta natureza, conforme informação do Ministério da Saúde (Ofício CGSNT/DAET/SAS/MS nº 164, de 17.04.2017 – ID nº 646016).

Por outro lado, há nos autos informação prestada pelo Dr. Rodrigo Vianna, Diretor dos Serviços de Transplante do *Jackson Memorial Medical*, hospital de excelência e referência mundial na realização da cirurgia de transplante de intestino ou multivisceral, mormente em crianças de tenra idade e baixo peso corporal, segundo a qual “atualmente, a sobrevida de transplantes multiviscerais em crianças é de 75% para um ano e 55% para cinco anos” (ID nº 645945).

Procurado pela família do menor, o Dr. Rodrigo Vianna assim se pronunciou sobre o caso de Samuel (ID nº 645945):

“(…)

Apesar do Samuel não aparentar ter eminente perda de acesso ou insuficiência hepática, ele absolutamente não tem chance de ser totalmente desconectado da Nutrição Parenteral Total. **Devido à alta taxa de mortalidade associada a essa doença primária, recomendamos que ele seja incluído na lista de transplantes imediatamente.** O número de doadores por ano nos Estados



Unidos pesando menos de 10 kg é limitado e ele poderá ficar na lista de transplantes por um período de vários meses a um ano. A taxa de mortalidade durante o período de espera por transplante é de quase 30%.

**Após ter avaliado o caso, nosso programa de transplante intestinal e multivisceral terá muito prazer em receber Samuel aqui para cuidados pré-operatório, peri-operatório, e pós-operatório.** Antecipamos que Samuel tenha que permanecer nos Estados Unidos por mais de um ano e talvez até dois anos, se considerados o período de espera pelo transplante e o período do tratamento pós-operatório. Um Acordo entre o Jackson Memorial Hospital e o Ministério da Saúde do Brasil também deverá ter lugar para que possamos levar adiante esse processo. O acordo deverá incluir responsabilidades de ambas as partes incluindo cuidados pré-operatório, peri-operatório, e pós-operatório. Outro acordo com uma empresa de *home care* e farmácia também deverá ser assinado para que Samuel possa receber sua nutrição parenteral e seu medicamentos em casa, como paciente não residente.

Uma Ressonância Magnética atualizada com mapeamento venoso também será necessária para podermos avaliar o acesso à cirurgia. No mínimo dois acessos venosos principais são necessários para que um paciente seja candidato a um transplante intestinal/multivisceral.

(...)” (destaquei)

Por fim, a informação ID nº 646003 do Hospital das Clínicas de Porto Alegre ainda dá conta de que o paciente “apresenta-se no momento com uma condição clínica estável que permite viagem para o transplante multivisceral em outro estado no Brasil, assim como no exterior”.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes

(...)."

É claríssima a dedução segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do tratamento cirúrgico de que necessita o menor decorre do direito fundamental dele à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação.

Não se pode permitir que os entes públicos se neguem a custear tratamentos excepcionais e urgentes quando a vítima da moléstia não tem condições econômicas de os suportar, porquanto isso implicaria simplesmente na negativa do direito fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal.

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e medicação conveniente. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que a burocracia criada por governantes não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

O artigo 2º, § 1º, da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde (SUS), dispõe: "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Ainda a propósito, convém lançar os olhos sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), cujo art. 11 estabelece:

Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso

universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. (Redação dada pela Lei nº 11.185, de 2005)

§ 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Assim, a própria Lei nº 8.069/90 ordena ao Poder Público que forneça gratuitamente a crianças e adolescentes necessitados quaisquer recursos "relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação".

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

O tema já foi objeto de amplas discussões nos Tribunais, tendo o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº RE 855.178-RG/SE, Rel. Min. Luiz Fux, *repercussão geral*, reafirmado sua jurisprudência no sentido de que “o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados”. Vejamos:

**Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ALTO CUSTO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE MEDICAMENTO NA LISTA DO SUS. DESCONSIDERAÇÃO ANTE A AVALIAÇÃO MÉDICA. SÚMULA 279/STF. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O custo dos medicamentos não foi objeto de discussão do acórdão recorrido, o que desautoriza a aplicação do Tema 6 da repercussão geral - RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio, ante a ausência de identidade das premissas fáticas.

II - O acórdão recorrido está em consonância com o que foi decidido no Tema 793 da repercussão geral, RE 855.178-RG/SE, Rel. Min. Luiz Fux, decisão de mérito, no sentido de que “o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados”.

III - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.

Precedentes.

IV - A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica. No ponto, para se chegar a conclusão contrária à adotada pelo Juízo de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que inviabiliza o extraordinário. Súmula 279. Precedente.

V – Verba honorária mantida ante o atingimento do limite legal do art. 85, § 11º combinado com o § 2º e o § 3º, do mesmo artigo do CPC.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 977190 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016)

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA EM REPERCUSSÃO GERAL - RE 855.178-RG/PE, REL. MIN. LUIZ FUX. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 28.3.2015.

1. Esta Suprema Corte, ao julgamento do RE 855.178-RG/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.3.2015, submetido à sistemática da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, destacando que o polo passivo da ação pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

2. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal.

3. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

4. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

5. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 933857 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 14-03-2016 PUBLIC 15-03-2016)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E TRATAMENTO MÉDICO. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA EM REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 904217 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 06-11-2015 PUBLIC 09-11-2015)

Dada a robustez da prova e a tese firmada pelo STF no julgamento de recurso repetitivo, cabível se faz a tutela de evidência, nos termos do art. 311, II e parágrafo único, do CPC/15.

Negar ao infante o tratamento cirúrgico de que necessita implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a *moral administrativa* (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais.

Repito: o quadro de saúde do apelante é sério e a excepcionalidade mais que recomenda a providência a ser imposta ao ente público, não havendo que se cogitar de filigranas jurídico-processuais numa situação de fato que pode conduzir o menor ao túmulo.

Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de cogestor do Poder Executivo; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Ressalto que a saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição na ótica vesga com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

Anoto ainda que o Judiciário não está proibido de conceder antecipações de tutela em

desfavor do Poder Público, pois se esse absurdo acontecesse isso importaria em negativa de jurisdição a violar o art. 5º, XXXV da CF.

É certo que, na esteira dos múltiplos benefícios e privilégios de que dispõe o Estado em desfavor do litigante comum - que no entender deste relator são todos inconstitucionais, porque não se amoldam ao princípio republicano, sem embargo da opinião contrária das Cortes Superiores - há um rígido modelo de concessão de medidas liminares em face do Poder Público, previsto nas Leis n.º 9.494/97 e n.º 8.437/92, e na atual Lei de Mandado de Segurança, mas não existe expressa proibição para que sejam concedidas tutelas de urgência em casos onde possa haver perecimento de direitos que se mostram plausíveis, especialmente fora do âmbito econômico.

Diante do exposto, a antecipação de tutela deve ser concedida nos exatos termos em que foi postulada, devendo a ré/apelada providenciar e custear tudo o que for necessário (inclusive passaportes, vistos, transporte aéreo, moradia próxima ao local de tratamento para instalação dos genitores do autor, etc.) para que o autor seja submetido a cirurgia de transplante multivisceral e aos respectivos tratamentos junto ao *Jackson Memorial Medical*, em Miami, Estados Unidos, durante o tempo que se fizer necessário, inclusive o tratamento de *home care* que a equipe médica daquele hospital recomendar, respeitando-se a fila norte-americana e critérios de espera para transplante, cabendo à ré providenciar e custear ainda todo acompanhamento/tratamento médico oftalmológico que se fizer necessário em razão do problema de visão que acomete o menor.

A desobediência será punida com multa de dez mil reais por dia de atraso no atendimento desta decisão colegiada, sem as costumeiras tergiversações que a União opõe às ordens judiciais em casos como o presente, o que é de conhecimento pessoal deste Relator. A multa reverterá em favor do apelante.

Destaco que a imposição de *astreintes* contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer (STJ: AgRg no AREsp 7.873/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 29/05/2012 - AgRg no AREsp 23.782/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 23/03/2012 - AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011), e a quantia aqui fixada não se afigura exorbitante, porque deve desencorajar a desobediência da apelada.

Em acréscimo, ainda sobre a possibilidade de fixação de multa diária (*astreintes*) em desfavor da Fazenda Pública como meio de compelir o devedor a adimplir a obrigação como

aquela determinada pela decisão ora recorrida, em recente julgado submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o STJ reafirmou seu cabimento (REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para afastar a coisa julgada reconhecida na sentença, determinando o retorno dos autos à origem para regular processamento, e desde já **concedo a tutela antecipada** para determinar que a UNIÃO providencie e custeie todo o tratamento do autor no exterior, conforme consignado alhures, adotando as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão no prazo de dez dias a contar da ciência do presente julgamento, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por dia de atraso.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AJUIZADA POR MENOR PORTADOR DE *SÍNDROME DE BERDON* OBJETIVANDO REALIZAR TRANSPLANTE MULTIVISCERAL NO EXTERIOR. AÇÃO EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 485, V, DO CPC/2015. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA SUPERVENIENTE AO ACORDO REALIZADO NA PRIMEIRA DEMANDA. CAUSAS DE PEDIR DIVERSAS. AÇÕES DISTINTAS. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTÁ-LA, COM A REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROCESSAMENTO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA: CREDIBILIDADE DA PROVA DOCUMENTAL ALIADA À CONFIRMAÇÃO DO DIREITO AO TRATAMENTO MÉDICO ADEQUADO CUSTEADO PELO ESTADO EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO PELO STF (ARTS. 300 E 311, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15).

1. O cotejo das petições iniciais e a análise atenta da situação fática subjacente permite

facilmente concluir que embora as ações tenham as mesmas partes e o mesmo pedido, **não têm** a mesma causa de pedir, de modo que **não há** *tríplice identidade* a caracterizar a coisa julgada.

2. A ação ordinária nº 0010402-95.2016.403.6100, que tramitou perante a 13ª Vara Federal de São Paulo, tem por objeto a realização de transplante multivisceral e respectivos tratamentos junto ao *Jackson Memorial Medical* em Miami/EUA. Na petição inicial o autor argumenta ser portador de *Síndrome de Megabexiga, Microcólon e Hipoperistaltismo Intestinal (Síndrome de Berdon)* e estar internado desde o seu nascimento, com alimentação parenteral. Aduz, ainda, que em conversas **não oficiais**, médicos e enfermeiros relataram à sua genitora que a única esperança seria o transplante multivisceral, não realizado no Brasil. A leitura da inicial daquela ação revela, na verdade, que ela foi ajuizada com base em informações **não oficiais** a respeito do tratamento adequado para a doença do menor, obtidas através de conversas com médicos e enfermeiros e pesquisas realizadas pela própria genitora do autor a respeito de casos semelhantes.

3. O acordo entabulado compreendeu a realização de avaliação prévia do menor pelo Dr. João Seda, médico da equipe de transplantes do hospital Sírio Libanês e o encaminhamento do paciente para o Hospital das Clínicas de Porto Alegre para realização de avaliação completa e reabilitação intestinal, segundo cronograma a ser definido pela Dra. Helena Goldani, no âmbito do SUS, com o fornecimento de alimentação adequada e outras medidas de apoio que se fizessem necessárias.

4. Embora a presente demanda tenha o mesmo objeto daquela já transitada em julgado em que realizado o acordo para tratamento do menor no Brasil, é imperioso registrar que elas **não têm** a mesma causa de pedir, dada a alteração das circunstâncias fáticas subjacentes. Na presente demanda, além de sustentar que a reabilitação intestinal é impossível no seu caso, o autor ampara seu pedido na informação oficial, datada de **22.09.2016**, oriunda dos médicos Dra. Helena Goldani e Dr. João Seda Neto, de que a única possibilidade para a cura de sua enfermidade seria um transplante multivisceral. Ou seja, em momento posterior à realização do acordo no bojo dos autos nº 0010402-95.2016.403.6100, que se deu em **28.06.2016**, a equipe médica responsável pelo tratamento do autor - Dr. João Seda, Dra. Helena Goldani, Dra. Alessandra Teles e Dr. Luciano Schopf – após avaliação detalhada de todos os exames e do quadro clínico do autor naquela data – **22.09.2016** – concluiu que “**o paciente possui indicação de transplante multivisceral**” (ID nº 645943).

5. É evidente, pois, a alteração no quadro fático existente no momento em que ajuizada a primeira demanda e realizado o acordo, a configurar **nova causa de pedir** e, conseqüentemente, afastar a configuração de coisa julgada.

6. É **premente** a concessão da tutela antecipada (art. 300, CPC/15), dada a credibilidade da prova documental apresentada pelo autor, que desvela a probabilidade do direito, aliada ao perigo de morte do menor resultante da demora na tramitação processual. Aliás, a prova existente nos autos é tão forte que enseja até mesmo a concessão de tutela de evidência (art. 311, II, CPC/15).

7. Estão provados nos autos a doença (Síndrome de Berdon) e o tratamento de que necessita o menor (transplante multivisceral), bem como que o tratamento a que vem sendo submetido no



Brasil por força do acordo firmado nos autos nº 0010402-95.2016.403.6100 não tem trazido evolução em seu quadro clínico. Além disso, o *Jackson Memorial Medical* é hospital de excelência e referência mundial na realização da cirurgia de transplante de intestino ou multivisceral, mormente em crianças de tenra idade e baixo peso corporal, havendo recomendação do Dr. Rodrigo Vianna, Diretor dos Serviços de Transplante do referido nosocômio, para que o menor seja incluído na lista de trasplantes imediatamente, devido à alta taxa de mortalidade associada a essa doença primária.

8. O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área. O tema já foi objeto de amplas discussões nos Tribunais, tendo o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº RE 855.178-RG/SE, Rel. Min. Luiz Fux, *repercussão geral*, reafirmado sua jurisprudência no sentido de que “o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados”.

9. Dada a robustez da prova e a tese firmada pelo STF no julgamento de recurso repetitivo, cabível se faz a tutela de evidência, nos termos do art. 311, II e parágrafo único, do CPC/15.

10. A antecipação de tutela deve ser concedida nos exatos termos em que foi postulada, devendo a ré/apelada providenciar e custear tudo o que for necessário (inclusive passaportes, vistos, transporte aéreo, moradia próxima ao local de tratamento para instalação dos genitores do autor, etc.) para que o autor seja submetido a cirurgia de transplante multivisceral e aos respectivos tratamentos junto ao *Jackson Memorial Medical*, em Miami, Estados Unidos, durante o tempo que se fizer necessário, inclusive o tratamento de *home care* que a equipe médica daquele hospital recomendar, respeitando-se a fila norte-americana e critérios de espera para transplante, cabendo à ré providenciar e custear ainda todo acompanhamento/tratamento médico oftalmológico que se fizer necessário em razão do problema de visão que acomete o menor. A desobediência será punida com multa de dez mil reais por dia de atraso.

10. Sentença reformada a fim de se afastar a coisa julgada, com a remessa dos autos à origem para regular processamento, tendo em vista que a causa não se encontra madura para julgamento (art. 1.013, § 1º, do CPC/2015) no tocante ao mérito. Concessão de tutela antecipada tendo em vista o manifesto preenchimento dos requisitos dos arts. 300 e 311, II e parágrafo único, do CPC/2015.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para afastar a coisa julgada reconhecida na sentença, determinando o retorno dos autos à origem para regular processamento, e desde já conceder a tutela antecipada para determinar que a UNIÃO providencie e custeie todo o tratamento do autor no exterior, conforme consignado alhures, adotando as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão no prazo de dez dias a contar da ciência do presente julgamento, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por dia de atraso. Suprindo a falta de Parecer Ministerial, o ilustre representante do Ministério Público Federal

manifestou-se em sessão pelo provimento do recurso. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



Assinado eletronicamente por: **LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO**

<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **870420**



17072117334380900000000845350