



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290238

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008654-13.2019.8.26.0286, da Comarca de Itu, em que é apelante MUNICIPIO DE ITU, é apelado ROGER ALVES DO ESPÍRITO SANTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) e J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 26 de março de 2025.

OSVALDO DE OLIVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 41.056

COMARCA: ITU

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1008654-13.2019.8.26.0286

APELANTE: MUNICÍPIO DE ITU

APELADO: ROGER ALVES DO ESPÍRITO SANTO

Juíza de 1ª instância: Andrea Leme Luchini

PRELIMINAR – Ilegitimidade passiva –
Afastamento.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CIRURGIA. Paciente portador de hérnia e bolsa colostômica. Necessidade de cirurgia para retirada. Ausência de condições financeiras para o custeio do tratamento. Direito à saúde. Dever do Estado (CF, art. 196). Sentença de procedência da demanda mantida. Recurso não provido.

Trata-se de ação ajuizada por Roger Alves do Espírito Santo em face do Município de Itu, na qual alega ser portador de hérnia e bolsa colostômica, razão pela qual necessita de cirurgia para retirada de ambas. Entretanto, não possui condições financeiras para custear o tratamento.

A r. sentença (fls. 359/365) julgou procedente o pedido, para condenar o requerido a realizar em favor do autor o procedimento cirúrgico requerido na inicial. Tornou definitiva a liminar concedida nos autos às fls. 89/91, que determinou a realização do procedimento cirúrgico, bem como o prazo já estipulado para cumprimento da decisão. Tendo em vista que não há notícia nos autos acerca do cumprimento da liminar, majorou a multa diária para R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a 30 dias, quando a obrigação converter-se-á em perdas e danos. Pela sucumbência, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais,

bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa (R\$1.000,00), atualizado.

O Município apelou (fls. 373/382), alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta que a r. sentença afronta os princípios da separação dos poderes e da isonomia. Defende a aplicação da teoria da reserva do possível. Impossibilidade orçamentária.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 390/400).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 408/412).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Inicialmente, afasta-se a preliminar alegada.

É cediço que as normas constitucionais que tratam da assistência à saúde da população imputam aos três entes federativos, União, Estados e Municípios, isolada ou conjuntamente, a obrigação de garantir a assistência integral à saúde da população (artigos 23, II, 196 e 198, § 1º da Constituição Federal e artigo 219 da Constituição Estadual).

Portanto, a saúde é um dever do Estado e um direito do cidadão. O vocábulo “Estado” deve ser interpretado em seu sentido amplo, qual seja, todos os entes políticos da federação, razão porque não há se falar em ilegitimidade de um ou outro. Trata-se de obrigação solidária, que pode ser cumprida por apenas um deles.

Nesse sentido a jurisprudência já sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 961677/SC, Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 11.06.2008) e por esta Corte, através da edição do Enunciado de Direito Público nº 16, o qual prevê que “a ação para fornecimento de medicamentos e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de direito público interno”.

Assim, perfeitamente cabível o pleito em face do Município de Itu.

Superada a matéria preliminar, passa-se ao mérito.

Dispõe o artigo 196 da Constituição Federal que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Este dispositivo constitucional configura norma de eficácia imediata e assegura a todo cidadão o direito à saúde, como dever do Estado, independentemente de edição de qualquer ato normativo inferior para legitimar a observância ao direito subjetivo material custodiado.

Portanto, o direito à saúde não se limita apenas ao aspecto hospitalar, mas também ao fornecimento, pelo Poder Público, da terapia e respectivo remédio ao necessitado. Trata-se de uma garantia constitucional, cabendo ao Estado observar as normas instituídas pela Carta Magna e garantir ao cidadão o amplo acesso à saúde.

Ora, se a saúde constitui, de um lado, direito público subjetivo do cidadão e, de outro, dever do Estado, é inadmissível que o Poder Público crie obstáculos à realização da cirurgia, sob o argumento de que o acolhimento do pedido implicaria em priorizar o interesse

individual em detrimento do coletivo.

Por outro lado, não há que se cogitar em invasão de matéria de competência do Poder Executivo, porquanto o autor pretende tão-somente o cumprimento do dever constitucional do Estado de preservar e recuperar a saúde dos indivíduos. Nesta esteira, deve fornecer o tratamento adequado àquele que não possui condições financeiras para custeá-lo.

Também é infundada a tese de que o Poder Judiciário tem atuado como cogestor dos recursos destinados à saúde pública. O acolhimento da pretensão ora deduzida em juízo apenas torna efetivo o direito de integral assistência à saúde. Essa atribuição não se confunde, em absoluto, com o poder-dever da Administração Pública de gerir as verbas ou recursos de determinada área ou, ainda, de estabelecer suas prioridades de atuação, tampouco viola o princípio constitucional da separação dos poderes.

No caso dos autos, a necessidade da cirurgia está comprovada pelos documentos (fls. 21/28) que instruem a presente ação.

Ademais, o Sr. Perito ratificou a necessidade do tratamento cirúrgico para correção da hérnia incisional gigante e reconstrução do trânsito intestinal (fls. 336/342).

Outrossim, tendo-se em vista a importância do bem jurídico tutelado, a jurisprudência pátria entende descabida a aplicação da teoria da reserva do possível. A propósito: “(...) 4. *Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC,*

o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado. 5. Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada. (REsp 784241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 23/04/2008) ”

De outro lado, o autor demonstrou ser pessoa hipossuficiente e não ter condições de arcar com o tratamento de que necessita (fls. 64/82).

Em suma, a não disponibilização do tratamento postulado trará sérias dificuldades ao paciente, eis que ficará privado de procedimento indispensável à manutenção de sua saúde.

Sobre a questão ora debatida, confirmam-se os precedentes desta C. Corte:

APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de segurança. Procedimento cirúrgico. Direito à saúde. Interesse de agir. Desnecessidade de esgotamento da via administrativa. Circunstâncias do caso e, sobretudo, a insurgência das requeridas que denotam a necessidade, utilidade e adequação da tutela jurisdicional. Litisconsórcio passivo do Município. Solidariedade entre os entes públicos prevalece sobre a repartição de competências definida pela Lei Federal nº 8.080/90, conforme o Tema de Repercussão

Geral nº 793. Mérito. Incontroversa imprescindibilidade do tratamento. Recurso desprovido. Reexame não acolhido. (Apelação / Remessa Necessária 1010724-72.2022.8.26.0229; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Hortolândia - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/02/2025; Data de Registro: 19/02/2025)

PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. Pleito de realização de procedimento cirúrgico para correção de hérnia umbilical. Hipótese que não se enquadra no tema nº 106 do STJ. Indisponibilidade do direito à Saúde. A saúde constitui direito público subjetivo do cidadão e dever do Estado. Art. 196 da Constituição Federal, norma de eficácia imediata. Comprovada a hipossuficiência do Autor. Prova inequívoca da necessidade do procedimento cirúrgico. Apesar de não evidenciada situação de urgência, o Autor aguarda a cirurgia há mais de 02 (dois) anos, não podendo aguardar o tratamento "ad aeternum". Autor que aguarda desde 2022 e corre o risco de agravamento do seu quadro clínico. Tutela jurisdicional que não interfere na discricionariedade da Administração Pública. Óbices orçamentários. Política pública que se pressupõe contemplada nas leis orçamentárias. Princípio da Reserva do Possível que não pode se sobrepor aos direitos fundamentais. Fixação de prazo de 6 meses, a partir da publicação do acórdão, para o cumprimento da obrigação. Sentença de procedência parcialmente alterada. Reexame

necessário improvido e recurso do autor parcialmente provido.

(Apelação / Remessa Necessária 1008404-24.2023.8.26.0032; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/04/2024; Data de Registro: 29/04/2024)

APELAÇÃO CÍVEL – Mandado de Segurança – Pleito para que o Município realize procedimentos cirúrgicos de prótese total dos quadris e hérnia inguinal– Sentença de concessão da segurança – Ilegitimidade passiva afastada - Responsabilidade solidária da União, Estado e Município – Inteligência dos artigos 6º e de 196 a 200 da Constituição Federal, o que justifica a determinação à ré para que providencie a consecução dos procedimentos cirúrgicos, destinados ao tratamento de pessoa necessitada, realizadas de acordo com orientação médica – Sentença mantida, com observação – Cirurgias devem ser realizadas conforme recomendação médica Recurso de apelação desprovido. Reexame necessário desprovido, com observação (Apelação / Remessa Necessária 1001817-11.2022.8.26.0229; Relator (a): Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Hortolândia - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/08/2023; Data de Registro: 25/08/2023)

Nesse contexto, o acolhimento do pedido inicial era mesmo de rigor, notadamente por se tratar de caso que envolve questão de

saúde, de modo que a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Diante da manutenção do julgado, majoram-se os honorários de sucumbência arbitrados pelo Juízo singular, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, em 5% (cinco por cento).

À vista do exposto, nega-se provimento ao recurso.

OSVALDO DE OLIVEIRA

Relator

**