



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000304621

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1010505-34.2024.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrida VILMA MARIA GONÇALVES DE MORAES DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), BORELLI THOMAZ E FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22717

Reexame Necessário nº 1010505-34.2024.8.26.0344

Comarca: Marília

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Recorrida: Vilma Maria Gonçalves de Moraes de Oliveira

Interessados: Diretor Técnico do Departamento Regional de Saúde – DRS – IX (e outro)

MM. Juiz: Walmir Idalencio Dos Santos Cruz

REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DO SEGURANÇA – IMPETRANTE DIAGNOSTICADA COM “MAL PERFURANTE PLANTAR ESQUERDO COM COMORBIDADE DE HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA (CID10: L97, I10) – NECESSIDADE DE TRATAMENTO DE OXIGENOTERAPIA HIPERBÁRICA (OHB) – 60 SESSÕES – Inaplicabilidade do Tema de Repercussão Geral nº 1.234/STF (restrito a medicamentos padronizados/incorporados ou não padronizados/incorporados), bem como, do Tema de Repercussão Geral nº 6/STF e do Tema de Recursos Repetitivos nº 106/STJ (restritos a “medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS”) – Aplicação da hipótese de solidariedade prevista no Tema de Repercussão Geral nº 793/STF – O direito à saúde, como garantia do cidadão e dever do Estado, decorre de expressa previsão constitucional e, com status de preceito fundamental, encontra-se positivado nos arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, caput, 6º, caput, e 196 da Constituição Federal, de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CF), pois demandas voltadas à sua efetivação resolvem-se a partir de um contexto fático e suas peculiaridades – Comprovação da moléstia e da consequente necessidade do tratamento postulado – Sentença mantida.

Reexame necessário desprovido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Vilma Maria Gonçalves de Moraes de Oliveira em face do Diretor Técnico do Departamento Regional de Saúde – DRS IX objetivando a concessão da segurança para que a autoridade apontada como coatora forneça o tratamento de oxigenoterapia hiperbárica (OHB), na quantia de 60 (sessenta) sessões, diárias ou mais, de forma

continua.

Segundo a petição inicial, a impetrante foi diagnosticada com “*MAL PERFURANTE PLANTAR ESQUERDO COM COMORBIDADES DE HIPERTENSAO ARTERIAL SISTEMICA (CID10: L97, I10)*.”. Consta, ainda que, a impetrante realizou tratamento, com 60 sessões de oxigenoterapia hiperbárica, nos termos da segurança concedida nos autos de Mandado de Segurança nº 1002172-93.2024.8.26.0344 e, considerando a “*boa resposta na evolução de sua saúde*” (fl. 2), a equipe médica que a acompanha, solicitou a continuidade do tratamento.

A r. sentença de fls. 101/105, cujo relatório se adota, foi proferida nos seguintes termos: “*Isto posto, na forma do que dispõe o artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ratifico a liminar de fls. 30/31 e 74, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA, para o fim de determinar à autoridade impetrada que forneça à autora do writ 60 (sessenta) sessões de Oxigenoterapia Hiperbárica (fls. 25/26), em unidade de saúde de Marília, conforme a recomendação médica trazida aos autos.*”

Ausentes recursos voluntários (fl. 143), os autos subiram para reexame necessário.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do reexame necessário (fls. 153/161).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

Eis o breve relato.

Inicialmente, observa-se que, considerando que, no caso em análise, se trata de tratamento de oxigenoterapia hiperbárica (OHB), tem-se a inaplicabilidade do Tema de Repercussão Geral nº 1.234/STF, porquanto restrito, tão só, a medicamentos padronizados/incorporados ou não padronizados/incorporados, assim como do Tema de Repercussão Geral nº 06/STF e do Tema Repetitivo nº 106/STJ, pois, estes, por sua vez, dizem respeito, unicamente, a “*medicamentos registrados na ANVISA e não incorporados em atos normativos do SUS*”.

Prosseguindo, na lição de Hely Lopes Meirelles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.” (Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 33ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pág. 37).

No caso, foi sobejamente demonstrado nos fundamentos da impetração – com a robustez que o pleito exige – o direito líquido e certo invocado, com os requisitos e condições à sua aplicação e defesa por esta via, havendo, no mais, prova pré-constituída decorrente das informações médicas (fls. 25/26).

A responsabilidade pelo fornecimento gratuito de medicamentos e insumos aos hipossuficientes é concorrente da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios, consoante previsto no art. 23, II, da Constituição Federal.

Ainda que se trate de medicamentos, dieta enteral, equipamentos, insumos ou tratamento não padronizados, é obrigação solidária do Município, do Estado e da União fornecê-los ao cidadão.

É certo que a divisão de atribuições feitas por normas infraconstitucionais, no âmbito do SUS, não revogam a Lei Maior, nem é capaz de eximir um dos Entes de suas obrigações, visto que são responsáveis solidários, repita-se.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido, consoante a Súmula n.º 37 deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

Súmula nº 37: “A ação para o fornecimento de medicamentos e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa

jurídica de Direito Público Interno”.

Em complemento, observa-se que a tese fixada no julgamento do Tema 793/STF, de repercussão geral (Recurso Extraordinário nº 855178, Rel. Min. EDSON FACHIN, j. 23.05.2019) em nada altera o quanto decidido, diante da reiteração da responsabilidade solidária dos Entes Públicos para o fornecimento do tratamento médico postulado, observando-se que os entes Públicos têm à sua disposição, ademais, mecanismos de compensação financeira na via administrativa. Vejamos:

"Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro".

Destarte, o redirecionamento do cumprimento da obrigação é possível, contudo, conforme as regras de repartição de competência, pela via apropriada.

No mais, insta salientar que o direito à saúde, como garantia do cidadão e dever do Estado, decorre de expressa previsão constitucional. Com *status* de preceito fundamental, encontra-se positivado nos arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, *caput*, 6º, *caput*, e 196 da Constituição Federal, de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CF), pois demandas voltadas à sua efetivação resolvem-se a partir de um contexto fático e suas peculiaridades.

É de sabença comezinha que as normas constitucionais tendentes a toldar de concretude ao direito à saúde não possuem caráter programático. Ao contrário, o direito à saúde possui aplicabilidade imediata, devendo a ele ser atribuída máxima eficácia e efetividade.

Nesse sentido, o ensinamento de INGO SARLET in “*Curso de Direito Constitucional*”, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, RT, p.572-573:

“Assim, também para os direitos sociais, por força do disposto no art. 5º, §1º, da CF, vale a premissa de que não é possível reduzir as normas que os consagram a normas programáticas, de eficácia diferida, dependente sempre e integralmente da atuação complementar do legislador infraconstitucional.

(...) Tal linha argumentativa, especialmente no que exclui qualquer possibilidade de dedução em juízo de um direito subjetivo originário a prestações (notadamente no caso das prestações de caráter material), não pode subsistir, seja em face do teor literal e compreensão dominante da norma contida no art. 5º, §1º, da CF, seja pelo fato de que os direitos sociais perderiam a sua condição de direitos fundamentais, caso seu objeto e a decisão sobre sua eficácia e efetividade ficassem integralmente (ainda que se reconheça o papel prioritário e indispensável do legislador para a efetividade dos direitos sociais) subordinados ao legislador, transformando-se tais direitos em apenas na medida da lei.”

Aliás, uma das principais conquistas resultantes da nova hermenêutica do Constitucionalismo, da segunda metade do século XX, é exatamente a ideia de que a Constituição é direito e não mero capítulo da ciência política.

No caso, a impetrante foi diagnosticada com “*MAL PERFURANTE PLANTAR ESQUERDO COM COMORBIDADES DE HIPERTENSAO ARTERIAL SISTEMICA (CID10: L97, I10).*” (fl. 2), razão pela qual necessita da continuidade do tratamento, com a realização de 60 (sessenta) sessões diárias de Oxigenoterapia Hiperbárica (OHB), tratamento prescrito (fls. 25/26).

Diante da premente necessidade e da negativa estatal (gênero), a tutela jurisdicional conferida não viola o princípio da *separação de poderes*, tampouco invade a seara de discricionariedade conferida ao Poder Executivo.

Em verdade, o Poder Judiciário, assim agindo, apenas cumpre sua função típica com vista à execução dos encargos cometidos por lei ao Estado, pois diante da omissão do Poder Executivo cabe ao Poder Judiciário decidir pela mais adequada solução.

A resolução da aparente antinomia existente - de um lado se busca a fruição do direito à saúde e de outro a necessidade de se adequar aquele preceito às normas orçamentárias a que o administrador está adstrito - segundo critérios da razoabilidade e proporcionalidade, evidentemente, dá preferência e curso, com primazia, ao princípio da dignidade humana, enquanto fundamento sobre o qual se constrói o Estado Brasileiro.

Ademais, o núcleo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo [1º](#), [III](#) da [CF](#), o mínimo existencial, abrange o conjunto de prestações materiais necessárias e absolutamente essenciais para todo ser humano ter uma vida digna. Assim, definitivamente em se tratando da concretização de direitos fundamentais, não cabe ao Administrador justificar sua omissão com a aplicação da cláusula da “reserva do possível”, pois sua conduta deve pautar-se pelo princípio da “máxima efetividade da Constituição” (conforme entendimento do C. STJ, no REsp nº 811.608/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, j. em 15.5.2007).

Hodiernamente, quando o Estado (de modo geral considerado) se depara com um direito fundamental amparado pelo mínimo existencial, ele alerta que deve ser observada a reserva orçamentária que ele tem disponível, ou seja, o Estado realiza somente o que está dentro de sua capacidade econômica/possibilidade financeira. Cabe destacar, porém, que jamais uma impossibilidade orçamentária remota ou inexistente em oferecer o mínimo existencial poderá impedir a eficácia dos direitos fundamentais, considerados essenciais, justos e basilares.

O Estado, nesse diapasão, tem o dever de concretizar os direitos postulados na [Constituição Federal](#) e os Princípios ligados a ela, com o fim de garantir à pessoa humana uma vida digna.

Veja-se, inclusive, que a padronização de medicamentos/insumos ou o

cego atendimento de protocolos clínicos suplantam necessidades particulares, como que ignorando que cada pessoa encerra uma dimensão e uma natureza próprias, motivo pelo qual devem ser protegidas em suas individualidades, indubitavelmente. Tanto mais, considerando a peculiaridade de eventual quadro clínico de saúde que as comprometem, como é o caso destes autos.

O tratamento médico impugnado, como dito, foi prescrito por profissional especializado, demonstrando a imprescindibilidade.

E, a prescrição assinada por profissional da área, seja da rede pública ou privada, a explicitar a imprescindibilidade dos fármacos, especificamente prescritos, erige-se à suficiência em termos probantes.

No mais, não se há cogitar de violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade, quando se está a exigir, apenas, que o Estado (gênero) cumpra seu encargo constitucional de prestar, de forma efetiva, ou, ao menos, favorecer os serviços de saúde, a quem deles necessita.

Nesse sentido, julgados deste Eg. Tribunal de Justiça:

Reexame necessário - Mandado de Segurança – Tratamento de oxigenoterapia hiperbárica para "PÉ DIABÉTICO COM COMORBIDADES DE HAS E DM (CID10: L97,E10, I10)" – Admissibilidade – Dever do Estado – Artigo 196 da Constituição Federal – Precedentes – Sentença concessiva da segurança – Desprovisionamento do recurso oficial. (Remessa Necessária Cível nº 1001709-54.2024.8.26.0344; Relator Desembargador OSVALDO MAGALHÃES; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; j. 18.10.2024)

PROCEDIMENTO MÉDICO Fornecimento gratuito – Sessões de oxigenoterapia hiperbárica – Impetrante portador de pé diabético infectado em PO amputação 4º pododáctilo secundária e doença renal crônica não dialética HAS – Cabimento à vista do bem jurídico tutelado, a vida – Inteligência do artigo 196 da Constituição da República -

Sentença concessiva da segurança mantida - Precedentes do STF, STJ e deste Egrégio Tribunal. Reexame necessário desprovido. (Remessa Necessária Cível nº 1014646-42.2024.8.26.0071; Relator Desembargador OSCILD DE LIMA JÚNIOR; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; j. 14.10.2024)

REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de segurança. Fornecimento de tratamento específico (oxigenoterapia hiperbárica). Primazia do direito à saúde. Art. 196 da Constituição Federal. Imprescindibilidade e eficácia da terapia. Precedentes. Remessa necessária não acolhida. (Remessa Necessária Cível nº 1011152-63.2023.8.26.0344; Relator Desembargador BANDEIRA LINS; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; j. 30.09.2024)

Incumbe, inexoravelmente, e, portanto, nos limites da r. sentença recorrida, ao Estado de São Paulo, o fornecimento do tratamento médico impugnado.

Para efeito de prequestionamento, cumpre assinalar terem sido apreciadas todas as questões invocadas e não ter havido violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional.

Observa-se, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao reexame necessário, como acima constou.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator