



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000313542

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1063050-87.2023.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante JOSUE GABRIEL PAULINO FERREIRA, são apelados ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE GUARULHOS.

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 recurso. 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), ISABEL COGAN E DJALMA LOFRANO FILHO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 25.495 (Processo digital)
APELAÇÃO Nº 1063050-87.2023.8.26.0224
Nº NA ORIGEM: 1063050-87.2023.8.26.0224
COMARCA: GUARULHOS (2ª Vara da Fazenda Pública)
APELANTE: JOSUÉ GABRIEL PAULINO FERREIRA
APELADOS: ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE GUARULHOS
MM. JUIZ DE 1º GRAU: Rafael Tocantins Maltez

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Direito à saúde. Necessidade de realização de exame médico neuropsicológico para confirmação de diagnóstico de distúrbio da atividade e da atenção - TDAH (CID F90).

Direito à saúde que é dever do Estado (art. 196 da Constituição Federal). Direito à vida e à dignidade da pessoa humana que não podem ser suplantados pela omissão ou pela conduta abusiva da administração pública.

Inaplicabilidade do Tema 106 do C. STJ bem como dos Temas 06, 793 e 1.234 do C. STF. Caso que não versa sobre fornecimento de medicamento não padronizado pelo SUS, mas de fornecimento de exame neuropsicológico. Quadro de saúde, necessidades e condições particulares de cada indivíduo que devem ser observados, em cada caso concreto.

Documentos médicos que não atestaram a urgência na realização do exame pleiteado capaz de justificar a concessão da prioridade pretendida. Autorizar a realização do exame com base apenas na indicação médica acerca de sua necessidade, sem a comprovação em prontuário médico de sua urgência, acabaria por infringir o tratamento isonômico dispensado para outros pacientes que também aguardam a realização de exame.

R. sentença de improcedência que deve ser integralmente mantida.

Honorários advocatícios sucumbenciais mantidos como fixados na r. sentença, com a majoração pelo trabalho desempenhado em segunda instância, observada a gratuidade de justiça concedida.

RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência proposta por **JOSUÉ GABRIEL PAULINO FERREIRA** em face do **ESTADO DE SÃO PAULO** e do **MUNICÍPIO DE GUARULHOS** aduzindo, em síntese, que há suspeita de que possui distúrbio da atividade e da atenção - TDAH (CID F90), necessitando de cuidados de terceiros, pois tem dificuldade de atenção. Devido ao seu estado de saúde, e com o intuito de prover o adequado tratamento, foi encaminhado para realizar exame neuropsicológico para confirmação do diagnóstico. Contudo, não conseguiu realizar o exame, razão pela qual pleiteia, na presente ação, que os requeridos forneçam de imediato o exame do qual necessita. Junta documentos às fls. 12/28.

As benesses da justiça gratuita foram deferidas à fl. 29, sendo determinada a emenda da inicial.

Houve a emenda da inicial à fl. 44, com documentos às fls. 45/51.

A tutela de urgência foi indeferida à fl. 52.

Contestação apresentada pela FESP às fls. 63/71, e pela Municipalidade às fls. 72/78, com documentos às fls. 79/90. Réplica pelo autor às fls. 103/106.

Contra a r. decisão que indeferiu a tutela de urgência, o

autor interpôs o agravo de instrumento nº 2273944-80.2024.8.26.0000, ao qual foi indeferido o efeito almejado por esta Relatora (fls. 115/118), restando prejudicado o julgamento de mérito em razão da prolação de sentença (fls. 167/172).

Sobreveio a r. sentença de fls. 125/126, que julgou o pedido improcedente, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por JOSUÉ GABRIEL PAULINO FERREIRA em face do ESTADO DE SÃO PAULO e do MUNICÍPIO DE GUARULHOS. O autor arcará com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$571,60, nos termos do art. 85, §§ 8º e 8º-A, do Código de Processo Civil. Como o autor é beneficiário da justiça gratuita (fls. 29), as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, na forma do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC. PRIC.”

Apela a parte autora (fls. 136/145), sustentando, em síntese, que: a) o tema 106 apenas é aplicável aos casos de medicamentos, não se aplicando então ao caso dos autos; b) os documentos juntados aos autos comprovam a necessidade da realização do mencionado exame. Somado a isso há um dever solidário dos entes públicos em fornecer o tratamento adequado; c) é dever do Estado fornecer gratuitamente medicamentos e o que for necessário àquele que deles necessitem para a conservação de sua saúde; d) a saúde é um direito público subjetivo, não podendo ficar ao livre alvedrio do Estado a decisão acerca do fornecimento ou não de tudo o que for imprescindível à sobrevivência dos indivíduos que não têm condições financeiras para arcar com o seu custo e que, infelizmente, deles necessitam. Requer a reforma da r. sentença, com o fornecimento do

exame médico pretendido ao apelante.

Recurso tempestivo, isento de preparo ante a gratuidade de justiça concedida e acompanhado de contrarrazões às fls. 154/160 e 161/164.

É o relatório.

Desde logo, **ratifico a prevenção desta C. Câmara para julgamento do presente recurso de apelação tendo em vista a análise do agravo de instrumento nº 2273944-80.2024.8.26.0000, ao qual esta Relatora indeferiu o efeito pretendido, ficando prejudicado o julgamento de mérito diante da r. sentença proferida.**

De início, saliento que no caso concreto, a matéria objeto da presente demanda não está enquadrada no Tema 106 do Colendo STJ. Isto porque a questão controvertida no paradigma escolhido pelo STJ (profAfR no Recurso Especial n. 1.657.156/RJ (2017/0025629-7) diz respeito aos processos que se refiram a medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Contudo, o caso concreto se refere ao fornecimento de exame neuropsicológico.

Da mesma forma, cabe consignar que não se trata de hipótese de aplicação dos Temas 06, 793 e 1.234 do C. STF. Isso porque os referidos entendimentos do STF devem ser aplicados às ações em que se pretende receber medicamentos não padronizados,

ou seja, não fornecidos pelo SUS, o que não é o caso dos autos, em que o autor pretende a realização de exame neuropsicológico.

Assim, tratando-se de ação de obrigação de fazer para a fornecimento de exame neuropsicológico, **cabe ao autor promover a ação contra qualquer um dos entes públicos.**

Assim, passo à análise do mérito do presente recurso.

De início, observo que a parte autora limita-se a argumentar de forma genérica sobre o direito constitucional à saúde, mas sequer enfrentou o argumento da r. sentença que efetivamente foi utilizado para julgar improcedente o pedido, qual seja, a **não demonstração da imprescindibilidade do exame pleiteado.**

Além disso, nota-se que o sucinto relatório médico trazido aos autos (fl. 49), que apenas responde os requisitos apresentados pela Defensoria Pública, não comprova a urgência na realização do exame médico e não detalha o quadro clínico do autor, não havendo qualquer informação de que foram tentados outros métodos para confirmação do diagnóstico, de forma que não é possível atestar a imprescindibilidade e a prioridade na realização do exame pleiteado.

Ainda, sobre a gravidade da doença, o médico responsável pelo relatório informou que é “moderado”; questionado se o paciente necessita de cuidados especiais e se há urgência ou riscos, a resposta foi apenas “não” (fls. 47/49).

Por fim, a Municipalidade informou que a Universidade de São Paulo oferece teste neuropsicológico de forma gratuita (fls. 74 e 86/88), contudo, o autor não enfrentou referida informação, não havendo notícia nos autos de que tenha tentado realizar o exame de outras formas.

Não se desconhece que o autor necessita de referido exame para confirmação do diagnóstico, porém autorizar a realização do exame com base apenas na indicação médica acerca de sua necessidade, sem a comprovação em prontuário médico de sua urgência capaz de justificar a concessão da prioridade pretendida, acabaria por infringir o tratamento isonômico dispensado para outros pacientes que também aguardam a realização do exame.

Sabe-se que a saúde, como *“direito de todos e dever do Estado”*, é garantida na Constituição Federal, em seu artigo 196. Assim sendo, tratamentos e medicamentos ou congêneres devem ser assegurados a todos os cidadãos. ■■■

A questão sobre a dispensação de medicamentos, equipamentos, insumos, **realização de procedimentos cirúrgicos, exames médicos, consultas ambulatoriais e demais tratamentos de saúde** é bastante tormentosa, porquanto traz à discussão a colisão de relevantes princípios e direitos constitucionais. De um lado, os que protegem o indivíduo em si, como o direito à saúde, insculpido no art. 196 da Constituição Federal, que fortemente se correlaciona com o

direito à vida (CR, art. 5º, *caput*) e com a dignidade da pessoa humana (CR, art. 1º, III). De outro, os que protegem a coletividade, como o dever do Estado em promover políticas sociais e econômicas que visem ao acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde (CR, art. 196). Tais direitos acham-se conflitantes na medida em que as necessidades individuais são mitigadas em prol da coletividade, mormente sob a justificativa da limitação orçamentária do ente público – questão abordada pelo que a doutrina chama de “reserva do possível”.

Diante desse conflito, a intervenção judicial justifica-se quando a omissão estatal ou sua conduta abusiva comprometerem a garantia de condições mínimas para uma existência digna ao indivíduo, entendimento que é corroborado no despacho proferido em 29.04.2004, pelo Ministro Celso de Mello, na ADPF-45.

Destarte, importante ressaltar que é legítima a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses acima descritas, não havendo que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes. Nestes casos, há apenas a preservação da vida da parte necessitada, mediante a concessão de medida que possui previsão constitucional.

O direito à saúde não está adstrito à discricionariedade do poder público, mas a ato estritamente vinculado, uma vez que ao Estado é imposto o dever de prestar ampla assistência médica e farmacêutica aos que dele necessitam (art. 196 da Constituição Federal).

Da mesma forma, não há que se cogitar em

infringência aos princípios da isonomia e da impessoalidade, quando se está a exigir do Estado apenas o cumprimento de seu encargo constitucional de prestar serviços de saúde a quem deles necessita.

Nessa senda, não é possível se acolher, cegamente, as padronizações e protocolos clínicos de atendimento disponibilizados pela administração pública à população, sob pena de, suplantando-se o quadro de saúde e as necessidades particulares de cada indivíduo, incorrer-se em violação ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana e à própria saúde como dever do Estado.

Assim, é essencial que haja a ponderação dos bens jurídicos em disputa, optando o intérprete pela providência que mais se amolda ao caso concreto.

Vale ressaltar, por oportuno, que o direito à saúde não possui caráter programático, mas sim aplicabilidade imediata, devendo a ele ser atribuída a máxima eficácia e efetividade. Isso porque, ainda que seja considerado como um direito social, não deixa de ser um direito fundamental, ao qual deve ser aplicado o disposto no art. 5º, §1º, da Constituição Federal.

Pelo que se observa dos presentes autos, entretanto, **a documentação médica apresentada não é suficiente para demonstrar a urgência e imprescindibilidade na realização do exame ora pleiteado, capaz de justificar a prioridade pretendida.**

Como bem salientou o i. Magistrado *a quo* às fls. 126:

“Ainda que o autor tenha apresentado relatório médico que descreve seu estado clínico e prescreve a necessidade do exame pleiteado (fls. 49/50), não há documentos médicos que comprovem a imprescindibilidade do exame para o diagnóstico do autor ou que outras formas de diagnóstico tenham sido tentadas.

Ademais, os réus demonstraram que o TDAH pode ser diagnosticado por outros meios que não pelo exame neuropsicológico e que há universidades que fornecem o referido exame de forma gratuita (fls. 79/90)”.

Embora não se olvide do estado de saúde que acomete o apelante, reputo que não era caso de procedência da ação, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – REALIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - TUTELA DE URGÊNCIA – Pretensão inicial da autora voltada a compelir a Municipalidade a realizar, de forma imediata, o "EXAME DE ELETRORRETINOGRRAFIA DE CAMPO TOTAL", por apresentar a postulante baixa acuidade visual, com fundoscopia, demonstrando sinais sugestivos de distrofia retiniana – Decisão agravada que indeferiu a tutela provisória, por entender que não está demonstrada a urgência no tratamento pleiteado, pois sequer há pedido de emergência na indicação médica – pretensão de reforma – impossibilidade – ausência dos requisitos necessários para o deferimento da medida de urgência, conforme disposição do art. 300, do CPC/2015 – direito constitucional à saúde – eventual realização de exame médico que, ante à ausência de urgência documentada, deve respeitar a ordem estabelecida em fila de espera – circunstância de extrema urgência não demonstrada para a concessão da liminar. Decisão integralmente mantida. Recurso desprovido.”

(TJSP; Agravo de Instrumento 2240768-81.2022.8.26.0000; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Jundiaí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/11/2022; Data de Registro: 25/11/2022).

Por todo o acima apresentado, correta a r. sentença, que deve ser integralmente mantida.

No que se referem aos **honorários advocatícios**, observo que não houve recurso voluntário quanto a esse ponto e, tendo em vista a integral manutenção da r. sentença e insucesso do recurso voluntário do autor, os honorários de sucumbência devem ser majorados, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, de modo que, devido ao grau recursal, ficam majorados em R\$ 500,00 sobre o valor estabelecido pela r. sentença, a fim de remunerar o causídico da parte apelada, observada a gratuidade de justiça concedida.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões que apresentavam relevância para a solução da controvérsia, de forma fundamentada, sem violar a Constituição Federal ou qualquer norma infraconstitucional.

Eventuais embargos de declaração serão julgados virtualmente, nos termos da Resolução do TJSP nº 549/2011, com redação dada pela Resolução do TJSP nº 772/2017.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação do autor**, mantendo-se a r. sentença pelos seus próprios fundamentos e pelos acima explicitados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA
RELATORA