



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000341786

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002353-14.2022.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES, é apelado DOUGLAS DOS REIS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 MAGALHÃES COELHO (Presidente), LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ E RUBENS RIHL.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

MAGALHÃES COELHO

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1002353-14.2022.8.26.0361 - Comarca de Mogi das Cruzes

Apelante: Município de Mogi das Cruzes

Apelado: Douglas dos Reis

Voto nº 66.075

APELAÇÃO CÍVEL – Ação de obrigação de fazer – Fornecimento de medicamento de diabetes mellitus tipo I – Direito à vida e à saúde, cabendo ao Estado propiciar o fornecimento de medicamento prescrito – Artigos 5º e 196 da Constituição Federal – É necessário que esse direito venha a ser respeitado e implementado pelo Estado, destinatário do comando Constitucional – Tema 793 STF – Obrigação solidária dos entes públicos – Tema 106 STJ e 1161 STF – Sentença mantida – Recurso não provido.

Vistos, etc.

Trata-se de ação de obrigação de fazer proposta por **Douglas dos Reis** em face do **Município de Mogi das Cruzes**, objetivando o fornecimento de insulina, leitos de glicose e 155 agulhas/mês, para tratamento de Diabetes Mellitus Tipo I.

A demanda foi julgada parcialmente procedente, sendo cada parte condenada ao pagamento dos honorários de seus patronos.

Irresignado, o Município de Mogi das Cruzes

interpôs recurso de apelação aduzindo, em suma, que não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, sendo de responsabilidade do Município a atenção básica ao cidadão; o interesse da coletividade deve prevalecer; o apelado é residente do Município de Suzano; a utilização da verba destinada à saúde para atender um número reduzido de pessoas afronta o princípio da isonomia; toda atividade estatal é vinculada à lei, razão pela qual, não compete ao Poder Judiciário compelir o Administrador Público a efetivar despesa não prevista, para atender determinada necessidade individual; não há necessidade de vinculação ao resultado da perícia técnica realizada. Requereu a reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

Trata-se, como se vê, de recurso de apelação em face da sentença de procedência da ação de obrigação de fazer para fornecimento de medicamentos.

O recurso não prospera.

Preliminarmente, no que tange à alegação de ilegitimidade do ente público, destaco que, quanto ao medicamento

registrado, há muito já firmou o Supremo Tribunal Federal que há solidariedade entre os entes¹.

Nem mesmo no julgamento do Tema 793, a solidariedade veio a ser afastada.

A tese fixada em repercussão geral (Tema 793)
NÃO ELIMINA A SOLIDARIEDADE:

“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”, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não fixava tese. Brasília, 23 de maio de 2019. (sem destaques no original).

Pelo Tema 793, o Supremo Tribunal Federal resguardou ao ente público o direito ao ressarcimento do que foi despendido, se julgar que a obrigação seria de outro ente federativo. Portanto, rejeito a preliminar de incompetência da justiça estadual para o deslinde do feito.

Quanto ao mérito, o art. 5º da Constituição Federal

¹ Confira-se: RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020).

que trata dos direitos individuais assegura aos cidadãos o direito à vida. E como essa garantia fundamental não é um mero exercício de retórica, impõe-se ao Estado o dever de garanti-la dentre outros modos, assegurando o acesso à saúde pública.

Bem por isso, o art. 196 da Constituição Federal reconhece que a saúde é direito de todos e obrigação do Estado, que promoverá o atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde.

Longe de se ver aqui normas programáticas, recursos pelos quais usualmente os administradores públicos se escusam de cumprir as obrigações que lhes são dirigidas pela Constituição Federal, há que se ver normas impositivas de eficácia plena, que objetiva tornar real e não meramente retórico o direito à vida proclamado no artigo 5º da Constituição Federal.

O princípio da dignidade da pessoa humana, alçado a fundamento da República Brasileira pelo art. 1º, inciso III, da Constituição Federal - CF, concretiza-se no rol de direitos e garantias fundamentais, entre eles os direitos sociais, no art. 6º, segundo o qual o direito à saúde é assegurado a todo ser humano.

Cumprido observar, ainda, o julgamento do Tema 106 do STJ (Resp nº 1.657.156/RJ), por meio do qual se decidiu

pela concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, com a observância cumulativa dos seguintes requisitos:

“(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

(ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.”

Uma vez firmadas suas balizas legais, jurisprudenciais e hermenêuticas, volta-se agora à análise do caso concreto.

Em sua petição inicial, o autor solicita em caráter de urgência medicamentos e insumos para tratamento de diabetes mellitus tipo I.

Além disso, há laudo juntado ao processo que informa todas as patologias sofridas pelo autor, prescrição médica

(fls. 16/17), e negativa administrativa do ente público (fls. 18/19)

Em síntese, há prova de que o autor já efetuou outros tratamentos e, diante da ineficácia de todos eles e/ou de seus efeitos colaterais, seu médico houve por bem indicar o tratamento indicado.

Há provas, assim, de que os medicamentos foram prescritos por laudo médico circunstanciado, sendo que a necessidade do medicamento também foi atestada em laudo pericial (fls. 171/194).

No caso concreto, verifica-se que o apelado cumpriu os requisitos exigidos nos **Temas 1161 do STF e 106 do STJ**, a fim de que seja concedido o medicamento pleiteado, nos termos do laudo médico juntado aos autos.

Assim, evidenciada a imprescindibilidade do uso do medicamento prescrito em razão das moléstias apresentadas pelo apelado, não há, por parte dos entes públicos, recusa justificável ao pedido.

Cada peculiaridade deve ser considerada pelo médico que assiste o apelado, de sorte que os requerimentos de

substituição ou de recusa de entrega de medicamentos, se automaticamente recusados, aviltam o direito individual à saúde, mas, sobretudo, desmerecem o papel que a Constituição reserva ao Poder Público na construção de uma sociedade mais justa.

O eminente Ministro Celso de Mello em primoroso voto proferido no julgamento do RE 267.612-RS deixou consignado:

“Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.

A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa.

Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou

fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles, como os ora recorridos, que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes.

A legislação gaúcha – consubstanciada nas Leis n.ºs 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95 -, ao instituir esse programa de caráter marcadamente social, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (art. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.

Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. VIII/4332-4334, item nº 181, 1993, Forense Universitária) – não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas – preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República.

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva

da determinação ordenada pelo texto constitucional.

Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais – que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Poder Constituinte e Poder Popular”, p. 199, itens n.ºs 20/21, 2000 Malheiros) -, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculado à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição.”

O ente público não compreendeu bem, o que é profundamente lamentável, que o que está em causa é o direito à vida, bem supremo que é tutelado constitucionalmente.

Diante de situações como as do apelado, deve o Estado garantir os medicamentos mantenedores do bem-estar individual, privilegiando o direito à vida.

Não se trata, portanto, de pedido caprichoso da parte, mas, sim, de direito público subjetivo correlato ao princípio da dignidade humana, servindo como meio para a manutenção de sua vida de forma digna interposta ao princípio da igualdade, em

que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades, a fim de auxiliar na gestão das necessidades especiais de cada indivíduo, conferindo subsídios necessários ao bem viver.

Não é suficiente, portanto, que o Estado proclame o reconhecimento de um direito Constitucional, para solapá-lo por meio de gestões de duvidosa eficiência e moralidade. É necessário que esses direitos venham a ser respeitados e implementados pelo Estado, o destinatário do comando Constitucional.

Se não o fez, se pretexta a retórica com argumentos destituídos de significação, como a impossibilidade orçamentária, assiste ao cidadão o direito de exigir do Estado a implementação de tais direitos.

Não se está, aqui, absolutamente, o Poder Judiciário se investindo de cogestor do orçamento do Poder Executivo. O que se faz é apenas ressaltar que o comando constitucional não ficar inviabilizado quando o gestor não destinou os recursos necessários.

O argumento tão ao gosto dos burocratas de que o reconhecimento desse direito essencial ao cidadão do acesso à saúde pode implicar em comprometimento de outras políticas públicas de saúde não prevalece. Basta que o administrador se entenda regido e vinculado às diretrizes da Constituição e proceda a uma gestão racional, eficiente e honesta da coisa pública.

Se o Estado não atingiu, ainda, o grau ético

necessário a compreender essa questão, deve ser compelido pelo Poder Judiciário, guardião da Constituição, a fazê-lo.

Por mais razoáveis se mostrem as diretrizes administrativas e a invocação de óbices orçamentários, não podem, à conta de isonomia, seletividade ou distributividade, impor restrições à larga fundamentalização do bem da saúde pela Constituição Federal brasileira de 1988.

E nem se afirme, aqui, que o apelado não é residente do município em questão. Conforme se depreende da inicial, o autor era residente do Município de Mogi das Cruzes, tanto assim que foi em face deste que apresentou o requerimento administrativo.

Daí o porquê, **nega-se provimento** ao recurso de apelação, mantendo a sentença em sua integralidade.

Por fim, considera-se desde já prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional objeto do recurso, observando-se que é pacífica a desnecessidade de menção expressa, pelo órgão prolator, de todos os dispositivos, bem como todos os argumentos invocados pelas partes, mas sim somente daqueles que o julgador entender pertinentes para lastrear a decisão.

MAGALHÃES COELHO

Relator