



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000361365

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000236-11.2024.8.26.0028, da Comarca de Aparecida, em que é apelante MUNICIPIO DE APARECIDA, é apelada MONICA CHRISTIE DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente sem voto), CAMARGO PEREIRA E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO nº 1000236-11.2024.8.26.0028

Comarca de Aparecida

APELANTE Prefeitura Municipal de Aparecida

APELADA Monica Christie de Souza

VOTO Nº 55558

DIREITO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. FORNECIMENTO DE APARELHO AUDITIVO. RECURSO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME.

1. Apelação contra sentença que julgou procedente a ação, determinando que o Estado e o Município forneçam o aparelho auditivo requerido pela autora.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

2. Necessidade de a União fazer parte do polo passivo da demanda. Aplicação do Tema nº 06 do STF. Preenchimento dos requisitos do Tema nº 106 do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

3. União que não precisa fazer parte do polo passivo para explicar porque o medicamento não é padronizado, pois não se trata de medicamento e o aparelho auditivo é fornecido pelo SUS. Inaplicabilidade do Tema nº 06 do STF, por ser equipamento fornecido pelo SUS. Preenchimento de todos os requisitos exigidos no Tema nº 106 do STJ (laudo médico comprovando a necessidade do uso do aparelho, impossibilidade de custear o tratamento e registro na Anvisa).

IV. DISPOSITIVO E TESE.

4. Apelação improvida.

Trata-se de ação ajuizada por **Mônica Christie de Souza** contra a **Prefeitura Municipal de Aparecida e o Estado de São Paulo**. Diz a inicial que a autora vem perdendo a audição, gradativamente, há dez anos e, ao perceber o

fato, deu início ao tratamento pelo SUS, sendo portadora de surdez neurosensorial severa, em ambos os ouvidos, sendo-lhe prescrito o uso de aparelho auditivo. Entretanto, não tem condições de custear o tratamento e, apesar de ter sido colocada no programa de saúde auditiva para recebimento do aparelho, até a propositura da ação, não o recebeu. Ressaltou a necessidade do aparelho para sua melhor comunicação, pois, atualmente, faz uso de leitura labial. Diante do cenário, requereu, em sede de tutela provisória de urgência, provimento judicial favorável à determinação para que os requeridos lhe forneçam o aparelho auditivo, sob pena de multa diária, que espera seja confirmada por sentença.

Parecer favorável do Ministério Público e deferimento da tutela de urgência, a fls. 32.

Citado, o Município contestou (fls. 67), sustentando a aplicação analógica do Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça e que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do aparelho auditivo, pois não há laudo médico fundamentado e circunstanciado, nem negativa do Município em fornecer o tratamento. Alegou que a autora foi sempre acompanhada pelo Município, estando inserida em programa específico subsidiado pelo Estado. Afirmou ter ocorrido violação ao princípio da separação dos poderes e invocou a reserva do possível.

O Estado de São Paulo apresentou contestação, a fls. 114, alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, pois o aparelho de implante coclear solicitado está incorporado na tabela de procedimentos do SUS, de modo que bastaria o requerimento administrativo para a sua concessão. Sustentou que não houve negativa do Estado e que a presente ação implica inobservância da fila de espera dos demais pacientes do SUS. Alegou que cabe ao Município a obrigação de fornecimento das OPMEs na atenção primária. No mérito, alegou a separação dos poderes e a reserva do possível.

Réplica, a fls. 125.

A ação foi julgada procedente (fls. 264) pela juíza *Luísa*

Tostes Escocard de Oliveira, para condenar o Município e o Estado, solidariamente, à obrigação de fazer consistente no fornecimento do aparelho auditivo coclear pleiteado na inicial, em favor da autora, de forma gratuita, adequado ao tratamento de sua moléstia, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, limitada a R\$ 80.000,00.

Insatisfeito, o Município recorreu (fls. 281), alegando que, em se tratando de medicamento não padronizado, era necessária a inclusão da União Federal no polo passivo da demanda, devendo ser anulada a sentença, com retorno dos autos à vara de origem. Afirmou que, segundo o Tema nº 006 do Supremo Tribunal Federal, o Estado não está obrigado a fornecer medicamento de alto custo não reconhecido pelo SUS, sendo que a imprescindibilidade estará configurada quando provado, através de laudo, exame ou indicação médica lícita, que o estado do paciente reclama o uso do medicamento de alto custo, ausente dos programas de dispensação do governo, para o procedimento terapêutico apontado como necessário ao aumento de sobrevida ou à melhoria da qualidade de vida, condições da existência digna do enfermo, podendo o Estado comprovar a desnecessidade do medicamento. Afirmou que não estão presentes os requisitos exigidos no Tema nº 106 do STJ para a concessão do aparelho auditivo. Afirmar que a intervenção do Judiciário ofende ao princípio da separação dos poderes e que o Município não tem condições de custear o referido equipamento, diante do limitado orçamento municipal.

Recurso tempestivo e contrariado, a fls. 294.

É o relatório.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema nº 793, por maioria de votos, confirmou a orientação no sentido da solidariedade dos entes públicos nas demandas prestacionais na área de saúde, fixando a seguinte tese de repercussão geral:

"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" (Relator para o Acórdão o Ministro Edson Fachin, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não fixava tese. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 23.05.2019).”

Em sede de embargos de declaração do acórdão paradigma do Tema nº 793, o Ministro Relator deixa claro que tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado e, portanto, é responsabilidade solidária dos entes federados. Não bastasse, para acabar com as dúvidas levantadas, o acórdão vai além e estabelece que os entes federados podem compor o polo passivo das demandas de forma conjunta ou isolada:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. **O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.** 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização,

direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos. (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)

Sendo assim, não há dúvida que o autor da ação escolhe contra quem pretende demandar, cabendo ao demandado, em eventual ação regressiva, efetuar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Referida decisão do STF não altera o entendimento ora adotado, mas com ele se coaduna, pois o redirecionamento do cumprimento da obrigação, conforme as regras de repartição de competência, com eventual ressarcimento de quem suportou o ônus financeiro, deve ser discutido em ação própria, não cabendo análise desta questão nos presentes autos.

Sustenta a Municipalidade que *“tratando-se, no caso de medicamento não padronizado, mister era a inclusão da União Federal no polo passivo, de modo que requer seja a r. Sentença anulada, com retorno dos autos à Vara de origem, para que a parte autora emende a inicial e inclua a União no polo passivo. E, uma vez emendada a petição inicial, que se proceda à redistribuição do feito para a Justiça Federal, sob pena de nulidade absoluta a macular o processo”*.

Entretanto, no caso dos autos, não se cuida de medicamento não padronizado, como sustenta o recorrente, pois, como ficou esclarecido nos autos pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, o aparelho auditivo de implante coclear resta incorporado na tabela de procedimentos do SUS, não sendo necessário,

portanto, que a União componha o polo passivo da demanda, como estabelecido na decisão juntada a fls. 284 do Min. Edson Fachin, com vistas a esclarecer o motivo porque o equipamento não restou padronizado.

Assim, desnecessário que a União faça parte do polo passivo da demanda.

Também, bom que fique claro que o Tema nº 1234 do Supremo Tribunal Federal não se aplica à hipótese, pois se trata de produtos de interesse para saúde não caracterizado como medicamentos, mas como equipamentos médicos, que não foram debatidos na Comissão Especial e, portanto, não estão contemplados no referido Tema.

No mérito, as regras jurídicas que tratam do direito à saúde o fazem visando à sua aplicabilidade imediata, como direito público subjetivo, não se tratando, portanto, de normas programáticas cuja efetividade se condiciona à regulação por lei. Garante, dessa forma, o exercício de direito individual indisponível correlato aos direitos à vida e dignidade humana.

“A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - 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 – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, 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.” (ARE 685230 A GR / MS, DJE 25/03/2013, Relator Ministro Celso de Mello).

ações e serviços correlatos fazem parte do mínimo existencial do direito à vida. Ao Poder Executivo foi confiada a missão de garanti-la, de modo que não pode demitir-se deste dever constitucional sob alegações como falta de previsão orçamentária e onerosidade excessiva aos cofres públicos, uma vez que isto seria condenar o cidadão à própria sorte no que tange às suas necessidades médicas. Ciente do seu dever constitucional e de sua importância cabe aos entes se precaverem financeiramente em busca da assistência aos indivíduos portadores de necessidades médicas.

Ademais, é nítida a possibilidade do Poder Público de dispor de recursos financeiros para gerenciar situações extraordinárias, como é o caso de distribuição de medicamentos excepcionais, tratamentos de alto custo e financiamento de exames médicos ou cirurgias, havendo, portanto, meios viáveis para adquirir os itens pedidos, em prol do direito à saúde que deve ser tutelado pelo Estado. No caso, tal despesa extraordinária estaria prevista na lei de diretrizes orçamentárias, na forma de riscos fiscais, cujo valor é despendido conforme a concretização da possibilidade de gastos extraordinários decorrentes de decisões judiciais pendentes, como é o caso de tratamento médico-hospitalar.

No que se refere à concessão dos medicamentos e insumos pretendidos verifica-se o seguinte entendimento jurisprudencial do STJ firmado no Tema Repetitivo nº 106:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

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;

Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

Existência de registro na ANVISA do medicamento.

(Recurso Especial Nº 1.657.156, Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

Verifica-se que, no caso, a autora trouxe relatórios médicos idôneos e pormenorizados, explicando a necessidade do tratamento auditivo discriminado na petição inicial, considerando a perda sua auditiva, o que a impede de conviver em sociedade, tendo a necessidade de fazer leitura labial para poder se comunicar (fls. 24/27):

“Laudo otorrinolaringológico para fins de documentação INSS.

A paciente acima citada faz parte do programa de saúde auditiva por apresentar surdez neurosensorial severa em ambos os ouvidos. Necessita aparelho auditivo para melhor da comunicação. No momento, utiliza leitura labial e aguarda aparelhos auditivos que foram selecionados em 11/08/2022, porém, até o momento, não comprados”.

Assim, foi juntado o laudo médico exigido pelo Superior Tribunal de Justiça, comprovando que o tratamento era imprescindível e urgente, devendo ser dispensado rapidamente, sob pena de piora.

Também veio comprovado que a autora não tem condições de custear o tratamento de saúde, tanto que se valeu da Defensoria Pública para a defesa de seus direitos e lhe foi concedido o benefício da assistência judiciária (fls. 32).

Ainda, o aparelho auditivo é reconhecido pela Anvisa e, inclusive, fornecido pelo SUS, estando, portanto, presentes todos os requisitos exigidos no Tema nº 106 do STJ para o fornecimento do aparelho auditivo requerido.

O Município recorrente sustentou, ainda, que, segundo o Tema

nº 006 do Supremo Tribunal Federal, o Estado não está obrigado a fornecer medicamento de alto custo não reconhecido pelo SUS, sendo que a imprescindibilidade estará configurada quando provado, através de laudo, exame ou indicação médica lícita, que o estado do paciente reclama o uso do medicamento de alto custo, ausente dos programas de dispensação do governo, para o procedimento terapêutico apontado como necessário ao aumento de sobrevida ou à melhoria da qualidade de vida, condições da existência digna do enfermo, podendo o Estado comprovar a desnecessidade do medicamento.

Entretanto, como já restou mencionado e reconhecido pela Fazenda Estadual, no caso dos autos, o aparelho auditivo indicado na inicial é fornecido pelo SUS, não se tratando de “medicamento de alto custo não reconhecido pelo SUS”, como afirma o recorrente. Portanto, não se aplica o Tema nº 06 do C. STF ao caso em apreço.

Evidenciada está a gravidade do caso da autora e a necessidade de se iniciar o tratamento contra doença, com urgência, sob pena de piora.

Verifica-se que a autora está esperando há praticamente três anos para obter o aparelho auditivo requerido, sem que o Estado e o Município tenham cumprido a obrigação de fornecê-lo, o que, como ficou claro através do laudo juntado, pode gerar prejuízos maiores à saúde auditiva da autora, que não consegue se comunicar direito com as pessoas ao seu redor, o que pode gerar seu isolamento.

Era o caso mesmo de se determinar que os requeridos fornecessem o tratamento adequado à autora, acometida de doença grave que necessita ser tratada imediatamente.

No caso, ficou clara a urgência da medida pretendida, diante da progressão da doença, assim como a resistência dos entes públicos em resolver a questão, fornecendo o equipamento.

Não poderia o Judiciário, diante da afronta ao direito à saúde, intimamente ligado à promoção da dignidade da pessoa humana, permitir que a autora continuasse aguardando o tratamento, enquanto o problema se agravava.

Mantém-se, pois, a decisão de primeiro grau, em seus exatos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

termos e por seus próprios fundamentos.

Em razão da manutenção da decisão, majoram-se os honorários advocatícios em 1% , de acordo com o disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Dessarte nega-se provimento ao recurso.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica