



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000389837

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1001929-04.2024.8.26.0069, da Comarca de Bastos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, Apelantes ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE IACRI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **desacolheram o reexame necessário e negaram provimento aos recursos da Fazenda do Estado e do Município de Bastos, v. u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), PONTE NETO E DÉCIO NOTARANGELI.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

REBOUÇAS DE CARVALHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 36.822-JV

APELAÇÃO CÍVEL: 1001929-04.2024.8.26.0069

COMARCA: BASTOS

RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO

**APELANTES: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO E
MUNICÍPIO DE IACRI**

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CIRURGIA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA DEFERIDA – Resistência da entidade pública em fornecer procedimento cirúrgico denominado “vitrectomia via pars plana e facectomia”, para portador de Deslocamento de Retina Regmatogênico (DRR), Catarata e Glaucoma em olho esquerdo – CIDs H33. H40 e H28 – Presentes os requisitos para a concessão – Verossimilhança dos fatos articulados na exordial e prova documental inequívoca – Atribuição do Sistema Único de Saúde do Estado de assistência clínica integral, inclusive medicamentos – Inteligência do disposto nos artigos 196 da Constituição Federal e 219 da Estadual – Jurisprudência dominante que estabelece o dever inarredável do Poder Público – Sentença de procedência mantida – Desacolhido o reexame necessário e improvidos os recursos da Fazenda do Estado e da Municipalidade de Bastos.

Trata-se de ação Civil Pública, com pedido de antecipação da tutela, movida pelo Ministério Público em favor de Adriano da Silva em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e da Fazenda Pública do Município de Iacri, visando o fornecimento do procedimento cirúrgico denominado: Vitrectomia via pars plana e facectomia, necessário em razão das patologias que acometem o beneficiário, portadora de Deslocamento de Retina Regmatogênico (DRR), Catarata e Glaucoma em olho esquerdo (CIDs H33, H40 e H28).

Relatório médico (fl. 11).

A tutela foi deferida (fls.18/20), sob pena de multa diária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Contra esta decisão foi interposto Agravo de Instrumento sob nº 3000924-86.2025.8.26.0000, cuja liminar deu parcial provimento a antecipação da tutela recursal, tão somente para excluir a fixação da multa pecuniária (fls.117/118).

O Ministério Público ofereceu seu r. parecer pela procedência do pedido (fls. 111/115).

A r. sentença de fls. 119/122, julgou procedente o pedido para condenar as rés, solidariamente, ao fornecimento ao beneficiário, do procedimento cirúrgico denominado “Vitrectomia via pars plana e Facectomia”, bem como todos os procedimentos médicos necessários ao restabelecimento da saúde do paciente, conforme prescrição médica, tornando definitiva a tutela anteriormente concedida. Não houve condenação na sucumbência. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformados apelam os réus.

A Fazenda do Estado (fls.132/155), arguindo preliminarmente, a perda superveniente do objeto, ante a realização do procedimento cirúrgico pleiteado e a ilegitimidade ativa do Ministério Público, uma vez que este não pode buscar a tutela jurisdicional para satisfação de direitos individuais. No mérito, sustenta que existem inúmeras pessoas na fila de espera que se encontram em situações

muito mais gravosas, e que recorreram ao SUS para solucionar o problema, aduzindo que não restou comprovado que a cirurgia pretendida seja de urgência, e que a pretensão do beneficiário é obter preferência em relação a todos os demais que igualmente necessitem de atendimento e independentemente das verbas orçamentárias existentes. Defende que o acesso à saúde deve ser feito de maneira universal, pois o atendimento específico inverte o princípio básico da igualdade e da predominância do interesse coletivo sobre o individual e que o Poder Judiciário não pode interferir no fornecimento de tratamentos sem atentar para o risco ao erário. Daí a reforma do *decisum*.

Por sua vez, apela o Município de Iacri (fls.159/164) arguindo preliminarmente a ilegitimidade passiva, na medida em que a responsabilidade pelo fornecimento de cirurgia de alta complexidade, como é o caso dos autos, não é do município, nos termos do disposto no Tema 793, do STF, cabendo o direcionamento do cumprimento da obrigação, conforme as regras de repartição de competências. No mérito, sustenta que os municípios só estão obrigados a prestar atendimento atinentes à saúde básica, e que não é legítimo exigir do Município o fornecimento tratamento que não consta da relação elaborada pelo SUS para hipossuficientes. Defende, que apesar de o direito à saúde ser de todos e dever do Estado (art. 196, CF), isso não significa que seja absoluto, dadas as limitações recursais da Administração Pública, aclamando que é imperioso aclarar a condição de norma programática da Constituição Federal, invocando a Teoria da Reserva do Possível. Daí a reforma do *decisum*.

Recursos tempestivos, isentos de preparo e com contrarrazões, somente do Ministério Público (fls.169/177).

Há reexame necessário.

É o relatório.

Tendo em vista que o procedimento cirúrgico pleiteado na inicial, não se insere na afetação do Tema 106, do STJ, prossigo o julgamento.

Preambularmente, a saúde é um dever do Estado. (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). A proteção do bem jurídico tutelado - vida e saúde, não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo a Municipalidade figurar no pólo passivo da ação objetivando o fornecimento de tratamento necessário à saúde de pessoa, portadora de doença grave.

Com efeito, a obrigação de assistência à saúde é solidária e concorrente das três esferas de governo e suas respectivas autarquias.

Ademais é de conhecimento público a constante falta de tratamento na rede pública para fornecimento aos doentes necessitados, não sendo crível que o beneficiário, necessitando do procedimento cirúrgico, prefira demandar no judiciário – que se encontra abarrotado de processos tramitando – para conquistar seu objetivo.

Também, não há falar em ilegitimidade ativa do Ministério Público, arguida pela ré, não deve subsistir, porquanto o que o legitima a promover ação na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos não é a natureza desses direitos, mas a circunstância de que a defesa de ambos se faz por meio de ação civil pública, cuja propositura atinge o interesse social.

A atuação do Ministério Público, no presente caso, não tem escopo de defesa e proteção de interesse exclusivo, mas a proteção de interesses difusos, coletivos, individuais e homogêneos, entendidos como de toda a massa de pessoas, principalmente aquelas necessitadas de tratamento especiais. A defesa dos interesses individuais indisponíveis vem disciplinada no artigo 127, *caput*, da Constituição Federal.

Induvidosa a existência de interesse difuso, integrando-se à categoria dos interesses coletivos (individual homogêneo) em sentido estrito, admitindo a propositura da ação civil pública. Assim, a omissão pelo Poder Público, mesmo que seja de um único cidadão, tem que ser afastada, de sorte que o Ministério Público não poderá fazer ouvidos moucos a este clamor.

Como se pode ver, pelo enunciado da Súmula 7, do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo, “**O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”.**

Afasto, pois, as prejudiciais.

Infere-se dos autos, que o beneficiário, é portador de Deslocamento de Retina Regmatogênico (DRR), Catarata e Glaucoma em olho esquerdo (CIDs H33, H40 e H28), postulando o

fornecimento do procedimento cirúrgico, para a moléstia que lhe acomete.

Analisando a documentação acostada aos autos, está comprovada pelo relatório médico a necessidade do procedimento cirúrgico bem como sua eficácia no caso do beneficiário, conforme descrito: ***“Declaro que o Sr Adriano da Silva realiza acompanhamento nesta unidade de saúde desde 14/08/2024... teve indicação de procedimento cirúrgico de Vitrectomia via pars plana (VVPP) + Facectomia (FACO). No momento sua acuidade visual no olho direito é de 20/25 e no olho esquerdo é de Movimento de Mão (MM) respectivamente”*** (fl. 11).

Registre-se, ainda, que prescrito o procedimento cirúrgico ora pleiteado, pelo médico que acompanha o tratamento da moléstia que acomete o beneficiário.

Demonstrado, ainda, o requisito da hipossuficiência financeira do beneficiário, representado pelo Ministério Público (fl. 12).

De forma que se faz imprescindível o fornecimento do procedimento cirúrgico, necessários ao tratamento da patologia que acomete o beneficiário, inclusive já realizado conforme noticiado à fl. 86.

Com efeito, a própria Carta Magna, em seu artigo 196, assenta que “a saúde é um direito de todos e dever do Estado”, cujo atendimento deve ser integral (art. 198, II).

Desse sentir, há também precedente do Colendo

Supremo Tribunal Federal, no RE-AgR nº 393.175, julgado em 12.12.2006, de relatoria do Min. Celso de Mello, assentando que:

“O direito público subjetivo à saúde representa a prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da república (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público a quem cabe formular – e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar”.

“O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional”.

Cumpre ressaltar que não cabe invocar a aplicação da Teoria da Reserva do Possível que, através dos limites da razoabilidade, os indivíduos não têm direito subjetivo em face do Estado.

O Eminentíssimo Des. Décio Notarângeli, na apelação nº 658.318-5/3-00 de sua relatoria, ao afastar referida teoria, esmiuçou os fatos e fundamentos que embasaram sua decisão, cujo teor peço *vênia* para transcrever:

“Primeiro, porque a referida teoria, fruto de construção jurisprudencial, tem origem na Alemanha, cuja realidade socioeconômica é manifestamente distinta da realidade brasileira. Assim, é de discutível validade e difícil aceitação a teoria sobre conceitos de mínimo existencial e razoabilidade do que esperar da sociedade em face do confronto entre a gama de direitos já reconhecidos naquele país e um sistema perverso de profundas desigualdades que afligem milhares de brasileiros.

Segundo, porque o direito à vida e à saúde qualifica-se como direito de primeira geração, prerrogativa essencial para assegurar condições materiais mínimas de existência, o chamado mínimo existencial, compatível com a dignidade da pessoa humana, de forma que não comporta sacrifício em razão de abusiva conduta governamental negativa. A prevalecer entendimento contrário estariam comprometidos direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade (STF – ADPF nº 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/04, DJU 04/05/04).

Nesse sentido o ensinamento de ANA PAULA DE BARCELLOS, ao asseverar que “a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível” (A Eficácia Jurídica dos

Princípios Constitucionais, Renovar, 2002, págs. 245/246).

Na verdade, na humanística e feliz síntese do Ministro Celso de Mello, “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, entendendo – 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 humanas” (RE-AgR nº 393.175/RS)”.

Outrossim, agindo dessa forma, o Judiciário não está sendo arbitrário; tampouco está havendo usurpação das funções de um Poder sobre as de outro. Ao Judiciário cabe aplicar a lei, interpretando-a, e é isto o que ocorre na hipótese dos autos. A pretensão do beneficiário é ver o Estado compelido a cumprir o dever constitucional de preservar a saúde dos indivíduos (Constituição Federal, artigo 196), fornecendo-lhe o procedimento cirúrgico, necessário para o tratamento do mal que o acomete.

Vale lembrar que não cabe ao Poder Público decidir qual tratamento é melhor para a doença que aflige o beneficiário, mas sim ao médico, que acompanha o paciente pessoalmente, fazer o que achar mais conveniente para a melhora e

cura do enfermo. Ademais, sua capacidade profissional não foi questionada nos autos.

Assim, a r. sentença hostilizada deu o correto desate à lide, merecendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por fim, deixo de fixar os honorários recursais, ante a inexistência de condenação na sucumbência.

Diante do exposto, desacolhe-se o reexame necessário e nega-se provimento aos recursos da Fazenda do Estado e do Município de Bastos.

REBOUÇAS DE CARVALHO
RELATOR