



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000447908

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1054100-20.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MARCOS SABINO INO TORRES CAVALCANTE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª 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 Exmos. Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente sem voto), OSVALDO DE OLIVEIRA E J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

SOUZA NERY
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 1054100-20.2023.8.26.0053

APELANTE: ESTAO DE SÃO PAULO

APELADO: MARCOS SABINO INO TORRES CAVALCANTE

RECORRENTE: JUÍZO *EX OFFICIO*

COMARCA: SÃO PAULO

Voto nº 60.439 (tv)

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Reexame necessário e apelação interposta contra sentença que determinou a realização de cirurgia de artroplastia total de quadril em favor do autor, no prazo de 180 dias, e condenou o Estado ao pagamento de honorários advocatícios.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a urgência da cirurgia e a omissão do Estado em fornecê-la fora da fila de espera; (ii) analisar a alegação de que a cirurgia seria eletiva e não urgente.

III. Razões de Decidir

3. A sentença está fundamentada adequadamente, com base nas provas dos autos, e o apelante não apresentou argumentos suficientes para afastar a conclusão.

4. A tese fixada no Tema 106 do STJ estabelece a obrigação do poder público em fornecer tratamento médico, desde que comprovada a necessidade médica, incapacidade financeira do paciente e registro do medicamento na Anvisa. No caso, todos os requisitos foram atendidos.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O direito à saúde é cláusula pétrea e deve prevalecer sobre a reserva do possível. 2. A atuação judicial é necessária para proteger direitos fundamentais quando o Estado não cumpre suas obrigações.

Legislação Citada:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

CF/1988, art. 196; CPC, arts. 1.036 a 1.041, 927.
Jurisprudência Citada:
STJ, Tema nº 106.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo *ESTADO DE SÃO PAULO* em face de *MARCOS SABINO INO TORRES CAVALCANTE* em razão da r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para determinar que o apelante providencie no prazo de 180 dias a realização da cirurgia de artroplastia total de quadril do autor. Em razão da sucumbência, condenou ainda a apelante a suportar os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.¹

Apela o *ESTADO DE SÃO PAULO* alegando, em suma, a ausência de urgência na cirurgia *sub judice* que justifique a imposição de realização do procedimento, fora da fila de espera, em detrimento dos demais usuários da rede pública de saúde. Sustenta, ainda, a não comprovação de omissão dos entes públicos.²

Sobrevieram contrarrazões.³

É o relatório.

A r. sentença não merece reparos, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos conforme preceitua o artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal.

¹ Fls. 133-138, sentença proferida pelo MM. Juiz Dr. KENICHI KOYAMA, da 15ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, cujo relatório se adota.

² Fls. 144-153.

³ Fls. 163-167.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O *decisum* apresenta fundamentação adequada, relaciona-se com as provas produzidas nos autos, não tendo o apelante trazido argumentos suficientes a afastar a conclusão alcançada.

Em razão do que regula o Código de Processo Civil nos artigos 1.036 a 1.041 e conforme previsto nos artigos 121-A do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e artigo 927 do Código de Processo Civil, para a solução de demandas com temas repetitivas, como é o caso dos medicamentos, prevalece o entendimento definido na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 106).

Assim, a tese ali fixada estabelece que constitui obrigação do poder público o fornecimento de medicamentos e ou tratamento médico, desde que presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos:

Comprovação médica da necessidade do tratamento pelo paciente;
Incapacidade financeira do paciente; e
existência de registro do medicamento na Anvisa.

No caso em tela, o autor, acometido de Artropatia total de quadril, com dor crônica, que mantém dependência de analgésicos para execução das suas atividades diárias, sem previsão de realização da cirurgia para colocação de prótese por falta de material. O atestado médico que instruiu a petição inicial justifica de forma clara a urgência na realização do procedimento, por se tratar de paciente, sem condição de deambulação, cujo quadro clínico vem se agravando pela demora na realização da cirurgia.

A inicial veio instruída com declaração de hipossuficiência, exames



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

médicos que atestam a existência da patologia, prescrição médica do tratamento cirúrgico, em atenção aos requisitos exigidos pelo Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Ao contrário do que alega o apelante, a cirurgia não deixou de ser realizada em razão de respeito à fila de espera, mas sim pela falta de material necessário.

Igualmente equivocada a alegação fazendária de que se trata de uma cirurgia eletiva, na medida em que a atual condição clínica do autor é incapacitante, impedindo-o de exercer com autonomia as suas atividades rotineiras,

Desta forma, estando o pedido do autor dentro dos critérios acima mencionados, deve prevalecer a sentença que condenou as rés a realizar a cirurgia prescrita ao autor.

O cerne da controvérsia aqui posta diz respeito ao direito à saúde que é cláusula pétrea da CF, bem como ao direito à dignidade da pessoa humana, que possui caráter fundamental e não pode ser negligenciada pelo Estado. Não se desconhece a *teoria da reserva do possível*, contudo os princípios citados sobrepõem-se a essa postura estatal.

Contudo, ainda que se considerem as limitações financeiras do Estado, cabe ao julgador para o exame da questão posta — *mínimo existencial vs reserva do possível* — exercer juízo de ponderação no qual a proteção dos direitos fundamentais deve prevalecer, no caso concreto, o direito fundamental à saúde.

Noutro giro, não há que se falar em ingerência do Poder Judiciário em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

outros Poderes da República, notadamente o Poder Executivo, que é o competente pela realização da política de saúde pública, pois o caso concreto revela a necessidade da atuação judicial no âmbito do controle externo do Poder Executivo e não a criação de políticas públicas. O Poder Judiciário assumiu somente seu dever institucional de proteger o direito subjetivo do impetrante.

Nestas circunstâncias, a tutela pretendida nesta demanda encontra guarida nas fontes primárias do Direito - texto constitucional e lei infraconstitucional⁵, bem como na jurisprudência da Corte Máxima, conforme suso explicitado.

Portanto, a procedência do pedido vestibular era a medida de rigor, razão pela qual a meu ver deve ser negado provimento ao reexame necessário e recurso de apelação.

Mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios que ficam majorados em 5% a título de honorários recursais.

Ante o exposto, meu voto propõe se negue provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

José Orestes de **SOUZA NERY**
Relator
(Assinatura eletrônica)

⁵ Lei nº 8.080/1990, artigo 4º e 6º.