



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000995625

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000303-86.2018.8.26.0512, da Comarca de Ribeirão Pires, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA, é apelado ALEFF SANTOS DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Não acolheram o reexame necessário e negaram provimento ao recurso voluntário. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), OSCILD DE LIMA JÚNIOR E AFONSO FARO JR..

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

JARBAS GOMES
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° 25.764/2020

11ª Câmara de Direito Público

Apelação/Reexame necessário n° 1000303-86.2018.8.26.0512

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelante: Município de Rio Grande da Serra

Apelado: Aleff Santos da Silva

Interessados: Secretário de Saúde do Estado de São Paulo e Secretário de Saúde de Rio Grande da Serra

MANDADO DE SEGURANÇA. Insumos. Fraldas. Fornecimento pelo Estado. A ausência de prévio requerimento administrativo não implica em reconhecimento de ausência de interesse de agir. A saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve oferecer atendimento integral e irrestrito, não cabendo à Administração Pública eximir-se desta obrigação por qualquer justificativa. Reconhecida a responsabilidade solidária do Município e do Estado pela disponibilização do insumo, a fim de dar efetividade a um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, qual seja: a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal), tutelando-se, por conseguinte, os direitos à vida e à saúde dos cidadãos (artigo 5º, caput e 196).

REEXAME NECESSÁRIO, CONSIDERADO INTERPOSTO, NÃO ACOLHIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *ALEFF SANTOS DA SILVA* contra ato do *SECRETÁRIO DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO* e *SECRETÁRIO DE SAÚDE DE RIO GRANDE DA SERRA* objetivando assegurar o direito líquido e certo ao fornecimento gratuito mensal de 90 fraldas marca Bigfral, tamanho médio.

A r. sentença de fls. 156-159, cujo relatório se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adota, concedeu a segurança para *“que os impetrados, solidariamente, concedam mensalmente 90 (noventa) unidades de fraldas (tamanho médio) ao impetrante, uso contínuo. Frise-se, ademais, conforme decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que as fraldas concedidas não deverão ser de marca específica.”*

Inconformada, insurge-se a assistente litisconsorcial da autoridade coatora objetivando a reforma do julgado (fls. 168-173). Sustenta, em síntese, que não houve a comprovação da negativa administrativa em fornecer o insumo, o Estado de São Paulo fornece as fraldas gratuitamente, inexistente direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, descumprimento dos requisitos dispostos no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (Tema 106).

Processado o recurso, o impetrante apresentou as contrarrazões (fls. 177-179).

A D. Procuradoria Geral de Justiça, por meio do parecer de fls. 229-231, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relato.

Inicialmente, considera-se interposto o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Prosseguindo, é oportuno ressaltar que havendo indício de recusa pela Administração na preservação de direito previsto no ordenamento em vigor, mostra-se plausível e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

admissível o ajuizamento de ação mandamental.

É o que ocorre nos autos. O impetrante afirmou que retirava as fraldas regularmente, mas que sua disponibilização foi suspensa. Impetrado o presente remédio e obtendo liminar favorável, a ora apelante insurgiu-se por meio de agravo de instrumento e a autoridade coatora estadual apresentou informações alegando inexistência de direito líquido e certo.

Assim, presente o interesse de agir do impetrante.

No mérito, é oportuno destacar que no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ - submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 106), realizado em 25.04.2018 - o Superior Tribunal de Justiça fixou os parâmetros para a concessão, pelo Poder Público, de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde.

No caso específico destes autos, porém, o objetivo é o fornecimento de fraldas e não medicamentos, não se aplicando o referido entendimento.

Sobre o fornecimento de medicamentos e insumos, o artigo 196 da Constituição Federal define a saúde como direito público subjetivo do cidadão e dever do Estado, sendo, portanto, injustificável que a Administração procure eximir-se do encargo sob quaisquer pretextos, tais como: falta de



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

numerário, indispensabilidade de prefixação de verbas para o atendimento dos serviços de saúde, repartição de competências, não enquadramento no Protocolo Técnico ou falta de padronização.

Desde que comprovadas a necessidade do medicamento, do insumo ou da terapia e a impossibilidade de o paciente de custeá-los, é dever do Estado supri-los integralmente (artigo 198, inciso II, da Constituição Federal).

Entenda-se, aqui, o vocábulo Estado em sua acepção mais ampla, abrangendo, de forma solidária, todos os entes federativos. Com efeito, *“é assente o entendimento de que a Saúde Pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, todos em conjunto. Nesse sentido, dispõem os arts. 2º e 4º da Lei n. 8.080/1990. A Constituição Federal é clara ao dispor sobre a obrigação do Estado em propiciar ao homem o direito fundamental à saúde, de modo que todos os entes federativos têm o dever solidário de fornecer gratuitamente medicamento ou congêneres às pessoas carentes. Qualquer um dos entes federativos tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de saúde”* (AgRg no AREsp nº 489.421/RS, 2ª T., rel. Min. Humberto Martins, j. em 6.5.2014).

Enfim, *“é obrigação do Estado, no sentido genérico*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial as mais graves” (REsp nº 507.205, 1ª T., rel. Min. José Delgado, j. em 7.10.2003).

Destarte, poderia o impetrante ter dirigido seu reclamo a qualquer dos entes federativos; daí a inconsistência dos argumentos do Município quanto à ausência de responsabilidade pela dispensação do insumo e ao desrespeito à divisão de competências dentro do SUS.

Registre-se, ainda, que a determinação de cumprimento do preceito constitucional não resulta ofensa ao princípio da Tripartição dos Poderes e não altera a forma de utilização de verbas; garante, antes, a eficácia da salvaguarda instituída pela Carta da República, à qual deve respeito o Administrador.

E deve ser respeitado o tratamento recomendado pelo médico, profissional habilitado, a quem cabe avaliar a situação de cada paciente, sem que a Administração possa questioná-lo, pois *“é direito do paciente com doença crônica obter o fornecimento de medicamento prescrito pelo médico (artigos 5º e 196 da Constituição Federal), mesmo que não conste de listagem oficial, mas que integre o universo dos medicamentos do mercado”* (Apelação nº 447.262.5/3-00, 1ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Danilo Panizza, j. em 3.10.2006).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Remata a questão debatida o Supremo Tribunal Federal, ao estabelecer que *“o direito público subjetivo à saúde representa 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 incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas 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. (...) 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. (...) O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes (...) dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 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” (AgR no RE nº 271.286, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. em 12.9.2000).

Deste modo, agiu com acerto o MM. Juízo *a quo* ao imputar a responsabilidade solidária ao Município e o Estado pelo fornecimento do insumo requerido, por ser o mais adequado à necessidade do interessado.

A providência tem por finalidade, ainda, dar efetividade a um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, qual seja: a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal), tutelando-se, por conseguinte, os direitos à vida e à saúde dos cidadãos (artigo 5º, *caput* e 196).

E não é outro o posicionamento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

**“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO –
 PROCEDIMENTO COMUM – OBRIGAÇÃO DE
 FAZER – DIREITO À SAÚDE – INTERVENÇÃO
 CIRÚRGICA - FORNECIMENTO PELO PODER
 PÚBLICO – PESSOA HIPOSSUFICIENTE
 PORTADORA DE DOENÇA GRAVE –
 ADMISSIBILIDADE. 1. O direito à vida e à saúde
 qualifica-se como atributo inerente à dignidade da
 pessoa humana, conceito erigido pela Constituição**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Federal em fundamento do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF). 2. A pessoa hipossuficiente portadora de doença grave faz jus à obtenção gratuita de medicamentos, exames e procedimentos cirúrgicos junto ao Poder Público. Pedido procedente. Sentença mantida. Reexame necessário e recurso desprovidos."

(Apelação n. 1001622-92.2018.8.26.0220, rel. Des. Décio Notarangeli, j. em 11.11.2019)

"MANDADO DE SEGURANÇA – Saúde pública – Fornecimento de medicamentos – Dever do Estado – Hipossuficiência para a aquisição – Imposição que decorre de texto das Constituições da República e Estadual e da Lei Federal nº 8.080/90 – Inocorrência de afronta à separação dos poderes – Segurança concedida em 1ª instância – Sentença mantida – Recursos improvidos."

(Apelação n. 1019540-70.2017.8.26.0309, rel. Des. Leme de Campos, j. em 11.11.2019)

A simples resistência do Poder Público em fornecer medicamentos e insumos, por si só, não deixa dúvidas de que a população doente e carente não está recebendo o tratamento e o acompanhamento adequados e eficazes à saúde, como determina a Constituição Federal.

Isto posto, não se acolhe o reexame necessário, considerado interposto, e nega-se provimento ao recurso voluntário.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

José Jarbas de Aguiar Gomes
Relator