



| Apresentação

Caros Colegas Defensores (as) Públicos (as):

Apresentamos a oitava edição do Boletim Temático do Núcleo Especializado de Segunda Instância e Tribunais Superiores, Boletim voltado à carreira.

O presente Boletim é resultado de uma pesquisa realizada pelo Núcleo sobre a **jurisprudência mais relevante do Tribunal de Justiça de São Paulo em todo o ano de 2013, mais especificamente a respeito dos julgamentos da Seção de Direito Público do referido Tribunal.**

Esta edição foi especialmente elaborada com **ênfase na área do direito público, com tema relacionado à saúde e outros temas ligados àquela, como Responsabilidade Civil**, por exemplo.

A seguir, exporemos em tópicos os posicionamentos mais relevantes da jurisprudência da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo a respeito do direito à Saúde e temas correlatos, assim como apresentaremos algumas Dicas de Leitura sobre o assunto:

- I) [JURISPRUDÊNCIAS](#)
 - 1. [DIREITOS HUMANOS](#)
 - 2. [DIREITO SOCIAL](#)
 - 3. [FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E TRATAMENTOS MÉDICOS](#)
 - 4. [QUESTÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO À SAÚDE](#)
 - 5. [DIREITO FUNDAMENTAL](#)
 - 6. [DEVER DO PODER PÚBLICO DE ZELAR PELA SAÚDE PSÍQUICA DO DOENTE](#)
 - 7. [DIREITO À ASSISTÊNCIA DOMICILIAR](#)

8. [ERRO MÉDICO](#)
9. [RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO](#)

II) [DICA DE LEITURA](#)

- 01) [BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Belo Horizonte, 2007](#)
- 02) [SARMENTO, Daniel. *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*. Rio de Janeiro, 2008.](#)
- 03) [SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988*. Revista de Direito do Consumidor, 2008.](#)
- 04) [MENDES, Gilmar Ferreira. *The Judiciary and the right to health*. Estados Unidos da América, 2010.](#)
- 05) [MENDES, Gilmar Mendes. *Controle Abstrato de Constitucionalidade Adi, Adc e Ado*. ed. 01. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.](#)

▪ I. JURISPRUDÊNCIA

1. DIREITOS HUMANOS

CONCURSO PÚBLICO - Ato administrativo - **Declaração de inaptidão na fase de exame médico, sob o suposto argumento de obesidade da candidata aprovada nas primeiras fases do certame - Ofensa à dignidade da pessoa humana - Motivação - Ausência - Ato administrativo, ademais, desproporcional e desarrazoado - Anulação decretada - Recurso provido.** (Apelação n. 0047566-68.2009.8.26.0053 - São Paulo - 9ª Câmara de Direito Público - Relator: João Batista Morato Rebouças de Carvalho - 24/04/2013 - 11027 - Unânime) (Grifos nossos)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#).

[▲ Voltar ao menu](#)

2. DIREITO SOCIAL

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - Denúnciação da lide - Indeferimento - Ação principal que visa compelir o Município à realização de cirurgia - **Dever constitucional de zelar pela saúde que constitui responsabilidade solidária entre os entes da federação, cabendo à autora da ação decidir contra quem demandar - Denúnciação da lide incabível** - Recurso não provido. (Agravo de Instrumento n. 0155446-45.2013.8.26.0000 - Jaboticabal - 8ª Câmara de Direito Público - Relator: Rubens Rihl Pires Corrêa - 25/09/2013 - 12732 - Unânime) (Grifos nossos)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#)

AÇÃO - Condições - Ação Civil Pública - Interesse Difuso - Município de Monte Mor - Irregularidades apuradas em hospital municipal - Ajuizamento da ação contra o município - Arguição de ilegitimidade passiva do município e de impossibilidade jurídica do pedido - Desacolhimento - Responsabilidade do Município evidente - Unidade hospitalar é beneficiária e gestora de recursos públicos - **Legitimidade da interferência do Judiciário para garantir a eficácia de 'direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional' - Comprometimento da saúde da população local que se reveste da condição de dever constitucional expressamente cometido ao Estado "lato sensu" - Não sujeição do direito à saúde, a um escalonamento (graduação) imposto pela "reserva do possível"** - Preliminar rejeitada. (Apelação n. 0002684-97.2010.8.26.0372 - Monte Mor - 4ª Câmara de Direito Público - Relator: Rui Stoco - 17/12/2012 - 17940/12 - Unânime) (Grifos nossos)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#).

[▲ Voltar ao menu](#)

3. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E TRATAMENTOS MÉDICOS

COMINATÓRIA - Obrigação de fazer - Autora portadora de neoplasia maligna de pulmão (câncer) - Antecipação de tutela deferida para determinar o fornecimento gratuito de medicamentos - **Além da "astreinte", o Juízo autorizou à parte adquirir os medicamentos com recursos próprios, obtendo-se**

reembolso do Estado, se decorrido o prazo legal sem atendimento - Descumprimento da liminar com relação ao medicamento Clindamicina 10,3mg - Insurgência da Fazenda do Estado contra cobrança do valor despendido com o referido fármaco - **Possibilidade de o Juízo aplicar as medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente - Rol do artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil que é meramente exemplificativo** - Demonstração da demora de fornecimento de medicamento imprescindível à saúde da agravada - Decisão mantida - Recurso improvido. (Agravado de Instrumento n. 0092056-04.2013.8.26.0000 - São Paulo - 6ª Câmara de Direito Público - Relator: Reinaldo Miluzzi - 24/06/2013 - 15050 - Unânime) (Grifos nossos)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Ministério Público do Estado de São Paulo - Fornecimento de tratamento a pessoa financeiramente hipossuficiente - Dieta polimérica para nutrição enteral, sem sacarose - Patente a legitimidade do Ministério Público para a promoção do feito - Direito que embora individual, revela natureza indisponível - Ministério público desempenhando seu mister, dando concretude a sua própria missão institucional - Não caracterizada, também, a ilegitimidade passiva da fazenda estadual, vez que a promoção da saúde, a qual também abarca o fornecimento de tratamentos, como o nestes autos requerido, constitui dever que recai sobre todas as pessoas políticas, incluindo-se obviamente as unidades federadas e não apenas a União e os Municípios, conforme a sistemática estabelecida pelo Sistema Único de Saúde - **Pleito que pede seja deferido e prestigiado, assim como o direito à vida e à saúde, ambos de índole constitucional, situados em plano que se encontra acima de eventuais questões de índole orçamentária, burocrática ou administrativa** - Sentença mantida - Recursos não providos. (Apelação / Reexame Necessário n. 9000930-50.2010.8.26.0506 - Ribeirão Preto - 3ª Câmara de Direito Público - Relator: Ronaldo Alves de Andrade - 29/01/2013 - 2657 - Unânime) (Grifos nossos)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#).

[▲ Voltar ao menu](#)

4. QUESTÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO À SAÚDE

IMPOSTO - Rendas e proventos de qualquer natureza - Isenção - Servidora pública aposentada portadora de neoplasia maligna - **Pedido de concessão de isenção de imposto de renda, com base na Lei Federal n. 7713/88 - Admissibilidade - Inexigível a contemporaneidade dos sintomas ou a recidiva da doença -**

Precedentes jurisprudenciais - Violação de direito líquido e certo - Segurança mantida - Recurso voluntário e reexame necessário improvidos. (Apelação / Reexame Necessário n. 0057078-70.2012.8.26.0053 - São Paulo - 9ª Câmara de Direito Público - Relator: Jeferson Moreira de Carvalho - 27/11/2013 - 15519 - Unânime) (Grifos nossos)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#).

[▲ Voltar ao menu](#)

5. DIREITO FUNDAMENTAL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Interesse Difuso - Município de Monte Mor - Irregularidades apuradas em hospital municipal, tais como carência de recursos humanos, equipamentos, materiais e instalações deficientes - Irregularidades apontadas que comprometem e colocam em risco a saúde da população - **Violação aos artigos 6º e 196, da Constituição Federal e os artigos 219, parágrafo único, 222, e 223, I, da Constituição do Estado de São Paulo - Dispositivos que asseguram genericamente e trazem como regra programática a saúde como direito fundamental e coletivo e reafirmam ser a saúde direito de todos e dever do Estado** - Cerceamento de defesa descaracterizado - Ação procedente - Imposição de multa diária para preservar a natureza da obrigação e lhe dar a necessária efetividade (artigos 287 e 461, § 4º, do Código de Processo Civil) - Inexistência de excesso ou desproporção da multa - Recurso parcialmente provido apenas para afastar a litigância de má-fé e a imposição da verba honorária ao Ministério Público. (Apelação n. 0002684-97.2010.8.26.0372 - Monte Mor - 4ª Câmara de Direito Público - Relator: Rui Stoco - 17/12/2012 - 17940/12 - Unânime) (Grifos nossos)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#).

[▲ Voltar ao menu](#)

6. DEVER DO PODER PÚBLICO DE ZELAR PELA SAÚDE PSÍQUICA DO DOENTE

INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA - Municipalidade de Morro Agudo - O direito à saúde é assegurado pela regra do artigo 196 da Constituição Federal, que constitui norma de eficácia imediata - Dever do Estado - Obrigação solidária da União, Estados e Municípios, isolada ou conjuntamente, de garantir assistência à saúde da população - Inocorrência de ofensa ao princípio da autonomia entre os poderes - A internação compulsória tem sido amplamente admitida pela jurisprudência e representa medida admissível como

proteção do direito à saúde, tanto da pessoa sujeita à constrição, quanto de seus familiares - Correta a sentença que determina a internação compulsória em clínica especializada para tratamento da dependência química, identificando o dever do Poder Público de zelar pela saúde psíquica do doente - Princípio da reserva do possível que não pode se sobrepor aos direitos fundamentais - Negado provimento ao recurso da Municipalidade. (Apelação n. 0001173-24.2011.8.26.0374 - Morro Agudo - 9ª Câmara de Direito Público - Relator: José Maria Câmara Júnior - 19/12/2012 - 3571 - Unânime)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#).

[▲ Voltar ao menu](#)

7. DIREITO À ASSISTÊNCIA DOMICILIAR

RESPONSABILIDADE CIVIL - Contrato - Prestação de serviços médico hospitalares - Hospital do Servidor Público Estadual - Paciente contribuinte, com idade avançada, que sofreu acidente vascular cerebral, hemiplegia, sendo alimentado apenas por sonda nasointestinal - Imposição de alta hospitalar - Alegação de erro, diante da necessidade de assistência médica, psicológica, nutricional e fisioterapêutica - Indenizatória por danos materiais e morais - Inviabilidade - Não ocorrência de erro na alta hospitalar a ensejar indenização por danos materiais e morais - **Reconhecimento, entretanto do direito à assistência domiciliar que não pode ficar restrita aos contribuintes residentes na capital - Imposição, ainda, do ressarcimento do valor gasto a esse título desde a alta médica, no domicílio e na casa de repouso, com atualização e juros na forma da Lei n. 11960/09 - Improcedência do feito em relação à médica**, excluída do processo, por ilegitimidade de parte, a nutricionista e a fonoaudióloga, com imposição das verbas de sucumbência, na hipótese de perda da gratuidade processual. (Apelação n. 0026393-17.2011.8.26.0053 - São Paulo - 10ª Câmara de Direito Público - Relator: Teresa Cristina Motta Ramos Marques - 17/12/2012 - 9869 - Unânime) (Grifos nossos)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#).

[▲ Voltar ao menu](#)

8. ERRO MÉDICO

DANO MORAL - Erro médico - Paciente atropelado encaminhado a pronto socorro municipal - Quadro de perfuração de pulmão e arcos costais fraturados - Alta hospitalar após medicar o paciente com dipirona -

Óbito do paciente após oito horas da alta - Má prestação do serviço público - Culpa e nexo de causalidade comprovados - Responsabilidade civil objetiva - Indenização devida - Recurso parcialmente provido. (Apelação n. 0005893-04.2010.8.26.0266 - Itanhaém - 1ª Câmara de Direito Público - Relator: Danilo Panizza Filho - 30/07/2013 - 20589 - Unânime)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#).

DANO MORAL - Responsabilidade civil do Estado - Conduta omissiva - Negligência médica e erro médico - Autor que entrou no pronto atendimento com dedo indicador da mão direita amputado - Membro não acondicionado em recipiente com gelo - Comprovação acerca da tentativa de transferência - Ausência - Negligência caracterizada - **Perda de uma chance de reimplante - Indenização devida** - Fixação que observou o critério da razoabilidade - Recurso não provido. (Apelação n. 0003378-70.2008.8.26.0361 - Mogi das Cruzes - 3ª Câmara de Direito Público - Relator: Raymundo Amorim Cantuária - 18/06/2013 - 22290 - Unânime) (Grifos nossos)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#).

[▲ Voltar ao menu](#)

9. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

DANO MORAL - Responsabilidade Civil do Estado - Demora no diagnóstico de carcinoma epidermóide labial por Unidade Básica da Saúde (UBS) - Encaminhamento a médico especialista somente nove meses depois da primeira consulta - Parte do lábio inferior extirpada em razão da moléstia - **Conduta médica considerada negligente** - Força maior, caso fortuito e culpa exclusiva da vítima não demonstradas - Responsabilidade da Municipalidade pelo evento danoso caracterizada - Indenização devida, elevado o valor para o equivalente a sessenta salários mínimos, minada a aplicação dos ditames da Lei n. 11960/09 a partir da sua entrada em vigor - Recurso parcialmente provido. (Apelação n. 0116221-63.2007.8.26.0053 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Público - Relator: Moacir Andrade Peres - 10/12/2012 - 22154 - Unânime) (Grifos nossos)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Erro médico - Pretensão a haver indenização por danos materiais e morais - Menor vítima de **diagnóstico incorreto** de fratura no cotovelo direito, ocasionando deformidade no braço da autora - Hipótese em que está presente a relação de causa e efeito entre a ação da municipalidade e o evento lesivo - Recursos oficial, este tido por interposto, e da municipalidade, providos em parte. (Apelação n. 0111123-34.2006.8.26.0053 - São Paulo - 11ª Câmara de Direito Público - Relator: Aroldo Mendes Viotti - 22/01/2013 - 24334 - Unânime) (Grifos nossos)

Para acessar na íntegra [clique aqui](#).

[▲ Voltar ao menu](#)

▪ II. DICA DE LEITURA: SAÚDE

01) Da falta de efetividade à judicialização excessiva : direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial

Por **Luís Roberto Barroso**

O artigo, publicado no volume 9 da Revista *Interesse Público*, trata do caráter dicotômico (ineficiente e excessivo) do Poder Judiciário no fornecimento gratuito de medicamentos. Propõe parâmetros que justificam e legitimam a atuação judicial deste serviço para o cumprimento constitucional da promoção à saúde pública.

Para acessar o artigo [clique aqui](#).



002) A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos

Por **Daniel Sarmento**

O texto, publicado no livro *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*, da editora Lumen Juris, aborda uma discussão a respeito da intervenção do Poder Judiciário em questões que abrangem direitos sociais, principalmente o direito à saúde.

03) Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988

Por **Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo**

O artigo, publicado pelo endereço virtual do Supremo Tribunal Federal, examina o direito fundamental à saúde, especialmente em termos das possibilidades e limites no que diz com sua eficácia e efetividade, tomando por parâmetro os desenvolvimentos doutrinários, jurisprudenciais e institucionais verificados desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Para acessar o artigo [clique aqui](#).



04) The Judiciary and the right to health

Por **Gilmar Ferreira Mendes**

O artigo, proferido pelo Ministro Gilmar Mendes em uma conferência na Universidade de Princeton, nos EUA, no dia 25 de março de 2010 e publicado pelo endereço virtual do Supremo Tribunal Federal, dispõe sobre o direito universal à saúde e o papel da Justiça brasileira para resguardá-lo.

Para acessar o artigo [clique aqui](#).

05) Controle Abstrato de Constitucionalidade Adi, Adc e Ado

Por ***Gilmar Ferreira Mendes***

A obra, publicada pela editora Saraiva, expõe acerca da ação direta de inconstitucionalidade, da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e da ação declaratória de constitucionalidade, discutindo temas correlatos, como o direito à saúde, liberdade de imprensa no Estado democrático, controle de constitucionalidade, direito adquirido e segurança jurídica.

[▲ Voltar ao menu](#)

O **Boletim eletrônico: Núcleo de Segunda Instância e Tribunais Superiores da Defensoria Pública** destina-se à comunicação interna da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e seus parceiros. Produzido pelo Núcleo de Segunda Instância e Tribunais Superiores da Defensoria Pública em parceria com a Coordenadoria de Comunicação Social e Assessoria de Imprensa.