



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003176

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2307496-36.2024.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO, é agravada ANA MARIANA DE JESSUS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente) E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 22123

Agravo de Instrumento nº 2307496-36.2024.8.26.0000

Comarca: Ribeirão Preto

Agravante: Município de Ribeirão Preto

Agravada: Ana Mariana de Jesus

MM. Juiz: Paulo Cesar Gentile

AGRAVO DE INSTRUMENTO – OBRIGAÇÃO DE FAZER – DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA – OXIGENOTERAPIA DOMICILIAR – CONCOMITÂNCIA DE AÇÕES – TRATAMENTO DISPONIBILIZADO PELO PLANO DE SAÚDE COM POSTERIOR ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES – Decisão que deferiu a tutela de urgência recursal para que o Município fornecesse o tratamento pleiteado em 30 dias, sob pena de multa diária – Reforma – Notícia de acordo entre as partes, com homologação na ação cível (de nº 1039091-80.2024.8.26.0506) que visava o mesmo tratamento – Ausência da probabilidade do direito e perigo de dano (art. 300, “caput”, do CPC) – Decisão reformada.
Recurso provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Ribeirão Preto em ação de obrigação de fazer ajuizada por Ana Mariana de Jesus, em face daquele, contra a r. decisão de fls. 34/36 dos autos originários, que deferiu a tutela de urgência *“para determinar que a(s) requerida(s) cumpra(m) a obrigação de fazer consistente no fornecimento da oxigenoterapia solicitada, no prazo de 30 (trinta), pelo tempo necessário e de forma gratuita, cujas especificações encontram-se descritas na inicial e no relatório médico anexado aos autos às fls. 13, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), que será revertida em favor da parte autora, nos termos do artigo 537, § 2º, do Código de Processo Civil”* (fl. 35), para tratamento de doença pulmonar obstrutiva crônica e cardiopatia.

Inconformado, o Município-agravante argumenta, que:
a) a perda de objeto da demanda, pois *“há ação judicial com o mesmo objeto movida por Ana Mariana de Jesus, em andamento na Segunda Vara Cível, movida contra a*

*UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, AUTOS JUDICIAIS 1039091-80.2024.8.26.0506. Assim, em que pese a ação ser voltada contra a UNIMED, O OBJETO DA LIDE é idêntico. Considerando identidade do pedido, há litispendência, sendo de rigor a cessação dos efeitos da tutela antecipada e imediato reconhecimento da improcedência da ação. Ainda, certo que a beneficiária não poderia ter formulado nova ação, sendo certo que na ação anterior já obteve LIMINAR em 12 de agosto de 2024, portanto antes da citação deste Município de Ribeirão Preto [...] Não bastasse, nos referidos autos, há PROPOSTA DE ACORDO DA UNIMED para solução da lide, conforme proposta anexa aos autos 1039091-80.2024.8.26.0506 [...] Assim, A UNIMED ESTÁ FORNECENDO O EQUIPAMENTO E TRATAMENTO PARA A AUTORIA, COM INÍCIO EM 15/08/24, conforme autos 1039091-80.2024.8.26.0506. Não se justifica prosseguimento contra este Município, devendo ser a ação extinta por carência da ação, nos termos do Código de Processo Civil. [...] A existência de ação com o mesmo objeto e concessão de liminar já se mostra suficiente ao pedido de revogação da liminar concedida.” (fl. 4); **b)** prossegue alegando que “como é de conhecimento, deu até ensejo a repercussão geral relativamente ao fornecimento de medicamentos não padronizados pelos SUS junto ao Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que a autoria não comprovou o atendimento dos requisitos legais para obtenção do benefício.” (fl. 8); **c)** “In casu, maior sorte não assiste à autora, considerando que deixou de comprovar os itens acima indicados e, de outra parte, em especial A INCAPACIDADE FINANCEIRA, que deve ser entendida de forma ampla. Isso porque dos documentos anexos aos autos e cópias do processo judicial se observa que o autor é beneficiário de plano de saúde administrado pela Unimed, o qual, inclusive, tem dispensado o medicamento pleiteado nestes autos.” (fl. 9); **d)** adiciona que como “demonstrado que a autora é beneficiária de plano com a finalidade de prestação de assistência à saúde fora do âmbito do SUS, em homenagem ao princípio da subsidiariedade, deve-se, antes de se acionar o Estado, buscar o cumprimento do dever primário da concessionária do plano de saúde de fornecer o tratamento contratado.” (fl. 10); **e)** a “Constituição Federal de 1988 concedeu liberdade à iniciativa privada para, a par do SUS, prestar assistência à saúde (art. 199, caput), de modo que o dever do Estado de garantir o direito à saúde (art. 196)*

não pode servir para diminuir, tampouco excluir a responsabilidade das concessionárias de plano de saúde. [...] É preciso pontuar, Excelência, que o Brasil possui sistema de saúde público, universal e gratuito, baseado no princípio da integralidade. Entretanto, isto não significa que a política pública deva consistir em fornecer TUDO a TODOS, sob pena de sacrificar sua universalidade.” (fl. 10); f) agrega que o “Brasil possui sistema de saúde público, universal e gratuito, baseado no princípio da integralidade. Entretanto, isto não significa que a política pública deva consistir em fornecer TUDO a TODOS, sob pena de sacrificar sua universalidade.” (fl. 13); g) destaca a ausência de urgência, uma vez que a “autoria já recebe o tratamento pela Unimed, a presente tutela pretendida pelo agravado carece de urgência e necessidade” (fl. 13).

Postula, com tais argumentos, pleiteia a concessão do efeito suspensivo para “suspender a decisão até o julgamento do recurso, especialmente diante da obtenção de tratamento pelo convênio médico - UNIMED, faltando NECESSIDADE E URGÊNCIA no' tratamento do autor.” (fl. 14). Prossegue requerendo o “CHAMAMENTO A LIDE DO CONVÊNIO MÉDICO – UNIMED, conforme estipula o CPC” (fl. 14), ainda que a “UNIMED, com base no artigo 32 da Lei dos Planos de Saúde (Lei 9.656/1998), seja obrigada a indenizar a Fazenda Pública do Município, tendo em vista que o SUS deve ser ressarcido quando a rede pública tratar pessoas que tenham assistência médica privada. Subsidiariamente, seja concedido prazo razoável para o cumprimento da obrigação e fixado teto para a multa diária, pois não há qualquer intuito em descumprir a obrigação, mas sim que o tratamento continue a ser disponibilizado pela UNIMED.” (fl. 14).

Deferida a antecipação da tutela recursal pretendida (fls. 17/21), com contraminuta (fls. 25/29) e parecer da Douta Procuradoria de Justiça (fls. 34/38), os autos tornaram conclusos (fl. 39), sem oposição ao julgamento virtual.

Eis o breve relato.

O recurso comporta provimento.

Trata-se, o processo originário, de ação que corre pelo rito ordinário, objetivando “in limine litis e non audita altera parte *seja determinada a disponibilização de oxigenoterapia domiciliar à requerente, nos moldes como*

constou na solicitação médica, indispensável ao seu direito à sua saúde e, principalmente, direito à vida, sob pena de multa diária” (fl. 7 dos autos originários) e, ao final, a “procedência da presente ação, para o fim de obrigar o requerido a conceder, em definitivo, à requerente a disponibilização de oxigenoterapia domiciliar, indispensável à sua saúde e sobrevivência, nos moldes do receituário médico, sob pena de multa diária” (fl. 7 do processo originário).

A tutela de urgência foi deferida no Primeiro Grau, nos seguintes termos:

“Vistos.

Processe-se com os benefícios da justiça gratuita, bem como com prioridade na tramitação processual, nos termos do art. 1.048 do Código de Processo Civil. Anote-se.

Cuida-se de ação ordinária proposta por Ana Mariana de Jesus contra a Fazenda Pública Municipal, que objetiva o fornecimento de oxigenoterapia, na forma prescrita às fls. 13.

Argumenta que teve seu pedido de fornecimento negado em razão de ser beneficiária de plano de saúde.

O artigo 196 da Constituição Federal estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Referido mandamento é repetido pela Constituição do Estado em seu artigo 219.

Logo, possui amparo legal a pretensão da requerente, sendo obrigação do ente público presta-la, já que há indicação do médico que acompanhamento o tratamento da parte autora.

Eventual dúvida sobre a responsabilidade deste ou de outro ente não pode se sobrepor ao direito

constitucional da parte, notadamente em sede de tutela de urgência, quando se deve analisar não só a probabilidade do direito como também a sua urgência, que no caso é latente.

Assim, diante da documentação anexada aos autos, havendo indicação do médico que acompanha o tratamento do(a) requerente e cuidando-se de direito fundamental à vida e a saúde (artigos 6º, 23 e 196, da Constituição Federal), entendo que estão presentes os requisitos exigidos para a concessão da antecipação da tutela pretendida, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, concedo a liminar pleiteada para determinar que a(s) requerida(s) cumpra(m) a obrigação de fazer consistente no fornecimento da oxigenoterapia solicitada, no prazo de 30 (trinta), pelo tempo necessário e de forma gratuita, cujas especificações encontram-se descritas na inicial e no relatório médico anexado aos autos às fls. 13, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), que será revertida em favor da parte autora, nos termos do artigo 537, § 2º, do Código de Processo Civil.

Intime-se a ré para cumprimento da liminar.

Cite-se a requerida do prazo de 30 (trinta) dias para contestação, sob pena de revelia.

Sem prejuízo, deverá a parte autora juntar formulário NATJUS no prazo de 5 (cinco) dias.

[...]

Após a juntada, providencie a serventia o envio dos

documentos retro, acrescidos da petição inicial, senha, documentos pessoais do(a) autor(a) e deste despacho, para o e-mail nat.jus@tjsp.jus.br, em arquivos individualizados.

Com a vinda do relatório NATJUS, abra-se vista às partes. Link para formulário:

[...]

Intime(m)-se.” (fls. 34/36 dos autos originários).

Pois bem.

Preliminarmente, não está caracterizada a alegada litispendência, já que o não há coincidência dos polos passivos, no entanto, a concessão da tutela de urgência em qualquer uma delas prejudica a concessão na outra, dada a similitude do objeto das ações, inclusive, é o que foi pontuado pela autora (“*O que importa remarcar, afinal, é que se perdeu, neste momento, o interesse somente na tutela de urgência, mormente porque avençado acordo junto ao plano de saúde para fornecimento do tratamento em questão.*”: fl. 54 dos autos originários)

Ainda preliminarmente, os pedidos de chamamento ao processo, indenização da Fazenda e perda de objeto e dilação de prazo, ficam prejudicados; os primeiros por não terem sido realizados primeiramente ao Juízo “a quo”, esbarrando no óbice da supressão de instância e o último pela confirmação da tutela de urgência recursal.

Prosseguindo, cumpre consignar que, no presente recurso, a análise se cingirá, tão somente, à presença, ou não, dos requisitos legais (art. 300, “caput”, CPC) para a concessão da tutela de urgência pleiteada, sem avançar na questão de fundo da demanda originária, evitando, com isso, proceder-se a um juízo de cognição exauriente.

Nesse sentido, dispõe o artigo supracitado:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.” (d.n.)

Respeitado o entendimento do Magistrado da origem, em sede de cognição sumária, própria da atual fase processual, não se entrevê a probabilidade do direito e o perigo de dano, requisitos necessários à concessão da tutela de urgência deferida.

Isso porque, como assentado nas razões recursais, a autora/agravada já vem recebendo o tratamento pleiteado da UNIMED (contratante de plano de saúde – fl. 17 dos autos originários), desde agosto de 2024, por conta da tutela de urgência concedida nos autos de nº 1039091-80.2024.8.26.0506, que corre na 2ª vara da cível da comarca de Ribeirão Preto. Além do mais, como noticiado pelo agravante (fl. 5 deste instrumento e fls. 54/55 dos autos originários), foi firmado entre aquelas partes acordo que capaz de pôr fim àquele processo, gerando, por consequência, a perda do objeto da demanda subjacente; entretanto, tal discussão ainda não foi enfrentada pelo Juízo “a quo”, o que impede a análise originária por este E. Tribunal.

Intimada, a agravada confirmou a tese fazendária, afirmando na contraminuta que o “*acordo avençado entre a agravada e o plano de saúde, de fato, retira apenas a necessidade e adequação da tutela de urgência.*” (fl. 27 deste instrumento), bem como que constasse a “*observação de que fica suspenso o fornecimento enquanto perdurar o fornecimento pelo plano de saúde privado*” (fl. 29).

Na mesma toada, o parecer da Douta Procuradoria de Justiça assentando que a “*Agravada ingressou com uma ação em face da operadora de saúde que possui convenio, pleiteando a realização do mesmo tratamento, sendo o processo atuado sob nº 1039091-80.2024.8.26.0506 em trâmite 2ª Vara Cível de Ribeirão Preto. Da leitura dos autos nº 1039091-80.2024.8.26.0506, verifica-se que*

houve deferimento da tutela de urgência para determinar a operadora de saúde que forneça o tratamento da oxigenoterapia pleiteado (fls. 24/34). Do mesmo modo, as partes juntaram naqueles autos proposta de acordo na qual a operadora de saúde se compromete a fornecer o tratamento de oxigenoterapia enquanto houver prescrição médica, o qual está apenas pendente de homologação (fls. 41/42). Assim, restou afastado o perigo de demora por fato superveniente. Isso porque, o tratamento pleiteado já está sendo fornecido, sendo que a manutenção da tutela de urgência pode vir acarretar desperdício de recursos públicos, com a adoção de medidas pelo SUS para fornecimento do tratamento sem que ele seja prestado, já que a Agravada já é atendida pelo plano de saúde.” (fl. 37 deste instrumento).

Em consulta ao e-SAJ, observa-se que a mencionada ação (processo nº 1039091-80.2024.8.26.0506), que tramita na 2ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto, foi sentenciada e já transitou em julgado. Veja-se:

“Vistos.

Homologo, para que produza os seus jurídicos e regulares efeitos de direito, o acordo celebrado entre as partes e, em consequência, JULGO EXTINTO o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil.

Consistindo a manifestação em ato incompatível com a vontade de recorrer (art.1.000, parágrafo único, CPC), homologo a renúncia ao direito de recorrer e dou por transitada em julgado esta sentença, dispensada a certificação nos autos.

Ficam as partes dispensadas de eventuais custas remanescentes em razão da transação (art. 90, § 3º, do Código de Processo Civil).

Arquivem-se definitivamente estes autos, ficando as

partes cientes de que eventual cumprimento desta sentença deverá prosseguir no formato digital, mediante peticionamento eletrônico.” (fl. 138 daqueles autos).

Assim, qualquer que seja o ângulo enfrentado, mostra-se desnecessária a manutenção da tutela de urgência concedida na r. decisão recorrida, porquanto o tratamento já está sendo disponibilizado.

Destarte, ante a ausência dos requisitos para a concessão da tutela de urgência pleiteada, impõe-se a reforma da r. decisão agravada, sem prejuízo de ulterior análise mais aprofundada, destaque-se, por ocasião da prolação da r. sentença.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou as questões postas no presente recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional.

Observa-se, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Ante o exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso, como acima constou.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator