



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295825

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001057-21.2022.8.26.0081, da Comarca de Adamantina, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada SIMONE DA CRUZ PALHARINE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente), REBOUÇAS DE CARVALHO E PONTE NETO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

CARLOS EDUARDO PACHI
relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 42.059

APELAÇÃO CÍVEL nº 1001057-21.2022.8.26.0081

Comarca de Adamantina

Apelante: Estado de São Paulo

Apelada: Simone da Cruz Palharine

Interessado: Município de Adamantina

(Juiz de Direito de Primeiro Grau: *Carlos Gustavo Urquiza Scarazzato*)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto pela FESP contra sentença que condenou os réus a fornecerem consulta com médico cirurgião otorrinolaringologista, bem como os demais tratamentos que forem prescritos pelo especialista (procedimento cirúrgico e medicamentos), sob pena de multa diária.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar (i) se a condenação aos tratamentos prescritos é genérica, devendo ser afastada por falta de individualização na petição inicial; (ii) se o Estado deve custear o tratamento em hospital privado conforme a Tabela SUS; (iii) se a multa diária deve ser reduzida.

III. Razões de Decidir

3. A ausência de atendimento especializado por mais de três anos caracteriza omissão do Poder Público, justificando a urgência do tratamento.

4. O direito à saúde é garantido constitucionalmente, e o Estado deve fornecer o tratamento necessário, não se limitando a aspectos orçamentários.

5. A sentença não é genérica no tocante à condenação à realização de cirurgia, que está vinculada ao pedido de agendamento de consulta com profissional especializado

6. A condenação ao fornecimento de medicamentos deve ser afastada por ser ultra petita.

7. A multa foi fixada em patamar razoável.

VIII. Dispositivo e Tese

9. Recurso parcialmente provido tão somente para que se observe a tabela do SUS quanto aos valores a serem ressarcidos, nos termos do Tema 1.033 (RE 666.094/DF) do E. Supremo Tribunal Federal e para afastar a condenação das rés ao fornecimento de medicamentos

Tese de julgamento: 1. O Estado deve garantir o tratamento necessário, observando a tabela do SUS para ressarcimentos. 2. A condenação ao fornecimento de medicamentos foi afastada por ser ultra petita.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 196; Lei nº 8.080/90, arts. 2º, 5º, 6º e 7º.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Cível 0046260-37.2007.8.26.0602, Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. 18/12/2023.

TJSP, Remessa Necessária Cível 1000425-98.2023.8.26.0197, Rel. Spoladore Dominguez, j. 11/02/2025.

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FESP em face da r. sentença de fls. 212/219 que julgou procedente o pedido para condenar os réus na obrigação de fazer consistente em fornecer à autora, solidariamente, consulta com médico cirurgião otorrinolaringologista, bem como os demais tratamentos que forem prescritos pelo especialista (procedimento cirúrgico e medicamentos), a fim de evitar a perda de órgão, sentido ou função (fls. 185), a ser realizada no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00, até o montante de R\$ 30.000,00, cujo sequestro será determinado em hipótese de descumprimento, revertendo-se para o custeio do tratamento necessário em hospital particular. Em razão da sucumbência, as rés foram condenadas ao ressarcimento de despesas processuais eventualmente suportadas pela parte Autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte Autora (fls. 16/17), arbitrados em 10% do valor da causa.

Alega, preliminarmente, que o pedido deve ser certo e determinado, razão pela qual há de ser afastada a condenação genérica constante da r. sentença, no ponto em que se refere aos "*demais tratamentos que forem prescritos pelo especialista (procedimento cirúrgico e medicamentos)*", bens jurídicos que não foram individualizados na petição inicial. No tocante ao mérito, informa que não houve recusa de atendimento por parte do Estado e que os agendamentos ambulatoriais estão concentrados os Municípios por meio do sistema CROSS. Menciona que a requerente busca preferência de agendamento de cirurgia em relação aos demais pacientes que estão

melhor classificados em lista de espera, sem demonstrar situação de urgência, nos termos do Enunciado 51 do CNJ. Com bases em tais argumentos, pede que se reconheça a improcedência do pedido. Subsidiariamente, para o caso de cumprimento da obrigação em hospital da rede privada, observa que o custeio pelo Estado deve corresponder àquele praticado pelos hospitais credenciados à rede pública, nos moldes da Tabela SUS, cujo pagamento deve ser realizado através da expedição de precatório, conforme decidido no julgamento do RE n. 666.094/DF de repercussão geral (Tema 1.033). Ainda em termos subsidiários, pede a exclusão da multa, ou a redução de seu valor para R\$ 100,00 por dia, limitada a 30 dias, bem como a fixação de honorários por apreciação equitativa.

Contrarrazões a fls. 294/303 em que a apelada rebate a preliminar e pede a aplicação de sanção por litigância de má-fé, tendo em vista que a apelada já havia protocolado "Requerimento Administrativo" para a realização dos procedimentos de encaminhamento para tratamento com especialista desde 23/04/2019. Ressalta que o relatório médico faz expressa menção à urgência do atendimento.

É o Relatório.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer visando compelir as requeridas efetivarem o agendamento **de consulta com profissional cirurgião** especialista na patologia da autora e **demaís procedimentos para garantia de seu tratamento (insumo e agendamento de cirurgia)**.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar os réus na obrigação de fazer consistente em fornecer à autora, solidariamente, **consulta com médico cirurgião otorrinolaringologista**, bem como os **demaís tratamentos que forem prescritos pelo especialista (procedimento cirúrgico e**

medicamentos), a fim de evitar a perda de órgão, sentido ou função (fls. 185), a ser realizada no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00, até o montante de R\$ 30.000,00, cujo sequestro será determinado em hipótese de descumprimento, revertendo-se para o custeio do tratamento necessário em hospital particular.

Colhe-se da inicial que a autora possui 22 anos de idade e vem sendo acompanhada por médicos especialistas em otorrinolaringologia desde 2019, junto ao AME da Cidade de Tupã/SP, com o diagnóstico de Mastoidite crônica à Esquerda, Otorreia Crônica, tendo sido encaminhada para especialista em cirurgia.

Importante observar que não se aplicam os Temas 106 do C. STJ, 1234 e 06 do C. STF, pois a presente demanda destina-se tão somente ao agendamento de consulta com médico especialista e realização de cirurgia, não versando sobre a disponibilização de medicamento específico.

A alegação de que o Poder Público não se recusou a dispensar atendimento especializado é rechaçada pela leitura da declaração de fls. 21/22, que evidencia o transcurso de mais de 3 anos até o ajuizamento da ação em que a autora aguarda o agendamento com profissional em cirurgia otorrinolaringológica:

"Declaro para os devidos fins judiciais que SIMONE DA CRUZ PALHARINI usuária do SUS com registro no ame nº 79959 foi atendida neste Ambulatório Médico de Especialidades pelo otorrinolaringologista Dr. Marcos Rondon Affonso Cedro Filho -CRM 147028, devido diagnóstico de Mastoide crônica à esquerda com otorreia crônica sem melhor ao tratamento clínico. Com tomografiastoides com mastoide ebúrnea à esquerda com velamento e sinais de Mastoidectomia anterior. Logo, na última consulta no dia 23/04/2019 foi referenciada pelo médico para avaliação cirúrgica. Conforme formulário de referência realizado dia 23/04/2019, em anexo;

E desde 23/04/2019, está aguardando agendamento na referência para avaliação cirúrgica sem data prevista até o momento

Ressalto que as vagas são liberadas pela DRS-Marília e agendadas de acordo com a lista de espera”.

A ação encontra-se devidamente instruída, comprovando que a paciente necessita de avaliação cirúrgica por profissional devidamente especializado, conforme receituário de fls. 98/99, devido a sequelas apresentadas (“colestoma de mastoide e paralisia facial”), bem como não possui os recursos para custeá-lo.

Houve ainda produção de prova pericial nos autos, cabendo transcrever a conclusão alcançada (fls. 185):

“Diante do exposto, de modo técnico, isento e imparcial, pode-se afirmar, sob a óptica médico-legal, o seguinte:

*Nesta perícia, restou constatado que a periciada é portadora da patologia de mastoidite crônica – CID10 H701 e aguarda por consulta com médico otorrinolaringologista cirurgião, para avaliação quanto à necessidade de procedimento cirúrgico para o tratamento de sua patologia, no entanto, o diagnóstico supracitado representa patologia crônica, não tendo sido evidenciado por meio de documentação médica ser esta de caráter urgente, ou seja, razão para considerar risco iminente de vida, entretanto, **o não tratamento de forma breve pode levar a perda de órgão, sentido ou função”.***

Conquanto o *expert* tenha inferido que a questão não sujeita a autora à risco iminente de morte, a avaliação é conclusiva no sentido de que a ausência do devido tratamento pode levar a autora à perda do órgão, sentido ou função, estando devidamente comprovada, por isso, a situação de urgência nos autos.

Cabe às autoridades estatais competentes, portanto, garantir o bem-estar, a saúde e a vida dos cidadãos governados, de tal

sorte que impossível excluir tal responsabilidade.

Com efeito, é imperativo constitucional e legal que a paciente tem o direito à saúde. A Lei nº 8.080/90, instituidora do Sistema Único de Saúde (SUS) também explicita, como objetivo básico, a assistência médica e tratamento integral da saúde, inclusive com o fornecimento de medicamentos, insumos e cirurgias (artigos 2º, 5º, 6º e 7º).

O acesso à saúde, previsto constitucionalmente pelo art. 196, é matéria de competência concorrente, sendo responsabilidade da União, dos Estados e dos Municípios, indistintamente, a sua garantia.

E dado o estado em que se encontra a interessada, é de rigor a concessão do tratamento adequado, comprovadamente necessário conforme os autos, cujo custo não pode ser suportado pela requerente.

Nos termos do art. 196, da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado, tendo primazia sobre todos os demais interesses juridicamente tutelados; deverá o Estado fornecer o tratamento necessário *incontinenti*, não subsistindo justificativas em sentido contrário.

Portanto, o direito à saúde não se limita apenas ao aspecto hospitalar, mas também ao fornecimento, pelo Poder Público, de consulta, cirurgia e insumos aos necessitados. A Apelada tem direito à vida e à saúde, como corolários do **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, III, CF)**, que é o norteador da interpretação e aplicação do direito.

Se o Estado-administração não atender a tais direitos de forma voluntária, o Poder Jurisdicional o compelirá ao

cumprimento das garantias fundamentais dos cidadãos, até porque vigente o Princípio da Inafastabilidade do controle jurisdicional a toda lesão ou ameaça a direitos (artigo 5º, XXXV, CF).

A respeito do tema, JOSÉ AFONSO DA SILVA ensina que *“há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem direito a tratamento condigno de acordo com o estado atual da Ciência Médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais....*

A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.....

O direito é garantido por aquelas políticas públicas indicadas, que não de ser estabelecidas, sob pena de omissão constitucional, até porque os meios financeiros para o cumprimento do dever do Estado, no caso, são arrecadados da sociedade, dos empregadores e empresas, dos trabalhadores e de outras fontes...” (Comentário Contextual à Constituição, 3ª edição, pág. 767/768, Ed. Malheiros).

Ademais, não pode o Poder Público, a pretexto de ausência de recursos orçamentários, de necessidade de previsão orçamentária, e de que deve atender sem favorecimento o maior número de pessoas, deixar de cumprir o direito fundamental à saúde.

Como bem decidido neste Tribunal:

“Ora, se a saúde constitui, de um lado, direito público subjetivo do cidadão e, de outro, dever do Estado, é inadmissível que o Poder Público crie obstáculos ao fornecimento dos medicamentos de que necessita a impetrante, sob a alegação de que tal prática implicaria no atendimento de interesse

individual em detrimento do interesse coletivo.

É desnecessário haver previsão orçamentária para a aquisição do medicamento imprescindível à saúde da impetrante, visto que a aquisição respectiva se enquadra nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, na forma do disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, não havendo, portanto, tal sorte de óbice para o fornecimento do remédio.

O Poder Público pode dispor de recursos financeiros para gerenciar tais situações de crise, havendo, sim, meios viáveis para se adquirir a medicação ora pleiteada, em prol da saúde, interesse público que deve ser cuidado pelos administradores” ” (TJSP – 12ª C. Dir. Público – AC 9257347-73.2008.8.26.0000 – Rel. Prado Pereira – j. 18.02.2009).

"Cumpre notar que se a despesa para o cumprimento de preceito constitucional precisa de prévia previsão orçamentária, isso deve ser providenciado pelo Estado e não pela apelada. O acolhimento do entendimento da Fazenda do Estado implicaria na impossibilidade de sua condenação de qualquer benefício previsto na Constituição ou na legislação infraconstitucional para os quais o Estado não tivesse providenciado a oportuna previsão orçamentária e, isto corresponde, em última análise, em reconhecer que caberia aos elaboradores do orçamento dizer o que é direito ou não, independentemente de disposições constitucionais e infraconstitucionais legais instituidoras de direito e garantias, bem como tornaria inúteis todas as normas constitucionais pertinentes ao controle jurisdicional da Administração” (TJSP – 12ª C. Dir. Público – AC 351.413-5/9-00 – Rel. Rebello Pinho – j. 10.01.2007).

Portanto, sempre que houver a omissão do Poder Público, no cumprimento de suas obrigações, deverá o Poder Judiciário intervir e garantir que a norma legal seja cumprida, não se traduzindo tal atuação em indevida intervenção de um Poder em outro.

Neste sentido, precedente desta Corte:

"OBRIGAÇÃO DE FAZER – AUTORA COM DOENÇA

CARDÍACA – PRETENSÃO DE CONSULTA COM ESPECIALISTA E TRATAMENTO MÉDICO – Cabimento – O direito à saúde, como garantia do cidadão e dever do Estado, decorre de expressa previsão constitucional e, com status de preceito fundamental, encontra-se positivado nos arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, caput, 6º, caput, e 196 da Constituição Federal, de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CF), pois demandas voltadas à sua efetivação resolvem-se a partir de um contexto fático e suas peculiaridades – Comprovação da moléstia e da consequente necessidade do tratamento cardíaco postulado – Sentença mantida. Reexame necessário não provido” (TJSP; Remessa Necessária Cível 1000425-98.2023.8.26.0197; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Francisco Morato - 2ª Vara; Data do Julgamento: 11/02/2025; Data de Registro: 11/02/2025)

“OBRIGAÇÃO DE FAZER – Agendamento de consulta e avaliação com médico especialista em cabeça e pescoço – Admissibilidade – Competência concorrente da União, Estados e Municípios para cuidar da saúde pública – Obrigatoriedade de fornecer medicamentos e tratamentos à população, de forma regular e constante, nos termos da prescrição médica, independentemente de eventuais óbices orçamentários, de listas oficiais por ele elaboradas ou de questionamento referente à hipossuficiência econômica – Princípio da reserva do possível inoponível em relação ao direito à vida e à saúde – Artigos 196 da Constituição Federal e artigos 219, 220 e 223 da Constituição Estadual – Multa diária – Aplicação – Cabimento – Recurso não provido” (TJSP; Apelação Cível 1001953-24.2023.8.26.0083; Relator (a): Aliende Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Aguai - Vara Única; Data do Julgamento: 22/11/2024; Data de Registro: 22/11/2024)

“APELAÇÃO. Mandado de Segurança. Fornecimento de cirurgia de cabeça e pescoço para retirada de traqueostomia. Sentença que não concedeu a segurança. Recurso do impetrante. Não aplicação do entendimento consolidado no REsp nº 1.657.156 – Tema nº 106. Muito embora não haja menção expressa de que a cirurgia deve ser realizada com

urgência, é de se observar que o impetrante foi encaminhado para a fila da cirurgia no ano de 2020. Desta forma, tem-se que o paciente foi submetido à espera excessiva para a cirurgia pleiteada. A cirurgia deve ser fornecida, em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana. Sentença reformada, para conceder a segurança pleiteada, determinando-se a realização do procedimento cirúrgico. Recurso provido". (TJSP; Apelação Cível 1003812-34.2024.8.26.0053; Relator (a): Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 6ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/05/2024; Data de Registro: 24/05/2024).

Com efeito, observo que o pedido de realização de cirurgia está compreendido no pedido de agendamento de consulta com o especialista cirurgião.

Significa dizer que, caso o profissional especializado, após a avaliação, recomende a realização de cirurgia, esta deverá ser realizada conforme o laudo médico, não se exigindo que a parte ajuíze outra ação para a resolução do caso, pois o segundo pedido decorre do primeiro.

No mais, divisa-se que o pedido autoral não contempla o fornecimento de medicamentos, motivo pelo qual a apelação deve ser acolhida em parte para afastar a condenação ao fornecimento de medicamentos, sob pena de incorrer-se em sentença *ultra petita*.

No mais, em caso de eventual sequestro de verba pública, aplica-se o entendimento constante do Tema 1.033 (RE 666.094), em que o E. Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:

"O ressarcimento de serviços de saúde prestados por unidade privada em favor de paciente do Sistema Único de Saúde, em cumprimento de ordem judicial, deve utilizar como critério o mesmo que é adotado para o ressarcimento do Sistema Único de Saúde por

serviços prestados a beneficiários de planos de saúde”.

Este tem sido o entendimento prevalente no âmbito do C. TJSP:

APELAÇÃO Recurso Extraordinário Juízo de retratação em face do julgamento, pelo C. STF, do RE nº 666.094/DF, Tema 1033 Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos Réu condenado a indenizar o autor por danos morais e estéticos em R\$ 100.000,00, bem como promover o tratamento de saúde adequado Acréscimo quanto ao pagamento das despesas com a saúde do autor na hipótese de o tratamento ser realizado por serviço de saúde da rede privada, para que se observe a tabela do SUS Adequação ao STF, RE nº 666.094/DF - DECISÃO RETRATADA EM PARTE (TJSP; Apelação Cível 0046260-37.2007.8.26.0602; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2023; Data de Registro: 18/12/2023)

Assim, em caso de realização em instituição privada, observe-se a tabela do SUS quanto aos valores a serem ressarcidos, nos termos do Tema 1.033 (RE 666.094) do E. Supremo Tribunal Federal. Todavia, o pagamento não se dará por meio de precatórios, pois a r. sentença especifica que o montante necessário será garantido ao custeio do procedimento por meio de sequestro de verbas públicas.

Por fim, a multa fixada no valor de R\$ 100,00 por dia, limitada a 30 dias, atende ao princípio da proporcionalidade, não configurando excesso, ao mesmo tempo em que incentiva os réus a cumprirem a determinação judicial.

No tocante aos honorários, verifica-se que o MM. Juízo de Primeiro Grau fixou a verba em 10% sobre o valor da causa (R\$10.000,00), o que corresponde a R\$ 1.000,00.

De fato, diante do julgamento de mérito do REsp nº 1.850.512/SP, Tema nº 1.076, DJe 31.5.2022, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou as seguintes teses:

"i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo".

Assim, na hipótese não seria o caso de arbitramento de honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, mas por apreciação equitativa.

Logo, fixo os honorários em R\$1.000,00 (mesmo resultado prático do critério anteriormente adotado) levando em consideração que eventual redução do montante traduziria quantia irrisória.

Cumpre anotar ainda que o parcial provimento do

recurso não altera a sucumbência estabelecida em Primeiro Grau.

Por todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo tão somente para que se observe a tabela do SUS quanto aos valores a serem ressarcidos, nos termos do Tema 1.033 (RE 666.094/DF) do E. Supremo Tribunal Federal e para afastar a condenação das rés ao fornecimento de medicamentos, por ser *ultra petita*, com observação sobre o critério de fixação dos honorários.

CARLOS EDUARDO PACHI
Relator