



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000324208

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1500645-86.2024.8.26.0073, da Comarca de Avaré, em que é apelante LEANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA, é apelado MUNICÍPIO DE AVARÉ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), ISABEL COGAN E DJALMA LOFRANO FILHO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 25.504 (Processo digital)
APELAÇÃO Nº 1500645-86.2024.8.26.0073
Nº NA ORIGEM: 1500645-86.2024.8.26.0073
COMARCA: AVARÉ (2ª Vara Cível)
APELANTE: LEANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA
APELADA: MUNICÍPIO DE AVARÉ
INTERESSADO: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE DO
MUNICÍPIO DE AVARÉ/SP
MM. JUIZ DE 1º GRAU: Luciano José Forster Junior

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. Direito à saúde. Paciente portador de Varizes Escrotais (CID 10 – I86.1) que pleiteia o fornecimento de procedimento cirúrgico para tratamento de sua saúde.

Direito à saúde que é dever do Estado (art. 196 da Constituição Federal). Direito à vida e à dignidade da pessoa humana que não podem ser suplantados pela omissão ou pela conduta abusiva da administração pública.

Inaplicabilidade do Tema 106 do C. STJ bem como do Tema 793 do C. STF. Caso que não versa sobre fornecimento de medicamento não padronizado pelo SUS, mas de fornecimento de procedimento cirúrgico. Quadro de saúde, necessidades e condições particulares de cada indivíduo que devem ser observados, em cada caso concreto.

Impetrante não comprovou o direito líquido e certo quanto à urgência e imprescindibilidade do procedimento cirúrgico pleiteado. Documentos médicos que não atestaram a urgência na realização do tratamento capaz de justificar a concessão da prioridade pretendida. Autorizar a realização da cirurgia com base apenas na indicação médica acerca de sua necessidade, sem a comprovação em prontuário médico de sua urgência, acabaria por infringir o tratamento isonômico dispensado para outros pacientes que também aguardam a realização de cirurgia.

R. sentença de denegação da segurança que deve ser mantida.

RECURSO DE APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDO.

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **LEANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA** em face do **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE AVARÉ**, objetivando o imediato agendamento da cirurgia de correção de varicocele da qual necessita o impetrante, tendo em vista suposto direito líquido e certo à saúde. O impetrante é portador de Varizes Escrotais (CID 10 – I86.1), o que levaria à necessidade do procedimento cirúrgico pleiteado. Junta documentos às fls. 11/17.

O Ministério Público manifestou-se pela concessão da liminar (fls. 28/29).

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos, contudo, a liminar foi indeferida às fls. 32/33.

Contra a decisão supra, o impetrante interpôs o Agravo de Instrumento nº 3004429-22.2025.8.26.0000, ao qual foi indeferido o efeito (fls. 56/60) e, posteriormente, por unanimidade, esta C. 13ª Câmara de Direito Público negou provimento (acórdão às fls. 72/89), mantendo a decisão que indeferiu a liminar pleiteada.

A autoridade coatora apresenta suas informações às fls. 52/53, juntando documento às fls. 54.

Parecer do Ministério Público, às fls. 68/69, pela denegação da segurança.

Sobreveio a r. sentença de fls. 90/92, que denegou a segurança, nos seguintes termos:

“ANTE O EXPOSTO, denego a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, conforme dispõe o art. 25, da Lei nº 12.016/09 (Súmulas 512, do STF, e 105, do STJ). Oportunamente, arquivem-se os autos. P. I. e ciência ao Ministério Público.”

Apela o impetrante, às fls. 100/106, sustentando, em síntese, que: a) a alegação de que não há um laudo médico indicando urgência não exime, a saber, in casu, a apelante, de manter um tratamento digno para sua condição de saúde, haja vista a juntada do relatório médico enfatizando a necessidade da realização da cirurgia, pois não está apresentando bom controle de sua doença; b) apresenta-se neste ato, novo relatório médico onde a classificação de risco do Apelante é considerada como PRIORITÁRIO, realçando ainda mais a urgência da realização da cirurgia; c) a ausência de agendamento da cirurgia coloca a apelante em situação de vulnerabilidade, impondo-se, portanto, emergencial solução; d) os Tribunais vêm sopesando o direito à saúde do cidadão em detrimento dos Entes Públicos, reconhecendo situações semelhantes a esta demanda como negativas de agendamento, configurando a violação do direito líquido e certo em pauta; e) a Constituição Federal, em seu art. 6º, caput, preconiza que o direito à saúde também é um direito básico de todo ser humano, não podendo sofrer qualquer forma de cerceamento; f) o art. 196, da Carta Magna de 1988, impõe o dever de cuidado para com a saúde dos cidadãos ao Estado, de modo que se garantam políticas sociais e econômicas que busquem reduzir o risco de doença e agravos, bem como para garantir

acesso igualitário aos serviços e ações que visem à proteção, promoção e recuperação da saúde. Requer, portanto, o provimento do recurso, para reformar a sentença e conceder a segurança. Junta documentos às fls. 107/111.

Recurso tempestivo, isento de preparo ante a gratuidade de justiça concedida e acompanhado de contrarrazões de apelação às fls. 116/126.

Parecer da D. Procuradoria de Justiça às fls. 147/161, pelo provimento do recurso do impetrante, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Desde logo, **ratifico a prevenção desta C. Câmara para julgamento do presente recurso de apelação tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento nº 3004429-22.2025.8.26.0000, ao qual, por unanimidade, esta C. 13ª Câmara de Direito Público negou provimento.**

De início, saliento que no caso concreto, a matéria objeto da presente demanda não está enquadrada no Tema 106 do Colendo STJ. Isto porque a questão controvertida no paradigma escolhido pelo STJ (profAfR no Recurso Especial n. 1.657.156/RJ (2017/0025629-7) diz respeito aos processos que se refiram a medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Contudo, o caso concreto se refere ao fornecimento de procedimento

cirúrgico.

Da mesma forma, cabe consignar que não se trata de hipótese de aplicação dos Temas 06, 793 e 1.234 do C. STF. Isso porque os referidos entendimentos do STF devem ser aplicados às ações em que se pretende receber medicamentos não padronizados, ou seja, não fornecidos pelo SUS, o que não é o caso dos autos, em que se pretende a realização de procedimento cirúrgico.

Para concessão de mandado de segurança há necessidade de existência de direito líquido e certo, que segundo o saudoso Hely Lopes Meirelles¹:

“Direito Líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.”

E neste sentido pontuam Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco Naves da Fonseca, em sua obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 46ª ed., Saraiva, 2014, pág. 1823, nota 10a:

“Direito Líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1.427, 27/140, 147/386), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169, 55/325, 129/72), e independente

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança e Ações Constitucionais. 35. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 37.

de exame técnico (RTFR). É necessário que o pedido esteja apoiado 'em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas' (RTJ 124/948). No mesmo sentido: RSTJ 154/150; STJ-RT 676/187. S/ recurso especial, nessa hipótese, v. RISTJ 255, nota 4-Mandado de Segurança."

Ainda sobre o tema, são válidas as considerações de Sérgio Cruz Arenhart em seus comentários à Carta Magna, *verbis*:

“A expressão 'direito líquido e certo', portanto, liga-se à forma de cognição desenvolvida no mandado de segurança, que exige prova pré-constituída das alegações postas pela parte impetrante. Não há, então, qualquer relação com espécie particular de direito subjetivo. Em conta disso, vem-se exigindo que as afirmações de fato trazidas pelo autor na petição inicial sejam demonstradas de pronto, por meio da prova documental” (ARENHART, Sergio Cruz in Comentários à Constituição do Brasil, Coord J.J Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Ed. Saraiva. 2014. P. 478).

Verifico que, no presente caso, a r. sentença deve ser mantida. Isto porque os elementos de prova trazidos pelo impetrante não demonstraram a existência de direito líquido e certo ao provimento judicial pleiteado.

Segundo consta dos autos, o impetrante é portador de Varizes Escrotais (CID 10 – I86.1) e sofre de dores intensas na região, o que levaria à necessidade de realização do procedimento cirúrgico pleiteado, para melhora de sua saúde. O relatório médico de fl. 15, datado de 16.11.2023, encaminha o paciente para “*cirurgia de correção de varicocele, devido a quadro de dor recorrente testicular, inclusive com necessidade de medicação em PS, além de oligozoospermia*”.

Ora, não se ignora que o impetrante necessita da

cirurgia pleiteada. Todavia, o sucinto documento médico juntado nos autos não relata o atual estado de saúde do apelante, não havendo qualquer outro documento ou informação no sentido de que corre risco de vida iminente com a não realização imediata da cirurgia, nem que haja máxima urgência no procedimento.

Em que pese a dramática situação do apelante, não se verifica elementos para que fure a fila de pessoas habilitadas à realização da cirurgia pretendida. Afinal, as longas filas de espera do sistema de saúde pública são a realidade, e deve haver o tratamento isonômico de seus beneficiários.

Sabe-se que a saúde, como *“direito de todos e dever do Estado”*, é garantida na Constituição Federal, em seu art. 196. Assim sendo, tratamentos e medicamentos ou congêneres devem ser assegurados a todos os cidadãos.

A questão sobre a dispensação de medicamentos, equipamentos, insumos e tratamentos de saúde é bastante tormentosa, porquanto traz à discussão a colisão de relevantes princípios e direitos constitucionais. De um lado, os que protegem o indivíduo em si, como o direito à saúde, insculpido no art. 196 da Constituição Federal, que fortemente se correlaciona com o direito à vida (CR, art. 5º, *caput*) e com a dignidade da pessoa humana (CR, art. 1º, III). De outro, os que protegem a coletividade, como o dever do Estado em promover políticas sociais e econômicas que visem ao acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde (CR, art. 196). Tais direitos acham-se

conflitantes na medida em que as necessidades individuais são mitigadas em prol da coletividade, mormente sob a justificativa da limitação orçamentária do ente público – questão abordada pelo que a doutrina chama de “reserva do possível”.

Diante desse conflito, a intervenção judicial justifica-se quando a omissão estatal ou sua conduta abusiva comprometerem a garantia de condições mínimas para uma existência digna ao indivíduo, entendimento que é corroborado no despacho proferido em 29.04.2004, pelo Ministro Celso de Mello, na ADPF-45.

Destarte, é legítima a atuação do Poder Judiciário nessas hipóteses, não havendo que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes. Neste caso há apenas a preservação da vida da parte necessitada, mediante a concessão de medida que possui previsão constitucional.

O direito à saúde não está adstrito à discricionariedade do poder público, mas a ato estritamente vinculado, uma vez que ao Estado é imposto o dever de prestar ampla assistência médica e farmacêutica aos que dela necessitam (art. 196 da Constituição Federal).

Da mesma forma, não há que se cogitar em infringência aos princípios da isonomia e da impessoalidade, quando se está a exigir do Estado apenas o cumprimento de seu encargo constitucional de prestar serviços de saúde a quem deles precisa.

Nessa senda, não é possível se acolher, cegamente, as padronizações e protocolos clínicos de atendimento disponibilizados, pela administração pública, à população, sob pena de, suplantando-se o quadro de saúde e as necessidades particulares de cada indivíduo, incorrer-se em violação ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana e à própria saúde como dever do Estado.

Assim, é essencial que haja a ponderação dos bens jurídicos em disputa, optando o intérprete pela providência que mais se amolda ao caso concreto.

Vale ressaltar, por oportuno, que o direito à saúde não possui caráter programático, mas sim aplicabilidade imediata, devendo a ele ser atribuída a máxima eficácia e efetividade. Isso porque, ainda que seja considerado como um direito social, não deixa de ser um direito fundamental, ao qual deve ser aplicado o disposto no art. 5º, §1º, da Constituição Federal.

Pelo que se observa dos presentes autos, entretanto, a documentação médica apresentada não é suficiente para demonstrar a urgência e imprescindibilidade do procedimento cirúrgico ora pleiteado. Autorizar a realização da cirurgia com base apenas na indicação médica acerca de sua necessidade, sem a comprovação de sua urgência, acabaria por infringir o tratamento isonômico dispensado para outros pacientes que também aguardam a realização de cirurgia.

Além disso, como bem pontuado na r. sentença, o

relatório médico de fl. 15, datado de 16.11.2023 não indica a urgência na realização da cirurgia, ao passo que o requerimento endereçado à autoridade coatora foi encaminhado apenas em 11.03.2024, ou seja, após quase 04 meses (fl. 16).

Como bem salientou o i. Magistrado *a quo* às fls. 90/91:

“Não se discute que o impetrante necessita submeter-se a cirurgia de varicocelelectomia, conforme relatório médico de fl. 15.

No entanto, não restou comprovada nos autos a urgência do procedimento. Tanto que o requerimento solicitando o agendamento da cirurgia foi encaminhado à autoridade coatora apenas em 11/03/2024, ou seja, após quase quatro meses da data do relatório médico (16/11/2023).

De fato, a comprovação de risco de perecimento da vida do impetrante ou mesmo a configuração de emergência médica são requisitos indispensáveis para se reconhecer o alegado direito líquido e certo.

Entende-se que apenas em caso de urgência/emergência, caracterizada sobretudo pelo risco à vida do impetrante, é que se justifica a imediata realização da cirurgia postulada em detrimento de outros pacientes que aguardam há mais tempo oportunidade para se submeter a procedimento cirúrgico, sob pena de violação ao princípio da isonomia, privilegiando apenas aqueles que puderam propor ação judicial.

Assim, fora daquela situação excepcional, qualquer decisão judicial que determine a imediata realização da intervenção cirúrgica na rede pública ou em hospital particular com custeio público caracteriza privilégio indevido, à vista da necessidade dos outros pacientes que também aguardam atendimento gratuito pelo ente público, talvez até mesmo em condição mais grave que a do impetrante.

Não se pode olvidar, outrossim, de que a organização da fila de espera para prestação de serviços de saúde é incumbência da Administração Pública, não cabendo ao Poder Judiciário criar nova ordem de atendimento dos pacientes.”

Não se desconhece que a parte impetrante trouxe aos autos, às fls. 111, novo documento com informação de que a

classificação de risco do apelante é considerada como “prioritário”. Contudo, como referido documento não foi juntado quando da propositura da ação, estão ausentes as provas pré-constituídas.

E, ainda que assim não o fosse, o que se admite apenas para prestigiar o contraditório e a argumentação, mesmo os documentos apresentados após a propositura do presente mandado de segurança **continuam sem atestar, em específico, o atual estado de saúde do impetrante, bem como a urgência na realização da cirurgia.**

Sabe-se que, em sede de mandado de segurança, não se pode aditar, complementar ou produzir novas provas, devendo o direito líquido e certo estar comprovado por prova pré-constituída, o qual, no presente caso, refere-se tanto à imprescindibilidade da realização de cirurgia, como à sua urgência.

Entretanto, ambas não restaram demonstradas pelo impetrante, eis que em momento algum há indicação de que corre risco de vida iminente ou de quaisquer outros danos caso não haja realização imediata da cirurgia.

Embora não se olvide do estado de saúde que acomete o apelante, reputo que não era caso de concessão da segurança, motivo pelo qual a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Não há condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e da Súmula nº 105 do STJ, como

observado pela r. sentença.

Por fim, 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.

Eventuais embargos de declaração serão julgados virtualmente, nos termos da Resolução do TJSP nº 549/2011, com redação dada pela Resolução do TJSP nº 772/2017.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação do impetrante**, mantendo-se integralmente a r. sentença que denegou a segurança, pelos seus próprios fundamentos e pelos aqui acrescidos.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA
RELATORA