



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378395

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1032360-55.2023.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante/apelado LUCIANO FREITAS DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente), EDUARDO GOUVÊA E MÔNICA SERRANO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

FRANCISCO SHINTATE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1032360-55.2023.8.26.0554

Apelante: Luciano Freitas de Oliveira

Apelada: Prefeitura Municipal de Santo André e outro

Comarca: Santo André – 2ª Vara da Fazenda Pública

Juiz de direito: Marcelo Franzin Paulo

VOTO Nº 12019

APELAÇÃO CÍVEL – Ação de obrigação de fazer – Sentença de parcial procedência – autor portador de deficiência auditiva tipo neurossensorial do grau profundo bilateral (CID 10 H90.3) – Pedido de antecipação dos efeitos da tutela – Ausência de requisitos legais necessários de acordo com o artigo 300, do Código de Processo Civil - Pleito de troca de implante coclear por outro de marca determinada – Inadmissibilidade – Substituição por aparelho disponibilizado pelo SUS – Parte atendida pelo serviço público de saúde – Necessidade de observância da fila, sob pena de violação ao princípio da isonomia - Desnecessidade de envio dos autos ao NAT-Jus, órgão meramente opinativo – Inaplicabilidade à hipótese dos autos das teses fixadas nos Temas 6 e 1234 do C. Supremo Tribunal Federal, que cuida de fornecimento de medicamento de alto custo, registrado na ANVISA, mas não incorporado pelo SUS - Honorários advocatícios elevados pelo trabalho recursal - Sentença mantida – Recursos desprovidos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cuja r. sentença de fls. 281/284, julgou-a parcialmente procedente, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando às requeridas que disponibilizem o tratamento necessário à moléstia que acomete o autor, inclusive com a substituição do processador de seu implante coclear por qualquer outro padronizado para o atendimento público e, que satisfaça as suas necessidades. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e despesas processuais a que deram causa, bem como honorários advocatícios do *ex adverso*, fixados para cada litigante em 5%

do valor atualizado da causa, considerando a qualidade do trabalho desenvolvido pelos patronos e o patamar de sucumbência, respeitada a gratuidade da justiça.

Apelam as partes.

O autor (fls. 313/328), buscando a concessão da liminar uma vez que considera excessiva a espera do paciente por tempo superior a cem dias para consultas e exames e de cento e oitenta dias para cirurgias e tratamentos, caracterizando falha em relação ao dever de prestação de atendimento médico e emergencial, em prazo razoável. Advoga que estão presentes os requisitos do artigo 300, do Código de Processo Civil (probabilidade do direito e o perigo na demora). Com isso, liminarmente que o apelado forneça o modelo atual de processador: “*nucleus 8 na cor marron commini mic*” ou o valor em pecúnia, para a substituição do atual e, que seja provido o recurso para que reformar, em parte, a r. sentença determinando de forma imediata o prazo para o seu cumprimento.

A Municipalidade de Santo André (fls. 341/356), alegando a inexistência de urgência e da impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, uma vez que existem outros pacientes também aguardam na fila do SUS por atendimento, além das provas produzidas nos autos não serem suficientes para o acolhimento do pleiteado. Advoga que a demora não pode ser imputada em comprometimento irreparável da saúde do apelante nem mesmo falha no cumprimento do dever constitucional. Aponta a necessidade de remessa ao NATJUS. Destaca que é serviço de alta complexidade/alto custo e deve ser direcionado as Secretarias do Estado de Saúde, uma vez que o valor do aparelho é de aproximadamente R\$60.000,00 (sessenta mil reais). Aduz que a determinação do Judiciário ao apelante representa uma quebra em toda a estruturação do sistema, sendo parte ilegítima o Município, ora apelante. Com isso, requer a reforma da r. sentença reconhecendo a ilegitimidade do Município/apelante, com a extinção do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil ou a sua reforma para se julgar improcedente o pedido do autor.

A parte contrária foi intimada e ofereceu contrarrazões (fls.

337/340, 363/371 e 374/382).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Em primeiro lugar, destaca-se que os temas 06 e 1234, do C. Supremo Tribunal Federal não se aplicam a insumos, mas, tão-somente ao fornecimento de medicamentos.

Outrossim, não há que se falar em ilegitimidade de parte do Município de Santo André e, isto porque, a responsabilidade pelo fornecimento de insumo, no caso dos autos (troca da cóclea) é solidária como restou determinando quando da edição da Súmula nº 37, desta Corte de Justiça, conforme se observa: “*A ação para o fornecimento de medicamentos e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno*” - grifei

Tal responsabilidade, solidária entre os entes federativos, já tinha sido afirmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Tema 793 – Recurso Extraordinário nº 877.178:

“Tema nº 793/STF: Os entes da federação, em norma e caráter programático, O Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo” (STF, Agravo de Instrumento nº 550.530-AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgamento em 26/06/2012).

Merece destaque a Apelação Cível nº 1000267-87.2023.8.26.0150, de lavra do eminente Desembargador **Coimbra Schmidt**:

“A matéria foi decidida nesse sentido no Recurso Extraordinário n.º 855.178/PE, com repercussão geral, Tema 793, que versa sobre a responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assistência à saúde, fixou o Supremo Tribunal Federal a seguinte tese:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Nele solidificou-se o entendimento de que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres dos Estados, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados.

O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. O reconhecimento da competência solidária dos entes vai ao encontro do entendimento esposado pela relatoria em casos que tais, a exemplo das apelações 1014686-62.2019.8.26.0309, 1000010-80.2018.8.26.0621 e 1014153-51.2016.8.26.0037, dentre inúmeras outras.

Há de se considerar que a garantia constitucional permite a divisão das tarefas de saúde entre os entes federados, desde que feita administrativamente, não sendo possível que essa divisão não concretizada pela Constituição seja utilizada como escusa para deixar de fornecer a assistência à saúde por qualquer das pessoas políticas, especialmente porque os recursos públicos decorrem, frise-se, do repasse da arrecadação tributária”.

No mesmo sentido, merece destaque o julgamento da Apelação Cível nº 1001023-06.2023.8.26.0083, de lavra do eminente Desembargador **José Eduardo Marcondes Machado**, a propósito, confira-se:

“De início, não prospera a tese de ilegitimidade passiva suscitada. A saúde, direito constitucionalmente assegurado, é de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios, nos termos dos arts. 23, II, e 196, da Constituição Federal.

Outrossim, cabe exclusivamente ao cidadão a escolha do ente federado que pretende demandar, conforme entendimento já sedimentado pela Súmula 37, deste Egrégio Tribunal de Justiça: “A ação para o fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno”.

Ademais disso, consoante posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 793), a responsabilidade é solidária entre os entes federados, permitindo que o polo passivo da ação seja composto por qualquer deles. Assim, cabe ao poder público, de modo amplo, o cumprimento do direito constitucional e o fornecimento de tratamento de saúde.

Em complemento, é importante ressaltar que o princípio da descentralização político-administrativa do Sistema Único de Saúde

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(SUS) não exime nenhum ente federativo da obrigação inalienável de assegurar o acesso à saúde. Significa dizer, mesmo que o SUS opere com divisão de responsabilidades, garantir a saúde da população é um dever intransferível de todos os entes federados.

Prevalece, portanto, ao menos por ora, entendimento de que a ação pode ser diretamente ajuizada em face de quaisquer das pessoas jurídicas de direito público, e que, internamente, os integrantes do Sistema Único de Saúde adotem os procedimentos necessários, à vista de suas respectivas atribuições, para equalizar os repasses, com as devidas transferências/compensações de receita, com ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Logo, diante de todo o narrado, o Município e o Estado são legitimados a figurar no polo passivo da presente demanda e poderão eventualmente requerer o ressarcimento, conforme o caso, se vier a prestar serviço que não é de sua competência precípua”.

Assim rejeita-se a preliminar de ilegitimidade apontada.

Deste modo, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela de urgência, se faz necessário a verificação dos seguintes pressupostos; (i) elementos de informação que evidenciam a probabilidade do direito alegado; (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, caso a prestação jurisdicional pretendida não venha no tempo necessário para assegurar o exercício do direito reivindicado, conforme determina o artigo 300, do Código de Processo Civil, a propósito, confira-se:

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

§1º. Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º. A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

Conforme se observa dos autos, não se mostra suficiente para

se apontar a urgência requerida pelo apelante, os documentos médicos acostados aos autos fls. 30/34, não apontam a urgência mencionada no recurso interposto e, em especial, o de fls. 32, menciona que: *“mesmo após a cirurgia para implante coclear a direita, ainda apresenta dificuldade para comunicação”*.

Pelo exame dos autos, não se apura que a parte autora comprovasse a existência de situação de urgência que justificasse a antecipação de seu procedimento, em detrimento de demais pacientes que igualmente aguardam atendimento médico. Mais uma vez se observarmos o documento de fls. 31, aponta estar o equipamento obsoleto e determina a reavaliação do aparelho, não indicando situação de urgência ou emergência médica que autorize a imediata intervenção.

Sem dúvidas que a execução do procedimento pleiteado garantirá melhor qualidade de vida ao autor, e que a demora exacerbada do poder público, que deve atuar na concretização dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, não pode ser ignorada. No entanto, no presente caso, não se verifica inércia da Administração, levando em consideração o número de pessoas que necessitam, também, de atendimento, visando melhorar sua condição de vida.

Inadmissível, pois, antecipar o atendimento do apelante, ao menos em detrimento de outros pacientes que, também, aguardam nas filas do Sistema Único de Saúde, lembrando que o direito invocado pelo autor, não se sobrepõe ao direito à saúde de outros tantos que clamam pelos mesmos cuidados, em condições pares ou ainda mais urgentes, inclusive sob pena de violar o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República.

Em casos análogos, confira-se os julgados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipada para realização de procedimento cirúrgico visando ao tratamento de artrose grave (joelho e quadril), (CID M19, M17 e M54.2) Ausência de elementos que levem à conclusão da urgência no tratamento, apto a alterar a ordem de atendimento definida pelo órgão responsável, priorizando-se o autor em relação a diversas outras pessoas cadastradas para realização de ato cirúrgico Relatório médico que não descreve pormenorizadamente a situação do Agravante, em especial a necessidade de realização de intervenção cirúrgica com urgência Decisão mantida

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2162544-61.2024.8.26.0000; Relator (a): **Mônica Serrano**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/07/2024; Data de Registro: 01/07/2024)

“Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e estéticos. Cirurgia de reconstrução de tendão de Aquiles. Decisão agravada que indeferiu a tutela. Urgência não demonstrada. Parte que já está sendo atendida pelo sistema público de saúde, com indicação para tratamento fisioterápico e inserida em fila de espera para a realização do procedimento cirúrgico. Necessidade de observância da fila, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Decisão mantida. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2284858-77.2022.8.26.0000; Relator (a): **Fernão Borba Franco**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Franca - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/06/2023; Data de Registro: 13/06/2023)

No tocante a substituição do aparelho pelo indicado nos autos, correta, também, a r. sentença não merece reforma e, isto porque a substituição deve ser efetuada por outro padronizado, com a mesma função, uma vez que não se encontra, nos autos, determinação específica e que o mencionado aparelho teria função diversa dos oferecidos pelo Sistema Único de Saúde, e não demonstrada sua imprescindibilidade.

Nesse sentido, confira-se Apelação Cível nº 1010832-09.2022.8.26.0292, de lavra do eminente Desembargador **Antonio Carlos Villen**:

“Todavia, no tocante à necessidade de que o equipamento seja de marca/modelo específico (BTE super power com pilha 675 e molde fechado bilateral), a sentença comporta reforma, uma vez que o relatório de fl. 158, por sua brevidade, não demonstra a imprescindibilidade de disponibilização do equipamento com aquelas especificações. Ademais, a autora já recebeu novo equipamento disponível no SUS. Por tais razões, cabe acolher o pedido subsidiário do apelante para considerar que foi cumprida a obrigação, mediante a disponibilização do AASI existente na rede pública, afastada a necessidade de que ele seja substituído por outro, de marca/modelo específico” – grifei

Finalmente, de se observar a desnecessidade de enviar os autos a NAT-Jus – Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário, uma vez ser ele órgão opinativo e não vinculativo. Seu objetivo é fornecer subsídios técnicos aos

magistrados, auxiliando na formação de um juízo de valoração no que concerne a análise de demandas referente a saúde, sendo medida opcional, a ser feita pelo julgador, em especial por não vincular a decisão a ser proferida.

Além disso, conforme editam os artigos 139 e 370, ambos do Código de Processo Civil, a direção do processo bem como a determinação das provas necessárias, ficam a cargo do magistrado, que indeferirá as diligências inúteis ou protelatórias.

Nesse sentido, confira-se:

*“Preliminar. Cerceamento de defesa. Não cabimento. **Pedido de parecer NATJUS que é faculdade do juiz. Relatório médico suficiente para deslinde do caso. Plano de Saúde. Ação de Obrigação de fazer. Fornecimento do medicamento "Aclasta 5mg/100ml" indicado para o tratamento de osteoporose severa. Sentença que determinou o custeio do medicamento e negou a indenização por danos morais. 1. Apelação da parte requerida. Pretensão de reforma. Recusa de Custeio do medicamento sob fundamento de que não se inclui o tratamento nas hipóteses previstas nas diretrizes da ANS. 2. Apelação da parte autora. Alegação de que faz jus à indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência suficientemente fundamentada. Inteligência do art. 252 do Regimento Interno do TJ/SP. Sentença mantida. Recursos improvidos”** (TJSP; Apelação Cível 1024771-09.2024.8.26.0576; Relator (a): **Marcos de Lima Porta**; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma V (Direito Privado 1); Foro de São José do Rio Preto - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/03/2025; Data de Registro: 20/03/2025) - grifei*

*“PLANO DE SAÚDE. AÇÃO COMINATÓRIA. Sentença de procedência. Insurgência da parte ré. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. **Pedido de informações ao NAT-Jus é faculdade do juiz. Caso dos autos que dispensava maiores esclarecimentos, ante ao relatório médico juntado com a inicial. Autora portadora de câncer "Linfoma Cutâneo de Células T Mucose Fungóide de Sesary". Prescrição médica do medicamento Pegasys e necessidade de tratamento com Fototerapia e Fotoferese. Negativa de fornecimento do tratamento Fotoferese. Alegação de ausência de previsão no Rol da ANS. Irrelevância. Entendimento do C. STJ acerca da taxatividade do rol da ANS não possui efeito vinculante. Validade e aplicação da Súmula 102 do E. TJSP, acerca da abusividade da negativa quando existe prescrição médica. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO”**. (TJSP, 8ª Câmara. Dir. Priv., AP 1089590-59.2023.8.26.0100, rel. Des. **Benedito Antonio Okuno**, j. 16/5/2024) - grifei*

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser elevados para dois pontos percentuais, em relação a parte autora e a Municipalidade de Santo André pelo trabalho recursal, atualizados pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mantida a mesma base fixada na r. sentença impugnada.

Assim, pelo meu voto, nego provimento aos recursos.

FRANCISCO SHINTATE

Relator