



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401429

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3002117-39.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes ESTADO DE SÃO PAULO e SECRETÁRIO DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ONILDA ALMEIDA MARCHESIN (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

CAMARGO PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 3002117-39.2025.8.26.0000

Comarca: SÃO PAULO

Agravante: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravada: ONILDA ALMEIDA MARCHESIN

Voto nº 32611

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - AGENDAMENTO DE CIRURGIA - Decisão que deferiu o pedido de concessão da tutela de urgência, para determinar o agendamento, em 5 dias, da realização de cirurgia para a retirada de tumor cerebral. Irresignação. Pretensão de reforma. Impossibilidade. No caso dos autos, e de acordo com o relatório médico assinado por profissional, assim como dos demais documentos apresentados, constata-se ser a Agravada, de fato, portadora da enfermidade que a acomete, assim como necessitar do procedimento cirúrgico recomendado, e não possuir condições financeiras de arcar com os custos deste decorrente. O fornecimento de tratamento necessário à saúde, por força do art. 196 da CF, é uma obrigação de natureza solidária, podendo ser dirigida em face da União, dos Estados ou dos Municípios, conforme reconhecimento do C. STJ. Diante da relevância do direito pleiteado, assim como da natureza da causa, viável a manutenção das condições determinadas pelo juízo de primeiro grau. Cabível a cominação de multa diária como forma de impulsionar o poder público no cumprimento das medidas judiciais a ele impostas.
Recurso não provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de São Paulo contra decisão que, proferida nos autos da mandado de segurança (1098217-62.2024.26.0053) contra si movida por Onilda Almeida Marchesin, ora agravada, deferiu o pedido de tutela de urgência para que: *“no prazo de cinco dias da ciência intimação dessa decisão, agende a cirurgia neurológica (Procedimento cirúrgico de ressecção de tumor cerebral, com acesso complexo de base do crânio) da parte autora*

(para prazo não superior a 20 dias da data do agendamento), sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, limitada ao valor inicial de R\$200.000,00”.

A agravante pleiteia a revogação da liminar diante da ausência de comprovação de urgência que justifique afastar a fila do CROSS. Subsidiariamente, pede pela exclusão ou redução da multa diária fixada pela decisão agravada.

Pugna, assim, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e, no mérito, pela cassação da tutela de urgência e a revogação da multa.

A tutela requerida não foi deferida (fls. 21/26).

Sem contraminuta (fl. 35).

É o relatório.

A decisão de fls. 21/26 não concedeu a antecipação da tutela com os seguintes fundamentos:

“Compulsando-se os autos do feito principal, constata-se, de acordo com o relatório médico assinado por profissional (fls. 34/36), a enfermidade que acomete a agravada, assim como a necessidade do procedimento recomendado para ter mínimas condições de dignidade e saúde, além de, prima facie, estarem mantidas as premissas de hipossuficiência, eis que cada caso deve ser analisado conforme as circunstâncias fáticas e jurídicas apresentadas.

Ademais, o direito à saúde faz parte dos denominados direitos sociais, direitos de segunda geração que se apresentam como prestações positivas a serem implementadas pelo chamado Estado Social de Direito. Tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, também, consagrado como fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, IV).

Enquanto direito fundamental que é, o direito à saúde tem aplicação imediata, conforme o artigo 5º, § 1º, da Constituição da República, não sendo o caso de não abrangência jurídica ou exigência moral.

A pretensão da parte, por força do artigo 196 da Constituição Federal, é uma obrigação de natureza solidária, podendo ser dirigida em face da União, Estado ou Município porque a indisponibilidade do direito à saúde já foi reconhecida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 662.033/RS).

Considerando que restou comprovado nos autos que a parte autora sofre da enfermidade descrita na inicial, e que recebeu prescrição por profissional da área médica habilitado em órgão competente, o seu

direito líquido e certo está totalmente amparado por diversos princípios basilares insertos na Constituição Federal, quais sejam: artigo 1º, inciso III (dignidade da pessoa humana); artigo 5º, caput (direito à vida) e inciso XXXV (inafastabilidade da jurisdição); artigo 6º (direitos sociais), dentre outros.

E para legitimar de vez a pretensão da autora, forçoso é citar o artigo 196 da Constituição Federal, que assim dispõe:

“Artigo 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

O que se extrai do dispositivo supramencionado é uma norma de eficácia imediata, independentemente de qualquer normatização infraconstitucional para legitimar o respeito ao direito subjetivo material à saúde, nele compreendido o fornecimento de insumos, medicamentos, aparelhos, próteses ou tratamento.

No presente caso, o Poder Judiciário não figura como cogestor dos recursos destinados à saúde, interferindo no orçamento do Estado. Não se trata de violação ao princípio de independência e harmonia dos Poderes, já que, no campo de obrigação contraposta a interesse individual indisponível, inexistente discricionariedade administrativa.

Nesta esteira, o Judiciário se faz presente apenas e tão somente para inibir a execução das irregularidades praticadas, que, de fato, não observou os princípios constitucionais.

Cumpra destacar, ainda, que o objetivo posto na inicial é de nítido caráter emergencial e totalmente amparado por norma constitucional, de modo a justificar o evidente interesse processual almejado. Assim, não há necessidade de esgotamento da via administrativa para que a parte possa postular em juízo a obtenção de tratamento adequado para a preservação de sua saúde.

No tocante à imposição de multa diária, a Jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores é no sentido de sua admissibilidade contra a Fazenda Pública na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil (art. 461 do Código revogado):

As astreintes podem ser fixadas pelo juiz de ofício, mesmo sendo contra pessoa jurídica de direito público, que ficará obrigada a suportá-la caso não cumpra a obrigação de fazer o prazo estipulado (STJ-RF 370/297: 6ª T. REsp 201.378). No mesmo sentido: STJ-5ª T., REsp 267.446-SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 3.10.00, deram provimento, v. u., DJU 23.10.00, p. 174: STJ-1ª T., REsp 690.483-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 19.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.05, p. 208: STJ 2ª T., REsp 810.017, rel. Min. Peçanha Martins, j. 7.3.06, deram provimento, v.u., DJU 11.4.06, p. 248: RT 808/253, 855/255 (cfe. Nota 7b do art. 461 do CPC e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40ª ed., pág. 560/561).

Confira-se, ainda:

“ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FIXAÇÃO DE MULTA PELO NÃO-CUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Revela-se possível a imposição de multa cominatória (astreintes), de ofício ou a requerimento da parte, com o objetivo de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer da Fazenda Pública, consistente no fornecimento de medicamentos. Precedentes. 2. Recurso especial a que se dá provimento” (REsp 788558/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, julgado em 11.03.2008, publicado em 31.03.2008).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO LIMINAR DETERMINANDO A REALIZAÇÃO DE EXAME. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. ASTREINTES FIXADAS EM R\$ 2.000,00. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO” (AREsp 335.859/AP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ. 05.9.2013).

Portanto, entendendo perfeitamente cabível a fixação da multa diária, conforme ficou assentado no Agravo de Instrumento 0120249-29.2013.8.26.0000, de Mogi das Cruzes, j. 24.07.2013, Relª a Desª. ISABEL COGAN, que adoto como parte da razão de decidir.

“Essa multa objetiva apenas a garantia de cumprimento da decisão judicial e foi fixada em patamar adequado ao fim almejado, para resguardar o direito à saúde.

Nesse sentido:

“...Por derradeiro, cabíveis as chamadas “astreintes” contra o Poder Público, em inexistindo proibição legal no pertinente e sendo esse mecanismo próprio da ação de obrigação de fazer, como na espécie. Os arts. 461, § 4º, e 644 do CPC não fazem distinção entre devedor público ou particular. (Apelação nº 0002704-84.2010.8.26.0438, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ivan Sartori, j. em 09.05.12).”

Por isso, não se vislumbra a verossimilhança das alegações da agravante.

Dessa forma, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo.”

Não há elementos nos autos que justifiquem a alteração da decisão mencionada.

O princípio do acesso igualitário e universal é fundamento essencial do Estado Democrático de Direito e deve sempre ser analisado sob a perspectiva da isonomia, garantindo-se tratamento

adequado às situações que exigem providências diferenciadas.

No presente caso, diante dos graves problemas de saúde que acometem a Agravante (tumor cerebral), é imperioso o pronto atendimento, em estrita observância ao disposto nos arts. 196 da Constituição Federal e 219 da Constituição do Estado de São Paulo.

Não se trata de ingerência do Poder Judiciário na gestão dos recursos destinados à saúde pública, mas sim do dever constitucional de intervir quando há manifesta violação a direitos fundamentais. A atuação judicial não fere o princípio da independência entre os Poderes, pois visa apenas a correção de irregularidades e a garantia de direitos, conforme previsto no ordenamento jurídico.

No mesmo sentido os precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mandado de segurança. Paciente sofre de coxartrose do quadril direito necessitando de procedimento cirúrgico. Decisão agravada que concedeu a liminar para determinar o agendamento do procedimento cirúrgico no prazo máximo de 60 dias. Probabilidade do direito e perigo de demora demonstrados. Presentes os requisitos exigidos para a concessão da tutela de urgência (art. 300 do CPC). Decisão mantida. Recurso improvido.

(Agravado de Instrumento 2178487-21.2024.8.26.0000; Relator (a): Francisco Shintate; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/08/2024; Data de Registro: 30/08/2024)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. TRATAMENTO ONCOLÓGICO. 1. Hipótese em que a Fazenda se insurge contra decisão liminar deferida para que seja iniciado o tratamento específico contra o câncer no prazo de 15 dias. Biópsia e início dos procedimentos. 2. Atraso verificado. Ultrapassado o prazo de 30 dias para a realização da biópsia após diagnóstico prévio e inserção do perfil do agravado no sistema CROSS. Probabilidade do direito do autor-agravado evidenciado, consistente no art. 2º, §3º, da Lei 12.732/2012. Urgência caracterizada diante da gravidade da doença e peculiaridade do tratamento para ser bem-sucedido. Precedentes. 3. Recurso improvido.

(Agravado de Instrumento 3003424-62.2024.8.26.0000; Relator (a): Martin Vargas; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Praia Grande - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/06/2024; Data de Registro: 05/06/2024)

O arbitramento de multa por atraso na prestação jurisdicional guarda vínculo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sobretudo porque a obrigação imposta detém íntima relação com as normas que tratam das típicas responsabilidades e obrigações do Ente estatal, devendo, por isso, ser mantido.

Deve-se ressaltar, ademais, que a questão cinge-se em dar efetividade à decisão judicial, em razão da primazia do direito à saúde e a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana.

Medidas excepcionais a fim de possibilitar a efetivação de determinação judicial para o fornecimento de tratamento imprescindível ao enfermo hipossuficiente mostram-se adequadas quando o caso concreto se reveste de relevante urgência, além de se adequarem aos permissivos da legislação processual (CPC, art. 297).

Nessa esteira, a Jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores é no sentido de sua admissibilidade contra a Fazenda Pública na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, nos termos do artigo 497 do vigente Código de Processo Civil (CPC/73, art. 461):

“As astreintes podem ser fixadas pelo juiz de ofício, mesmo sendo contra pessoa jurídica de direito público, que ficará obrigada a suportá-la caso não cumpra a obrigação de fazer no prazo estipulado (STJ-RF 370/297: 6ª T. REsp 201.378). No mesmo sentido: STJ-5ª T., REsp 267.446-SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 3.10.00, deram provimento, v. u., DJU 23.10.00, p. 174: STJ-1ª T., REsp 690.483-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 19.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.05, p. 208: STJ 2ª T., REsp 810.017, rel. Min. Peçanha Martins, j. 7.3.06, deram provimento, v.u., DJU 11.4.06, p. 248: RT 808/253, 855/255” (cfe. Nota 7b do art. 461 do CPC e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40ª ed., pág. 560/561).

Confira-se, ainda:

“ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FIXAÇÃO DE MULTA PELO NÃO-CUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Revela-se possível a imposição de multa cominatória (astreintes), de ofício ou a requerimento da parte, com o objetivo de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer da Fazenda Pública, consistente no fornecimento de medicamentos. Precedentes. 2. Recurso especial a que se dá provimento” (REsp 788558/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, julgado em 11.03.2008, publicado em 31.03.2008).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LIMINAR DETERMINANDO A REALIZAÇÃO DE EXAME. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. ASTREINTES FIXADAS EM R\$ 2.000,00. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO”
(AREsp 335.859/AP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ. 05.9.2013).

Diante da urgência das medidas requeridas pela Agravada, da relevância dos fundamentos por ela apresentados e, sobretudo, do primado do direito à vida e à saúde, era mesmo o caso de concessão da tutela pela decisão agravada para determinar ao Estado o agendamento da cirurgia neurológica no prazo de 5 dias.

Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

CAMARGO PEREIRA

Relator