



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000444128

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1500121-52.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado MARCOS ANTÔNIO BARACHO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte 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), COIMBRA SCHMIDT E EDUARDO GOUVÊA.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

FRANCISCO SHINTATE

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação / Remessa Necessária nº 1500121-52.2024.8.26.0053

Apelante: Município de São Paulo

Recorrente: Juízo Ex Officio

Apelado: Marcos Antônio Baracho

Interessado: Secretário de Saúde do Município de São Paulo

Comarca: São Paulo - 7ª Vara de Fazenda Pública

Juiz de Direito: Evandro Carlos de Oliveira

Número de origem: 1500121-52.2024.8.26.0053

VOTO Nº 12071

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de Segurança. Município de São Paulo. Procedimento cirúrgico. Paciente sofre de coxartrose do quadril direito. Ordem concedida para determinar que a impetrada, disponibilize vaga para a realização do procedimento cirúrgico indicado na inicial, no prazo de 90 dias. Autoridade impetrada que compareceu em Juízo e defendeu o ato impugnado. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. Tratamento cirúrgico prescrita por profissional habilitado e vinculado à Secretaria Municipal de Saúde. Direito líquido e certo comprovados. Necessidade, todavia, de ser observada a fila de espera para a realização da cirurgia, bem como disponibilizar a informação ao impetrante. Reexame necessário e recurso de apelação providos em parte.

1. Trata-se de remessa necessária e apelação (fls. 85/92) interposta pelo Município de São Paulo contra a respeitável sentença de fls. 57/64, integrada por embargos de declaração rejeitados (fls. 70) que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que a impetrada, disponibilize vaga para a realização do procedimento cirúrgico indicado na inicial, no prazo de 90 dias, com

custas na forma da lei, e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios por expressa disposição legal (art. 25, da Lei 12.016/09).

Alega, em síntese, que: a) não há vínculo hierárquico entre o Secretário Municipal de Saúde, autoridade impetrada, e o Secretário do Estado da Saúde, autoridade reputada como parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, tendo ocorrido aplicação errônea da Teoria da Encampação, ferindo o disposto no art. 489, §1º, inc. V, do Código de Processo Civil; b) existe equívoco na fundamentação da r. sentença, contrariando o enunciado da Súmula 628 do STJ, motivo pelo qual, a análise da preliminar de ilegitimidade passiva deve ser orientada sob a ótica das competências constitucionais conferidas a cada ente político, levando-se em consideração o grau de complexidade do procedimento pleiteado e se o impetrante já chegou a ser atendido em algum serviço especializado de cirurgia ortopédica; c) o caso está fora da alçada da Secretaria Municipal de Saúde do Município de São Paulo, que apenas realizou os encaminhamentos necessários para inserir o apelado em serviço especializado do SUS, sendo que o agendamento de consulta foi efetuado pelo Estado de São Paulo, cujo Secretário deve ser incluído no polo passivo do *writ*; d) os documentos juntados aos autos comprovam o encaminhamento do impetrante para serviço especializado de cirurgia de quadril, sem indicação de urgência ou emergência, sendo a cirurgia eletiva. Pretende que o recurso seja provido para: *"a) Tornar insubsistente a aplicação da teoria da encampação e reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do Sr. Secretário Municipal da Saúde, tendo em vista o atendimento do impetrante no Hospital Santa Marcelina, sob gestão do Estado de São Paulo; b) No mérito, denegar a ordem pleiteada, porquanto, ausentes exames de imagem, exames pré-operatórios e relatórios médicos detalhados por equipe médica especializada em cirurgia de quadril."*

Recurso tempestivo e dispensado de preparo.

Contrarrazões às fls. 113/115.

Recurso distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº

2178487-21.2024.8.26.0000¹ (fls. 118).

Às fls. 127/129 foi juntado parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. O reexame necessário e o recurso de apelação comportam parcial provimento.

Marcos Antônio Baracho impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Saúde do Município de São Paulo, alegando ser portador de artrose severa de quadril direito, com dor intensa, claudicante e dificuldade de marcha CID M 16, com indicação de realização da cirurgia de quadril com urgência por equipe médica, todavia, está há 2 (dois) anos em busca de resolução do problema pelo Sistema Único de Saúde SUS, porém, sem sucesso.

O impetrante requereu a concessão de medida liminar, nos termos do artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009 para que fosse determinado à autoridade coatora a disponibilização imediata de vaga realização de serviço de cirurgia de quadril, em hospital da rede pública ou particular, às custas do SUS, conforme recomendado e prescrito pelo médico no laudo que anexou aos autos, sob pena da imposição de multa diária.

O autor instruiu a inicial com relatórios médicos emitidos por médico ortopedista vinculado à Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura do

¹ 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. (TJSP; Agravo 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)

Município de São Paulo (09/12).

O relatório de fls. 09/10, datado de 26/03/2024, registra que o paciente apresenta grave artrose no quadril direito, que *"já foi encaminhado para tratamento cirúrgico"* e, *"devido às fortes dores e muita dificuldade de marcha, necessita de cirurgia com muita prioridade"*.

Por sua vez, conforme relatório médico de fls. 11/12, datado de 19/07/2022, consta *"encaminhamento para tratamento cirúrgico"*.

Nas informações prestadas às fls. 32/38 foi suscitada preliminar de ilegitimidade passiva, e requerimento para inclusão no polo passivo do Secretário de Estado da Saúde, eis que no documento de fls. 13, juntado pelo autor, consta agendamento de consulta médica com ortopedista, na especialidade “Avaliação Cirurgia Quadril”, em 26/02/2024, perante o Hospital Santa Marcelina (fls. 13), pela Secretaria do Estado da Saúde de São Paulo. No mérito, alegou que não foi comprovada a urgência/emergência do procedimento, tratando-se de cirurgia eletiva, inexistindo razoabilidade em conceder tratamento prioritário ao impetrante, beneficiando-o sobre todos os demais pacientes que, embora necessitem do mesmo tratamento, não ingressaram com ações judiciais para tanto. Afirmou que caberá à equipe médica do Hospital Santa Marcelina definir a conduta adequada e o momento oportuno para executá-la, não sendo autorizado ao Poder Judiciário imiscuir-se em seara de caráter eminentemente técnico.

Consta no documento de fls. 07, que o impetrante nasceu em 10/10/1965.

Conforme já registrado, nas informações prestadas, a autoridade impetrada, apesar de sustentar sua ilegitimidade *ad causam*, compareceu em Juízo e defendeu o ato impugnado.

No documento de agendamento da Secretaria Estadual de Saúde

(fls. 13) consta que seria a primeira consulta, a realizar-se em 26/02/2024, e na especialidade "Cirurgia Eletiva – Avaliação Ortopedia Quadril" (fls. 13).

O relatório de fls. 11/12 é anterior (19/07/2022), e, foi lavrado por profissional médico pertencente aos quadros da Secretaria Municipal, demonstrando que a cirurgia foi indicada por médico do Município de São Paulo.

No citado documento há anotação referente a tratamento cirúrgico, e o impetrante fez expressa referência ao fato de estar há 2 (dois) anos em busca da resolução do problema.

O fato de a Secretaria de Estado da Saúde ter efetuado o agendamento de primeira consulta no Hospital Santa Marcelina, associação civil, sem fins lucrativos, de natureza confessional, filantrópica, beneficente de assistência social, que possui convênio com o governo estadual, não tem o condão de afastar a legitimidade passiva do Secretário Municipal da Saúde no presente feito.

Além disso, não há notícia nos autos a respeito da realização da consulta no Hospital Santa Marcelina. Também deve ser considerado o teor do documento de fls. 41, datado de 11/06/2024, da Secretaria Municipal de Saúde, do teor seguinte:

"Em complementação da resposta ao documento SEI nº 104594177, informamos '...que está pendente em SIGA CMC desde 19/07/2022, mas que por ter menos de 60 anos, está fora de protocolo de nossos executores atuais, não sendo possível agendá-lo...', conforme análise de Central de Ortopedia consignado em SEI nº104843443. Reiteramos que foi encaminhado um E-mail ao CODES (SEI nº104767398) solicitando informações sobre a consulta médica agendada no Hospital Santa Marcelina junto ao Ortopedista na Especialidade de cirurgia de quadril em 26/02/2024." (g.n.)

No Parecer Técnico emitido pela Secretaria Municipal da Saúde em 10/06/2024 e juntado às fls. 42/47 ficou registrado:

"II. Questionamento.

1. Informar se o demandante esteve em tratamento em unidade de saúde

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da rede pública (SUS). Em caso negativo, onde foi atendido?

Resposta: Sim.

2. De acordo com o relatório médico apresentado, a cirurgia é eletiva, de urgência ou emergência?

Resposta: Eletiva.

3. Indicar se o procedimento cirúrgico descrito na inicial e constante do receituário/relatório médico é realizado pelas Redes de Saúde Públicas. O procedimento pleiteado pode ser realizado pelas Redes de Saúde Públicas (SUS).

Resposta: O tratamento é realizado pelo SUS. Conforme pesquisa no link abaixo: http://conitec.gov.br/images/Protocolos/Normas_ProteseJoelho_QuadrilHibrida.pdf

4. Houve solicitação ao Complexo Regulador para obtenção do procedimento pleiteado?

Resposta: Sim.

5. Informar se o procedimento pretendido está previsto na listagem do SUS.

Resposta: Sim."

O autor indicou o Secretário de Saúde do Município de São Paulo como autoridade coatora, diante do fato de haver indicação para tratamento cirúrgico efetuado por profissionais daquele órgão há mais de 2 (dois) anos.

E, conforme consta às fls. 47, a Secretaria Municipal de Saúde também encaminhou o impetrante ao Complexo Regulador para obtenção do procedimento pleiteado.

Portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva não comporta acolhimento.

No mérito, assinala-se que, o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), alçado a fundamento da República brasileira, constitui-se no arcabouço dos direitos e das garantias fundamentais, entre eles os direitos sociais, previstos no art. 6º da Constituição Federal, que assegura a todos, entre outros direitos, o direito à saúde.

Por sua vez, o art. 196 da Constituição Federal dispõe que “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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Já o art. 197 da Carta Magna preceitua que *“são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também por pessoa física ou jurídica de direito privado”.*

No caso dos autos, ainda que nos relatórios médicos não constem as referências a urgência ou emergência, é fato que o encaminhamento para tratamento cirúrgico foi efetuado em 19/07/2022, conforme já destacado, ou seja, há quase 3 (três) anos, em decorrência do impetrante estar acometido de artrose severa do quadril, limitação articular, claudicação e dificuldade para marcha. E, conforme documento de fls. 41, datado de 11/06/2024, quase 2 (dois) anos após o encaminhamento, não foi possível agendar o tratamento cirúrgico pela Secretaria Municipal de Saúde.

Assim, ainda que não haja risco de morte para o impetrante, esta situação não pode servir como respaldo à inércia da Administração em cumprir seu dever constitucional de acesso à saúde, mantendo-o, indefinidamente, na fila de espera.

Os relatórios médicos apresentados são prova pré-constituída suficiente ao atendimento do pedido do autor. A cirurgia foi prescrita por profissional capacitado, presumindo-se que tenha conhecimentos técnico-científicos para tanto, bem como se subentende que tenha conhecimento de métodos diversos de tratamento e tenha optado pelo mais indicado ao caso em questão.

Não há falar na hipótese de invasão de matéria pelo Poder Judiciário na Administração Pública. Incumbe ao Estado, em sentido lato, observar as normas instituídas pela Carta Magna e garantir constitucionalmente ao cidadão o amplo acesso à saúde, inclusive com o fornecimento do procedimento cirúrgico, de exames e do acompanhamento médico de que necessita.

Ora, diante da parcimônia ou omissão do Estado, o desenvolvimento da atividade jurisdicional não expressa qualquer ingerência indevida na área de competência do Poder Executivo, vez que a parte pretende tão somente o cumprimento do dever constitucional do Estado de preservar e recuperar a saúde, valendo-se, para tanto, da interpretação empregada para a regra do artigo 196 da Constituição Federal.

Consigne-se que, é da essência do papel do Poder Judiciário atuar sem qualquer restrição ou limite diante da situação de litígio, como ocorre em relação ao pedido para a disponibilização de cirurgia, acompanhamento e exames não redundante, absolutamente, em decisão que fere o princípio da autonomia entre os poderes. Cabe ao executivo avaliar quem são os necessitados, entre as pessoas que o procuram os atendimentos que serão fornecidos gratuitamente a população.

Por outro lado, cabe ao judiciário avaliar os casos em que o Poder Público se nega a prestar assistência a quem dele necessita, mesmo porque, ao Poder Judiciário cabe coibir eventual violação aos princípios da isonomia e do interesse público.

Ora, ainda que não haja risco de vida para o autor, esta situação não pode servir como respaldo à inércia da Administração em cumprir seu dever constitucional de acesso à saúde, mantendo-a, indefinidamente, na fila de espera.

Não se pode, contudo, determinar que cirurgia seja realizada antes daqueles que também aguardam em fila se ausente emergência ou urgência que assim recomende.

Na espécie, a Secretaria Municipal da Saúde deverá observar a fila de espera para a realização da cirurgia, bem como disponibilizar a informação ao impetrante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. Em face do exposto, dá-se provimento em parte ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

FRANCISCO SHINTATE

Relator