



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000605264

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0012047-44.2010.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES e FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª 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 Exmos. Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) e CARLOS VIOLANTE.

São Paulo, 16 de agosto de 2016.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação Cível nº 0012047-44.2010.8.26.0361

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelado: MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES E OUTRO
Comarca/Vara: MOGI DAS CRUZES/VARA DA FAZENDA PÚBLICA
Juiz prolator: BRUNO MACHADO MIANO

VOTO Nº 18.252

Apelação – Ação civil pública – Pedido de disponibilização de leitos em UTI Neonatal da Santa Casa de Misericórdia de Mogi das Cruzes – Estudos que demonstram a suficiência numérica de leitos na região administrativa – Problemas estruturais que ultrapassam a insuficiência de vagas – Descabimento de condenação judicial do Município de Mogi das Cruzes e do Estado de São Paulo, sem projeção do impacto na organização regional – Precedentes – Sentença mantida – Recurso desprovido.

Trata-se de ação civil pública, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES e do ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a condenação solidária dos réus no implemento de políticas e recursos para disponibilização de mais leitos em Unidades de Terapia Intensiva Neonatal de Hospitais de Mogi das Cruzes, diretamente ou por terceiros, além daqueles já existentes na Santa Casa de Misericórdia do Município e cadastrados perante o SUS.

Apelação nº 0012047-44.2010.8.26.0361
Voto nº 18.252



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A ação foi julgada improcedente (fls. 742/748).

Apela o Ministério Público (fls. 751/758),
pleiteando a reforma do julgado.

O recurso foi regularmente processado e
contrarrazoado (fls. 769/773 e 775/787).

A d. Procuradoria de Justiça apresentou parecer
pelo provimento do recurso (fls. 791/797).

É o relatório.

Trata-se de ação civil pública, proposta pelo
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do
MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES e do ESTADO DE SÃO PAULO,
objetivando a condenação solidária dos réus no implemento de políticas e
recursos para disponibilização de mais leitos em Unidades de Terapia
Intensiva Neonatal de Hospitais de Mogi das Cruzes, diretamente ou por
terceiros, além daqueles já existentes na Santa Casa de Misericórdia do
Município e cadastrados perante o SUS.

A ação foi julgada improcedente. Consignou o d.
Juízo *a quo* que, uma vez *incontroverso o fato de que a quantidade de
leitos disponibilizados no município é suficiente a atender aos munícipes,
[...] não cabe ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público se imiscuir na*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

gestão dos recursos da saúde, determinando onde serão alocados de modo a obrigar o Poder Executivo a proceder a instalação de UTI's Neonatais e leitos de berçário de alto risco.

Apela o Ministério Público, pleiteando a reforma do julgado. Sustenta que a superlotação, ainda que decorrente da alta demanda regional

Pois bem.

É verdade que reiteradamente consignamos que os dispositivos constitucionais que impõem a garantia do direito à vida e à saúde integral não podem ser ditos programáticos. Ao contrário, intimamente relacionados aos direitos e garantias individuais devem ser prontamente cumpridos, independente de norma superveniente, sob pena de afronta aos direitos básicos do indivíduo, conseqüentemente, não se admite confundir o controle de políticas públicas de saúde pelo Judiciário, com ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Dispõe o art. 196 da Constituição: *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

No art. 197, segue determinando: *São de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

E no art. 198: *As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

...

II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

A Constituição Estadual repetiu a regra nos artigos 219 e seguintes. E a Lei nº 8.080/1990 que disciplina as ações e serviços de saúde, incluiu autorização para a participação complementar dos serviços privados, mediante a celebração de contrato ou convênio, nos seguintes termos: *quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.*

Nesse contexto, a Lei de Responsabilidade Fiscal, a falta de previsão orçamentária e a Lei de Diretrizes Orçamentárias ou mesmo a suposta ameaça de um caos administrativo não podem ser invocados como escusa para a perpetuação de uma estrutura de atendimento à saúde ineficiente. Na verdade, impõem-se providências para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atualização dos protocolos e ampliação da rede de atendimento à demanda inexoravelmente crescente. A inércia prejudica o cidadão de todas as maneiras, beneficiando apenas o mau administrador.

Por esses termos, temos claro que a tutela jurisdicional do direito à saúde é, sob uma perspectiva global, positiva e necessária. No entanto, o caso em tela apresenta especificidades que não podem ser desprezadas.

Na inicial, o d. representante ministerial narra que um surto de infecção hospitalar se desencadeou na Unidade Neonatal da Santa Casa de Misericórdia de Mogi das Cruzes, levando a óbito oito recém-nascidos no mês de novembro de 2009. Ante a repercussão do fato, foi instaurado o Inquérito Civil nº 9373/10-INF, em que constatadas a ausência de vagas e a superlotação nos leitos da UTI Neonatal da Santa Casa, conforme demonstram vistorias da equipe da Vigilância Sanitária Estadual realizadas no ano de 2009 e 2010, relatório do Conselho Regional de Medicina de São Paulo datado de 09.12.2009 e depoimentos de médicos do próprio estabelecimento.

Ante esse quadro, invocou a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Constituição Federal como fundamentos que asseguram o direito à saúde e o mínimo existencial e preveem a obrigação do Estado em fornecer a prestação de forma adequada, suficiente e segura.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ao final, requereu a condenação dos réus *na obrigação de fazer consistente em prover de forma solidária, caso se conclua pela necessidade de oferta de mais leitos (vagas) em UTI Neonatal para a população de Mogi das Cruzes, a oferta dos citados leitos e serviços, direta (nos Hospitais Estaduais Luzia de Pinho Melo e/ou Arnaldo Pezutti) e/ou indiretamente (por meio de convênios com Hospitais particulares e ou filantrópicos), no prazo máximo de 120 dias, contados da conclusão e apresentação nos autos do resultado do estudo requerido.*

Parcialmente deferida a antecipação de tutela para determinar a elaboração de *estudo referente ao número de leitos suficientes para atender à população infantil de Mogi das Cruzes para a unidade de terapia intensiva neonatal* (fls. 233), foram apresentadas conclusões preliminares pelo Município de Mogi das Cruzes (fls. 273/278) e pelo Estado de São Paulo (fls. 301/303), no sentido de que as vagas disponíveis são suficientes e proporcionais à demanda, considerando as normas preconizadas na Portaria do Ministério da Saúde nº 1.101/2002.

A seguir, o Ministério Público reiterou o pedido de antecipação de tutela, com base em ofício do provedor da Santa Casa mogiana, informando a impossibilidade de admissão de novas gestantes, dada a superlotação (fls. 364/366), bem como relatório da Vigilância Sanitária, indicando a realização do atendimento acima da capacidade (fls. 374).

A liminar pretendida foi então deferida (fls.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

398/411).

O Estado de São Paulo noticiou, a seguir, a reabertura de 5 leitos de UTI Neonatal na Santa Casa de Suzano e o repasse de 1 milhão de reais para implantação de outros 3 novos leitos de UTI Neonatal e 10 novos leitos de Unidade de Cuidados Intermediários (UCI), como previsto no Plano de Ação Regional da Rede Cegonha da respectiva RRAS. Informou a quantidade de leitos habilitados em Mogi, Guarulhos, Itaquaquecetuba e Poá e a regulação procedida pelo CROSS para encaminhamento dos recém-nascidos às vagas disponíveis nos hospitais da região (fls. 537/548). Juntou o Ofício nº 389/2012 da Santa Casa de Suzano em que se disponibilizam vagas na UTI neonatal para central regional e a Santa Casa de Mogi das Cruzes (fls. 573).

Face às informações e documentos apresentados, o d. Juízo *a quo* reconheceu o regular cumprimento da ordem para disponibilização dos leitos e revogou a determinação de desativação da UTI Neonatal da Santa Casa (fls. 575/578).

Em audiência, foram ouvidos como testemunhas o provedor, o diretor clínico e um dos coordenadores da unidade neonatal da Santa Casa mogiana, além do secretário-adjunto da saúde do município de Mogi das Cruzes (fls. 654/662).

O MM. Juiz de Direito requisitou estatística referente aos nascidos vivos em período de 12 meses e informações sobre a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quantidade atual de leitos de UTI neonatal na região do Alto Tietê, que foram prestadas às fls. 672/689.

De toda a combatividade exposta pelo d. Representante do Ministério Público, e considerando a r. decisão de fls. 401, determinando o desapensamento do processo nº 1347, cujo objeto é *a melhoria dos recursos materiais e humanos da UTI Neonatal da Santa Casa de Mogi*, é possível reduzir a presente demanda à proposição de que a abertura de novos leitos na UTI Neonatal é medida tendente a evitar a trágica sequência de óbitos de recém-nascidos, acometidos de infecção hospitalar.

E em que pese a conclusão do procedimento administrativo indicar a superlotação como principal causa do surto ocorrido em novembro de 2009, não se pode ignorar o relato acerca da insuficiência de recursos econômicos e humanos da unidade.

Tal é expressamente reconhecido no termo de declarações da médica-infecologista: *em nenhum momento verifiquei que as pessoas que trabalhavam na Santa Casa de Mogi das Cruzes eram mal-intencionadas, mas apenas que não conseguiam atender as mudanças e propostas que passávamos porque havia além da superlotação, a falta de recursos humanos e financeiros* (fls. 52).

No relatório de inspeção da Vigilância Sanitária, em fls. 379, consta a conclusão de que *o estabelecimento ainda persiste na*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inconsistente rotina de ausência de manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos médicos vitais como cardioversores e monitores cardíaco, conforme constatado na inspeção do dia 02/01/2012; que o mesmo não apresentou equipamentos em reserva operacional; que igualmente não apresentou calendário das manutenções preventivas; tampouco as atividades de educação continuada com carga horária e lista de participantes; que foi elaborado um Protocolo de Avaliação da Colonização Neonatal, pelo Serviço de Controle de Infecção Hospitalar, sem a referência científica requisitada pela legislação pertinente, artigo 49, da RDC, nº 7 de 24/02/2010; que não obstante tal protocolo, o mesmo não está sendo seguido, visto que há discrepâncias entre os exames e a antibióticoterapia aplicada; por utilizar sabonete para banho em RNs, sem a indicação para a finalidade destinada.

Em fls. 389, há cópia de auto de infração lavrado por *falta de manutenção em área física, na área crítica – UTI – Neonatal (salas de cuidados intermediários I e II), o que não favorece a limpeza e sanitização de paredes e piso.* Em fls. 391, por sua vez, o auto de infração lavrado indica que, *em inspeção realizada no setor de UTI Neonatal e salas de cuidados intermediários, verificou-se que os equipamentos cardioversor [...] e monitores cardíacos [...] estavam com suas manutenções preventivas atrasadas, sendo assim, sem manutenção ou manutenção com data de validade expirada, constituindo intenso agravo a saúde.*

Certo é que a regularização do sistema de atendimento disponível constitui objeto de demanda diversa, no entanto tal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

questão evidencia a necessidade de prudência na análise do pedido de disponibilização de mais vagas, pois *o cuidado à saúde tem preço, e muito alto. Médicos, enfermeiras e auxiliares têm salários. Remédios, próteses, exames, cirurgias, hospitais, ambulâncias custam caro. [...] Nesse contexto de custos altos e crescentes e de recursos limitados, o dever do Estado é alocar os recursos disponíveis de forma equitativa à população. Essa tarefa é sem dúvida das mais inglórias que existem, não apenas pela tragicidade das escolhas, mas também pela escassez atual de critérios claros, consensuais e objetivos para realiza-la¹.*

Como exaustivamente suscitado nos autos, há necessidade de avaliação da questão de forma global. Há unidades de atendimento em Mogi das Cruzes, Suzano, Itaquá, Ferraz de Vasconcelos, entre outras. E a liberação de verbas para utilização de novos leitos são atos de política pública que considera as taxas de mortalidade infantil da região e a condição socioeconômica da população da Região do Alto Tietê.

A condenação judicial ora pretendida afeta a estrutura do Sistema Único de Saúde, alocando recursos a especialidade determinada em detrimento de tantos outros serviços de atendimento de crianças e adolescentes, tão ou mais carentes, mas que, apesar de gozarem da mesma prioridade absoluta prevista na Constituição e no ECA, não obtiveram provimento jurisdicional abstrato, determinando a alocação de recursos a garantir oferta de vagas, tantas quantas necessárias, para tratamento de saúde em prazo exíguo.

¹ Cf. **FERRAZ**, Octavio Luiz Motta, **WANG**, Daniel Wei Liang, As duas portas do SUS, *Folha de São Paulo*, São Paulo, A3, 19.jun.2014.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Além disso, a procedência do pedido ora analisado desloca para a fase de execução da ação civil pública, sob o acicate do Ministério Público, toda a análise realizada nas inúmeras ações individuais ajuizadas em face da Fazenda Pública, com a procedência já pré-estabelecida, em prejuízo da análise do caso concreto, dentro dos recursos de que dispõe a rede pública hospitalar. Na tarefa de assegurar direitos fundamentais em face das violações de arbítrio do Poder Público, incumbe ao Judiciário analisar cada caso, no devido processo legal, impondo-se ao Estado a medida necessária a melhor atender o paciente, com presteza e eficiência, nos limites do razoável, tendo em conta a realidade da saúde pública brasileira.

Lugar comum de demandas em que se pretende a prestação positiva de um direito social por ordem do Poder Judiciário é a invocação da teoria da reserva do possível. Não obstante o alargamento do espectro de sua aplicação, tem-se que a referida teoria bem se enquadra à hipótese dos autos.

Ora, resta suficientemente comprovado nos autos que há disponibilização de leitos suficientes para atendimento dos cidadãos de Mogi das Cruzes. Inexoravelmente, a demanda é sempre crescente, e é agravada pela crise econômica, que, se de um lado, escasseia os recursos disponíveis ao SUS, de outro, infla a fila dos usuários por aqueles que não conseguem suportar os altos custos dos planos de saúde.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E a busca por um hospital de referência faz migrar aqueles que não encontram atendimento hospitalar nem mesmo na capital do Estado, conforme noticiado atendimentos (fls. 656 e 679/680).

Ante esse quadro, descabe a intervenção judicial, porquanto não configurada a total paralisia do Poder Público na manutenção do atendimento.

A condenação do Município de Mogi das Cruzes representaria a punição pela prestação do serviço como hospital de referência, sem qualquer medida em face dos Municípios que providenciam ambulâncias para deixar *gestantes na porta da Santa Casa* para socorro no pronto atendimento (fls. 656).

A condenação do Estado de São Paulo, por sua vez, corresponderia uma ingerência em política pública regional, sem dados completos sobre a atual disponibilidade de leitos em todos os municípios que compõem a respectiva RRA-2. Não só, a notícia de tramitação de quatro ações coletivas ajuizadas em face da Santa Casa de Misericórdia de Mogi das Cruzes pela Promotoria de Justiça de Direitos Humanos (fls. 469) reforça a impossibilidade do deferimento de comando judicial sem projeção do seu impacto global.

Por oportuno, cite-se julgado deste E. Tribunal:

Ação Civil Pública. Obrigação de fazer.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Instalação de, no mínimo, dois leitos de berçário e dois leitos de UTI neonatal na Irmandade de Santa Casa de Misericórdia e Maternidade de Dracena. Inadmissibilidade. Compete ao Estado a formulação de política de saúde e sua execução. Princípio da Separação de Poderes. Necessidade de estudos técnicos aprofundados acerca da regulação de oferta de vagas. Não incumbe ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público questionar a aplicação de valores doados pelo Lions Clube Cinquentenário de Dracena à Irmandade de Santa Casa de Misericórdia e Maternidade de Dracena, mas à entidade doadora. Sucumbência. Não cabe condenação em sucumbência quando a parte vencida é o Ministério Público, salvo se houver comprovada má-fé. Inteligência dos artigos 17 e 18 da Lei nº 7.347/85. Sentença reformada neste tópico. Recurso parcialmente provido.

(Apelação nº 0005431-16.2011.8.26.0168;

Relator(a): Ronaldo Andrade; Comarca: Dracena; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 30/09/2014; Data de registro: 23/10/2014)

Por esses fundamentos, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Para fins de prequestionamento, tem-se por inexistente qualquer violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional pertinente à matéria.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Relatora