



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000007294

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3011696-45.2024.8.26.0000, da Comarca de Lins, em que são agravantes ESTADO DE SÃO PAULO e HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE BOTUCATU - HCFMB, é agravado ALINE CRISTIANE VIEIRA DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICENTE DE ABREU AMADEI (Presidente sem voto), RUBENS RIHL E ALIENDE RIBEIRO.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 21.695

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 3011696-45.2024.8.26.0000

COMARCA: LINS

AGRAVANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO

AGRAVADA: ALINE CRISTIANE VIEIRA DOS SANTOS

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE LINS

Julgador de Primeiro Grau: *Marco Aurélio Gonçalves*.

DIREITO ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – OBRIGAÇÃO DE FAZER – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – URGÊNCIA NÃO CONFIGURADA – PARCIAL PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência pleiteado pela autora na petição inicial, objetivando a realização de procedimento cirúrgico.
2. Deferimento do pedido pelo Juízo a quo. Irresignação da Fazenda Estadual e do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu. Parcial cabimento.
3. Suposta ilegitimidade passiva do HCFMB que ainda não foi apreciada pelo Juízo a quo. Impossibilidade de conhecimento da matéria por este E. TJ/SP, sob pena de supressão de instância. Ausente indicação médica de urgência capaz de justificar a realização da cirurgia em detrimento de outros que aguardam em lista de espera. Inexiste urgência na espécie. Precedentes desta C. 1ª Câmara de Direito Público.
4. Decisão reformada. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, no bojo do procedimento comum nº 1006434-55.2024.8.26.0322, deferiu o pedido de tutela de urgência *“para determinar à parte requerida, Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu, Fazenda Pública do Estado de São Paulo e Prefeitura Municipal de Lins que providenciem a realização do procedimento cirúrgico plástico para correção da paralisia facial periférica (olhos e boca) na autora, no prazo de 5 dias, pena de multa diária por dia de descumprimento no valor de R\$ 500,00 limitada a um trintídio, a qual poderá ser revista e até majorada, nos termos o art. 139, IV, do Código de Processo Civil.”*

Narram os agravantes, em síntese, que a agravada lançou mão da ação de origem sustentando a necessidade de realização, com urgência, de procedimento cirúrgico plástico, tendo em vista que foi diagnosticada com paralisia parcial da face (olhos e boca). O pleito de tutela de urgência foi deferido pelo Juízo *a quo*, com o que não concordam os recorrentes. O Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu – HCFMB sustentou a sua

ilegitimidade passiva, na medida em que “*é fora de dúvida a inexistência de determinação constitucional concernente ao fornecimento de tratamentos por parte de autarquias criadas pelo Poder Público.*” No mérito, a entidade autárquica e o Estado de São Paulo defenderam que, não obstante a gravidade do quadro clínico da autora, os documentos juntados aos autos não demonstram a existência de urgência, motivo pelo qual deve ser respeitada a ordem da fila de espera. Subsidiariamente, as corrés pleitearam a redução da multa cominatória.

Requerem a concessão de efeito suspensivo, confirmando-se ao final, com o provimento do agravo de instrumento, e a reforma da decisão recorrida.

Pelo r. despacho de fls. 21/25, o pedido de efeito suspensivo foi **deferido em parte**, a fim de “*suspender a obrigação das corrés de promoverem a cirurgia pleiteada pela autora, até o julgamento do recurso pela Colenda Câmara.*”

A parte agravada apresentou sua contraminuta às fls. 32/37.

É o relatório. **DECIDO.**

Os requisitos de admissibilidade se encontram satisfeitos e, portanto, passo ao exame do mérito recursal.

Trata-se de *ação de obrigação de fazer c.c. tutela de urgência* ajuizada por Aline Cristiane Vieira dos Santos, ora agravada, em face do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu – HCFMB, Estado de São Paulo, ora agravante, e do Município de Lins/SP. De acordo com os fatos relatados na petição inicial, a autora sustentou que, em 17 de agosto de 2022, realizou procedimento cirúrgico para retirar “*tumor jugulo timpânico esquerdo*”, sendo que, em seu pós-operatório, desenvolveu quadro de paralisia facial periférica grau V (CID 10 H022). Diante desse contexto, pleiteou às corrés, Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu e ao Município de Lins/SP, a designação de data para realização da cirurgia plástica.

Ao apreciar o pedido de tutela de urgência formulado pela parte autora, o Juízo *a quo* entendeu por seu deferimento (fls. 24/26 dos autos principais).

Pois bem.

Conforme os motivos aduzidos a seguir, verifico que, pelo menos à primeira vista, **assiste parcial razão às agravantes.**

De início, a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Hospital das Clínicas de Botucatu/SP não merece, *prima facie*, ser acolhida. Isso porque, ao analisar o teor da r. decisão agravada, denota-se que tal temática não foi

analisada pelo Juízo *a quo*, de modo a inviabilizar a deliberação deste Tribunal a respeito da legitimidade da referida agravante, tendo em vista que isto representaria supressão de instância e, consequentemente, violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Como se sabe o recurso é “o remédio voluntário idôneo a ensinar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 233).

Vale dizer: o recurso é sede própria para reexame do que já foi decidido pelo juiz da causa. Segue-se que não cabe agravo de instrumento para contrastar o que ainda não apreciado e, portanto, não foi decidido no juízo de origem. Disso resulta claro, portanto, que não há a indispensável simetria entre os fundamentos da decisão agravada e as razões recursais deste agravo – até porque nada foi decidido acerca do que se pretende em sede recursal -, o que denota a inobservância do princípio da dialeticidade e importa irregularidade formal. Nesse sentido, aliás, vale destacar o seguinte precedente da Seção de Direito Público deste E. TJ/SP:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Tutela provisória. 1. Alegação de ilegitimidade passiva e incompetência do Juízo que não foram objeto da decisão da agravada, sobre as quais deve pronunciar primeiramente o juízo da causa. 2. Tutela provisória para agendamento de cirurgia vascular. Não positivada a omissão estatal. Notícia de que foi atendida a solicitação administrativa feita à central de regulação (Sistema CROSS). Paciente que aguarda disponibilização de vaga para realizar a cirurgia Necessidade de observância da fila de espera, não havendo prova de urgência excepcional que justifique tratamento preferencial. Recurso conhecido em parte; provido na parte conhecida. (TJSP; Agravo de Instrumento 2293589-91.2024.8.26.0000; Relator (a): Coimbra Schmidt; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Piracaia - 2ª Vara; Data do Julgamento: 05/11/2024; Data de Registro: 13/11/2024) (g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – OBRIGAÇÃO DE FAZER – MEDICAMENTOS – Decisão agravada que deferiu tutela para o fornecimento de medicamento, sob pena de multa diária – Alegação de ilegitimidade passiva do Município - Matéria não analisada pelo juízo de primeiro grau, sendo vedada sua apreciação nesta instância recursal, sob pena de supressão de instância- Multa diária que possui caráter coercitivo e

inibitório- Fixação em patamar razoável, que não comporta redução, pois não é excessiva - Decisão agravada mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2047198-96.2023.8.26.0000; Relator (a): Ponte Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Birigui - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/04/2023; Data de Registro: 20/04/2023) (g.n.)

Nesse aspecto, portanto, conclui-se que **o recurso não deve ser conhecido.**

Em relação ao mérito das razões recursais, melhor sorte acompanha às agravantes.

De acordo com os documentos de fls. 18 e 20 dos autos principais, extrai-se que a autora foi diagnosticada com “*paralisia facial periférica*” e, por este motivo, foi-lhe indicada a realização de cirurgia plástica, objetivando melhorar a sua qualidade de vida. É evidente, portanto, que não se trata de procedimento cirúrgico voltado para fins meramente estéticos, na medida em que, como dito, a intervenção médica pretendida visa promover a “correção” do quadro de paralisia facial suportado pela agravada.

A despeito disso, os elementos de prova supramencionados não são suficientes para comprovar a urgência da cirurgia pleiteada, tendo em vista que relatam, apenas, o estado de saúde da requerente, mas nada dizem a respeito da urgência do procedimento cirúrgico em discussão, tampouco apontam eventuais riscos de agravamento da enfermidade relatada. A fragilidade do acervo probatório dos autos principais, em suma, impede o deferimento da tutela antecipada pugnada na inicial.

No mais, é certo que a antecipação de cirurgia a despeito da lista de espera do SUS pressupõe, para além do seu diagnóstico, parecer médico que descreva a gravidade do caso concreto e a inadiabilidade do tratamento, entendendo que tampouco há comprovação e/ou indicação suficiente do pressuposto do *fumus boni iuris*.

No mesmo sentido, veja-se a jurisprudência desta C. 1ª Câmara de Direito Público, em casos análogos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Procedimento Comum Cível – Obrigação de fazer – Tratamento cirúrgico – Decisão recorrida que indeferiu a tutela provisória de urgência – Insurgência autoral – Descabimento – Ausente indicação médica de urgência a justificar a realização da cirurgia em detrimento de outros que aguardam em lista de espera – Cirurgia eletiva – Inexiste urgência na espécie que justifique a

realização de procedimento cirúrgico em detrimento de outros que igualmente aguardam lista de espera – Precedentes desta c. 1ª Câmara de Direito Público – Ausente o "periculum in mora" indispensável à concessão da medida – Decisão mantida – Recurso não provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2306017-42.2023.8.26.0000; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Jundiaí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/02/2024; Data de Registro: 20/02/2024)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – Recurso pelo qual a parte autora visa a compelir os réus a agendar, em liminar, procedimento cirúrgico ortopédico para tratamento de osteonecrose da cabeça do fêmur bilateral (CID M 97.9) – Indeferimento do pedido em primeiro grau – Decisório que merece subsistir - Ausência de demonstração de perigo da demora – Indicação médica da cirurgia que não veio acompanhada de qualquer menção a situação de urgência – Requisitos do art. 300 do CPC não preenchidos – Decisão mantida – Precedentes desta Colenda Câmara de Direito Público – RECURSO IMPROVIDO.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2171985-66.2024.8.26.0000; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/07/2024; Data de Registro: 30/07/2024)

“TUTELA DE URGÊNCIA – Realização de cirurgia – Cirurgia eletiva – Risco de dano não caracterizado – Recurso não provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2089641-04.2019.8.26.0000; Relator (a): Luís Francisco Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Jundiaí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/06/2019; Data de Registro: 26/06/2019)

Por tais fundamentos, **conclui-se que o recurso deve ser parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido, a fim de afastar a obrigação de as corrés promoverem a cirurgia de forma urgente e desrespeitando a fila, como pleiteado pela autora.**

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considero prequestionada toda a matéria infraconstitucional e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucional, observando a sedimentada orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ. 08.05.2006, P. 240).

Ante o exposto, voto pelo **PARCIAL CONHECIMENTO DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, PELO PROVIMENTO** ao recurso interposto, nos termos acima expostos.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator