



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290865

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000329-66.2022.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada ANA PAULA RODRIGUES PINTO FONSECA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 26 de março de 2025.

MARIA OLÍVIA ALVES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 39.188

Apelação nº 1000329-66.2022.8.26.0602

Apelante: Estado de São Paulo

Apelada: Ana Paula Rodrigues Pinto Fonseca

Comarca: Vara da Fazenda Pública de Sorocaba

Juiz: Dr. Alexandre de Mello Guerra

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. SAÚDE. CIRURGIA REPARADORA. PEDIDO PROCEDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

Ação de obrigação de fazer proposta visando compelir os réus à realização de cirurgia reparadora pós-bariátrica.

II. Questão em Discussão

2. Determinar se a autora tem direito à realização prioritária da cirurgia reparadora pelo SUS, em detrimento de outros pacientes na fila de espera.

III. Razões de Decidir

3. A autora não comprovou a urgência do procedimento, não se desincumbindo do ônus da prova quanto à necessidade prioritária da cirurgia, conforme artigo 373, I, do CPC.

IV. Dispositivo e Tese

4. Recurso provido. Pedido julgado improcedente, com inversão do ônus de sucumbência, observada a gratuidade de justiça.

Tese de julgamento: 1. A urgência do procedimento não foi comprovada, não justificando a preferência na fila do SUS. 2. O ônus da prova cabe à parte que alega a urgência do direito.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 6º e art. 196

CPC, art. 373, I

Jurisprudência Citada:

2º TACSP, resc. Ac. Câm. Nº 441.4128-00/9, 4º Gr., rel. Juiz Antonio Marcato, j. 23.4.96, RT 732/2º 76.

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por ***Ana Paula Rodrigues Pinto Fonseca*** contra o ***Estado de São Paulo*** e o ***Município de***

Sorocaba, com o objetivo de compelir os requeridos à realização de cirurgia reparadora pós-bariátrica.

Conforme a r. Sentença de fls. 145/148, o pedido foi julgado procedente para condenar os réus a realizarem a cirurgia reparadora de que a autora necessita, bem como a realização de exames pré-cirúrgicos obrigatórios, medicamentos e todo o necessário ao procedimento e pós-operatório, em 60 dias a contar da intimação, sob de multa diária de R\$ 1.000,00, limitada a R\$ 150.000,00. Sucumbentes, carreu-se aos réus o pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados R\$ 3.000,00.

Inconformado, apela o Estado de São Paulo. Sustenta, em síntese, que a autora realizou exames pelo convênio de saúde e, por intermédio de médico particular, solicitou urgência na realização de várias cirurgias plásticas, apresentando orçamentos, sem nem ao menos requerer administrativamente o procedimento. Afirma que não há qualquer demonstração de que a situação da autora seja prioritária em relação aos demais pacientes que aguardam a realização de cirurgias reparadoras, muitas referentes a vítimas de queimaduras graves. Assevera que as cirurgias eletivas são agendadas de acordo com a cronologia de matrícula da paciente no serviço e gravidade de cada caso, sob pena de ruptura na igualdade de tratamento e isonomia em relação aos demais pacientes acompanhados no serviço (fls. 153/166).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 175).

Através do Despacho de fls. 179/181 foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Inicialmente, de rigor observar que a matéria objeto da presente demanda não se enquadra taxativamente nos Temas 106-STJ, 06-STF e 1234-STF, os quais se referem especificamente à dispensação de medicamentos, sendo que no presente caso a controvérsia cinge-se ao fornecimento de cirurgia

reparadora, de modo que não se aplicam à questão ora em discussão.

No mérito, é certo que o artigo 6º da nossa Constituição Federal estabelece que a saúde é um direito social. E os direitos sociais são direitos fundamentais, pois vêm elencados em um dos capítulos do título “*DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS*”.

Ademais, o artigo 196 da nossa Constituição Federal deixa claro que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

No caso, a autora ajuizou ação de obrigação de fazer noticiando que foi submetida à cirurgia bariátrica, tendo perdido 40kg, o que ocasionou excesso de pele. Busca com a presente demanda a concessão de cirurgia reparadora.

Em que pese o relatório médico de fls. 36/37 recomendar a cirurgia “em caráter de urgência”, é certo que em nenhum momento esclarece o motivo pelo qual não se trata de cirurgia eletiva. O prescritor menciona apenas flacidez cutânea nas mamas, ocasionando ptose mamária; excesso cutâneo em região abdominal, associado a lipodistrofia nessa região; sinais de dermatite em dobra cutânea e diástase do músculo reto do abdome/hérnia umbilical.

Ressalte-se que ao solicitar administrativamente junto ao Município a realização da cirurgia plástica reparadora obteve a resposta de que tal procedimento é contemplado pelo SUS através do Estado, tendo orientado a autora a dirigir-se à Unidade de Saúde de Sorocaba onde possui cadastro para agendamento de consulta médica para os encaminhamentos necessários e inserção junto ao serviço de referência, via sistema CDR/CROSS em atendimento ao fluxo pré-estabelecido pelo Sistema Único de Saúde (fls. 45/46), o que não o fez.

Aliás, o Estado requereu a realização de laudo pericial, oportunidade em que apresentou quesitos, sendo um deles exatamente a caracterização da necessidade e urgência do procedimento (fls. 100/101).

No entanto a autora manifestou-se contrária à realização do trabalho pericial (fls. 120/121).

Assim, não se desincumbiu a autora de provar o fato constitutivo do alegado direito, nos termos do artigo 373, I, do CPC, sendo certo que:

“O ônus da prova representa uma verdadeira distribuição de riscos, ou seja, considerando que o conjunto probatório possa ser lacunoso ou obscuro, a lei traça critérios destinados a informar, de acordo com o caso, qual dos litigantes deverá suportar os riscos derivados dessas lacunas ou obscuridades, arcando com as conseqüências desfavoráveis de não haver provado o fato que lhe aproveitava” (2º TACSP, resc. Ac. Câm. Nº 441.4128-00/9, 4º Gr., rel. Juiz Antonio Marcato, j. 23.4.96, RT 732/2º 76).

Não verificada a urgência alegada, indevida, portanto, a concessão de preferência em prejuízo daqueles que também aguardam na fila do SUS pela mesma cirurgia, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Ante o exposto, pelo meu voto, ***dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus de sucumbência, observada a gratuidade de justiça.***

MARIA OLÍVIA ALVES
Relatora