



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000342489

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2055851-19.2025.8.26.0000, da Comarca de Pitangueiras, em que é agravante MUNICÍPIO DE PITANGUEIRAS, é agravado BENEDITO LEONIDIO DE SOUZA FILHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 RICARDO DIP (Presidente) E JARBAS GOMES.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2055851-19.2025.8.26.0000

Agravante: Município de Pitangueiras

Agravado: Benedito Leonídio de Souza Filho

Comarca: Pitangueiras

Juiz(a) de Direito: Guilherme Otávio de Souza Bruniera

Voto nº 6052

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO COMUM. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DIREITO À SAÚDE. Agravo tirado contra decisão que deferiu tutela provisória de urgência voltada à realização de cirurgia renal. Inaplicabilidade das teses fixadas pelo STF ao tempo do julgamento dos Temas nº 6 e 1234, visto se tratar de pretensão destinada à realização de procedimento cirúrgico. Urgência do procedimento aferida a partir de relatório médico. Art. 196 da Constituição Federal. Direito à saúde. Probabilidade do direito invocado e perigo de dano bem caracterizados. Art. 300 do CPC. Prestígio à solução de primeiro grau, conforme precedente da Câmara, quando não avistado abuso de poder ou ilegalidade. Decisão mantida. Recurso desprovido.

Versam os autos referenciais agravo de instrumento interposto pelo Município de Pitangueiras contra r. decisão que, em ação de obrigação de fazer sob o procedimento comum, ajuizada por Benedito Leonídio de Souza Filho, autuada sob o nº 1002335-19.2024.8.26.0459, concedeu a tutela antecipada almejada em ordem a determinar *“às rés que providenciem o agendamento da cirurgia prescrita ao requerente, conforme receituário e guia de fls. 13/14, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, sob pena de pagamento de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, até o limite que, inicialmente, fixo em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).”*

Irresignado, sustenta o ente municipal agravante que estão presentes os fundamentos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, tornando necessária a imediata reforma do r. decisum. Sustenta, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, ante a ausência de disposição específica que obrigue o Município a realizar o procedimento cirúrgico pleiteado pela agravante, imputando a responsabilidade ao

Estado de São Paulo. No mérito, aduz, em síntese, que não restou comprovada a urgência para a realização da cirurgia, defendendo a observância da fila de espera no âmbito do SUS. Assevera, ainda, que a determinação da realização de cirurgia sem a devida avaliação médica afronta protocolos médicos e expõe o paciente a riscos. Com tais argumentos, pugna pela atribuição do pretendido efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do presente recurso, com a revogação da tutela deferida ante a ausência de comprovação de urgência na realização da cirurgia.

Indeferido o efeito buscado, transcorreu “*in albis*” o prazo para apresentação de contraminuta pelo agravado.

Essa, a síntese do necessário.

Em que pesem os combativos argumentos expendidos pelo agravante, a decisão agravada não comporta reparo, consoante se anteviu na decisão que indeferiu o almejado efeito suspensivo.

Pontuo, *a priori*, que o eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.657.156 – Tema 106, realizado segundo a técnica de casos seriais, fixou entendimento de que constitui obrigação do poder público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS somente se e quando presentes, de forma cumulativa, os seguintes requisitos: i) *comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS*; ii) *incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito*; e iii) *existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), observados os usos autorizados pela agência*.

Parece legítimo considerar, no entanto, que os requisitos são exigidos

apenas nas demandas que objetivem o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, hipótese diversa dos autos em questão, no qual se pleiteia o agendamento de procedimento cirúrgico.

Do mesmo modo, observa-se que o entendimento firmado pelo eg. STF no julgamento do Tema nº 1234 também parece inaplicável à hipótese dos autos, visto que a presente demanda, como já dito, se destina tão somente ao agendamento de cirurgia, não versando sobre a disponibilização de medicamento específico, prevalecendo, portanto, a competência determinada pela presença dos entes contra quem a parte autora elegeu demandar, nos termos definidos no julgamento do Tema nº 793 do STF.

Nesse sentido, recruta-se o seguinte precedente deste Tribunal de Justiça:

*Ação de obrigação de fazer movida por pessoa que se submeteu a procedimento cirúrgico para tratamento de câncer de próstata, objetivando a realização de intervenção cirúrgica para implantação de "esfíncter artificial". Sentença de procedência. Recurso da Fazenda Estadual buscando a inversão do julgado. Inviabilidade. Competência solidária dos entes federativos na prestação de serviços de saúde, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. **Pedido que versa sobre realização de procedimento cirúrgico, de maneira que não têm aplicação direta as teses recentemente fixadas pelo Supremo Tribunal Federal nos Temas 6 e 1234 da Repercussão Geral.** Comprovação médica de que o autor necessita do procedimento médico indicado, bem como de que não dispõe de situação sócio-econômica que lhe permita arcar com o seu custo. Responsabilidade pela prestação dos serviços de saúde que é compartilhada por todos os entes*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

*políticos (art. 196 da Constituição Federal de 1988).
Reexame necessário, considerado interposto, e recurso
voluntário desprovidos. (TJSP; Apelação Cível
1002481-17.2023.8.26.0032; Relator (a): Aroldo Viotti;
Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de
Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento:
24/01/2025; Data de Registro: 24/01/2025) (destaquei).*

Bem colocadas tais premissas, o art. 196 da Constituição Federal estatui como dever do Estado – e correlato direito subjetivo público do administrado – a prestação da assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para a sua promoção, proteção e recuperação, nas quais claramente se insere a realização de exames de diagnóstico e intervenções cirúrgicas voltados à preservação e à recuperação da saúde dos necessitados.

As normas constitucionais a tutelarem a saúde impõem aos três entes federativos, em conjunto ou isoladamente, o dever de prestar atendimento apropriado; não se verificando imputação dessa obrigação em diferente medida a este ou aquele ente, sendo todos, igualmente, parte legítima a ocupar o polo passivo da ação manejada.

Sob tal perspectiva, verifica-se que há prova bastante sugestiva da necessidade da intervenção cirúrgica almejada, o bastante para, em juízo de cognição sumária e para a tutela da saúde, direito subjetivo público do cidadão, preservar a concessão da tutela provisória de urgência proferida na origem.

Da leitura do relatório médico de fls. 13, verifica-se que o agravado é pessoa idosa com 78 anos, acometido de doença renal com encaminhamento para cirurgia desde fevereiro de 2024, com avistável evolução da doença a indicar a realização do aludido procedimento cirúrgico “o mais rápido possível”, conforme assinalado pelo próprio médico urologista da rede municipal de saúde.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Assim, respeitadas as razões apresentadas pelo Município, entende-se, ao menos *prima facie*, que a situação retratada nos autos bem comprova a urgência no tratamento buscado, tal como reconhecido pelo d. magistrado na origem.

A corroborar, convoca-se os seguintes precedentes desta Câmara em igual direção:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Tutela de urgência para determinar que a autoridade impetrada providencie o agendamento de cirurgia. Possibilidade. Preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do provimento jurisdicional reclamado em Primeiro Grau. Indicação de urgência no procedimento prescrito pelo médico que acompanha a impetrante. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 3004200-33.2022.8.26.0000; Relator (a): Jarbas Gomes; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/07/2022; Data de Registro: 20/07/2022)

Agravo de instrumento – Tutela de urgência – Cirurgia em razão de osteonecrose do quadril, com colocação de próteses – Presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. NEGA-SE PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2220588-15.2020.8.26.0000; Relator (a): Afonso Faro Jr.; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - 1ª Vara; Data do Julgamento: 19/10/2020; Data de Registro: 19/10/2020)

Agravo de Instrumento. Ação de rito ordinário. Pretensão à realização de cirurgia para substituição de prótese no quadril. Decisão que deferiu a tutela provisória de urgência. Recurso da Fazenda Estadual. Inviabilidade. Comprovação médica bastante,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

nesta esfera de cognição primeira, de que a autora necessita, com urgência, da realização da indicada cirurgia. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 3006158-88.2021.8.26.0000; Relator (a): Aroldo Viotti; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/11/2021; Data de Registro: 16/11/2021)

Enfim, não se entrevê patente desajuste na r. decisão agravada, ancorada em fundadas razões a justificar o deferimento da tutela de urgência, ora objeto deste recurso, cumprindo adotar o critério frequente nesta Corte de prestigiar as soluções de primeiro grau, na esfera das medidas de urgência, sempre que elas não se mostrem patentemente divorciadas dos supostos normativos e fáticos que lhes correspondam.

Como observado pelo eminente des. Ricardo Dip, ao relatar o Agravo de Instrumento n. 2027504-78.2022.8.26.0000, da 11ª Câmara de Direito Público, “*Não cabe ao Tribunal de Justiça, nomeadamente, uma espécie de exercício de discricionariedade substituinte, pois, como já se decidiu, a tutela de urgência “é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder de cautela adrede ao magistrado” (RT 674/202), de tal modo que apenas quando ostensiva e irrefutável a ilegalidade ou o abuso de poder do magistrado, é possível alterar a linha sólida do critério que, em princípio, acolhe o primado do juízo da origem*”.

É o que basta, portanto, para o desacolhimento da pretensão recursal, mantendo-se a r. decisão agravada em seus termos até o exame mais aprofundado a ser realizado oportunamente, em sede própria.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Pelo exposto, por meu voto, **nego provimento ao recurso**, nos termos supra delineados.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator