



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433447

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005746-63.2023.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada JÚLIA AMANDA TESSAROTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 RICARDO ANAFE (Presidente) E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

DJALMA LOFRANO FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 28110

Apelação Cível nº 1005746-63.2023.8.26.0602

Comarca: Sorocaba

Apelante: Estado de São Paulo

Apelado: Júlia Amanda Tessaroto

Juiz Sentenciante: Dr.(a) Alexandre de Mello Guerra

RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE. CIRURGIA ELETIVA. REDESIGNAÇÃO SEXUAL. Pretensão da autora à realização de procedimento cirúrgico de redesignação sexual (orquiectomia e neocolpoplastia), no prazo de 3 meses, sob pena de multa. Sentença de procedência na origem. 1. Preliminar. Falta de interesse de agir. Inocorrência. Em razão da demora no atendimento, a parte autora necessitou ajuizar a ação. Observância ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da CF. 2. Mérito. Ainda que os documentos médicos indiquem a inexistência de contraindicação para a realização do procedimento, nenhum dos diversos profissionais consultados apontou a urgência para sua realização. A prioridade pretendida pela parte autora é descabida, ante a ausência de situação de urgência, sendo necessário observar a fila organizada pela Administração Pública, em obediência ao princípio constitucional da isonomia. Precedentes jurisprudenciais. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido inicial, com inversão do ônus sucumbencial, observada a gratuidade judiciária. Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de obrigação de fazer, ajuizada por Julia Amanda Tessaroto em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Na sentença de fls. 150/157, foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar a ré a realizar cirurgia de redesignação sexual (orquiectomia e neocolpoplastia), providenciando tudo o necessário para a realização do procedimento, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da intimação da presente decisão, sob pena de multa diária de mil reais, fixando-se o teto em cem mil reais, corrigidos. Deverão ser previamente observados os requisitos e as diretrizes estabelecidas

na Resolução CFM nº 1.487/97 e nas Portarias nº 2.836/11 e nº 2.803/13. Por força da sucumbência, a parte ré foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em três mil reais, por apreciação judicial equitativa.

Inconformada, a FESP apelou e postulou a reforma da sentença, com os seguintes argumentos: a) preliminar de ausência de interesse de agir, uma vez que a parte apelada já se encontra na fila de cirurgia; b) as vagas são disponibilizadas pelo Estado e os agendamentos são realizados pelos Municípios, de acordo com a priorização dos casos triados pela rede municipal; c) da análise da petição inicial e dos documentos anexados, não se identifica qualquer elemento que comprove a negativa do órgão quanto à realização da cirurgia; d) impossibilidade de realização imediata do procedimento cirúrgico; e) o Estado não se nega a prestar atendimento de saúde à ora apelada, entretanto, ela não pode ser atendida com privilégios em detrimento dos demais pacientes da rede pública, pois, em casos como este, não basta a mera comprovação da necessidade do procedimento, sendo certo que deve restar cabalmente demonstrada a urgência; ademais, deve-se respeitar a política pública de regulação de vagas para casos urgentes, conforme o grau de gravidade de cada um; f) o procedimento pretendido pela parte contrária não foi considerado urgente, mas sim eletivo; g) não há qualquer prova nos autos quanto à alegada negativa, ao contrário, está comprovado que a parte autora foi devidamente atendida pelo ente público; h) o uso da via judicial para tentar a antecipação de procedimentos potencialmente acarreta prejuízos a pacientes que também aguardam atendimento, inclusive em situações de maior urgência; i) observância aos Enunciados 46 e 69 da III Jornada de Direito da Saúde, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça em 18/03/2019; j) pugna, ao final, pelo provimento do recurso; k) pugna, subsidiariamente, pela exclusão da multa cominatória (fls. 160/171).

O recurso foi respondido as fls. 180/185.

É o relatório.

Inicialmente, rejeita-se a preliminar de ausência de interesse processual suscitada pela apelante.

Pelo que consta dos autos, a parte autora aguarda, há anos, a realização de procedimento cirúrgico de redesignação sexual, tendo sido necessário recorrer ao Poder Judiciário para obter uma estimativa de prazo para a realização do tratamento requerido.

Ademais, ainda que houvesse perspectiva de realização do procedimento, é plenamente possível o ingresso no Judiciário, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Está presente, portanto, o binômio necessidade-adequação da tutela jurisdicional invocada, não havendo que se falar em ausência de interesse processual.

Superada a questão preliminar, passa-se ao enfrentamento do mérito recursal.

Cumprе esclarecer que não se aplica ao caso em exame o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1.366.243/SC (Tema 1.234) ou no Recurso Extraordinário nº 566.471/RN (Tema 6), que tratam da disponibilização de medicamentos. Isso porque, a parte autora pretende a realização de procedimento cirúrgico.

Passa-se à análise do recurso.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por Julia Amanda Tessaroto em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, voltada à realização de procedimento cirúrgico de redesignação sexual (orquiectomia e neocolpoplastia), no prazo de 3 (três) meses, sob pena de multa.

Colhe-se da causa de pedir, em resumo, que a parte autora é pessoa transgênero, com 51 anos de idade à época da propositura da ação, submetendo-se ao processo transexualizador, no âmbito do SUS, desde 2017, com tratamento psicológico e hormonal em equipamentos municipais de São Paulo/SP.

Assim, como etapa final do processo transexualizador, afirma necessitar de cirurgia de redesignação sexual, com execução de orquiectomia (retirada dos testículos e pênis) e de neocolpoplastia (construção de neovagina), conforme atestado pela médica que a atende.

Ocorre que a autora aguarda na fila do SUS desde 2017, sem sequer previsão de quando terá atendimento para consulta pré-cirúrgica, configurando omissão injustificável por parte da demandada.

Por essa razão, foi protocolado pedido administrativo ao Diretor do Departamento Regional de Saúde de Sorocaba, pleiteando o fornecimento urgente ou, ao menos, informações concretas sobre a posição na fila e a previsão de consultas pré-cirúrgicas e da realização da cirurgia. Todavia, não obteve êxito.

Afirmando a ocorrência de violação, por parte da Administração, aos princípios da dignidade humana e da razoabilidade, provocando dano irreparável, ajuizou a presente ação de procedimento comum.

Como dito alhures, a ação foi julgada procedente e, inconformada, recorre a Fazenda Estadual, pleiteando a reforma do julgado.

Pois bem.

Como cediço, **na cirurgia eletiva**, deve-se observar a fila de espera estabelecida pela unidade de saúde, **cumprindo aos médicos priorizar os casos que considerem de maior gravidade e risco**, a fim de evitar prejuízo à vida e à saúde dos pacientes que mais necessitam do atendimento.

Como não se desconhece, a Constituição Federal, em seu art. 196, estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Neste sentido, assegura a todos os cidadãos o fornecimento de medicamento ou congêneres.

Contudo, no caso em exame, de acordo com o conjunto probatório existente nos autos, a parte autora não apresenta diagnóstico que indique a necessidade de **cirurgia de emergência ou urgência**.

Ainda que os documentos médicos apresentados pela parte autora informem que inexistente contraindicação para a realização do procedimento, nenhum dos diversos profissionais consultados indicou a existência de urgência para sua realização (fls. 26/34 e 53/68).

Ademais, o laudo de lavra do Dr. Tiago José de Oliveira Gomes (CRM/SP 164375), documento médico mais recente apresentado, atestou a ausência de transtornos mentais e outros sofrimentos graves, “in verbis”:

“CONCLUSÃO

A partir do exposto, é possível considerar que a usuária apresenta, até o momento, fortes indícios de que a realização de procedimento cirúrgico encontra-se no escopo da construção da sua identidade, enquanto instrumento de afirmação de gênero.

Vale acrescentar que o usuário não apresentou, até o momento, indícios de transtornos mentais e outros sofrimentos graves capazes de comprometer sua autonomia e capacidade de raciocínio e vivência de afetividade, fato corroborado pela presença de discurso organizado, capacidade de planejamento e estabelecimento de vínculos sociais. Nota-se também compreensão do caráter irreversível do procedimento e suas implicações (pré e pós-operatório), estando apto a ponderar sobre a necessidade de afastamento das atividades laborais por período específico e sobre o cuidado com a recuperação.” (fls. 26/29).

No mais, não passa despercebido que foi coligida, a fl. 172, a resposta emitida via correio eletrônico pelo “Ambulatório de Saúde Integral para Travestis e Transexuais”, informando que a estimativa para a realização do procedimento da parte autora era de 1 (um) ano e 6 (seis) meses, contados a partir de 16/09/2024 (data da mensagem), ou aproximadamente 11 (onze) meses a contar da presente data.

Embora lamentável que muitos pacientes ainda estejam à espera de agendamento de cirurgia, não há como se determinar que a autora seja beneficiada com a antecipação de seu procedimento, o que implicaria violação ao princípio da isonomia.

A rigor, não são conhecidas as situações pessoais dos demais pacientes da fila, não sendo improvável que algum ou alguns deles

estejam em situação igual ou pior do que a da parte autora.

De outro lado, *“Assim, embora não se olvide que o direito à saúde possui aplicabilidade imediata, encontrando-se positivado nos arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, caput, 6º, caput, e 196 da Constituição Federal, devendo a ele ser atribuída máxima eficácia e efetividade, no caso, o aguardo de prazo para a realização do procedimento cirúrgico, estando a paciente incluída em “lista de espera”, não se afigura desarrazoado nem antijurídico, observando-se que a imposição judicial que se pretende prejudicaria a organização e o funcionamento dos órgãos de saúde, bem como a realização da isonomia, no caso concreto”* (TJSP; Apelação Cível 1013737-73.2017.8.26.0223; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/11/2018; Data de Registro: 21/11/2018).

Nesse contexto, eventual antecipação representaria verdadeiro benefício indevido, com a quebra do tratamento isonômico que deve ser conferido aos administrados, também por determinação constitucional.

Vale dizer, inexistente, em princípio, o direito subjetivo de passar à frente dos demais usuários do sistema público de saúde, a não ser por um critério direto e objetivamente demonstrável, tanto quanto possível (no caso, a urgência de realização do procedimento cirúrgico, que não foi provada).

Na espécie *sub judice*, não foi comprovada pela parte autora a necessidade de realização imediata da cirurgia, a justificar que lhe seja dada tal prioridade, ou mesmo que tenha sido preterida irregularmente na sua

classificação na fila de espera, não podendo assim o Judiciário intervir em seu favor, em detrimento de outros pacientes igualmente necessitados, sob pena, repita-se, de violação ao princípio constitucional da isonomia.

Relembre-se que o ato administrativo goza de presunção de veracidade, legitimidade e legalidade, que só pode ser afastada por meio de comprovação idônea em sentido contrário, o que não se verificou no caso em exame.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

“SAÚDE. Processo Transexualizador. Autora portadora de incongruência de gênero (CID F64.0). Pretensão à realização de dois procedimentos cirúrgicos. Sentença que julgou a ação parcialmente procedente para condenar os réus Estado de São Paulo e Município de Ribeirão Preto a realizarem apenas a cirurgia de redesignação sexual, observada a fila existente no SUS. 1. Inclusão da autora na fila da rede pública de saúde para realização da cirurgia de redesignação sexual antes do ajuizamento da ação. Inexistência de omissão administrativa. Alegação de urgência do procedimento não acolhida pela sentença. 2. Procedimento para implantação de próteses na região dos glúteos (gluteoplastia) cuja imprescindibilidade não está comprovada nos autos. Cirurgia que não foi incluída na relação de procedimentos, medicamentos, órteses/próteses e materiais especiais do SUS por meio da Portaria MS nº 2.803, que redefine e amplia o Processo Transexualizador na rede pública. Recurso da autora não provido e reexame necessário e recurso voluntário providos para julgar improcedente a ação também no tocante à cirurgia de redesignação sexual, invertidos os ônus da sucumbência.” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1033802-06.2023.8.26.0506; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/02/2025; Data de Registro: 12/02/2025).

“DIREITO À SAÚDE – Pretensão à exames preparatórios e, sendo estes viáveis, realização imediata de cirurgia para redesignação sexual em hospital público ou outra instituição credenciada, sob expensas do erário – Ausente a demonstração de urgência justificadora da inobservância da fila para o procedimento cirúrgico eletivo – Inexistência de negativa por parte da Fazenda para atendimento – Prevalência da isonomia –

Apelação não provida.” (TJSP; Apelação Cível 1037994-22.2019.8.26.0053; Relator (a): Fermino Magnani Filho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 6ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 22/04/2021; Data de Registro: 22/04/2021).

“OBRIGAÇÃO DE FAZER – CIRURGIA ELETIVA – Ausência de comprovação da necessidade e da urgência na realização do procedimento - Não cumprimento do ônus probatório – Inteligência do artigo 373, I, do CPC – Sentença de improcedência mantida. Apelo desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1032924-19.2022.8.26.0053; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/07/2024; Data de Registro: 31/07/2024).

Nestes termos, respeitando-se o entendimento do magistrado de primeiro grau, reforma-se a sentença para julgar improcedente o pedido inicial.

Sucumbente a parte autora na esfera recursal, invertem-se os ônus sucumbenciais dispostos na sentença recorrida, observada a ressalva contida no art. 98, §3º, do CPC (assistência judiciária gratuita), em benefício da parte demandante (fls. 112).

Diante do exposto, dá-se provimento à apelação para os fins acima especificados.

DJALMA LOFRANO FILHO
Relator