



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000448192

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2103741-51.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MARIA LUCIA PEREZ, são agravados ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 Exmos. Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

RUBENS RIHL
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Agravo de

Instrumento nº: 2103741-51.2025.8.26.0000

Agravante: **MARIA LUCIA PEREZ**

Agravados: **ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO**

Comarca: SÃO PAULO

Voto: 36.812

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – DIREITO À SAÚDE – CIRURGIA ORTOPÉDICA – PACIENTE IDOSA EM ESPERA PROLONGADA – Pretensão da agravante visando à realização de cirurgia ortopédica de joelho para tratamento de gonartrose grave – Tutela de urgência indeferida em Primeiro Grau – Decisão que merece reforma – Caso concreto em que a parte autora (idosa, com 68 anos) comprovou a necessidade do procedimento por documentos médicos atuais, inclusive com contraindicação ao uso de analgésicos usuais em razão de doença renal - Paciente que foi encaminhada para cirurgia, classificada como de urgência, ainda no ano

de 2022 – Probabilidade do direito evidenciada – Perigo de dano representado pela longa espera no SUS, com agravamento do quadro clínico – Direito à saúde como dever solidário dos entes federativos – Responsabilidade objetiva do Poder Público – Inteligência do artigo 196 da Constituição Federal e 219 da Constituição Estadual – Requisitos do artigo 300 do CPC preenchidos – Precedentes do E. TJSP – **RECURSO PROVIDO.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARIA LUCIA PEREZ contra o ESTADO e o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, objetivando a reforma da r. decisão de fls. 30/32 dos autos de origem, que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, que visava compelir os agravados a providenciarem a imediata realização de cirurgia ortopédica no joelho esquerdo da agravante, diagnosticada com gonartrose grave, diante do longo tempo de espera e do agravamento progressivo de seu quadro clínico.

Irresignada, a agravante alega, em resumo, que sofre com o diagnóstico, com quadro de dores crônicas, há mais de cinco anos, sendo pessoa idosa, com 68 anos, e portadora de disfunção renal que a impede de utilizar anti-inflamatórios, o que agrava sua condição. Sustenta que aguarda há aproximadamente quatro anos na fila do SUS para realização de cirurgia ortopédica no joelho, sem qualquer previsão para o procedimento. Reforça que todos os encaminhamentos médicos e documentos que comprovam a

urgência foram acostados aos autos, inclusive com registro de que a guia de encaminhamento classifica o caso como urgente.

Aponta que a r. decisão agravada incorreu em erro material ao mencionar, equivocadamente, que o objeto da lide seria o agendamento de consulta oftalmológica, não tendo o i. magistrado se atentado à verdadeira pretensão deduzida nos autos. Sustenta que há manifesta teratologia na decisão, pois, além do equívoco fático, exige comprovante de agendamento pelo sistema CROSS, o que já se encontra nos autos, e desconsidera o entendimento jurisprudencial pacífico de que a demora superior a 180 dias para cirurgia eletiva enseja a necessidade de intervenção judicial.

Agravo tempestivo e com a instrução dispensada, nos termos do art. 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil, em razão da tramitação eletrônica dos autos. Dispensado o recolhimento das custas de preparo recursal, ante a concessão da gratuidade da justiça (fls. 30).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido às fls. 64/67.

Contraminuta dos agravados às fls. 70/74 e 78/84.

Observado o prazo estabelecido pela Resolução nº 772/2017 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição à realização do julgamento virtual.

É, em síntese, o relatório.

Bem examinada a questão posta em Juízo, vê-se que a r. decisão deve ser reformada.

Inicialmente, cumpre consignar que a decisão agravada incorreu em erro material ao indicar que o objeto da demanda seria o agendamento de consulta oftalmológica, quando, na verdade, trata-se de pedido de realização de cirurgia ortopédica no joelho, formulado por paciente idosa, com grave quadro de gonartrose e limitação funcional severa. Tal desacerto, embora se trate de possível erro material que não necessariamente compromete o raciocínio central do i. Juízo *a quo*, reforça a necessidade de análise mais acurada da situação fática apresentada. Ademais, ainda que fosse apenas um equívoco pontual, o caso reclama sim a concessão da tutela jurisdicional pleiteada.

Não bastasse isso, o indeferimento da tutela de urgência fundou-se também na suposta ausência de prova de pedido formal pelo sistema CROSS, ainda que haja, nos autos, documentos comprovando o encaminhamento da agravante à cirurgia, com indicação de urgência, desde 2022 (fls. 23 dos autos de origem).

Conforme preceitua o artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Pela análise dos autos, verificam-se preenchidos os requisitos legais acima indicados. A Constituição Federal (art. 196) e Estadual (art. 219) definiram claramente que "a saúde é direito de todos e dever do Estado", sendo esta responsabilidade solidária entre os entes federativos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é

pacífica no sentido de que qualquer ente pode ser demandado, isoladamente, para assegurar prestações de saúde (Tema 793 do STF - RE 855.178/RG, Rel. Min. Luiz Fux).

Ainda que o Município venha, agora, alegar ser o Estado de São Paulo o responsável pela cirurgia, ante a alta complexidade, fato é que, embora os dois entes tenham sido demandados, foi a própria Municipalidade que encaminhou a requerente à consulta pré-operatória (fls. 85).

No caso dos autos, a agravante é pessoa idosa, com 68 anos, portadora de gonartrose bilateral agravada, com dor crônica há mais de cinco anos, e contraindicação clínica ao uso de AINEs (anti-inflamatórios não esteroides, como ibuprofeno e diclofenaco) em razão de disfunção renal. Os documentos apresentados demonstram que está inscrita em fila para cirurgia ortopédica no SUS desde 2022, com indicação de urgência e sem qualquer previsão de atendimento.

A jurisprudência do TJSP é firme ao reconhecer que a demora injustificada na realização de procedimento cirúrgico de caráter eletivo, mas essencial à qualidade de vida, especialmente em se tratando de paciente idosa e com quadro clínico evolutivo, autoriza a intervenção do Judiciário.

Conforme destacado em diversos precedentes, a omissão estatal diante de situação de urgência e sofrimento prolongado enseja o dever de prestação imediata:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação Ordinária – Pedido de tutela provisória para realização de

cirurgia ortopédica — Pedido deferido, pois magistrado a quo entendeu que há risco de grave prejuízo à saúde do autor — Agravante necessita de cirurgia — Demora de mais de dois anos desde o primeiro diagnóstico — Descaracterização da natureza eletiva para cirurgia de urgência em razão da demora injustificada e desproporcional para sua realização - Garantia de direito à saúde pública nos termos dos artigos 196 e 198, §1º, da CF — Agravo improvido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 3005175-84.2024.8.26.0000; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Ferraz de Vasconcelos - 2ª Vara; Data do Julgamento: 16/07/2024; Data de Registro: 16/07/2024)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. Ação de Obrigação de Fazer. Cirurgia de artroplastia total do joelho. Urgência comprovada. Demora injustificada. Tratando-se de paciente idosa, portadora de gonartrose primária bilateral e artrose, com indicação médica de urgência para realização de artroplastia total do joelho esquerdo, é dever do Estado garantir o procedimento cirúrgico, conforme estabelecido pelo art. 196 da Constituição Federal. Direito fundamental à saúde. A demora excessiva e injustificada na realização do procedimento, somada à urgência comprovada, configura afronta ao direito fundamental à saúde, não se aplicando a teoria da "reserva do possível". Sentença mantida. RECURSOS DESPROVIDOS (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1007678-81.2024.8.26.0269; Relator (a): Paulo Cícero Augusto Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapetininga - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/01/2025; Data de Registro: 22/01/2025)

APELAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - TRATAMENTO MÉDICO HOSPITALAR - CIRURGIA PARA TROCA DE PRÓTESE DE JOELHO - Imprescindibilidade do tratamento cirúrgico prescrito há longos anos, sem perspectiva de efetiva prestação de serviço à saúde para enfrentamento do problema – Necessidade verificada a partir da constatação do deslocamento da prótese anterior, já desgastada, ocasionando dores, prejudicando a saúde, deambulação e a vida do paciente - Laudo pericial do IMESC que não atestou urgência do procedimento – No entanto, nota-se injustificável a espera de cerca de cinco anos, ainda sem previsão de atendimento - Paciente que não pode esperar indefinidamente em lista de espera - O caráter eletivo do procedimento cirúrgico não pode servir de respaldo à inércia da Administração, que sequer apresentou previsão para a realização da cirurgia – Paciente que não pode permanecer, indefinidamente, na fila de espera para a cirurgia, e embora a enfermidade não represente risco de vida, provoca dores e grave limitação à sua locomoção – Reforma da r. sentença – Antecipação de tutela concedida para determinar a efetivação da cirurgia, caso não haja óbice à respectiva realização, no prazo de 180 dias, contados da data do julgamento do presente recurso. Apelo provido. (TJSP; Apelação Cível 1065952-80.2019.8.26.0053; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/04/2024; Data de Registro: 16/04/2024)

E ainda: Agravo de Instrumento 2000749-12.2025.8.26.0000, Relator: Des. Ricardo Anafe, 13ª Câmara de Direito Público, j: 09/04/2025; Agravo de Instrumento 2280180-48.2024.8.26.0000,

Relator: Des. Paulo Cícero Augusto Pereira, 3ª Câmara de Direito Público, j. 25/03/2025.

Outrossim, o *periculum in mora* se encontra presente de forma clara. Além de haver nos documentos juntados o apontamento da urgência, a continuidade da espera pelo procedimento pode agravar ainda mais o quadro de saúde da agravante, comprometendo a mobilidade e aumentando os riscos de complicações associadas à idade.

Impõe-se, portanto, a reforma da decisão para deferir a medida pleiteada, com a consequente determinação de realização do procedimento cirúrgico no prazo fixado na decisão que apreciou o pedido de tutela recursal de urgência (fls. 64/67), ressalvada a existência de eventuais impedimentos de natureza diversa que justifiquem a sua não realização. Em caso de descumprimento, incidirá multa diária de R\$ 200,00, limitada ao montante de R\$ 10.000,00, nos termos já fixados naquela decisão.

Ressalto, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao presente resultado. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do *decisum*, sendo, pois, o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, a abordagem pelo Tribunal



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recorrido da matéria federal suscitada, ainda que não mencionados os específicos dispositivos legais violados, abre a via do recurso especial (AgInt no AREsp n. 2.292.733/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024).

Deixo consignado, por derradeiro, que eventuais recursos que sejam apresentados em decorrência deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, deverá ela ser manifestada no momento de apresentação do novo recurso.

Daí porque, em tais termos, dá-se provimento ao recurso, nos termos acima alinhavados.

RUBENS RIHL

Relator