



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004853

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004354-36.2023.8.26.0587, da Comarca de São Sebastião, em que é apelante ERIVALDO VIEIRA DE JESUS, são apelados MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO e ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 PAULO GALIZIA (Presidente sem voto), ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ E TERESA RAMOS MARQUES.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

ANTONIO CARLOS VILLEN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 1309/24

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 1004354-36.2023.8.26.0587

COMARCA: SÃO SEBASTIÃO – 1ª VARA CÍVEL

APELANTE: ERIVALDO VIEIRA DE JESUS

APELADOS: MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO E OUTRO

JUIZ: VITOR HUGO AQUINO DE OLIVEIRA

SAÚDE. Autor portador de neoplasia maligna de laringe (CID C.32). Pretensão ao fornecimento de Filtros HME Cassete Xtraflow, Adesivos Stabilibase, lenços Barreira de Proteção Skin Barrier, protetores de banho e filtros HME Provox Micron pelo Município de São Sebastião e pelo Estado de São Paulo. Relatórios médicos juntados aos autos que não preenchem o requisito da comprovação da imprescindibilidade e necessidade do tratamento de modo fundamentado e circunstanciado, conforme o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, do REsp. 1.657.156/RJ (Tema 106), em detrimento dos tratamentos fornecidos pelo SUS. Existência de nota técnica do NatJus desfavorável ao fornecimento dos produtos pleiteados. Sentença que julgou improcedente a ação. Recurso não provido.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada por portador de neoplasia maligna de laringe (CID C.32), que pleiteia a condenação do Estado de São Paulo e do Município de São Sebastião ao fornecimento mensal de 30 Filtros HME Cassete *Xtraflow*, 30 Adesivos *Stabilibase*, 30 lenços Barreira de Proteção *Skin Barrier*, 30 filtros HME *Provox Micron* e, semestralmente, protetor de banho (fl. 20). Ela condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados por equidade em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade a ele deferida.

O autor apelou. Alega, em síntese, que houve comprovação da imprescindibilidade de utilização dos insumos pleiteados e que o receituário é prova incontestável da necessidade. Assevera que estão preenchidos os requisitos estabelecidos pelo STJ no Tema 106. Sustenta que, embora o parecer do NatJus tenha sido desfavorável ao fornecimento, é necessário considerar as particularidades do caso concreto. Menciona julgados em reforço à tese defendida. Argumenta com o direito à saúde e com o princípio da dignidade da pessoa humana. Pede o provimento do recurso para que a ação seja julgada procedente.

Recurso tempestivo e respondido (fls. 250/260 e 266/271).

É O RELATÓRIO.

A demanda versa sobre a dispensação de produtos não padronizados pelo SUS. Em consequência, o acolhimento do pedido inicial está condicionado ao preenchimento de todos os requisitos estabelecidos no julgamento do REsp nº 1.657.156. São eles:

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;

Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

Existência de registro do medicamento na ANVISA,

observados os usos autorizados pela agência.

Apesar da gravidade da patologia que o autor apresenta, os elementos dos autos são insuficientes para demonstrar a imprescindibilidade de utilização dos insumos Filtros HME Cassete *Xtraflow*, Adesivos *Stabilibase*, lenços Barreira de Proteção *Skin Barrier*, filtros HME *Provov Micron* e protetor de banho) e o alcance da eficácia de tais produtos, em consonância, aliás, com o entendimento já adotado por esta 10ª Câmara no Agravo de Instrumento nº 2334599-52.2023.8.26.0000, j. 1º.02.2024, v.u., do qual fui Relator e cujo acórdão manteve a decisão de fl. 37/39, que indeferira a tutela de urgência. Transcrevo os fundamentos do acórdão:

Em que pese a gravidade do quadro de saúde do agravante, não há nos autos elementos suficientes para, em sede de cognição sumária, embasar conclusão no sentido de que o tratamento pleiteado é imprescindível e não pode ser prestado pelas tecnologias já incorporadas ao Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 19-M da Lei nº 8.080/1990 (acrescido pela Lei nº 12.401/2011).

Isso porque os relatórios médicos apresentados (fls. 27/29 e 30 dos autos principais) não são suficientes para demonstrar, antes da dilação probatória, a imprescindibilidade e eficácia dos insumos pretendidos e tampouco a ineficácia das alternativas disponíveis no SUS, especialmente porque, não obstante indiquem que os insumos pleiteados oferecem proteção ao paciente contra infecções pulmonares, evitam novas internações e promovem a diminuição do uso de antibióticos, não atestam terem sido utilizados os métodos disponibilizados pelo SUS e previstos na Portaria nº 400, de 16 de novembro de 2009, do Ministério da Saúde para tratamento da patologia. O documento de fls. 27/29 limita-se a indicar que o “*cassete HME comporta-se como uma barreira para a traqueia contra a entrada de corpos estranhos através do estoma cervical, preservando a função respiratória, além de funcionar como um permutador de calor e umidade, o qual proporciona filtração,*

aquecimento e umidificação do ar inspirado pelo usuário somadas ao incremento na resistência da via aérea a qual é responsável por manter funções fisiológicas no parênquima pulmonar saudável, assim mimetizando os padrões fisiológicos anteriores ao evento cirúrgico, reduzindo significativamente a tosse, produção do muco, secreção e expectoração forçada associadas a irritações e sangramentos.

Nos termos do que ficou decidido em sede de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.657.156/RJ), a obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados em atos administrativos para disponibilização pelo SUS está condicionada à demonstração da incapacidade financeira para custear o tratamento, ao registro do medicamento na ANVISA e, por fim, à comprovação da necessidade dos medicamentos pleiteados, bem como da impossibilidade de utilização da alternativa terapêutica fornecida pelo SUS. Tal entendimento se aplica também para o fornecimento de insumos. Ocorre que não está demonstrada, ao menos nessa fase de cognição sumária, a impossibilidade de utilização das alternativas terapêuticas fornecidas pelo SUS.

Cumpra assinalar que, em Nota Técnica de fls. 34/36 (da origem), elaborada pelo NatJus por determinação do Juízo, aquela equipe analisou pretensão do agravante e se posicionou desfavorável à dispensação. Constatou da referida Nota que “*Sobre o permutador de calor e umidade, existem evidências de que seu uso melhora a higiene, reduz a formação de muco e melhora sintomas respiratórios. Entretanto, são evidências científicas de baixa qualidade e faltam evidências sobre qualidade de vida e aumento de sobrevida. Existem alternativas para proteção do estoma durante o banho, conforme descrito no item 5.1A PORTARIA Nº 400, DE 16 DE NOVEMBRO DE 2009 trata dos cuidados com pacientes ostomizados no SUS (Estabelecer Diretrizes Nacionais para a Atenção à Saúde das Pessoas Ostomizadas no âmbito do Sistema Único de Saúde -SUS, a serem observadas em todas as unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão.) e não contempla o*

fornecimento de adesivos cirúrgicos para traqueostomia. Entretanto, as Unidades básicas de Saúde, podem orientar e supervisionar os cuidados para os pacientes traqueostomizados. https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2009/prt0400_16_11_2009.html".

Por essas razões, entendo que a decisão agravada não se pautou senão por correta prudência, consistente em evitar o risco de que a concessão da tutela de urgência, por desnecessária ou descabida, pudesse reverter em prejuízo para o sistema de saúde como um todo.

Tais fundamentos comportam reiteração nesta sede recursal.

Com efeito, apesar da gravidade da patologia que o autor apresenta, os elementos dos autos são insuficientes para demonstrar a imprescindibilidade de utilização dos insumos, em detrimento dos tratamentos fornecidos pelo SUS. Os relatórios de fls. 27/29 e 30, emitidos por médico que assiste o apelante em clínica particular, limitam-se a atestar que ele é portador de neoplasia maligna da laringe (CID C 32), foi submetido a procedimento de laringectomia total com esvaziamento cervical e, por isso, necessita de diversos insumos "*tendo em vista que não existem produtos com o mesmo princípio ativo ou capacidade terapêutica similar na rede pública*" (fl. 30), sem especificar quais das alternativas existentes na rede pública para a mesma patologia já foram utilizadas em seu tratamento.

Embora o apelante mencione que a nota técnica existente a fls. 34/35 não reflete as especificidades do caso, era dele o ônus de provar que, em seu caso particular, são ineficazes as alternativas terapêuticas disponibilizadas pelo SUS. E disso ele não se desincumbiu: instado a especificar provas a serem produzidas (fl. 99), ele nada requereu (fl. 119) e se limitou a juntar cópias de julgados (fls. 121/174).

Não é despidiendo acrescentar que, para se aferir a indispensabilidade do tratamento pleiteado, seria necessária a produção de outras provas, notadamente a pericial. Diante do desinteresse do apelado em sua produção, a manutenção da sentença é de rigor.

Pelo exposto, conclui-se que não foram preenchidos, no caso concreto, todos os requisitos definidos pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.657.156 (Tema 106), uma vez que não foi demonstrada a imprescindibilidade dos insumos prescritos e a impossibilidade de utilização das alternativas terapêuticas fornecidas pelo SUS no caso específico do autor.

Não se trata, evidentemente, de ignorar as normas contidas nos artigos 2º, §1º, 7º, IV e 6º, I da Lei 8080/90, e 6º e 196 da Constituição Federal, ou as demais normas que regem o sistema de saúde. Trata-se apenas de evitar que a inadequada aplicação destes dispositivos resulte no fornecimento de medicamentos e insumos cuja imprescindibilidade não está provada nos autos.

Esta 10ª Câmara decidiu em igual sentido na Apelação nº 1019199-26.2023.8.26.0053, de que fui Relator, j. 28.06.2024, v.u., que versou sobre o fornecimento de insumos semelhantes:

SAÚDE. Autor submetido a procedimento para ostomia respiratória em razão de neoplasia maligna da laringe (CID C 32.9). Pretensão ao fornecimento mensal dos insumos: 30 adesivos de silicone Stabilibase, 30 filtros HME Xtraflow – baixa resistência, 30 filtros HME Mícrom - alta resistência, 30 lenços

Barreira de Proteção Skin Barrier, 1 protetor de banho a cada 6 meses e 3 Cânulas de Silicone com Anel 8/36 Larytube. Ação ajuizada contra o Estado de São Paulo e o Município de São Paulo. Preliminar de ilegitimidade passiva que não prospera. Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Tema 793, reafirmou sua reiterada jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos. Polo passivo que pode ser composto por qualquer dos entes, isolada ou conjuntamente, como decidido pelo próprio STF. Relatório médico juntado aos autos que não preenche o requisito da comprovação da imprescindibilidade e necessidade do tratamento de modo fundamentado e circunstanciado, conforme o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, do REsp. 1.657.156/RJ, em detrimento dos tratamentos fornecidos pelo SUS. Sentença de procedência. Reexame necessário, considerado interposto, e recurso voluntário do Município providos para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus de sucumbência e arbitrados os honorários advocatícios por equidade.

Também no mesmo sentido decidiu a 1ª Câmara de
Direito Público:

APELAÇÃO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER INSUMOS
- Pretensão da parte autora à condenação do requerido ao fornecimento de filtros, adesivos, lenços de proteção e protetores de banho para cuidado da traqueostomia realizada em tratamento de câncer da laringe - Improcedência do pedido pronunciada em primeiro grau Irresignação da parte autora Preliminar de valor da causa alegado em contrarrazões afastado Valor que não se mostra exorbitante - Mérito - Pedido médico sem data Não comprovação da atual necessidade dos insumos pelo paciente - Ônus probatório do qual o apelante não se desincumbiu (art. 373, I, do CPC) - Precedente do deste E. Tribunal de Justiça Público – Sentença Mantida. RECURSO IMPROVIDO. (Apelação nº 1021405-13.2023.8.26.0053, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Rubens Rihl, j. 30.01.2024, v.u.).

Quanto aos ônus sucumbenciais, a sentença fixou os honorários devidos pelo autor em R\$ 1.000,00. Diante disso, em atendimento ao disposto no art. 85, § 11, do CPC, eles devem ser majorados para R\$



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1.500,00, quantia que atende os parâmetros do art. 85, § 2º e §8º, do CPC, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade.

Pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

ANTONIO CARLOS VILLEN
RELATOR