



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

Registro: 2025.0000277207

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2048328-53.2025.8.26.0000, da Comarca de Birigüi, em que é agravante ANA FLAVIA ARANHA DA SILVA, é agravado MUNICÍPIO DE BIRIGÜÍ.

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 sem voto), JARBAS GOMES E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 24 de março de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



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

Agravo de Instrumento nº 2048328-53.2025.8.26.0000

Agravante: Ana Flavia Aranha da Silva

Agravado: Município de Birigui

Comarca: Foro de Birigui

Juiz(a) de Direito: Lucas Gajardoni Fernandes

Voto nº 6.001

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PROCEDIMENTO COMUM.. DISPENSAÇÃO DE FÁRMACOS E INSUMOS.

1.Recurso tirado contra decisão que indeferiu tutela provisória de urgência voltada ao fornecimento dos insumos e medicamentos descritos na inaugural para o tratamento de Diabetes Mellitus tipo 1.

2.Insulina glargina (Lantus), medicamento incorporado no Grupo 1A do CEAF. Competência da Justiça Federal. Súmula Vinculante 60 e Tema 1234 do Supremo Tribunal Federal. Modulação dos efeitos. Decisão liminar de Sua Excelência, Ministro Gilmar Mendes, referendada pelo plenário da Suprema Corte ao tempo do julgamento de mérito do RE 1.366.243, a imperar observância, nas condenações ao fornecimento de fármacos padronizados pelo Sistema Único de Saúde, da competência estipulada administrativamente em âmbito do SUS. Fármacos que se alojam no Grupo 1A da lista do RENAME, de financiamento cometido à União, ainda que dispensado por pessoa política diversa. Pretensão que, a teor dos julgados vinculantes, cumpriria ser manejada contra a União, perante a Justiça Federal. Precedentes.

3.Dispensação do insumo Freesytyle libre. Inaplicabilidade, ao caso concreto, das teses jurídicas firmadas pelo STF no julgamento do Tema nº 1.234, e pelo STJ no julgamento do Tema nº 106, por envolver disponibilização de equipamento e insumo, questão não enfrentada nos referidos precedentes vinculantes. Sem embargo, não se faz escoltar a petição inicial de demonstração da imprescindibilidade do uso do versado equipamento para o controle glicêmico do paciente. Não há evidência de que o paciente já tenha lançado mão, sem êxito, das alternativas terapêuticas já incorporados ao Sistema Único de Saúde – SUS para o controle do índice glicêmico. Nota técnica desfavorável tanto no que atine à necessidade dos insumos, quanto à urgência da dispensação, além de sugerir suficiência dos recursos existentes no sistema público. Ausência dos requisitos conformadores da concessão da tutoria antecipada de urgência, em desatendimento ao art. 300, CPC. Prestígio à decisão de

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

primeiro grau, na esfera das medidas de urgência, sempre que elas não se mostrem patentemente divorciadas dos supostos normativos e fáticos que lhes correspondam.
4. Desfecho de origem preservado. Recurso desprovido.

Versam os autos referenciais agravo de instrumento tirado por Ana Flavia Aranha da Silva contra r. decisão que, em sede de ação de procedimento comum sob o n. 1000711-77.2025.8.26.0077, manejada em face do Município de Birigui, indeferiu pleito de tutela de urgência voltado ao fornecimento dos fármacos e insumos apontados na inicial (fls. 35-36 dos autos de origem).

Irresignada, pretende a agravante a reforma do decidido. Pugna, a princípio, pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Historia, *ad summam*, que foi diagnosticada com a doença Diabetes Mellitus Tipo 1 há 17 anos, sendo que a partir deste momento passou a depender do uso de insulinas exógenas para sobreviver. Prossegue afirmando que, conforme consta no laudo médico, fez uso dos tratamentos dispensados pelo SUS, como a insulina NPH humana e a Regular, porém não teve boa aceitação ao tratamento, apresentando grande oscilação glicêmica, sendo que esta variabilidade ocasionou complicações agudas e crônicas da diabetes. Acresce que com o avançar da doença, entre outros agravamentos, teve a perda da visão completa do olho esquerdo. Em razão disso, alega a necessidade, com urgência, do uso de monitorização contínua de glicose, pois apresenta picos glicêmicos assintomáticos.

Com tais argumentos, requereu fosse concedida a tutela recursal antecipada para a concessão, mensal, dos medicamentos e insumos listados na inicial e, ao final, pelo provimento da insurgência recursal.

Instada a comprovar a alegada insuficiência econômico-financeira, sob pena de indeferimento do pedido de justiça gratuita, por decisão de fls. 40/43, a agravante juntou documentos em fls. 47/48.

A gratuidade de justiça foi deferida e avistando-se o déficit de probabilidade do direito invocado pela parte autora, processou-se o recurso sem a antecipação da tutela recursal (fls. 50/53)

Contraminuta do ente municipal às fls. 57/62, sem arguição de preliminares recursais.

Essa, a síntese do necessário.

Respeitado o valoroso esforço argumentativo deduzido na minuta recursal, a r. decisão guerreada não comporta reforma.

À partida, o âmbito recursal neste momento há de se restringir aos requisitos ensejadores da tutela de urgência antecipada indeferida pelo d. juízo *a quo*, para que, respeitando o mérito da ação a ser analisado em primeiro grau, não haja supressão de instância.

Conforme já consignado na decisão que indeferiu a tutela recursal antecipada, não se vislumbra presente o requisito da probabilidade do direito invocado, que reclama exame mais aprofundado, incompatível com o momento de cognição sumária típico da tutela antecipada que se almeja.

Volta-se a insurgência recursal à obtenção da concessão da tutela de urgência voltada ao fornecimento dos medicamentos e insumos descritos na inaugural, quais sejam, “*Canetas de insulina Glargina (Lantus) 02 canetas por mês, Sensor FreeStyle Libre- 01 a cada 14 dias e Leitor FreeStyle Libre-compra única 01 unidade*”, respectivamente.

Aliás, sobre a questão, assim deliberou o d. juízo *a quo* (fls. 35-36 dos autos de origem), *in verbis*:

“(…)

Analisando a petição inicial e os documentos que a instruíram, nota-se que a parte autora não se desincumbiu do

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

ônus que lhe competia, na medida em que não demonstrou: i) se houve apreciação da CONITEC sobre eventual pedido de incorporação dos medicamentos e insumos prescritos; caso positivo, deveria apontar a ilegalidade do ato que rejeitou o pedido de incorporação; ii) o prévio requerimento administrativo, apontando a ilegalidade da recusa dos órgãos públicos em fornecer tais medicamentos; iii) demonstrar com fundamento na Medicina Baseada em Evidências, a segurança e a eficácia dos fármacos pretendidos, bem como a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS.

Por tais motivos, entendo pela ausência da probabilidade do direito, razão pela qual indefiro o pedido de tutela de urgência. Se houver complementação das informações pela parte autora, de modo a satisfazer os requisitos estabelecidos no Tema de Repercussão Geral nº 1234, a liminar poderá ser novamente analisada.(...) - destaquei

No que atina especialmente à competência para julgamento das ações envolvendo demandas por medicamentos incorporados e não incorporados ao SUS, estabeleceu-se forte dissonância jurisprudencial, inclinando-se as cortes superiores, *ab initio*, ao entendimento pela solidariedade entre todos os entes federativos, admitindo fosse a ação distribuída contra qualquer deles, na forma em que dispunha o Tema 793 em repercussão geral do col. STF, e daí resultando a possibilidade de requerimento em qualquer dos ramos da Justiça Comum.

Indicando temperamentos a respeito do tema, o próprio col. STF, em decisão exarada em 09/09/2022, acolheu nova arguição de repercussão geral, tendo como *leading case* o RE 1.366.243, colocando em pauta o novel Tema nº 1.234.

À força de medida cautelar assim deferida por Sua Ex. Min. Gilmar

Mendes, na data de 17/04/2023, estabeleceu-se nova regra de repartição de competências à espécie, a depender se padronizado ou não o medicamento requerido, no seguinte sentido:

O Tribunal, por unanimidade, referendou a decisão proferida em 17.4.2023, no sentido de conceder parcialmente o pedido formulado em tutela provisória incidental neste recurso extraordinário, "para estabelecer que, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a atuação do Poder Judiciário seja regida pelos seguintes parâmetros: (i) nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual, sem prejuízo da concessão de provimento de natureza cautelar ainda que antes do deslocamento de competência, se o caso assim exigir; (ii) nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo; (iii) diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos sem sentença prolatada; diferentemente, os processos com sentença prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023) devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução (adotei essa regra de julgamento em: RE 960429 ED-segundos Tema 992, de minha relatoria, DJe de 5.2.2021); (iv) ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de

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

recursos especial e extraordinário". Tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual Extraordinária de 18.4.2023 (00h00) a 18.4.2023 (23h59). (grifei)

Esta decisão liminar foi referendada pelo plenário da Corte Constitucional ao tempo do julgamento de mérito do versado recurso extraordinário, conforme ata de julgamento publicada em 19/09/2024, resultando, ainda, na edição da Súmula Vinculante n. 60, assim vazada:

O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243).

Da tese fixada ao tempo do julgamento do Tema 1.234, a propósito da competência para julgamento, é possível recrutar os seguintes fragmentos:

I – Competência. 1) Para fins de fixação de competência, as demandas relativas a medicamentos não incorporados na política pública do SUS, mas com registro na ANVISA, tramitarão perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, quando o valor do tratamento anual específico do fármaco ou do princípio ativo, com base no Preço Máximo de Venda do Governo (PMVG – situado na alíquota zero), divulgado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED - Lei 10.742/2003), for igual ou superior ao valor de 210 salários mínimos, na forma do art. 292 do CPC.

(...)

II – Definição de Medicamentos Não Incorporados. 2.1) Consideram-se medicamentos não incorporados aqueles que não constam na política pública do SUS; medicamentos previstos nos PCDTs para outras finalidades; medicamentos sem registro na ANVISA; e medicamentos off label sem PCDT ou que não integrem listas do componente básico. 2.1.1) Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na tese fixada no tema 500 da sistemática da repercussão geral, é mantida a competência da Justiça Federal em relação às ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa, as quais deverão necessariamente ser propostas em face da União, observadas as especificidades já definidas no aludido tema. (...)

*VI – **Medicamentos incorporados.** 6) Em relação aos medicamentos incorporados, conforme conceituação estabelecida no âmbito da Comissão Especial e constante do Anexo I, os Entes concordam em seguir o fluxo administrativo e judicial detalhado no Anexo I, inclusive em relação à competência judicial para apreciação das demandas e forma de ressarcimento entre os Entes, quando devido. 6.1) **A(o) magistrada(o) deverá determinar o fornecimento em face de qual ente público deve prestá-lo (União, estado, Distrito Federal ou Município), nas hipóteses previstas no próprio fluxo acordado pelos Entes Federativos, anexados ao presente acórdão.** (destaquei)*

Digno é assinalar que o precedente qualificado correspondente ao Tema 1.234 experimentou modulação de seus efeitos exclusivamente no que atina à competência judicial, como se pode verificar do seguinte excerto, tirado do capítulo 5 do v. acórdão:

*Quanto a estes processos e **unicamente quanto à competência jurisdicional**, para que não haja qualquer prejuízo às partes, mais notadamente os milhares de cidadãos brasileiros que ajuizaram ações em foros competentes, de acordo com a cautelar firmada por mim e ratificada pelo Plenário do STF, tenho que, diante das dramáticas situações de saúde e de vida presentes em cada demanda e, considerando os posicionamentos recentes do STF sobre a consequência do julgamento pelo STF em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, tenho que **os efeitos dos acordos, unicamente quanto à modificação de competência (item 1, caput, da tese a seguir proposto), somente incidirão sobre os processos ajuizados após a publicação da ata deste julgamento.***

Dito de outro modo: serão atingidos, unicamente quanto ao deslocamento de competência (item 1 do acordo firmado na Comissão Especial no STF), pelo resultado do julgamento de mérito deste recurso extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral, apenas os processos ajuizados posteriormente à publicação da ata de julgamento.

Consequentemente, os feitos ajuizados até tal marco deverão atender os efeitos da cautelar deferida nestes autos e homologada pelo Plenário do STF, mantendo-se onde estiverem tramitando sem deslocamento de competência (sendo vedado suscitar conflito negativo de competência entre órgãos jurisdicionais de competência federal e estadual, reciprocamente), todavia, aplicando-se imediatamente todos os demais itens dos acordos.

Da análise das decisões exaradas, nota-se que o Pretório Excelso, por ocasião do julgamento de mérito do RE 1.366.243, cuidou de modificar parcialmente a competência anteriormente estabelecida em ambiente liminar.

Manteve-se, em relação aos medicamentos incorporados, determinação no sentido de que a composição do polo passivo cumprirá observar a repartição de responsabilidades estruturada no âmbito do Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual, de tal arte que parece legítimo assinalar que ao menos a partir de 17/04/2023, data da expedição da tutoria liminar, a competência para o conhecimento de ações desta natureza infere-se pela qualidade da pessoa política a qual está afeta administrativamente a responsabilidade pela entrega do fármaco.

De seu turno, em relação aos medicamentos não incorporados, alterou-se significativamente o regime de competência provisoriamente fixado em ambiente liminar. Afastando-se da ideia inicial de solidariedade entre os entes federativos, deliberou a Suprema Corte a adoção da expressão econômica do medicamento como critério de aferição da competência. Bem por isso, a bem da segurança jurídica salvaguardada na própria deliberação do Pretório Excelso, quanto a estes medicamentos cumpre observar a modulação dos efeitos estabelecida pela decisão plenária, de tal arte que somente admitir-se-á o deslocamento dos feitos ajuizados após a data apreciação colegiada do recurso correspondente ao Tema 1234, ou seja, somente a partir de 19/09/2024.

Da compaginação disso, forte nesses parâmetros, deve observar-se que o caso em exame envolve pleito de fornecimento de, além dos insumos, também medicamento padronizado.

No que atine ao fármaco pleiteado, cuida-se, *in casu*, de insulina regular - Insulina Glargina (Lantus), na dosagem de 12 unidades, 1 vez ao dia, indicada para o tratamento de Diabetes *Mellitus* Tipo 1, integrante do Grupo 1 do CEAF (Componente Especializado de Assistência Farmacêutica), segundo a Relação

Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME 2024¹, cuja responsabilidade de financiamento é exclusiva da União, ainda que a dispensação deva ocorrer pelo Estado. Nesse caminhar, não custa ponderar, que se avista na origem que a demanda fora ajuizada em face do ente municipal.

Assim, atentando-se aos fluxos acordados insertos nos anexos do v. acórdão relativo ao Tema 1.234, como expressamente referência a versada Súmula Vinculante 60, tem-se que o Grupo 1A, de regra, atrai a competência da Justiça Federal ao julgamento do feito, *expressis verbis*:

Grupo 1A do CEAF: Competência da Justiça Federal e responsabilidade de custeio total da União, com posterior ressarcimento integral aos demais entes federativos que tenham suportado o ônus financeiro no processo, salvo se tratar de ato atribuído aos Estados na programação, distribuição ou dispensação; (fl. 61 do acórdão, Tema 1234/STF).

Nesse panorama, jogando luzes ao caso *sub examine*, verifica-se que ação fora manejada em 29 de janeiro de 2025, ou seja, em data posterior, portanto, à decisão liminar deferida sobre o Tema vinculante 1.234, cuja data é 17/04/2023, avistando-se hipótese de competência exclusiva da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, eis ser a união federal a única pessoa política responsável por sua disponibilização.

Nesse passo, ao que parece, repita-se, diante do que foi decidido no Tema 1.234 de repercussão geral, a municipalidade de Birigui não tem nenhuma obrigação de fornecer os medicamentos incorporados almejados pela parte autora, ora agravante, os quais previstos no Grupo 1-A do acordo firmado entre os entes públicos.

A propósito, nessa direção, recrutam-se dos ementários deste e. Tribunal de Justiça no julgamento de caso símile, versando, inclusive, o mesmo

¹ https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_2024.pdf

medicamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO INCORPORADO. Pretensão de fornecimento de insulina glargina, medicamento incorporado no Grupo 1A do CEAF. Aplicação das decisões e acordos homologados pelo STF no âmbito dos Temas nº 6, 793 e 1234. Medicamento incluído no Grupo 1A do CEAF. Competência da Justiça Federal. Responsabilidade da União. Necessidade de retificação do polo passivo, com posterior deslocamento de competência. Mantido o indeferimento da liminar diante da ausência de perigo de dano irreparável. Decisão mantida. Recurso desprovido, com determinação. (TJSP; Agravo de Instrumento 2283291-40.2024.8.26.0000; Relator (a): Eduardo Prata Vieira; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Botucatu - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/01/2025; Data de Registro: 17/01/2025)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Impetrante diagnosticada com diabetes mellitus Tipo II, anteriormente submetida a procedimento de transplante renal. Pretensão de obter os medicamentos Glargina (Lantus) e do fármaco Xigduo XR 5 mg/1000 mg. Impetração apenas em face da Secretária de Saúde do Município de Itai. Segurança parcialmente concedida na origem para possibilitar a dispensação da insulina Glargina (medicamento incorporado do grupo 1A), indeferido o pedido de dispensação do medicamento Xigduo XR 5 mg/1000 mg, em virtude da ausência de prescrição médica. Insurgência apenas do Município, com preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam". Cabimento. Em se tratando de demanda direcionada ao fornecimento de

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

medicamento incorporado do grupo 1A, deve-se observar o determinado no item VI do Tema nº 1.234 do STF. Entendimento do STF, no julgamento da Reclamação nº 72.711/São Paulo, no sentido de que a modulação dos efeitos estabelecida no Tema nº 1.234 do STF refere-se exclusivamente ao deslocamento de competência dos processos envolvendo o fornecimento de medicamentos não incorporados aos atos normativos do SUS e, portanto, não atinge medicamentos incorporados. Hipótese de manifesta ilegitimidade passiva da autoridade municipal apontada como coatora, pois compete apenas ao Estado e à União Federal a dispensação do medicamento pretendido. Sentença reformada para reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e denegar a segurança, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009. Recursos oficial e voluntário providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000305-85.2022.8.26.0263; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Itai - Vara Única; Data do Julgamento: 18/11/2024; Data de Registro: 18/11/2024)

Assim, subtraída a probabilidade do direito, ao menos *prima facie*, em relação ao pleito de fornecimento do fármaco (*canetas de insulina glargina*), passa-se à análise do pedido quanto à dispensação dos insumos (*Sensor FreeStyle Libre- 01 a cada 14 dias e Leitor FreeStyle Libre- compra única 01 unidade*), ao qual, à luz do indispensável contraditório, conduz a forçoso acolhimento das considerações veiculadas em contraminuta, harmônicas aos fundamentos da r. decisão esgrimada, que descomporta reforma.

Cumpre rememorar que 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 disponibilização de insumos e equipamentos de saúde voltados

à preservação e à recuperação da saúde dos necessitados.

A respeito do tema, 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.*

Em tal direção, parece legítimo considerar que os requisitos supramencionados são exigidos apenas nas demandas que objetivem o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, não se aplicando, portanto, aos almejados insumos discutidos nestes autos. Pela mesma razão, também parece ser inaplicável o entendimento firmado pelo eg. STF no julgamento do já mencionado Tema nº 1234.

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

REMESSA NECESSÁRIA – Direito à saúde – Fornecimento de fraldas geriátricas – Inaplicabilidade tema 6 do STF, bem como o Tema 1234 do mesmo tribunal e Súmula Vinculante 60 – Distinguishing entre os casos de insumos médicos e medicamentos de alto custo – Solidariedade entre os entes federados

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

*quando se trata de saúde (Tema 793 - STF) –
RECURSO EX OFFICIO DESPROVIDO. (TJSP;
Remessa Necessária Cível
1027165-86.2024.8.26.0576; Relator (a): Mônica
Serrano; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito
Público; Foro de São José do Rio Preto - 2ª Vara da
Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/12/2024;
Data de Registro: 19/12/2024)*

Tal não significa, entretanto, a ausência de qualquer parâmetro para a dispensação, por via judicial, de equipamentos e insumos não incorporados ao sistema público de saúde.

Nesse panorama, de longa data firmou-se a jurisprudência no sentido de exigir a presença da hipossuficiência, aliada à prescrição médica, como requisitos indispensáveis à tutela jurisdicional que visa conceder equipamentos ou medicamentos suportados pelos entes políticos.

Voltando-se luzes para o caso dos autos, embora se verifique presente a hipossuficiência da autora para aquisição dos insumos de alto custo, não se evidencia, de outra sorte, a presença de suficiente comprovação médica, ao menos até o momento, quanto à indispensabilidade dos insumos requeridos, máxime considerando-se a existência de alternativas fornecidas pelo SUS para a realização do controle glicêmico.

Ademais, não passa despercebido que, segundo o relatório emitido pelo médico do Município de Birigui às fls. 72, o qual, analisando o pedido dos fármacos e insumos requeridos pela autora, anotou que “a Secretaria de Saúde de Birigui, gostaria de informar que a insulina Glargina (Lantus) é fornecida pelo SUS e dispensada pela farmácia de Alto Custo da Prefeitura, com essa informação temos a certeza que a paciente não realiza seu tratamento de Diabetes Tipo I pelo SUS”.

Nesse passo, nota-se que o relatório do médico assistente da agravante colacionado às fls. 36/38, informa que a paciente faz uso dos medicamentos fornecidos pelo SUS, ao passo que o município, como visto, informou que não tem registros de que a agravante faça seu tratamento de Diabetes na rede pública de saúde do município.

A propósito, o relatório médico da agravante nos autos está assim redigido:

“A paciente ANA FLÁVIA ARANHA DA SILVA, foi diagnosticada com Diabetes Mellitus tipo 1 em 2007, perda de 7 kg de peso, cansaço intenso com glicemia média de 450 mg/dl e oscilando de manhã em 50mg/dl, com tratamentos das insulinas NPH e Regular (tratamento fornecido pelo SUS), apresentou grande variabilidade glicêmica, fez retinopatia diabética proliferativa e perdeu a visão completa do olho esquerdo (CID 10: H36, E10.3), em razão disso, em 29/11/2023 foi necessário iniciar o tratamento com análogos de insulinas, a paciente passou a fazer uso das insulinas LANTUS E NOVORAPID, continuou apresentando algumas hipoglicemias leves. As vezes apresentando hipoglicemias assintomáticas.

(...)

Portanto é necessário o uso do sistema de monitoramento da glicose permite medir os níveis de glicemia de forma contínua, 24 horas por dia, e diferente dos demais glicômetros convencionais, que conseguem registrar medidas isoladas e com necessidade de múltiplas e reiteradas picadas doloridas, limitantes do tratamento e a terapia também é limitada quanto ao seu resultado. Também neste caso, a paciente tem dificuldade de enxergar, atrapalhando ainda mais estas medidas, dependendo de

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

peçoas para fazer a aferição e verificar o valor para fazer devidas correções.

Com o freestyle Libre é possível acompanhar a tendência glicêmica em tempo real, ou seja, verificar se a glicemia está subindo ou caindo, o que é de suma importância no tratamento da paciente, pois conseguirá evitar as hipoglicemias e manter uma glicemia mais estável.

A Sociedade Brasileira de Diabetes já se manifestou quanto a importância do uso do monitoramento contínuo da glicose e constatou que o tratamento é ainda mais essencial quando o paciente apresenta hipoglicemias assintomáticas, como é o caso do paciente acima.

Diante disso, visando salvaguardar a vida e a saúde da paciente solicito com URGÊNCIA o fornecimento do aparelho do Sistema/freestyle e 2 sensores ao mês para monitoração contínua de glicose.” (Destaquei)

Como se vê, a prescrição médica acostada pela recorrente, conquanto demonstre a seriedade da doença que acomete a autora, não é capaz de demonstrar, nesta etapa processual de cognição superficial, de forma estreme de dúvidas que os insumos fornecidos no Sistema Único de Saúde (a exemplo glicosímetro, tiras reagentes e lancetas) são ineficazes ou insuficientes ao tratamento da agravante. Deixando de demonstrar, inclusive, que a paciente já fez uso das alternativas fornecidas e que se mostraram ineficientes.

Longe de se colocar em pauta a *expertise* do médico que prescreveu os insumos em debate, porém, à míngua de evidências que os equipamentos de controle glicêmico fornecidos pela rede pública são ineficientes para o tratamento da doença da autora, não se avista a probabilidade do direito invocado para a reforma da r. decisão de origem, sem prejuízo de que se possa comprovar no curso da demanda.

É dizer, a questão é complexa e, portanto, reclama exame mais de espaço, incompatível com esta fase de cognição não exauriente, ocasião em que o juízo *a quo*, à luz do contraditório e maior dilação probatória, terá mais elementos para a análise do pedido e o julgamento do mérito.

Insta acrescentar que, consoante se infere da nota técnica nº 2124/2024 carreada aos autos às fls. 83/84, há avistável posicionamento do NAT-JUS em caso símile quanto à inexistência de urgência na medida, além de conclusão desfavorável pela entrega dos insumos ante a existência de alternativas terapêuticas na rede pública de saúde.

Forçoso reconhecer, no ponto, como bem apontado pelo ente municipal agravado em suas razões, que a receita médica não descreve suficientemente a imprestabilidade das terapias existentes no SUS, de modo que, conquanto não se discuta a gravidade da condição de saúde descrita pela agravante que pretende a obtenção dos insumos para a monitoração contínua do nível glicêmico, não se vislumbra, ao menos *prima facie*, e apenas com base em exame perfunctório do único relatório médico apresentado e dos argumentos por ela defendidos, a premência na obtenção de tais insumos, visto que, aparentemente, os insumos disponibilizados pelo SUS suprem a necessidade da agravante.

Como cediço, o art. 300, CPC, exige a presença cumulativa dos requisitos atinentes à probabilidade do direito e o perigo de dano a possibilitar a concessão da tutela antecipada: “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.”. Ausentes ambos no caso em comento, não há fundamento para reversão da decisão agravada, sem prejuízo do quanto disposto no art. 296, CPC.

Nessa quadra, não se entrevê patente desajuste na r. decisão agravada, ancorada em fundadas razões a justificar o indeferimento da medida, cumprindo

adotar o critério frequente nesta e. 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, desta 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”*.

Orientação, pontue-se, cônsona ao entendimento perfilhado por esta 11ª Câmara em outras situações similares, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CNH CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO Mandado de Segurança Indeferimento de liminar que pretendia o desbloqueio do prontuário de condutor da impetrante, até o julgamento do mandamus A liminar é ato de livre convicção do Magistrado Negada, caberá a revisão na segunda instância apenas em casos de abuso de poder ou ilegalidade Inocorrência Ausência dos requisitos ensejadores da medida ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA Indeferimento do benefício Presunção juris tantum que não tem caráter absoluto Presunção afastada diante das circunstâncias do caso concreto (agravante é médica e é proprietária de veículo importado) Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento nº 2011935-08.2020.8.26.0000; Rel. Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; j. 03/03/2020 – destaquei)

Não se avista, nesse panorama, conjunto capaz de ensejar a concessão da tutela pleiteada, pelo que de rigor a integral manutenção da r. decisão alvejada.

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).

Posto isso, por meu voto, **nego provimento ao recurso**, nos termos delineados supra.

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.

MARCIO KAMMER DE LIMA

Relator