



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000289108**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001294-14.2024.8.26.0363, da Comarca de Mogi-Mirim, em que é apelante MUNICIPIO DE MOGI MIRIM, é apelado PASCOAL JESUS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), RUBENS RIHL E ALIENDE RIBEIRO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

**LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº: 32564**

**APEL. Nº: 1001294-14.2024.8.26.0363**

**COMARCA: Mogi-Mirim**

**APTE.: Município de Mogi Mirim**

**APDO.: Pascoal Jesus Santos**

**Interessada: Secretária Municipal de Saúde de Mogi Mirim**

**Juíza: Marcela Mendonça de Oliveira**

*DIREITO À SAÚDE – Mandado de segurança – Competência da Justiça Comum para julgar o feito - Direito à saúde – Pessoa portadora de doença – Pedido de fornecimento gratuito de insumo de baixo custo registrado na ANVISA e não disponibilizado (padronizado) pelo SUS – Não incidência no caso das teses jurídicas fixadas pelo STF nos temas de repercussão geral nº 6 e nº 1234, aplicáveis a pedidos envolvendo medicamentos de alto custo não padronizados pelo SUS – Permanece a necessidade de se analisar o preenchimento dos requisitos definidos pelo STJ no julgamento do tema de recurso repetitivo nº 106 – Impetrante que comprovou, de plano, o preenchimento dos requisitos exigidos pelo STJ no tema nº 106 – Art. 196 da CF/88 – Norma diretamente aplicável – Obrigação dos entes públicos – Necessidade econômica do impetrante – Mantida a multa diária imposta para o caso de descumprimento da obrigação - Recurso de apelação não provido.*

Recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 93/104, que concedeu a segurança impetrada por Pascoal Jesus Santos contra ato da Secretária Municipal de Saúde de Mogi Mirim e outro, para condenar a autoridade impetrada ao fornecimento do insumo de baixo custo “Cateter Masculino GentleCath Glide (Convatec) – N.º 12”, “na quantidade prescrita pelo médico (150 por mês), até o dia 14 de cada mês (considerando ser essa a data em que estão sendo fornecidas as unidades – fls. 87 e 92)”, ao impetrante, enquanto persistir a doença indicada na inicial ou for relevante o respectivo tratamento, mediante receita semestral.

Apela o Município de Mogi Mirim levantando, em preliminar, a incompetência do juízo comum para julgar o feito, diante da competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública, em razão do baixo valor atribuído à causa; no mérito, defende a impossibilidade de fornecimento do insumo ao impetrante; pleiteia o afastamento da multa diária imposta para o caso de descumprimento da obrigação. Pede provimento ao recurso (fls. 108/115).

Recurso tempestivo e dispensado de preparo; contrarrazões às

fls. 120/123.

Parecer da D. Procuradoria de Justiça opinando pelo não provimento do recurso (fls. 137/144).

É o relatório.

De início, quanto a preliminar levantada, inviável a remessa dos autos ao Juizado Especial da Fazenda Pública, uma vez que o art. 2º, § 1º, I, da Lei nº 12.153/09 exclui a competência do Juizado Especial para o julgamento das ações de mandado de segurança, caso dos autos.

O impetrante é portador de bexiga neurogênica (CID N31), conforme relatório médico de fls. 16, e ingressou em juízo pleiteando o fornecimento de o Cateter Masculino Gentle Cath Glide (marca Convatec) nº 12, indicado pela prescrição médica de fls. 16, uma vez que não possui condições financeiras para arcar com os custos, pretensão acolhida pela r. sentença ora recorrida.

Na hipótese, o pedido envolve insumo que não é de alto custo e não está incorporado (padronizado) pelo SUS na lista da RENAME, devidamente registrado junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Logo, não se aplica, no caso, as teses jurídicas fixadas pelo STF na apreciação conjunta dos Temas nº 6 e 1.234 da Repercussão Geral e na Súmula Vinculante nº 60, aplicáveis a pedidos envolvendo medicamentos e/ou insumos de alto custo não incorporados ao SUS.

Permanece, contudo, a necessidade de se analisar o preenchimento dos requisitos nos termos do que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, pelo rito dos recursos repetitivos, no tema nº 106, assim fixado:

*“A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos 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 de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

*iii) existência de registro do medicamento na ANVISA.*

observados os usos autorizados pela agência.

*Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente **quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018.***” (REsp. nº 1.657.156-RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 25/04/2018 e posteriores embargos de declaração, com negrito e sublinhado meus – tema nº 106).

A demanda foi ajuizada em 2024, logo, necessário verificar se os requisitos acima descritos foram preenchidos.

A incapacidade financeira do impetrante está comprovada pela declaração de hipossuficiência juntada às fls. 13/14 e pelo extrato da conta corrente juntado às fls. 15, sendo o requerente beneficiário da gratuidade de justiça (fls. 22/24), o que não foi impugnado pela parte contrária. E não há questionamento nos autos quanto ao registro do medicamento pleiteado na ANVISA.

O relatório médico juntado às fls. 16 comprova a imprescindibilidade ou necessidade do insumo pleiteado, assim como a ineficácia dos insumos fornecidos pelo SUS para o tratamento da moléstia do qual o impetrante é portador, ausente impugnação técnica e específica da autoridade impetrada.

É certo que o artigo 196 da Constituição Federal – CF/88 assegura o direito à saúde, estabelecendo:

*“Art. 196 – A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.*

As normas infraconstitucionais, relativas aos serviços de saúde (especialmente a Lei nº 8.080/90) e mais especificamente relativas a medicamentos (Portaria nº 3.916/98 do Ministério da Saúde), dispõem a respeito do fornecimento de remédios como um direito subjetivo, estabelecendo, inclusive, o fornecimento pelo Poder Público, respondendo todos os integrantes da Federação (União, Estado e Município), conforme a competência definida pelas teses jurídicas fixadas pelo STF na apreciação conjunta dos Temas nº 6 e 1.234 da Repercussão

Geral e na Súmula Vinculante nº 60.

Não se trata de permitir que o Judiciário passe a formular políticas públicas na área de saúde, porque a determinação normativa já existe, elaborada sem a participação do Judiciário; o Judiciário, sob pena de abrir mão de garantir efetividade aos direitos fundamentais, cuida para que sejam cumpridas as normas já definidas.

O que se reconhece, então, é que a promoção e proteção à saúde (diretamente vinculadas ao direito à vida e a dignidade da pessoa humana), como objetivos do Estado, expressam conteúdo de norma programática, o que não exclui seu conteúdo como direito fundamental subjetivo, sujeito, portanto, à proteção jurisdicional (Ingo Wolfgang Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 312), nem sempre limitado pela sua regulamentação (a qual, às vezes, pode representar retrocesso em relação à garantia constitucional).

São inegáveis os limites da intervenção jurisdicional, notadamente, aqueles relacionados às restrições do Poder Público, que não pode atender a todas as necessidades da população e, por conseguinte, os denominados direitos sociais prestacionais têm limites na capacidade econômica do Estado, a denominada “reserva do possível”.

O direito subjetivo à saúde, que inclui o fornecimento de medicamentos, não é, portanto, um direito ilimitado, pois:

*“O que a Constituição assegura é que todos tenham, em princípio, as mesmas condições de acessar o sistema público de saúde, mas não que qualquer pessoa, em qualquer circunstância, tenha um direito subjetivo definitivo a qualquer prestação oferecida pelo Estado ou mesmo a uma prestação que envolva a proteção de sua saúde” ... “De outra parte, não se poderá olvidar que o princípio da proporcionalidade também opera nesta esfera e que não se afigura como proporcional (e até mesmo razoável) que um particular que disponha de recursos suficientes para utilizar um bom plano de saúde privado (sem o comprometimento de um padrão digno de vida para si e sua família, e sem prejuízo, portanto, do acesso a outros bens fundamentais como educação, moradia etc.) possa acessar, sem qualquer tipo de limitação ou condição, o sistema público de saúde nas mesmas*

*condições que alguém que não esteja apto a/ prover com recursos próprios a sua saúde pessoal” (Ingo Wolfgang Sarlet, op. cit., p. 347).*

De outra parte, importante considerar que a responsabilidade pelo tratamento da saúde das pessoas é dos médicos, profissionais formados por Escolas cuja criação foi permitida pelo Poder Público, que também as fiscaliza. Não se pode, pois, desqualificar a prescrição de medicamentos por médicos regularmente inscritos em seu órgão de representação, pois a eles compete estabelecer o que se mostra mais adequado ao paciente.

Nesse sentido: *“Cuidando-se de médica regularmente habilitada, presumem-se idôneos as prescrições e o tratamento ministrados, cuja responsabilidade é dos profissionais e não do Poder Público”* (Remessa Necessária Cível nº 1000609-18.2023.8.26.0597, Rel. Décio Notarangeli, 9ª Câmara de Direito Público, j. em 26/01/2024).

Há destinação de verbas para a saúde no orçamento e deve ser ajustada em caso de necessidade, e, por isso, não se inviabiliza o atendimento de direito fundamental por tal razão.

A jurisprudência é firme nesse sentido, inclusive nesta Câmara, como pode se verificar nas apelações de número 1000157-06.2023.8.26.0048, rel. Rubens Rihl, j. 23/08/2023, AP nº 1012642-23.2022.8.26.0032, rel. Marcos Pimentel Tamassia, j. 17/02/2023, entre outras, prevalecendo as razões expostas na bem lançada sentença, sem violação a princípios constitucionais, tal como já pacificado pela Súmula nº 65 desta Corte:

***“Súmula 65: Não violam os princípios constitucionais da separação e independência dos poderes, da isonomia, da discricionariedade administrativa e da anualidade orçamentária as decisões judiciais que determinam às pessoas jurídicas da administração direta a disponibilização de vagas em unidades educacionais ou o fornecimento de medicamentos, insumos, suplementos e transporte a crianças ou adolescentes.”.***

Assim sendo, o caso era mesmo de se reconhecer a procedência da demanda para condenar o requerido a disponibilizar ao impetrante o insumo pleiteado na inicial, pelo tempo necessário definido por profissional médico e

indicado como necessário ao tratamento da enfermidade da qual está acometido, de acordo com o prescrito em receituário médico que deverá ser atualizado conforme determinado pela r. sentença.

Por fim, fixada a obrigação, estipulou-se multa diária para o caso de descumprimento, o que é lícito, inclusive contra a Fazenda Pública. Nessa direção:

*“As “astreintes” podem ser fixadas pelo juiz de ofício, mesmo sendo contra pessoa de direito público, que ficará obrigada a suportá-las caso não cumpra a obrigação de fazer no prazo estipulado” (STJ RF 370/297, REsp. nº 201.378) (conforme Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa; com colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 560).*

O *quantum* arbitrado em caso de descumprimento, multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais – fls. 104), é, em princípio, compatível com a natureza da causa e a condição das partes, não havendo razão para a sua modificação nesta fase, uma vez que ainda não houve a incidência da multa, destacando-se que o valor total da multa, caso aplicável, pode ser reavaliado na execução do julgado.

Ante o exposto, meu voto é pelo não provimento do recurso de apelação, sem honorários advocatícios.

**Luís Francisco Aguilar Cortez**

**Relator**