



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295579

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2056466-09.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ILDA DOS SANTOS ESTASI, e agravado SECRETÁRIO DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), RENATO DELBIANCO E MARCELO BERTHE.

São Paulo, 27 de março de 2025.

CARLOS VON ADAMEK

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2056466-09.2025.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO – 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AGRAVANTE: ILDA DOS SANTOS ESTASI (JUSTIÇA GRATUITA; ASSISTIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA)

AGRAVADO: SECRETÁRIO DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESSADOS: ESTADO DE SÃO PAULO, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 15.315

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL INDUSTRIALIZADA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame:

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, em que a agravante busca o fornecimento de dieta enteral industrializada para tratamento de quadro demencial e hérnia diafragmática, anteriormente fornecida pelo SUS.

II. Questão em Discussão:

2. A questão em discussão consiste em verificar se a agravante cumpre os requisitos para concessão imediata de insumo não padronizado pelo SUS.

III. Razões de Decidir:

3. A r. decisão agravada se baseou na existência de alternativa terapêutica adequada e na ausência de evidências científicas que justifiquem a necessidade da dieta industrializada.

4. Não há prova pré-constituída ou prescrição médica que justifique a dispensação do insumo pleiteado, conforme tese vinculante do STF.

IV. Dispositivo e Tese:

5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A concessão de insumo não padronizado pelo SUS depende de comprovação da ineficácia das alternativas disponíveis no sistema público por meio de laudo médico fundamentado. 2. A via do mandado de segurança não admite produção de provas, exigindo prova pré-constituída quanto ao direito reclamado.

Legislação Citada:

CF, art. 196; Lei 8.080/90, arts. 6º e 13.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 566.471, Tema de Repercussão Geral nº 6;
TJSP, Agravo de Instrumento 3010843-36.2024.8.26.0000;
rel. Des. CYNTHIA THOME; 2ª Câmara de Direito Público; j.
em 23.01.2025. **Decisão mantida. Recurso desprovido.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão interlocutória de fls. 38/40 do processo nº 1010537-05.2025.8.26.0053, que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar por meio da qual a impetrante, ora agravante, pretende o fornecimento de dieta enteral industrializada.

Insurge-se a agravante contra a r. decisão, alegando, em síntese, que: a) padece de quadro demencial (CID F03) e hérnia diafragmática de grande monta (CID K44) e apresenta disfagia acentuada e episódios frequentes de vômitos causados por estase gástrica, resultante da dificuldade no esvaziamento do conteúdo gástrico, razão pela qual necessita de dieta enteral industrializada, como vinha sendo fornecida pelo SUS de fevereiro de 2023 a agosto de 2024, mas que foi negada, sob o argumento de que poderia ser substituída por dieta caseira/artesanal; b) o fornecimento do insumo é necessário, vez que a agravante teve perda de peso correspondente a 3,3%, conforme relatório elaborado por nutricionista em outubro de 2024, resultando na necessidade de implantação de sonda em novembro de 2024 para garantir a alimentação da paciente; e c) devem ser antecipados os efeitos da tutela recursal (fls. 1/10).

Foi proferido despacho denegando a antecipação dos

efeitos da tutela recursal, dispensando as informações e a contraminuta, e intimando a PGJ a se manifestar no feito (fls. 14/19).

A douta PGJ deixou de opinar no feito (fls. 32/33).

É o relatório.

Presente o pressuposto de admissibilidade recursal da tempestividade (fls. 47/49 dos autos de origem e data de interposição à fl. 1) e justificada a ausência do preparo diante da gratuidade concedida no bojo da r. decisão agravada.

O recurso não prospera.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar por meio da qual a agravante busca o fornecimento imediato de dieta enteral industrializada para o tratamento de quadro demencial (CID F03) e hérnia diafragmática de grande monta (CID K44), conforme os documentos acostados às fls. 25/36 dos autos de origem.

Ocorre que ao indeferir a liminar, o r. Juízo *a quo* assinalou que “[n]o caso dos autos, sabe-se que a dieta enteral é ordinariamente disponibilizada pelo SUS. Entretanto, a negativa do insumo teve como justificativa a existência de alternativa terapêutica ao caso, resposta que, nos limites desta cognição sumária, deve prevalecer. Com efeito, guarda pertinência a afirmação do ente público a respeito da inexistência de evidências científicas que mostrem prejuízo na absorção de nutrientes provenientes de fórmula nutricional com alimentos na inexistência de disfunções absorptivas no sistema digestório e de doenças que demandam necessidades especiais de nutrientes (fl. 34). Tal afirmação, ao menos nesta sede, traz em si presunção de legitimidade e juridicidade. Os documentos juntados aos autos, por outro lado, não infirmam a referida presunção, motivo pelo qual, ausentes os requisitos legais, INDEFIRO a tutela de urgência requerida” (g.n.).

Ou seja, há justificativa plausível para a negativa de fornecimento da dieta enteral industrializada, já que, segundo o órgão público acionado, “*existe a alternativa para o seu caso, no SUS. Solicitamos que entre em contato*”

com a unidade básica de saúde mais próxima para verificar com sua nutricionista a orientação de como preparar e utilizar a dieta artesanal adequada à esta paciente [...] Não há evidências científicas que mostrem prejuízo na absorção de nutrientes provenientes de fórmula nutricional com alimentos na existência de disfunções absorptivas no sistema digestório e de doenças que demandam necessidade especiais de nutrientes” (fl. 34 dos autos de origem).

Some-se a isso que não consta dos autos prova pré-constituída (tendo em vista que não há dilação probatória no abreviado rito mandamental), nem de prescrição médica (não bastando as receitas elaboradas por nutricionista de fls. 26, 28, 32 e 35 dos autos de origem) para a dispensação do insumo pleiteado, o que seria necessário nos termos da seguinte tese vinculante firmada pelo E. STF no julgamento do RE 566.471 (Tema de Repercussão Geral nº 6):

“1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde – SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo.

2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação: (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1234 da repercussão geral; (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011; (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (d)

comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise; (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS”.

Nesse sentido o entendimento desta C. Câmara:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE

INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E INSUMOS. RECURSO PROVIDO. I. Caso em Exame Agravo de instrumento interposto pelo Estado de São Paulo contra decisão que concedeu liminar em mandado de segurança para fornecimento de medicamentos e insumos a paciente com tetraplegia traumática e outras condições de saúde. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar se a impetrante cumpriu os requisitos para concessão de medicamentos e insumos não padronizados pelo SUS, conforme jurisprudência do STJ e STF. III. Razões de Decidir 3. O mandado de segurança exige prova pré-constituída, não comportando dilação probatória. 4. A impetrante não demonstrou a ineficácia dos medicamentos fornecidos pelo SUS nem a incapacidade financeira para custeio do tratamento. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido. Liminar revogada. Tese de julgamento: 1. A concessão de insumos e medicamentos não padronizados pelo SUS depende de comprovação da ineficácia das alternativas disponíveis no sistema público por meio de laudo médico fundamentado. 2. A via do mandado de segurança não admite produção de provas, exigindo direito líquido e certo. Legislação Citada: CF/1988, art. 196; Lei 8.080/90, arts. 6º e 13; CPC, art. 300. Jurisprudência Citada: STJ, REsp nº 1.657.156/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 25/04/2018; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2010353-31.2024.8.26.0000, Rel. Teresa Ramos Marques, j. 08/02/2024; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2175722-53.2019.8.26.0000, Rel. J. M. Ribeiro de Paula, j. 05/06/2020. [...] A impetrante é pessoa idosa (fls. 9 dos autos originais), acometida por arritmias cardíacas, hipertensão arterial, traumatismo de nervoso de medula espinhal, tetraplegia e disfagia (fls. 16, 107 dos autos originais). Sua condição a impede que realize a deglutição dos alimentos, razão pela qual impetra o presente mandamus visando ao fornecimento de dieta enteral industrializada e demais medicamentos, bem como utensílios como gaze, micropore e sonda” (Agravo de Instrumento 3010843-36.2024.8.26.0000; rel. Des.

CYNTHIA THOME; 2ª Câmara de Direito Público; j. em 23.01.2025 – g.n.).

Sendo assim, de rigor a manutenção da r. decisão agravada nos termos em que foi lançada.

Deixo de fixar honorários advocatícios em sede recursal haja vista que, consoante o entendimento deste Egrégio Tribunal, há *“descabimento dos honorários advocatícios recursais (§ 11 do art. 85 do NCPC) quando não se está diante de recurso interposto contra decisão de primeiro grau que tenha fixado honorários advocatícios”* (Agravado de Instrumento nº 2093310-70.2016.8.26.0000, Rel. Des. RICARDO CHIMENTI, 18ª Câmara de Direito Público, j. em 02.06.2016). Nesse sentido também o E. STF: ARE 948578 AgR/RS, ARE 951589 AgR/PR e ARE 952384 AgR/MS, 1ª Turma, rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. em 21.6.2016, Informativo 831.

Por derradeiro, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional invocada, observando o pacífico entendimento do Colendo STJ de que *“é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida”*. Além disso, esclareço também que eventuais recursos de *“embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal”* (STJ, EDcl no RMS nº 18205/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, j. 18.04.2006).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

CARLOS VON ADAMEK

Relator