



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340663

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009965-08.2023.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante MUNICÍPIO DE MAUÁ, é apelado FRANCISCA NARA LOPES FERNANDES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente), SILVANA MALANDRINO MOLLO E JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 19.409

Apelações nº 1009965-08.2023.8.2.0348

Apelante: **MUNICÍPIO DE MAUÁ**

Apelada: **FRANCISCA NARA LOPES FERNANDES** (justiça gratuita)

Interessada: **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FPESP**

5ª Vara Cível da Comarca de Mauá

Magistrado: Dr. Rodrigo Soares

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. Caso em Exame

1. Trata-se de apelação interposta pelo Município de Mauá em face de sentença que julgou procedente o pedido de fornecimento de medicamentos a Francisca Nara Lopes Fernandes.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em analisar o preenchimento dos requisitos do TEMA nº 106, de 04/05/2.018, do STJ, para fornecimento de medicamento não incorporado ao SUS.

III. Razões de Decidir

3. A apelada preencheu os requisitos do TEMA nº 106, de 04/05/2.018, do STJ, demonstrando a necessidade do medicamento, incapacidade financeira e registro na ANVISA.

IV. Dispositivo e Tese

4. APELAÇÃO DESPROVIDA. 5. Tese de julgamento: "1. Aplicação dos requisitos do TEMA nº 106, de 04/05/2.018, do STJ, para concessão de medicamentos não incorporados ao SUS".

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Mauá** contra a r. **sentença** (fls. 186/193), proferida nos autos da **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER**, ajuizada por **Francisca Nara Lopes Fernandes** em face do apelante e da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo - FPESP**, que, confirmando a tutela antecipada (fls. 33/34), **julgou**

procedente o pedido para **condenar** o apelante e a interessada, solidariamente, ao fornecimento do medicamento “Insulina Tresiba 100U/ml”, na dosagem, quantidade e prazo necessário para o tratamento da apelada. Em razão da sucumbência, os apelantes foram **condenados**, cada um, ao pagamento de custas/despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Alega o apelante no presente recurso (fls. 201/212), em síntese, que a apelada não preencheu os requisitos do TEMA nº 106, de 04/05/2.018, do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta que não houve comprovação da ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para o tratamento da moléstia. Pede a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões (fls. 290/299) a apelada alega, em síntese, que o apelante, ao apresentar sua apelação, trouxe apenas alegações vazias e sem fundamento. Sustenta ter comprovado, através dos laudos e receituários médicos, o seu grave estado de saúde, bem como as suas necessidades básicas para sua subsistência, haja vista ter passado por uma série de eventos que deixaram a sua saúde bem frágil e delicada, necessitando de cuidados especiais, com o uso do medicamento pleiteado, bem como monitoramento contínuo. Requer a manutenção da r. sentença.

Regularmente intimada, a interessada não apresentou contrarrazões (fl. 301).

Recurso tempestivo e recebido, nesta ocasião, somente no efeito devolutivo, por este RELATOR, nos termos do artigo 1.012, parágrafo 1º, inciso V, do Código de Processo Civil.

Relatado de forma sintética, passo a

fundamentar e decidir.

Extrai-se dos autos que a apelada ajuizou **ação de obrigação de fazer** em face do apelante e da interessada, com o intuito de receber o medicamento "Insulina Tresiba 100U/ml", na dosagem, quantidade e prazo necessário para o tratamento da enfermidade "Diabetes tipo I", uma vez que fez uso de todas as alternativas disponíveis no SUS e no mercado, sem controle da doença, o que desencadeou o quadro médico de "Acidose Metabólica" e "Cetoacidose Diabética", com uma série de complicações. Destacou que não possui condições financeiras para arcar com o custo do medicamento que é registrado na Anvisa, além de já ter tentado, sem sucesso, os fármacos distribuídos na rede pública.

Inicialmente, não se olvida da superveniência do TEMA nº 6, de 26/09/2.024, do Supremo Tribunal Federal, que passou a estabelecer outros requisitos para que o Poder Público seja obrigado a fornecer de forma gratuita medicamentos não incorporados nas listas de dispensação do SUS.

Ocorre que a presente demanda foi ajuizada em 03/08/2.023, quando ainda não vigia o TEMA acima referido, motivo pelo qual devem ser considerados apenas os requisitos previstos no TEMA nº 106, de 04/05/2.018, do Superior Tribunal de Justiça, pois a apelada não pode ser prejudicada pela alteração de entendimento jurisprudencial que ocorreu durante o trâmite deste feito, sobretudo quando se está a lidar com o direito à saúde e à vida.

Neste sentido, veja-se o entendimento desta C. 3ª Câmara de Direito Público:

DIREITO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS E INSUMOS NÃO INCORPORADO AO SUS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS

DO TEMA Nº 106 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. I. caso em exame 1. Apelação contra sentença que julgou a ação de obrigação de fazer procedente, concedendo os medicamentos e insumos, diante do cumprimento dos requisitos exigidos pelo STJ, no Tema nº 106. Ii. Questões em discussão 2. (i) direito ao fornecimento do medicamento não padronizado e insumos para tratamento de diabetes(ii) preenchimento dos requisitos previstos no Tema nº 106 do STJ. Iii. razões de decidir 3. Autora que cumpriu os requisitos previstos no Tema nº 106 do STJ (laudo médico fundamentado mostrando ser imprescindível a utilização do medicamento e insumos, que o medicamento fornecido pelo SUS se tornou ineficaz, incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento e, registro na Anvisa), **não sendo hipótese, ainda, de aplicação do Tema nº 6 do STF, pois o RE 566.471/RN, não fora julgado à época.** Iv. dispositivo e tese. 4. Apelação improvida. **(Remessa Necessária Cível 1502219-73.2024.8.26.0032; Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julg. 3ª Câmara de Dir. Púb.; Data do Julg. 12/11/2.024; Data de Reg. 12/11/2.024)** (negritei)

Pois bem, em que pesem os inúmeros entraves e justificativas para não atender à necessidade de tratamento de saúde da apelada, os argumentos do apelante não podem prosperar.

O relatório médico juntado aos autos (fls. 18/19) demonstra que a apelada, em razão do diagnóstico “Diabetes tipo I”, não se adaptou à “Insulina NPH”, fornecida pelo SUS, sendo necessário o uso da “Insulina Tresiba 100U/ml”. Ademais, em razão da ausência de controle de sua enfermidade, o mesmo relatório informa que a apelada “esteve internada no período de 06 de maio de 2.023 até 28 de maio de 2.023, com quadro de Cetoacidose Diabética, Desidratação grave com necessidade de entubação e ventilação mecânica, ficando, posteriormente, com Polineuropatia de paciente crítico, sofrendo complicações de um Acidente Vascular Cerebral”, reforçando a necessidade do medicamento pleiteado.

No que se refere ao fornecimento de medicamento não incorporado em ato normativo do SUS, como ocorre nos autos, é o caso de

Apelação Cível nº 1009965-08.2023.8.26.0348 -Voto nº 19.409

analisar a presença dos requisitos estabelecidos no TEMA nº 106, de 04/05/2.018, do Superior Tribunal de Justiça, vigente à época da propositura da presente ação:

“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.”

Depreende-se dos autos que se encontra presente o **primeiro requisito**, visto que há (I) laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste a apelada, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, bem como da impossibilidade de substituição por outros medicamentos fornecidos pelos SUS (fls. 18/19), conforme já acima mencionado, pois a apelada não se adaptou à “Insulina NPH”, fornecida pelo SUS e teve complicações graves, em decorrência da ausência de controle da enfermidade.

No tocante ao **segundo requisito**, (II) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito, ele também é evidente, pois a apelada se declarou pobre na acepção jurídica do termo e comprovou que percebe benefício previdenciário de R\$ 2.072,96 (dois mil e setenta e dois reais e noventa e seis centavos) (fl. 14), razão pela qual não possui condições financeiras para fazer frente ao alto custo do medicamento de que necessita.

Por fim, é fácil constatar a presença do **terceiro e**

último requisito, (III) a existência de registro do medicamento na ANVISA, pois o medicamento “Insulina Tresiba 100U/ml”, está registrado na ANVISA sob o número 1176600290011.

Superados os requisitos supra, vale destacar, ainda, que a prescrição feita por médico no exercício regular da profissão se presta a comprovar a necessidade do tratamento em questão, não cabendo à Administração Pública, nem ao Poder Judiciário, em regra, discuti-la, uma vez que estaria adentrando em área de competência exclusiva da “medicina”. Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

O receituário médico, firmado seja por médico particular, seja por médico público, é documento hábil a comprovar a necessidade do medicamento. Adotar o entendimento do Poder Público, que pretende discutir a prescrição feita, seria adentrar ao campo próprio do médico responsável pelo tratamento do paciente. A não ser quando evidente o erro contido no relatório/receita, ou seja, quando teratológica a prescrição, descabe ao administrador, bem como ao Judiciário, questionar se esse ou aquele medicamento seria o mais adequado. **(Decisão monocrática proferida pelo Min. Mauro Campbell Marques, no Agravo de Instrumento nº 1.114.613/MG, j. em 08/05/2.009).**

Ademais, incumbe ao Poder Judiciário, sem ofensa ao princípio da separação dos poderes, mandar e fazer com que se cumpra a lei e a Constituição. Se o Estado-Administração não as cumpre, a própria Constituição Federal indica a jurisdição como meio de forçar o cumprimento da obrigação conforme seu artigo 5º, inciso XXXV¹.

Assim, a decisão que assegura à parte o respeito a um direito não configura indevida ingerência do Judiciário em poder discricionário do Executivo, mas simples exercício de sua missão

¹ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...).

constitucional de fazer cumprir e respeitar as normas legais em vigor.

A administração não pode eximir-se de sua obrigação sob pretextos outros, como necessidade de fixação de verbas para os atendimentos dos serviços de saúde, alto custo do medicamento, tratamento ou padronização de procedimentos, ou mesmo, prejuízo ao restante da população, pois tais argumentos não afastam a sua obrigação prevista constitucionalmente, como já citado.

Além disso, os princípios da unidade e da universalidade orçamentária não vedam os créditos extraorçamentários, que autorizam despesas não fixadas na Lei Orçamentária Anual, sejam os de natureza suplementar, sejam os de natureza especial, vale dizer, aqueles destinados a satisfazer necessidades novas e para as quais não havia anteriormente dotação orçamentária.

Note-se que, no caso em testilha, o MM. Juiz “a quo” condenou o apelante e a interessada a fornecerem à apelada o fármaco pelo seu princípio ativo. Assim, havendo medicamentos outros que possuam o mesmo princípio ativo e eficácia terapêutica, serão estes permitidos o fornecimento pelo apelante e pela interessada, desde que autorizados pelo médico responsável pela prescrição. No caso de não autorização, esta deverá ser justificada.

A possibilidade de uso de medicamento sem vinculação à marca, ainda que necessária a autorização médica supra, evidencia que não está se privilegiando a apelada em prejuízo dos demais beneficiários da rede pública de saúde, vale dizer, a apelada usará os medicamentos necessários para a sua sobrevivência, autorizado pelo médico, com o menor custo possível para o Poder Público.

Portanto, havendo prova suficiente da situação da

apelada, portadora de doença que exige tratamento, e sendo o medicamento prescrito, bem como os insumos pretendidos necessários à sua sobrevivência, justifica-se acolher seu pedido com prioridade, pois a omissão, além de ofender ao já citado direito constitucional à saúde, pode até, em tese, representar insuperável ofensa ao princípio maior do natural direito à vida, inscrito no artigo 5º, "caput", da Constituição Federal (já transcrito em nota de rodapé anterior).

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença.

Com relação aos **honorários advocatícios**, entendo que estes deveriam ter sido fixados de acordo com o que dispõe o artigo 85, parágrafo 8-A, do Código de Processo Civil², com a redação conferida pela Lei Federal nº 14.365, de 02/06/2.022, pois a r. sentença foi prolatada em 05/08/2.024, quando já vigente referido dispositivo legal. No entanto, por ausência de insurgência da apelada em face da r. sentença, permanecerão os honorários advocatícios devidos pelo apelante e pela interessada conforme fixados pelo Juízo "a quo".

E em razão da sucumbência do apelante também em segunda instância, **majoro** a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), sobre o valor fixado na r. sentença, de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), em favor da apelada, de acordo com o artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil.

² Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

§ 8º-A. Na hipótese do § 8º deste artigo, para fins de fixação equitativa de honorários sucumbenciais, o juiz deverá observar os valores recomendados pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil a título de honorários advocatícios ou o limite mínimo de 10% (dez por cento) estabelecido no § 2º deste artigo, aplicando-se o que for maior.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à presente**
apelação, para manter a r. **sentença** questionada, por seus próprios
fundamentos, acrescidos dos aqui expostos. Majoração dos honorários
advocatícios nos termos acima.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR - RELATOR
(Assinatura Eletrônica)