



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362613

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1002865-39.2023.8.26.0659, da Comarca de Vinhedo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, Apelantes ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE VINHEDO, é apelada LIVIA FEITOSA DE FREITAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos voluntário e oficial. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

2ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação / Remessa Necessária nº 1002865-39.2023.8.26.0659

Apelante: ESTADO DE SÃO PAULO; MUNICÍPIO DE VINHEDO

Apelado: LIVIA FEITOSA DE FREITAS

Recorrente: JUÍZO EX OFFICIO

Interessado: SECRETÁRIO ESTADUAL DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO; SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE

Comarca/Vara: VINHEDO/ 2ª VARA

Juiz prolator: ÉRICA MIDORI SANADA

VOTO Nº 32.868

Apelação cível e remessa necessária. Mandado de segurança. Pretensão de fornecimento de tipos de insulina e de materiais de aplicação. Previsão constitucional de direito à saúde (art. 196) concretizada pela Lei Federal nº 8.080/1990 e pelo entendimento dos Tribunais Superiores. Sentença de concessão da segurança. Ausência de demonstração de direito líquido e certo, uma vez confrontadas a narrativa da petição inicial, as informações prestadas pelo Estado sobre o histórico da parte e a conduta da parte perante o Município. Fundamento do requerimento que se constitui exclusivamente em laudo de médico particular, inverossímil e aparentemente incompatível com o histórico médico. Provimento dos recursos de apelação e da remessa necessária, para reformar a sentença e denegar a ordem.

Trata-se de mandado de segurança impetrado

por particular contra o Município de Vinhedo, objetivando o fornecimento de 3 (três) tipos de insulina – glargina, lispro e asparte – e de materiais para aplicação, por ser portadora de diabetes (fls. 1/13).

Houve a inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo da ação (fls. 53).

A ação foi julgada procedente pela r. sentença (fls. 179/178), sob a premissa de que teriam sido atendidos os requisitos do Tema 106 do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ.

O Estado (fls. 193/197) e o Município (fls. 211/225) interpuseram recursos de apelação, que foram contrarrazoados (fls. 234/240).

Os autos subiram também por força da remessa necessária e foram distribuídos livremente (fls. 251).

Mediante determinação (fls. 269/270), as partes se manifestaram sobre o interesse processual e a aplicabilidade dos Temas 6 e 1234 do C. Supremo Tribunal Federal – STF (fls. 275, 277 e 280/281).

É o relatório.

Os recursos voluntário e oficial merecem provimento.

O mandado de segurança é remédio constitucional vocacionado a resguardar direitos contra as violações arbitrárias de autoridades (artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal). Admite-se a ação mandamental para proteger direito líquido e certo, quando a ilegalidade ou abuso de poder já se consumou ou quando haja ameaça ou justo receio de consumação (artigo 1º da Lei Federal nº 12.016, de 07 de agosto de 2009 – Lei do MS).

O mandado de segurança depende de demonstração do direito líquido e certo violado, que se consubstancia na comprovação de plano dos fatos objeto da segurança pretendida.

Segundo a acatada lição de Hely Lopes Meirelles, *“quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança”*¹.

Na espécie, não se tem por demonstrada a violação a direito líquido e certo.

A Constituição Federal prevê que *“a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais*

¹ Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Injunção. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 38.

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” (art. 196).

A Constituição Estadual de São Paulo reproduziu esse princípio, enunciando expressamente que “*a saúde é direito de todos e dever do Estado*” (art. 219).

Desse modo, é lícita a adoção da via judicial, pelo particular, para requerer o fornecimento de medicamento, porque a medida visa à salvaguarda de direito subjetivo, nos termos do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Não obstante, a doutrina recomenda que a existência desse direito subjetivo e os seus limites sejam cuidadosamente interpretados à luz da natureza jurídica das normas constitucionais no plano da eficácia.

Anteriormente, esta Desembargadora já aderiu² ao antigo entendimento do C. STF³ no sentido de que as referidas normas constitucionais teriam aplicabilidade imediata.

Ocorre que, ainda que o direito à saúde seja regido pelos princípios da universalidade e igualdade de acesso às ações

² TJSP; Remessa Necessária Cível 1001115-34.2016.8.26.0275; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Itaporanga - Vara Única; Data do Julgamento: 30/08/2018; Data de Registro: 30/08/2018.

³ V. o teor da decisão monocrática proferida na ADPF nº 45, pelo Min. Celso de Mello, em 29.04.2004.

e serviços, objetivando a proteção, a promoção e a recuperação, a prática forense tem revelado que *o acesso universal e igualitário* requer rigor na análise e no atendimento de pedidos, de modo a evitar soluções inadequadas e/ou injustas, aumentando as desigualdades entre os destinatários do serviço e prejudicando estruturalmente o sistema de saúde.

Trabalho científico realizado a partir de dados estatísticos e informações disponibilizadas pela Secretaria Estadual da Saúde de São Paulo demonstra que “*os níveis mais elevados de judicialização [da saúde] ocorrem nas regiões mais ricas do Estado*”, chancelando a tese de que a concessão indiscriminada de medicamentos pode contribuir para agravar as desigualdades na prestação do serviço de saúde, prejudicando os mais pobres⁴.

Além disso, a doutrina constitucional já denunciou, como consequência da aplicação imediata dos princípios constitucionais para a concessão de medicamentos, a “*desorganização das políticas públicas de saúde, preocupando-se as autoridades do setor, antes de mais nada, com a alocação de recursos crescentes para dar atendimento às condenações judiciais*”⁵ – em evidente prejuízo àqueles que recorrem a hospitais e postos de saúde públicos e dependem dos recursos ali aplicados para terem acesso a médicos, enfermeiros, internações, medicamentos regularmente disponibilizados nos atos normativos do SUS, etc.

⁴ DAVIES, Ana Carolina Izidório. Saúde pública e seus limites constitucionais. São Paulo: Verbatim, 2012, mencionado por Elival da Silva Ramos, conforme citado adiante.

⁵ RAMOS, Elival da Silva. “A saúde é direito de todos e dever do Estado”: significado e implicações no plano da concretização judicial. Revista do Advogado, ANO XL, Nº 146, Junho, 2020, p. 34/52.

Assim, deve-se reconhecer que *o acesso universal e igualitário* a medicamentos depende de um conjunto de tarefas, entre as quais o exercício do poder regulamentar para a edição de protocolos e diretrizes terapêuticas, a criação de entidades prestadoras ou regulamentadoras do serviço, a estruturação administrativa dos serviços e a gestão financeira – tudo passando pela formulação de políticas públicas consistentes, conforme exposto por Elival da Silva Ramos, Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP⁶:

São as políticas públicas de saúde que emprestam racionalidade e eficiência à atuação estatal, no sentido de proporcionar, do modo mais universal e igualitário possível, o acesso às ações e serviços voltados à promoção, proteção e recuperação da saúde, sem se olvidar da indispensável participação da população beneficiária na elaboração dessas políticas.

Nesse contexto, compreende-se que “a norma do art. 196 da CF consubstancia norma de eficácia limitada, de natureza programática”, o que significa dizer apenas que a sua “plenitude eficaz somente será obtida após um conjunto heterogêneo de medidas, incluindo a edição de leis, decretos e outros atos normativos, atividade de planejamento e organização administrativa, alocação de recursos financeiros, providências de ordem material, etc.”⁷.

No plano legislativo, a Lei Federal nº

⁶ Idem.

⁷ Idem.

8.080/1990 se limita a prever que está incluída no campo de atuação do Sistema Único de Saúde – SUS a execução de ações “*de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*” (art. 6º, inc. I, “d”), com detalhamento nos arts. 19-M e seguintes, mas sem prever critérios para a concessão judicial de medicamentos.

Foi nesse contexto que, primeiro o C. STJ (Tema 106), e, agora, o C. STF (Temas 6 e 1234) fixaram teses sobre a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.

Pois bem.

No caso concreto, independentemente da controvérsia em relação à aplicabilidade dos Temas do C. STJ e do C. STF, por se tratar de fornecimento de insulina, **não se vislumbra a existência de direito líquido e certo do particular.**

Isso porque o mandado de segurança foi impetrado sob o fundamento de que “*há tempos tais insulinas disponíveis pelo SUS não estão respondendo satisfatoriamente ao organismo da Impetrante, apresentando controle errático da doença*” (fls. 1), o que teria motivado o requerimento judicial de insulinas glargina, lispro e asparte.

Ocorre que, conforme informado pelo Estado de São Paulo (fls. 148 e seguintes), o particular já recebeu insulina lispro

anteriormente, tendo deixado de retirar “sem comunicar o motivo”:

Transcrevo as informações prestada pela SES/CODES, dando conta de que não há pretensão resistida, sendo certo que a impetrante já recebia insulinas do poder público (**Determir e Lispro**), e deixou de retirar, sem comunicar o motivo.

Complementação RT

O médico da autora alega utilização de insulina NPH como responsável pelo descontrole glicêmico de sua paciente, no entanto a autora possuía processo administrativo no qual houve fornecimento de insulina ultralenta detemir e a insulina ultra rápida lispro entre 09/2011 a 01/2013 e apesar da renovação ter sido aprovada desde 02/2013 não houve mais comparecimento da parte para retirada dos medicamentos. Houve fechamento desse processo administrativo por falta de retirada.. Nunca houve negativa dessa Secretaria de Estado para o não fornecimento dos itens solicitados para essa autora. Desta forma as informações declaradas em relatório médico apresentado (FL34) não condizem com a realidade da autora, pois além de mencionar a utilização da insulina NPH que se a autora utilizou não existe nenhum documento que comprove, ainda informa que a autora é diabética desde os 19 anos, mas por nosso processo administrativo ela diabética desde os 16 anos.

CFSouza em 19/01/2024

Ademais, a insulina asparte é fornecida regularmente pelo SUS, não tendo havido qualquer pretensão resistida por parte do ente responsável pelo seu fornecimento (o Estado de São Paulo), conforme consta de fls. 150/151.

Ora, não se trata aqui de exigir o esgotamento de via administrativa para que seja possível acionar a via judicial, mas apenas e tão somente da constatação de que inexistente lide em relação a esse item, que está à disposição do particular e pode ser obtido a qualquer tempo, sem que haja conflito a ser dirimido pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, a narrativa da petição inicial torna-se extremamente inverossímil, obstando a concessão da segurança até mesmo em relação à insulina glargina.

Ora, o único fundamento do pedido da parte – um laudo de médico particular – parece completamente dissociado da experiência da impetrante, conforme relatada pelo Estado de São Paulo, segundo o qual um tipo de insulina que se requer já foi experimentado e outro, está à disposição da parte.

Nesse contexto, o necessário aprofundamento da investigação das circunstâncias fáticas seria incompatível com a estreita via do mandado de segurança.

Por fim, em relação aos materiais para aplicação das insulinas requeridas, veja-se que o Município disponibilizou material equivalente, mas de marca diversa daquela constante do laudo de médico particular – **o que motivou a recusa do particular em aceitá-lo (fls. 122).**

Trata-se de conduta inadmissível, ainda mais considerando a ausência de qualquer justificativa em relação à necessidade de agulha de marca específica.

Nesse ponto, também não pode prosperar a pretensão do particular, sendo de rigor a reforma integral da r. sentença apelada.

Embora inegável o sofrimento da parte diante das circunstâncias, deve-se observar que a nova tendência jurisprudencial sobre o tema, de maior cuidado no fornecimento de medicamentos e insumos, busca apenas racionalizar a prestação estatal, justamente para concretizar o *acesso universal e igualitário* à saúde, previsto na Constituição Federal. A intenção de diminuir as inadequações e/ou injustiças da atuação judicial constou expressamente de acórdão do C. STF:

Cada cidadão brasileiro faz jus, sem discriminação ou privilégio, ao máximo de justiça em matéria de saúde que o país possa pagar. Não se devem ter ilusões nesta matéria: há limites. (...)

Como os recursos são limitados e precisam ser distribuídos entre fins alternativos, a ponderação termina sendo entre vida e saúde de uns versus vida e saúde de outros. A vida e a saúde de quem tem condições de ir a juízo não têm valor maior do que a dos muitos que são invisíveis para o sistema de justiça. (...)

Não há sistema de saúde que possa resistir a um modelo em que todos os remédios, independentemente de seu custo e impacto financeiro, devam ser oferecidos pelo Estado a todas as pessoas. É preciso, tanto quanto possível, reduzir e racionalizar a judicialização da saúde, assim como prestigiar as decisões dos órgãos técnicos (...).

Assim, considerando a narrativa da petição inicial, confrontada com as informações prestadas pelo Estado e pela conduta do particular perante o Município, não há de se falar na violação ou sequer na existência de direito líquido e certo.

Ante o exposto, dou provimento aos recursos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de apelação e à remessa necessária, para reformar a r. sentença apelada e denegar a segurança.

Para fins de prequestionamento tem-se por inexistente violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional invocado e pertinente à matéria em debate.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Relatora