



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000390599

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2072631-34.2025.8.26.0000, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante VALDIR RODRIGUES CALDEIRA, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram 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), RUBENS RIHL E ALIENDE RIBEIRO.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

MAGALHÃES COELHO

Relator

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2072631-34.2025.8.26.0000 - Comarca de Araçatuba

Agravante: Valdir Rodrigues Caldeira

Agravado: Estado de São Paulo

Voto nº 65978

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TEMA 106 DO STJ e TEMAS 6 E 1234 DO STF. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. ADEQUAÇÃO DO TRATAMENTO. I. Caso em exame:

Agravo de instrumento interposto pelo Autor, nos autos de ação de obrigação de fazer, contra decisão que indeferiu liminar para o fornecimento contínuo de medicamento com registro na ANVISA, mas ainda não incorporado ao SUS. II. Questão em discussão: A controvérsia gira em torno da presença ou não dos requisitos necessários para a concessão da liminar, conforme o Tema 106 do STJ, Temas 6 e 1234 do STF e o art. 300 do CPC. III. Razões de decidir: Reconhecida a solidariedade entre os entes federativos para o fornecimento de medicamentos, conforme os precedentes do STF, não sendo afastada no julgamento do Tema 793. Verificou-se que o laudo médico apresentado pelo autor satisfaz os requisitos dos Tema 106 do STJ, Temas 6 e 1234 do STF, comprovando a necessidade do medicamento prescrito e a ineficácia dos tratamentos disponibilizados pelo SUS. Garantia ao direito à saúde pública. Medida que se faz necessária para compatibilizar o direito à saúde do autor com o acesso universal e igualitário à saúde de toda a população (CF, art. 196). IV. Dispositivo e tese:

Dá-se provimento ao recurso para determinar o fornecimento de medicamento com o mesmo princípio ativo e quantidade, preferencialmente genérico e nacional.

Vistos etc.

I. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Valdir Rodrigues Caldeira**, nos autos de obrigação de fazer ajuizada contra o [Estado de São Paulo](#). Insurge-se em face de decisão singular que indeferiu a tutela de urgência para o

fornecimento do medicamento Empagliflozina, necessário ao tratamento de diabetes mellitus tipo 2 associado à doença cardiovascular necessária. O agravante, representado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, alega que preenche todos os requisitos exigidos pelo Supremo Tribunal Federal nos Temas 6 e 1.234 de Repercussão Geral, sendo imprescindível a concessão da medida para resguardar sua saúde e sua integridade física.

Alega que a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) já concluiu a eficácia e a necessidade do medicamento, recomendando sua incorporação para pacientes com idade igual ou superior a 65 anos e doença cardiovascular exigida. Ocorre que, embora o agravante tenha 54 anos de idade, seu quadro clínico se enquadra integralmente nos critérios de necessidade que justificaram a recomendação da CONITEC, sendo arbitrária a exclusão de um paciente com idade moderadamente inferior às orientações estabelecidas, mas com as mesmas comorbidades e os mesmos fatores de risco.

Afirma ainda que já utilizou, sem sucesso, os medicamentos fornecidos pelo SUS, como Metformina e Glicazida, restando demonstrada a impossibilidade de substituição do medicamento por alternativas disponíveis no sistema público. Além

disso, destaca que não possui condições financeiras para arcar com o custo do medicamento, considerando que auferir renda mensal de aproximadamente R\$ 2.300,00, sendo inviável comprometer-se com um tratamento cujo custo mensal é de cerca de R\$ 197,51 por caixa.

Sustenta, assim, que a decisão recorrida desconsiderou a urgência do caso, aplicando de forma excessivamente rigorosa os critérios do Tema 6 do STF e ignorando o risco concreto de agravamento da saúde do paciente. Diante disso, é necessária a concessão da tutela de urgência recursal, determinando o fornecimento imediato do medicamento até o julgamento final do mérito.

II. Antecipação da tutela recursal deferida.

III. Em sua contraminuta, a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO alegou, inicialmente, que a decisão agravada - que indeferiu a tutela provisória - deve ser mantida, pois ausentes os requisitos legais exigidos pelo artigo 300 do CPC. Aduziu que, embora o autor da ação tenha apresentado alguns documentos, não foram preenchidos os requisitos cumulativos estabelecidos pelos Temas 6 e 1.234 do Supremo Tribunal Federal (STF). Em especial, aponta a ausência de comprovação quanto aos itens "2b", "2c" e "2d" do Tema 6, que tratam da ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela CONITEC,

impossibilidade de substituição por outro fármaco constante das listas do SUS, e eficácia científica do medicamento à luz da medicina baseada em evidências. Por fim, requer o não provimento do agravo.

É o relatório.

Trata-se, como se vê, de agravo de instrumento interposto contra a decisão singular que indeferiu a tutela de urgência para o adequado do medicamento Empagliflozina, necessário ao controle de seu diabetes mellitus tipo 2 e à prevenção de complicações cardiovasculares graves.

O recurso merece provimento.

Conforme o Tema 106 do STJ (Resp nº 1.657.156/RJ), para concessão de medicamentos não incorporados ao SUS, deve-se observar cumulativamente 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 de arcar com o custo do medicamento prescrito;

(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.”

No caso concreto, verifica-se que a autora preencheu sim todos os requisitos, havendo expressa recomendação médica para a utilização do medicamento pleiteado (fls. 20 e ss.), sendo destacado pelo profissional de saúde que os tratamentos alternativos já foram usados na paciente e que o medicamento em questão é o que melhor se adaptou ao organismo da Autora.

Em acréscimo, importante destacar que o Autor é portador de diabetes mellitus tipo 2 associada à cardiopatia e, por isso, encontra-se em condição clínica idêntica aos pacientes para os quais a CONITEC recomendou a incorporação da classe dos inibidores de SGLT2, entre eles a Empagliflozina, conforme páginas 126 a 132 do Relatório CONITEC nº 524/2020. A exclusão do medicamento para faixas etárias inferiores não possui base científica ou técnica, revelando-se tão somente uma questão administrativo-orçamentária que, no entanto, afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A negativa da tutela antecipada baseou-se no suposto descumprimento dos requisitos "2b", "2c" e "2d" do Tema 6 do STF, sustentando que não teriam sido demonstradas a ilegalidade da não incorporação do medicamento, a impossibilidade de substituição por outro medicamento do SUS e a comprovação científica de sua eficácia. Contudo, esses elementos foram amplamente comprovados pelo agravante, conforme se verifica:

A CONITEC, na 84ª reunião ordinária, recomendou a incorporação da classe dos inibidores de SGLT2 (Empagliflozina e Dapagliflozina) no SUS para pacientes com diabetes mellitus tipo 2, idade igual ou superior a 65 anos e doença cardiovascular precoce – vide páginas 126 a 132 do Relatório CONITEC nº 524/2020. A decisão baseou-se em evidências científicas robustas, que comprovaram benefícios significativos no controle glicêmico e na redução de complicações cardiovasculares graves, como infarto agudo do miocárdio, acidente vascular cerebral e insuficiência cardíaca.

Embora a recomendação da CONITEC tenha sido restrita a pacientes com mais de 65 anos, não há fundamento clínico para excluir um paciente de 54 anos, como é o caso do Autor, que apresente os mesmos fatores de risco e as mesmas comorbidades cardiovasculares. Até porque a própria plenária da CONITEC

declarou que a eficácia do medicamento não está limitada à idade, mas sim à presença de diabetes mellitus tipo 2 descontrolado e doença cardiovascular exigida.

A Sociedade Brasileira de Diabetes (SBD), a Sociedade Brasileira de Endocrinologia e Metabologia (SBEM), a Associação de Diabetes Juvenil – Diabetes Brasil (ADJ), a Associação Nacional de Atenção ao Diabetes (ANAD) e a Federação Nacional de Associações e Entidades (FENAD) manifestaram-se favoravelmente à incorporação da Empagliflozina, **destacando que a restrição etária não se justificava cientificamente**. As entidades enfatizaram que o medicamento deveria ser disponibilizado a todos os pacientes com diabetes mellitus tipo 2 e doenças cardiovasculares exigidas, independentemente da idade, uma vez que os benefícios clínicos são universais.

Portanto, o argumento de que o agravante não se enquadra nos critérios de recomendação da CONITEC desconsidera que sua condição clínica é idêntica aos pacientes para os quais o medicamento foi recomendado, sendo arbitrária e irrazoável a exclusão de um paciente de 54 anos, portador de doença cardiovascular grave, sob o pretexto de que uma recomendação formal contemplaria apenas aqueles com mais de 65 anos.

Ademais, o agravante demonstrou a impossibilidade de substituição de medicamentos por alternativas disponíveis no SUS, visto que já usou Metformina e Glicazida sem sucesso, permanecendo com descontrole glicêmico e alto risco cardiovascular.

Diante desse cenário, a negativa da tutela antecipada perpetua uma inércia estatal inaceitável, desconsiderando que o agravante já se encontra na mesma condição clínica dos pacientes aos quais o medicamento é recomendado, inclusive pelo CONITEC.

A análise da capacidade financeira do agravante reforça ainda mais a necessidade da concessão da tutela antecipada. O paciente possui renda mensal de aproximadamente R\$ 2.300,00, comprometida com despesas básicas, tornando impraticável a aquisição do medicamento pelo seu próprio esforço.

O custo mensal da Empagliflozina, estimado em R\$ 197,51 por caixa (30 comprimidos), torna-se insustentável diante da realidade financeira do agravamento, configurando risco concreto de interrupção do tratamento e agravamento de sua condição.

A concessão da tutela antecipada não impõe ônus

desproporcional ao Estado, principalmente quando se verifica que o próprio SUS já fornece medicamentos para diabetes e doenças cardiovasculares, e a recomendação de incorporação do medicamento está em fase avançada de análise.

Portanto, a decisão agravada incorretamente negou a tutela antecipada, ignorando elementos probatórios sólidos e embasamento técnico-científico, especialmente quanto ao cumprimento dos requisitos exigidos pelo Supremo Tribunal Federal nos Temas 6 e 1.234 de Repercussão Geral.

Uma das mais fundamentais tarefas do Estado Social de direito, por expressa vinculação à Constituição Federal, é assegurar a igualdade, não somente a jurídica, mas, sobretudo, a material, de modo a assegurar o direito ao acesso e concretizar os direitos sociais.

Dentre esses direitos, ganha especial relevo o direito de acesso à saúde, que é amplo e que gera direito público positivo a sua fruição, vinculado ao direito à vida e à própria dignidade humana.

Com efeito, o bem jurídico tutelado nestes autos, fora de quaisquer outras lucubrações bacharelescas, é concreto e grave: a vida humana.

O artigo 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos individuais, assegura aos cidadãos o direito à vida. E como essa garantia fundamental não é um mero exercício de retórica, impõe-se ao Estado o dever de garanti-la dentre outros modos, assegurando o acesso à saúde pública.

Bem por isso, o artigo 196 da Constituição Federal reconhece que a saúde é direito de todos e obrigação do Estado, que promoverá o atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde.

A intervenção do Poder Judiciário para garantir o pleno acesso à saúde não configura violação ao princípio da separação de Poderes, pois tal direito não está adstrito à discricionariedade do Poder Público e sua concretização tem feição de ato estritamente vinculado, uma vez que ao Estado é imposto o dever de prestar ampla assistência médica e farmacêutica aos que dela necessitam.

Longe de se ver aqui normas programáticas, recursos pelos quais usualmente os administradores públicos se escusam de cumprir as obrigações que lhes são dirigidas pela Constituição Federal, há que se ver normas impositivas de eficácia plena, que objetiva tornar real e não meramente retórico o direito à vida proclamado no artigo 5º da Constituição Federal.

Cada peculiaridade deve ser considerada pelo médico que assiste a autora, de sorte que os requerimentos de substituição ou de recusa de entrega de medicamentos, se automaticamente recusados, aviltam o direito individual à saúde, mas, sobretudo, desmerecem o papel que a Constituição reserva ao Poder Público na construção de uma sociedade mais justa.

O eminente Ministro Celso de Mello em primoroso voto proferido no julgamento do RE 267.612-RS deixou consignado:

“Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.

A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa.

Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal

Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles, como os ora recorridos, que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes.

A legislação gaúcha – consubstanciada nas Leis nºs 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95 -, ao instituir esse programa de caráter marcadamente social, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (art. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.

Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica

indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. VIII/4332-4334, item nº 181, 1993, Forense Universitária) – não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das

comunidades, medidas – preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República.

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.

Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais – que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Poder Constituinte e Poder Popular”, p. 199, itens n.ºs 20/21, 2000 Malheiros) -, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias

instrumentalmente vinculado à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição.”

O ente público não compreendeu bem, o que é profundamente lamentável, que o que está em causa é o direito à vida, bem supremo que é tutelado constitucionalmente.

Diante de situações como as da autora, deve o Estado garantir os medicamentos mantenedores do bem-estar individual, privilegiando o direito à vida. Não se trata, portanto, de pedido caprichoso da parte, mas, sim, de direito público subjetivo correlato ao princípio da dignidade humana, servindo como meio para a manutenção de sua vida de forma digna interposta ao princípio da igualdade, em que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades, a fim de auxiliar na gestão das necessidades especiais de cada indivíduo, conferindo subsídios necessários ao bem viver.

Não é suficiente, portanto, que o Estado proclame o reconhecimento de um direito Constitucional, para solapá-lo por meio de gestões de duvidosa eficiência e moralidade. É necessário que esses direitos venham a ser respeitados e implementados pelo Estado, o destinatário do comando Constitucional.

Se não o fez, se pretexta a retórica com

argumentos destituídos de significação, como a impossibilidade orçamentária, assiste ao cidadão o direito de exigir do Estado a implementação de tais direitos.

Não se está, aqui, absolutamente, o Poder Judiciário se investindo de cogestor do orçamento do Poder Executivo. O que se faz é apenas ressaltar que o comando constitucional não ficar inviabilizado quando o gestor não destinou os recursos necessários.

O argumento tão ao gosto dos burocratas de que o reconhecimento desse direito essencial ao cidadão do acesso à saúde pode implicar em comprometimento de outras políticas públicas de saúde não prevalece. Basta que o administrador se entenda regido e vinculado às diretrizes da Constituição e proceda a uma gestão racional, eficiente e honesta da coisa pública.

Se o Estado não atingiu, ainda, o grau ético necessário a compreender essa questão, deve ser compelido pelo Poder Judiciário, guardião da Constituição, a fazê-lo.

Por mais razoáveis se mostrem as diretrizes administrativas e a invocação de óbices orçamentários, não podem, à conta de isonomia, seletividade ou distributividade, impor restrições à larga fundamentalização do bem da saúde pela

Constituição Federal brasileira de 1988.

Daí o porquê, confirmando-se a antecipação da tutela recursal, **dá-se provimento ao recurso.**

MAGALHÃES COELHO

Relator