



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000431781

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1040443-16.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelada ____.

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 aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente) E CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 4 de junho de 2021.

MARREY UINT

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 42.164

Apelação Cível nº 1040443-16.2020.8.26.0053

Comarca: SÃO PAULO

Recorrente: JUÍZO EX OFFICIO

Apelante(s): FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e outro

Apelado(s): ____

Apelação cível – Obrigação de fazer - Fornecimento de medicamento - Admissibilidade - Configurada responsabilidade das Autoridades demandadas - Providências burocráticas não elidem a obrigação (arts. 6º e 196 da CF/88 e art. 219 da Carta Paulista) - Direito fundamental à vida que deve ser resguardado – Honorários bem fixados, e acrescidos de 2% a título de honorários recursais - Sentença mantida – Recursos oficial e voluntários não providos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cuida-se de ação ajuizada por ____, em face de Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando a concessão do medicamento de alto custo, Jakavi (Ruxolitinib), 60mg, 2 comprimidos por dia, de uso contínuo, para tratamento de câncer de medula óssea.

Aduz que o medicamento é imprescindível para o tratamento de sua enfermidade. A liminar para a concessão do fármaco requerido foi deferida (fl. 27/29).

A sentença de fls. 192/202 proferida pela Juíza Dra. Ana Luiza Villa Nova, julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos: "(...) JULGO PROCEDENTE a ação,

2

para ratificar a tutela de urgência deferida e determinar às rés que providenciem o regular fornecimento à autora do medicamento prescrito pelo médico, Jakavi (Ruxolitinib) 60mg, independentemente de marca (fabricante) durante o período necessário para o tratamento e na forma prescrita (fl.19) sob pena de multa diária à cada qual das rés, de forma autônoma, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais). A prescrição médica deverá ser renovada a cada seis meses".

Apela a Fazenda do Estado (fls. 213/218) alegando a inobservância do Tema 106 do STJ e 793 do STF, bem como que a autora não se desincumbiu de comprovar a ineficácia de medicamentos disponíveis no SUS, e que seriam similares aos receitados e requeridos. Requer a reforma da sentença.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apela também o Município de São Paulo (fls. 257/266), alegando que não há perícia médica que comprove a necessidade do fármaco pleiteado, alegando também que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios é desproporcional e merece ser reduzido.

Em síntese, é o relatório.

Os recursos não devem ser providos.

Basta a leitura da Constituição Federal, em especial dos artigos 1º, inciso III ("a República Federativa do Brasil ... tem como fundamentos: a dignidade da pessoa humana"), 5º, caput ("... garantindo-se aos brasileiros o direito à vida") e inciso XXXV ("a lei não excluirá da apreciação do

3

Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"), 6º ("são direitos sociais a educação, a saúde, ...") e 196 e seguintes, para derrubar por terra as argumentações tecidas pelo Ente Público em suas razões de apelação, no que se refere ao fornecimento do medicamento solicitado.

Considerando que o conceito de saúde, consagrado pela Organização Mundial de Saúde - OMS, definea como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade" (art. 1º, da Constituição Mundial da Saúde (OMS/WHO), elaborada em Nova Iorque, em 22/07/1946), e que o que está prescrito é indispensável para minimizar os efeitos da patologia com a qual a pessoa que ajuíza a ação sofre, não há



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

justificativa para o não fornecimento do que está sendo requerido.

Assim, não há que se apegar, rigidamente, à fria letra da Lei, mas considerá-la como um objetivo a ser alcançado, tal qual lançado pela Constituição, assim garantidos o direito à saúde, à vida e à dignidade humana.

Sem contar, também, que a lei é específica ao afirmar que o fornecimento de tratamentos, medicamentos, insumos e materiais é **universal, sem fazer qualquer tipo de limitação.**

Por sua vez, os aludidos dispositivos da Carta Magna Federal refletiram na Constituição Estadual, sendo certo que, em sua Seção II, arts. 219 a 231, regula a questão da saúde

4

no Estado, ficando estabelecido que tal serviço é de relevância pública sendo garantido o "acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis" (art. 219, Parágrafo único, 2) e a "gratuidade dos serviços prestados, vedada a cobrança de despesas e taxas, sob qualquer título" (art. 222, V).

Ainda, a lei que regulamenta o Sistema Único de Saúde – SUS, qual seja a lei nº 8.080/90, em seus arts. 2º e 6º, inciso I, "d", estatui que:

Art. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Art. 6º. Estão incluídos ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde SUS:

I A execução de ações:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...) d de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Prevê ainda a Constituição Federal que é competência (leia-se “dever”) da União, Estados e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública e dar proteção e garantia às pessoas portadoras de deficiência. Em outra passagem, a Carta Magna diz que a saúde é direito de todos e dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O fornecimento de medicamento, insumos, tratamento médico, equipamentos e transporte, com base no art. 196, CF, constitui-se em obrigação de natureza solidária, sendo certo que qualquer das três esferas do governo e suas

5

respectivas autarquias responde pela assistência à saúde do cidadão.

No mais, a responsabilidade **solidária** das três esferas de Poder vem sendo reconhecida pela jurisprudência em hipóteses como a examinada. A esse respeito:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

*1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. **O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências **e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.**

3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min.

Alexandre de Moraes.

4. Embargos de declaração desprovidos.

(RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MENOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos.

O Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao

6

princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. **Trata-se de obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.** Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 810864 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02-02-2015)

Portanto, não há como fugir à conclusão de que existe a obrigatoriedade da Requerida em cumprir com as diretrizes constitucionais sobre o tema.

E conforme a tese firmada no Tema 793 do STF, cabe ao ente que arcar com o ônus financeiro do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fornecimento do fármaco, requerer o ressarcimento do valor que entende devido por outro ente.

Vale destacar que o Poder Judiciário não é órgão técnico para aferir se o tratamento solicitado pelo profissional da área médica é ou não o indicado para a enfermidade do paciente, devendo, então, determinar o fornecimento do tratamento solicitado pelo médico, que é o possuidor do conhecimento necessário para tal mister.

Por sua vez, a Constituição do Estado de São Paulo, em sua Seção II, arts. 219 a 231, regula a questão da saúde no Estado, ficando estabelecido que tal serviço é de relevância pública sendo garantido o “acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis” (art. 219, Parágrafo único, 2) e a “gratuidade dos serviços prestados, vedada a cobrança de despesas e taxas, sob qualquer título” (art. 222, V).

7

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. *No que tange à responsabilidade em prover o tratamento da saúde da pessoa humana, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é dever do Estado fornecer gratuitamente às pessoas carentes a medicação necessária para o efetivo tratamento médico, conforme premissa contida no art. 196 da Constituição Federal.*

2. *Ainda, considerando que o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 198, § 1º, da Constituição Federal, pode-se afirmar que é solidária a responsabilidade dos referidos entes na prestação dos serviços públicos de saúde à população.*

3. *O direito constitucional à saúde faculta ao cidadão obter de qualquer dos Estados da federação (ou do Distrito Federal) os medicamentos de que necessite, dispensando-se o chamamento*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao processo dos demais entes públicos não demandados. Desse modo, fica claro o entendimento de que a responsabilidade em matéria de saúde é dever do Estado, compreendidos aí todos os entes federados.

4. O Tribunal pleno do STF, em 5.3.2015, julgou o RE 855.178/SE, com repercussão geral reconhecida, e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o polo passivo da relação de direito processual pode ser composto por qualquer dos entes federados, porquanto a obrigação de fornecimento de medicamentos é solidária.

5. Com efeito, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento da jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 6. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

7. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

8. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1635297/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 22/10/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO

8

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADA OFENSA AO ART. 1º DA LEI 12.016/2009.

DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VERIFICAÇÃO. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE A ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ASTREINTES. REVISÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora agravada, apontando, como autoridade coatora, o Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco, objetivando "o fornecimento da Assistência Domiciliar com 06 horas de enfermagem diárias, bem como visita médica quinzenal,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fisioterapia motora (5x por semana) e respiratória (3x por semana), fonoterapia (3x por semana), nutricionista (1x por mês), cama hospitalar que permita decúbitos de FOWLER E TRENDLENBURG, assim como todos os medicamentos prescritos, passagem de SNE, acompanhamento de cirurgião vascular, exames laboratoriais de rotina e materiais de forma contínua", tratamentos necessários para as doenças que a acometem.

III. O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concedeu a segurança pleiteada, ressaltando que, "para esse tipo de enfermidade, o médico assistente Dr. Helcias Nascimento Leonardo de Lima, CRM-PE 21273, da Unidade de Saúde da Família do Bairro do Nobre, em Paulista(PE), que integra o sistema único de saúde - SUS, prescreveu o internamento domiciliar de baixa complexidade e demais medicamentos, conforme consta no laudo médico de fls.35/37. (...) Desta forma, comprovada a imprescindibilidade do internamento domiciliar de baixa complexidade e demais procedimentos prescritos, urge se defira o seu fornecimento, em homenagem ao direito constitucional à vida, de máxima expressão e guarida no ordenamento pátrio". IV. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a análise da alegação de contrariedade ao art. 1º da Lei

12.016/2009, a fim de aferir a existência de direito líquido e certo, necessário à concessão da segurança, demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão guerreado, com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica, necessariamente, o reexame de fatos e provas, insuscetível de ser realizado, em sede de Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

V. Esta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ - integrado mediante Embargos de Declaração -, de relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, submetido à sistemática do art.

9

1.036 do CPC/2015, firmou entendimento no sentido de que "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". Modularam-se os efeitos do aludido Recurso Especial repetitivo, de forma que os requisitos elencados sejam exigidos, de forma cumulativa, somente quanto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão então embargado, em 04/05/2018. Na hipótese em exame, distribuído o presente feito, na instância ordinária, em 21/06/2017, descabida é a exigência da cumulatividade dos requisitos estabelecidos no aludido Recurso Especial representativo da controvérsia, aplicando-se a jurisprudência anteriormente consolidada sobre o tema, no sentido da necessidade de demonstração da imprescindibilidade do fármaco ou tratamento para a manutenção da saúde do paciente.

VI. No que concerne ao valor arbitrado a título de astreintes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7 desta Corte, o que não ocorre, na espécie, eis que, tendo em vista as especificidades da causa, foi ela fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia de descumprimento.

Precedentes do STJ.

VII. Na forma da jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses Entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de lide que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Assim, se qualquer destes entes pode figurar sozinho no polo passivo da ação, não dispondo, inclusive, de direito de regresso contra os demais, bem como da faculdade de se utilizar a figura do chamamento ao processo, caracterizada está a situação de que qualquer um deles pode ser o responsável pelo cumprimento da obrigação, competindo à parte escolher contra quem deseja litigar" (STJ, REsp 1.805.886/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2019). Em igual sentido: STJ, AgInt no REsp 1.584.811/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/12/2017.

10

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1464492/PE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 24/09/2019)

Existe a obrigatoriedade de fornecimento de remédios à população em igualdade de condições de todos. Não só medicamentos como equipamentos, insumos e tratamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O que está em causa é o direito à saúde, bem supremo, que é tutelado constitucionalmente. É extremamente necessário que esses direitos venham a ser respeitados e implementados.

O Judiciário não pode se quedar inerte aguardando por parte dos outros Poderes, definições acerca da implementação de políticas de saúde. Havendo direito a ser assegurado, cabe ao Poder Judiciário garantir o fornecimento de medicamentos àqueles que necessitem.

Diverso do alegado pelas apelantes, em suas razões de apelação, consta às fls. 19/20 e 26, o relatório médico que indica o medicamento pleiteado como o especificamente indicado para o tratamento da Autora, portadora de Leucemia (mielofibrose), restando cumpridos os requisitos delineados pelo Tema 106 do STJ.

Nessas circunstâncias, é de ser mantida a sentença recorrida, para que a Fazenda forneça o medicamento pleiteado, garantindo-se, assim, o adequado tratamento médico.

Não é o caso, ainda, de redução do valor fixado a título de honorários advocatícios, uma vez que o MM.

11

Juiz o fez observando a lei processual e com critérios de razoabilidade e proporcionalidade, pelo que ficam mantidos, e acrescidos em 2% do percentual fixado, a título de honorários recursais.

Em face do exposto, nega-se provimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aos recursos oficial e voluntários da Fazenda Estadual e Município de São Paulo.

MARREY UINT

Relator