



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000470114

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2090574-69.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante _____, é agravado INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - IAMSPE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PERCIVAL NOGUEIRA (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 21 de junho de 2022.

LEONEL COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

PROCESSO ELETRÔNICO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER

AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2090574-69.2022.8.26.0000

AGRAVANTE: _____

AGRAVADO: INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL IAMSPE

Juíza prolatora da decisão recorrida: Lais Helena Bresser Lang

VOTO 37595 tfm

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE
OBRIGAÇÃO DE FAZER – DIREITO À SAÚDE –
TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA
ADMISSIBILIDADE – FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTO IAMSPE.**

Pleito da parte autora nos autos originários em ter deferida tutela de urgência para determinar ao réu o fornecimento do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medicamento Nintedanibe (OFEV), vez que portador de fibrose pulmonar, CID J 84.1.

A decisão recorrida indeferiu a tutela de urgência.

RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE O BENEFICIÁRIO CONTRIBUINTE E A AUTARQUIA, PRESTADOR DE SERVIÇOS DE ATENDIMENTO MÉDICO E HOSPITALAR _ Comprovado o vínculo entre o IAMSPE e o seu beneficiário contratual, ora agravante, a autarquia estadual é competente para o fornecimento dos medicamentos propostos. Precedentes do Tribunal de Justiça.

TUTELA DE URGÊNCIA _ Presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada _ Existência de perigo da demora em razão da necessidade de tratamento para reverter a gradativa deterioração da saúde do paciente _ Autor que apresentou relatório médico comprovando a necessidade do tratamento.

MULTA DIÁRIA - Instrumento utilizado para coibir o vencido a cumprir obrigação que lhe foi imposta _ Imposição ao IAMSPE Admissibilidade _ Inteligência do artigo 814 do CPC Inexistência no diploma processual civil de qualquer exceção abrangendo a Fazenda Pública e suas autarquias Privilégios, quando concedidos pelo ordenamento jurídico, são feitos de modo expresso _ Impossibilidade de exclusão da multa em face da autarquia

2

pública, que implicaria violação à isonomia processual. Valor e forma da astreinte que devem refletir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade _ Valor da multa que deve ser fixada em R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento _ Multa que deve ser limitada ao valor mensal do tratamento pretendido de forma a dar concretude à obrigação de fazer - Quantia razoável e proporcional.

Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se, em origem, de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, em face do IAMSPE, para que fosse fornecido o remédio Nintedanibe (OFEV) registrado na Anvisa, uma vez que o autor vem sofrendo sérios problemas de saúde, tendo recebido o diagnóstico de fibrose pulmonar, em 07/08/2021, doença gravíssima, que evolui com perda progressiva de função pulmonar, associado à alta taxa de morbidade e mortalidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A decisão copiada às fls. 130/132 indeferiu a liminar pleiteada, destacando que o IAMSPE é uma Autarquia criada para oferecer assistência médica e hospitalar aos seus contribuintes e beneficiários, mas não tem responsabilidade solidária pelo fornecimento de medicamentos. Ressaltou, ainda, que não foi trazida aos autos a negativa externada pelo IAMSPE.

Contra essa decisão insurge-se o autor pelo presente recurso de agravo de instrumento (fls. 01/16).

Alega que há prova nos autos da gravidade do diagnóstico do autor e da urgência de tratamento, a justificar o acolhimento de tal pretensão. Aduz que a obrigação de fornecimento de medicamentos pelo IAMSPE é reconhecida de modo consolidado pela jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça. Neste sentido, assevera que em se tratando o IASME de autarquia instituída pelo Estado, que tem como objetivo prestar assistência médica e hospitalar aos seus beneficiários, é incontroverso que tem o dever de custeio do fármaco, notadamente quando prescrito por médica interna ao Instituto. Faz alusão à súmula 37 do TJ-SP. Destaca que não pode haver demora na concessão do fármaco, sob pena de se perder a efetividade da medida, notadamente quando se está a tratar do direito à vida. Requer seja concedido o efeito ativo ao presente agravo de instrumento, para reformar o decisum do juízo a quo, de

3

modo a determinar imediata concessão, pelo Réu, do tratamento do Recorrente, com a medicação, OFEV (NINTEDANIBE) 150mg, a cada 12horas, bem como a fixação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) no caso de descumprimento da ordem judicial de tutela de urgência para concessão do fármaco. Em sede de julgamento do presente agravo, requer seja confirmado o efeito ativo a ser concedido.

Às fls. 140/144 foi deferida a medida cautelar requerida.

Contraminuta às fls. 151/160.

É o relatório do necessário.

VOTO.

Conforme se depreende dos autos, o autor é servidor público e vinculado ao IAMSPE como contribuinte e beneficiário. O IAMSPE, por sua vez, é autarquia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

integrante da administração indireta do Estado de São Paulo, responsável pela prestação de assistência médica e hospitalar aos servidores públicos estaduais contribuintes e beneficiários.

A pretensão inaugural visa o fornecimento de medicamento ante à negativa de prestação de serviço público de saúde pela autarquia a seu beneficiário, havendo urgência e risco à saúde e vida.

Pois bem.

O recurso merece provimento.

Inicialmente, com relação a ilegitimidade do IAMSPE para o fornecimento do medicamento pleiteado, entendo que não cabe acolhida.

Com efeito, o IAMSPE é entidade autárquica, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, criado e regido pelo Decreto-Lei nº 257/70, e, conquanto tenha por finalidade precípua a prestação de assistência médica e hospitalar aos seus contribuintes e beneficiários (artigo 2º do Decreto Lei nº 257/70), também tem obrigação de fornecer medicamentos aos servidores de baixa renda consoante disposto no art. 17, V, a, do Decreto nº 35.841/92:

Artigo 17 - A Seção de Dispensação tem por atribuição:

4

I - atender às requisições de medicamentos e produtos afins, inclusive os controlados;

II - proceder à venda de medicamentos aos pacientes externos, mediante receituário;

III - fornecer às unidades médicas e de enfermagem informações sobre o uso, os efeitos secundários e as dosagens de produtos farmacêuticos e correlatos;

IV - por meio do Setor de Atendimento Interno e Farmácias Satélites: a) dispensar às unidades de enfermagem e demais setores requisitantes medicamentos e produtos afins; b) dispensar medicamentos pelo método de dose unitária, por meio das Farmácias Satélites;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

V - por meio do Setor de Atendimento Externo e Assistencial: a) dispensar, mediante estudo sócioeconômico feito pelo Serviço Social, medicamentos aos servidores de baixa renda; b) vender medicamentos aos pacientes externos, por meio da farmácia ambulatorial;

VI - por meio do Setor de Produtos Controlados: a) dispensar, mediante receituário especial, produtos que podem causar dependências física e psíquica; b) dispensar antibióticos e quimioterápicos especiais, controlados pela Comissão de Controle de Infecção Hospitalar

Isto posto, comprovado o vínculo entre o IAMSPE e o seu beneficiário contratual, ora agravante, a autarquia estadual é competente para o fornecimento dos medicamentos propostos, sobretudo em razão da urgência da medida e da análise de cognição sumária deste recurso. Na fase de cumprimento de sentença será o momento apropriado para a análise de eventual redirecionamento mencionado no Tema 793/STF supracitado.

Neste sentido vem decidindo essa 8^a Câmara de Direito Público:

TUTELA DE URGÊNCIA SAÚDE 'HOME CARE' OBRIGAÇÃO DE FAZER MOVIDA CONTRA O IAMSPE Presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela de urgência Necessidade

5

do beneficiário, diagnosticado com CID B34.2 (Infecção por corona vírus) com agravamento do quadro clínico com necessidade de atendimento domiciliar (home care), devidamente comprovada por suficiente documentação Decreto Estadual nº 13.420/79 que assegura aos servidores beneficiários o programa de Assistência Domiciliar AD Extensão e restrições do programa frente ao 'home care', bem como questionamentos suscitados a respeito da obrigação da Entidade Autárquica à luz do art. 196 da CF, a serem dirimidos com o julgamento de mérito **Tutela bem deferida ao beneficiário filiado ao IAMSPE mediante a devida contraprestação** Prazo para cumprimento da obrigação e multa diária fixados com razoabilidade, à vista da urgência que o caso requer na implementação dos serviços essenciais à manutenção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da sobrevida com dignidade Precedentes da Câmara Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 3003937-35.2021.8.26.0000; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Lorena 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/09/2021; Data de Registro: 28/09/2021)

APELAÇÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS AO SUS. ACETATO DE LEUPRORRELINA E ENZALUTAMIDA. 1. Legitimidade passiva do Estado de São Paulo. Tema 793/STF. Matéria em que os entes públicos são solidariamente responsáveis, independentemente da distribuição orçamentária. Súmulas 29 e 37 desta Corte. Cumprimento de sentença que será o momento apropriado para a análise do redirecionamento mencionado pelo Pretório Excelso. Precedentes. 2. Tema 106/STJ: Prova de hipossuficiência. Imprescindibilidade do provimento jurisdicional efetivamente demonstrada por meio de relatório médico, com justificativas em consonância com Notas Técnicas constantes dos autos. 4. Tema 06/STF. Reconhecimento de repercussão geral do assunto não condiciona a resposta jurisdicional ao pronunciamento de mérito do STF. Suspensão do trâmite de recursos extraordinários não confere a estes o efeito suspensivo de que a Constituição não os investiu. Teses até agora cogitadas pelos E. Ministros que em muito se assemelham ao que se definiu no tema 106/STJ, cujos

6

critérios foram satisfatoriamente atendidos no caso concreto. 5. Condenação do IAMSPE. Procedência reconhecida. **Previsão normativa de fornecimento gratuito de medicamentos, pela Autarquia, a seus beneficiários de baixa renda.** Precedente desta Colenda Câmara. 6. Danos morais. Improcedência do pedido corretamente identificada. Questão complexa. Prescrições médicas não firmadas por médico do próprio IAMSPE. Fatos gravosos não demonstrados. 7. Apelo da Fazenda e reexame necessário desprovidos. Apelo do autor provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1007447-51.2020.8.26.0477; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Praia Grande Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 22/11/2021; Data de Registro: 22/11/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO _ DEFERIMENTO DE TUTELA DE
URGÊNCIA _ OBRIGAÇÃO DE FAZER _ IAMSPE _ 'HOME CARE' E
MEDICAMENTOS _ Idosa que necessita de tratamento domiciliar (home
care), medicamentos e insumos, com urgência, conforme relatórios
médicos _ Tutela de urgência deferida para determinar o fornecimento
pela autarquia estadual IAMSPE _ Possibilidade _ Presença dos
requisitos autorizadores da medida _ Ato de livre convicção do
magistrado _ Obrigação inarredável do Estado (CF, arts. 196 e 198) _
Precedentes, inclusive desta C. Oitava Câmara _ Atendimento aos
requisitos fixados no Tema 106 do STJ, pelo menos numa análise de
cognição sumária, própria para esta fase _ Decisão agravada mantida
_ Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 3003396-
07.2018.8.26.0000; Relator (a): Ponte Neto;
Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Barretos - 2ª
Vara Cível; Data do Julgamento: 05/12/2018; Data de Registro:
05/12/2018)

Logo, a negativa do IAMSPE, demonstrada através do ofício cuja cópia foi juntada à fl. 82 destes autos, não se coaduna com o arcabouço normativo, tampouco com a urgência que o caso demanda.

É sabido que para a antecipação da tutela devem ser preenchidos os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ao comentar sobre os requisitos previstos artigo 300, o Professor Freddie



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Didier Júnior, que compôs a comissão de juristas que revisou o anteprojeto do Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados, comenta:

"A probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito. O bem conhecido *fumus boni iuris* (ou fumaça do bom direito). O magistrado precisa avaliar se há "elementos que evidenciem" a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC)."

(…)

A tutela provisória de urgência pressupõe, também, a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (*periculum in mora*) representa para a efetividade da jurisdição e a eficaz realização do direito (art. 300, CPC)."

(Freddie Didier Júnior. in. *Curso de Direito Processual Civil* Vol. 2. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 608-610.)

Assim, a concessão de tutela de urgência exige condição excepcional, consubstanciada na evidência do direito pretendido, cercado de elementos probatórios seguros e sobre os quais não haja dúvidas.

É dizer, a regra é a submissão dos documentos e argumentos apresentados pelas partes ao contraditório, sendo certo que a antecipação dos efeitos da tutela só deve se dar na existência de prova inequívoca e de direito incontrovertido, o que não se verifica no caso em voga.

No caso, é incontrovertido que o paciente é beneficiário do plano de saúde do IAMSPE e ainda que o medicamento pleiteado possui registro na ANVISA.

Destaca-se que os autos de origem estão instruídos com relatório médico detalhado, demonstrando a rápida progressão da doença e a consequente deterioração do quadro de saúde do agravante (cópia às fls. 48/49 destes autos). Além disso, ao agravante foi prescrito o tratamento médico pleiteado, sendo que

Agravo de Instrumento nº 2090574-69.2022.8.26.0000 -Voto nº 37595



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

neste primeiro momento deve ser acatada a opinião técnica do profissional, mostrando-se imprescindível o medicamento prescrito (cópia à fl. 50 destes autos).

Demais dúvidas, a respeito da imprescindibilidade, poderão ser supridas com a instrução do processo, especialmente prova pericial que poderá verificar a necessidade dos cuidados pleiteados. Por hora há razoáveis indícios de que o tratamento é necessário ao paciente.

A hipossuficiência da parte autora foi demonstrada pelos documentos de fls. 23/31 dos autos de origem, os quais demonstram que não possui condições de arcar com o tratamento de alto custo. No mais, não houve insurgência quanto a gratuidade de justiça concedida.

Presente a verossimilhança das alegações, que demonstram a gravidade do quadro de saúde da parte autora, do qual também se extrai a urgência e a necessidade de tratamento.

O perigo de dano irreparável também se evidencia à medida que qualquer moléstia deve ser tratada imediatamente, sob pena de agravamento do quadro clínico do paciente e de risco de piora na doença.

Logo, a decisão recorrida não se harmoniza, com o direito subjetivo da parte autora em ter acesso à prerrogativa jurídica indisponível assegurada a todos por comando constitucional do artigo 196 da Constituição Federal. O bem jurídico tutelado consubstancia como direito fundamental. E por estas razões, de rigor a reforma da decisão agravada, merecendo ser concedida a tutela de urgência pleiteada.

Por fim, sobre as astreintes, ressalta-se que a multa cominatória tem como finalidade obrigar o vencido a cumprir a obrigação que lhe foi imposta. Aliás, a fixação de multa é uma forma de coerção, que visa dar maior celeridade ao processo, pois proporciona à parte uma satisfação imediata da tutela

9

pretendida. Seu objetivo é fazer com que a obrigação seja adimplida, sendo que só será exigível em caso de descumprimento da ordem.

E, nesse passo, não se encontra em nenhum trecho do diploma processual civil, qualquer exceção abrangendo a Fazenda Pública ou suas autarquias,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relativamente a essa combinação. O sistema processual quando concede privilégios a determinados entes o faz de forma expressa. Não se pode presumir privilégio, portanto.

Assim, a possibilidade de aplicação da multa periódica está positivada no artigo 814, do Código de Processo Civil, sem excluir de sua incidência a autarquia.

Todavia, o valor a ser fixado deve ser proporcional e compatível com o fim a que se destina e, nesta medida, entendo que a multa diária deve ser fixada em R\$ 1.000,00, limitada ao valor mensal do tratamento.

Neste sentido já decidiu essa 8ª Câmara de Direito Público, em casos assemelhados:

**AGRADO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER DIREITO À SAÚDE
 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ADMISSIBILIDADE FORNECIMENTO DE
 MEDICAMENTO**

IAMSPE. Pleito da parte autora nos autos originários em ter deferida tutela de urgência para determinar ao réu o fornecimento dos seguintes medicamentos: Nivolumabe e Ipilimumabe, por ser portador de "Melanoma de pele maligno", CID C436, C433 e C43. A decisão recorrida indeferiu a tutela de urgência. RESPONSABILIDADE DO IAMSPE Autarquia estadual - Caracterizada Posicionamento sumulado por este Tribunal de Justiça Inteligência da Súmula 37: "A ação para fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno". Responsabilidade solidária dos federativos Desnecessidade do litisconsórcio da União, sendo medicamentos de alto custo, mas padronizados e com registro na ANVISA Entendimento da jurisprudência dominante reafirmado pelo STF no Tema de Repercussão Geral nº 793 - Cumprimento de sentença que será o momento apropriado para a análise do redirecionamento mencionado no Tema 793/STF. TUTELA DE URGÊNCIA Presença dos requisitos

10

para a concessão da tutela antecipada Existência de perigo da demora em razão da necessidade da necessidade de tratamento para reverter a gradativa deterioração da saúde do paciente Autor que apresentou relatórios médicos comprovando a necessidade do tratamento. MULTA DIÁRIA - Instrumento utilizado para coibir o vencido a cumprir obrigação que lhe foi imposta Imposição ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IAMSPE Admissibilidade Inteligência do artigo 814 do CPC Inexistência no diploma processual civil de qualquer exceção abrangendo a Fazenda Pública e suas autarquias Privilégios, quando concedidos pelo ordenamento jurídico, são feitos de modo expresso Impossibilidade de exclusão da multa em face da autarquia pública, que implicaria violação à isonomia processual.

Valor e forma da astreinte que reflete os princípios da proporcionalidade e razoabilidade Multa fixada em R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento Multa que deve ser limitada ao valor mensal do tratamento pretendido de forma a dar concretude à obrigação de fazer - Quantia razoável e proporcional. Decisão reformada. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento

2035320-14.2022.8.26.0000; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Accidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/04/2022; Data de Registro: 27/04/2022) g.n.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente recurso, nos termos da fundamentação acima.

Leonel Costa

Relator