



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000146361

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001406-74.2022.8.26.0323, da Comarca de Lorena, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, 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 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 sem voto), CAMARGO PEREIRA E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2025.

PAULO CÍCERO AUGUSTO PEREIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1001406-74.2022.8.26.0323

Apelante: Estado de São Paulo

Apelado: -----



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

COMARCA: Lorena

VOTO nº 4.147

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CONCLUSÃO PELA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I. Caso em exame: Trata-se de Recurso de Apelação interposto contra a sentença que julgou procedente a Ação de Obrigação de Fazer, determinando o fornecimento do medicamento "Enoxoparina 40mg" à autora, gestante e portadora de condição que indica trombofilia. A sentença também condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios. II. Questão em discussão: (i) a autora preenche os requisitos para o fornecimento do medicamento não incluído nas listas do SUS; (ii) a

2

responsabilidade pelo fornecimento do medicamento é solidária entre os entes federativos. III. Razões de decidir: A sentença foi mantida, pois a autora comprovou a imprescindibilidade do medicamento, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

hipossuficiência econômica e o registro do medicamento na ANVISA. A responsabilidade solidária dos entes federativos para a prestação de assistência à saúde foi reafirmada, conforme entendimento do STF e jurisprudência do TJSP. A decisão liminar que deferiu a tutela de urgência foi confirmada, considerando o direito à saúde como fundamental. A inclusão da União no feito não é possível, considerando a modulação dos efeitos da decisão do STF e a análise do caso em momento anterior a essa decisão. Decisão atacada é de 05 de maio de 2024 e Tema 1234 teve publicação no DOU e no DJE no dia 24 de setembro de 2024.

IV. Dispositivo: RECURSO DESPROVIDO.

3

Vistos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Trata-se de **Recurso de Apelação** interposto pela **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a r. Sentença de fls. 121/126, proferida na **Ação de Obrigação de Fazer**, com pedido de tutela de urgência, que lhe move -----, que julgou procedente o pedido, confirmou a liminar anteriormente deferida e condenou a ré ao fornecimento do medicamento "Enoxoparina 40mg", na quantidade prescrita (fls. 15), até o final de seu tratamento. Condenou a ré ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 1.500,00, corrigidos da data da sentença até o efetivo pagamento.

Irresignada, a FESP, alega, em síntese, que a obrigatoriedade do fornecimento de medicamentos não incluídos nas listas do Sistema Único de Saúde (SUS) está vinculada ao preenchimento dos requisitos cumulativos definidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 106, a saber: laudo médico fundamentado que comprove a imprescindibilidade do medicamento e a ineficácia das alternativas fornecidas pelo SUS; incapacidade financeira do paciente para custear o tratamento; e registro do medicamento na ANVISA. Aduz que a parte autora não demonstrou a utilização das alternativas terapêuticas disponíveis no SUS nem a indispensabilidade do medicamento pleiteado. Além disso, ressalta que a intervenção judicial indiscriminada em políticas públicas pode comprometer o princípio da universalidade do SUS e a reserva do possível. Ressalta que o atendimento irrestrito

4

a demandas individuais, sem observância das políticas públicas e critérios técnicos, contraria o interesse público e compromete o equilíbrio financeiro e administrativo do sistema de saúde. Com base na ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos legais e jurisprudenciais exigidos, requer a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 146/152.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O Ministério Público apresentou o parecer de fls. 157/158, asseverando que a manifestação em sede recursal deve ser feita pela Douta Procuradoria de Justiça.

A Douta Procuradoria de Justiça Cível apresentou o parecer de fls. 169/171, opinando pelo não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

Vieram-me os autos conclusos.

Sucinto, é o Relatório.

Fundamento e Decido.

O presente recurso de apelação merece desprovimento.

Justifico.

Trata-se de **Ação de Obrigação de Fazer, com Pedido de Tutela de Urgência**, que ----, move em

5

face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, alegando, em síntese, que é gestante portadora do gene MTHFR em heterozigose, condição que indica trombofilia e já resultou em dois abortos espontâneos. Afirmou ter recebido prescrição médica para uso diário do medicamento Enoxoparina 40mg e sustentou não ter condições financeiras para adquiri-lo, além da medicação não estar disponível na rede pública de saúde. Requereu a tutela de urgência para que a FESP fornecesse gratuitamente o medicamento durante toda a gestação e, se necessário, após o parto, conforme orientação médica, com imposição de multa diária em caso de descumprimento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O Ministério Público apresentou parecer favorável quanto à concessão da tutela provisória (fls. 49/50).

Em decisão liminar, foram deferidos o pedido de gratuidade da justiça e a fornecimento imediato do medicamento requerido (fls. 52/53).

Em contestação (fls. 67/78), a FESP invocou o Tema 793 do Egr. STF, argumentando que o medicamento pertence ao Grupo 1A, cuja responsabilidade de financiamento é da União, e requereu sua inclusão no polo passivo da demanda, sob pena de extinção do processo. Adicionalmente, defendeu a necessidade de adequação da prescrição médica conforme as normas de Denominação Comum Brasileira e requereu a limitação ou exclusão da multa diária, apontando princípios de proporcionalidade e razoabilidade, sugerindo um valor de R\$ 100,00, limitado a 30 dias.

Foi apresentada réplica às fls. 88/89.

Instadas as partes a especificarem provas (fls. 96/98), a

6

Fazenda Pública pleiteou o julgamento antecipado (fls. 104), enquanto a autora solicitou prova pericial médica (fls. 107).

O Juízo determinou que a autora esclarecesse se deu à luz ao filho, obtendo resposta positiva (fls. 110 e 114).

O Ministério Público manifestou favoravelmente à produção de provas (fls. 120). Sobreveio a r. Sentença apelada de procedência da ação (fls. 121/126).

Pois bem!



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na sentença, restou assentado que a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Fazenda Estadual, sob o fundamento de ausência da União no polo passivo, devia ser afastada, com base na responsabilidade solidária dos entes federativos para a prestação de assistência à saúde, conforme entendimento do STF no Tema 793 e na Súmula 37 do TJSP. Ainda, foi rejeitada a necessidade de realização de prova pericial, pois a criança já havia nascido, sendo desnecessária a produção de novas provas. No mérito, o pedido foi julgado procedente, com a confirmação da imprescindibilidade do medicamento "Enoxoparina 40mg" para a saúde e bem-estar da autora, conforme comprovado nos laudos médicos apresentados. Além disso, ficou demonstrada a hipossuficiência econômica da requerente, que impossibilitava a aquisição do medicamento por recursos próprios. Ademais, reafirmou que a saúde é um direito fundamental garantido pela Constituição, nos artigos 6º e 196, sendo obrigação solidária do Estado em sentido amplo. Diante disso, a tutela de urgência concedida foi tornada definitiva, determinando que a FESP forneça o medicamento à autora até o final de seu tratamento. Por força do princípio da causalidade, os honorários de advogado foram fixados em R\$ 1.500,00, conforme o

7

artigo 85, § 8º, do CPC, e o processo foi julgado com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, não há como entender de forma diversa que a ação é deveras procedente. Justifico!

Frise-se que o direito à saúde é incontestável no ordenamento jurídico pátrio, sendo consagrado como direito fundamental da dignidade da pessoa humana, pois decorre expressamente do texto constitucional, consoante se verifica da atual Magna Carta:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(...)

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

(...)

8

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais 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.

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.”

(negritei)

9

No mesmo sentido, também é taxativo o art. 219, parágrafo único, item 4, da Constituição do Estado de São Paulo, vejamos:

"Artigo 219 - A saúde é direito de todos e dever do Estado.

Parágrafo único - Os Poderes Públicos Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(...)

4 - atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde."

(negritei)

Também não se deve perder de vista o quanto determina a Lei Orgânica de Saúde n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, mormente em especial o artigo 2º, parágrafo 1º, o qual determina o seguinte:

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

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos

10

serviços para a sua promoção, proteção e recuperação."

(negritei)

Como se vê, a pretensão da parte autora encontra amplo amparo legal, e também na jurisprudência já sedimentada, diante das prioridades que lhe favorecem, justificando, desta feita, a manutenção da r. sentença.

Vale lembrar que não há o que se falar em direcionamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

do cumprimento da obrigação imposta nesta lide ao outro ente, tendo em vista a responsabilidade patente no texto da Constituição Federal, que expressamente estabelece que é dever de todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), de forma solidária, prover a saúde da população (Art. 23, II, CF):

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;”

(negritei)

Nesse diapasão, cabe ao cidadão a escolha do ente federado responsável pela obrigação de saúde, conforme entendimento já sedimentado pela Súmula n. 37 deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

Súmula 37: ***"A ação para o fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de***

11

qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno."

(negritei)

Ademais, tal entendimento já foi pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal (STF), que, em sede de Embargos de Declaração opostos junto ao Recurso Extraordinário no 855.178, foi proferida decisão no sentido de que é solidária



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a responsabilidade dos entes federados em ações que envolvam tratamento de saúde, cujo trecho da Ementa do Acórdão nesta ocasião tomo a liberdade de transcrever:

“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. 2. A fim de otimizar

12

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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." (negritei)

Outrossim, cita-se também Ementa de Acórdão proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em relação ao Tema 793 (STF), em julgamento do RE no AGInt no Recurso Especial nº 1043168-RS, assim decidiu:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SÚMULA 7/STJ AFASTADA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE DO ESTADO-MEMBRO. ORIENTAÇÃO RATIFICADA PELO STF. TEMA 793/STF. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. No caso, não houve controvérsia nos autos sobre o fato de o recorrente efetivamente necessitar do uso da medicação que lhe foi prescrita. A recusa apresentada pelo ente público em fornecê-la fundamentou-se nos critérios de repartição das responsabilidades administrativas entre os entes

13

federativos que integram o SUS. Em tal contexto, a discussão travada no apelo especial possui natureza eminentemente de direito, devendose afastar o óbice da Súmula 7/STJ. 2. É pacífico na jurisprudência o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

entendimento segundo o qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem responsabilidade solidária nas demandas prestacionais na área de saúde, o que autoriza que sejam demandados isolada ou conjuntamente pela parte interessada. 3. A ressalva contida na tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relacionase ao cumprimento de sentença e às regras de ressarcimento aplicáveis ao ente público que suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional que assegurou o direito à saúde. Entender de maneira diversa seria afastar o caráter solidário da obrigação, o qual foi ratificado no precedente qualificado exarado pela Suprema Corte. 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (negritei)

Com efeito, muito embora seja possível aos entes organizarem-se de maneira descentralizada com relação às políticas públicas na área da saúde, essa organização administrativa não afasta o dever legal de quaisquer dos entes políticos de assegurar o acesso à medicação, tratamento médico e insumos necessários a

14

pessoas desprovidas de recursos financeiros, em face da responsabilidade solidária entre eles, conforme ratificado pelo próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 793, mencionado anteriormente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Outrossim, em que pese a decisão definitiva acerca da aplicação da tese vinculante/súmula vinculante firmadas pelo STF no julgamento do RE 1.366.243-SC que foi finalizado pelo STF em 13/09/2024, entendo que este não deve ser aplicado ao caso em análise. Senão vejamos a seguir trecho do julgamento no tocante à modulação dos efeitos da decisão:

“(…)

Por fim, modulou os efeitos da presente decisão, unicamente quanto ao deslocamento de competência (item 1 do acordo firmado na Comissão Especial nesta Corte), determinando que somente se apliquem aos feitos que forem ajuizados após a publicação do resultado do julgamento de mérito no Diário de Justiça Eletrônico, afastando sua incidência sobre os processos em tramitação até o referido marco, sem possibilidade de suscitação de conflito negativo de competência a respeito dos processos anteriores ao referido marco jurídico. (...)
 (negritei)

Nessa linha de raciocínio, observando que a análise do caso em epígrafe se deu em momento anterior à decisão acima e retro transcrita, observada a modulação do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, não há a possibilidade de inclusão da União no feito com a consequente remessa dos autos à

15

Justiça Federal. Decisão atacada é de 05 de maio de 2024 e o Tema 1234 teve publicação no DOU e no DJE no dia 24 de setembro de 2024.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ademais, foi estabelecido no julgamento do Recurso Extraordinário 1.366.243/SC (Tema 1.234), pelo Tribunal Pleno, por unanimidade, em acompanhamento à decisão do Ministro Gilmar Mendes pela qual concedida, em parte tutela provisória incidental para, dentre outras deliberações, assim determinar:

“(...) estabelecer que, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a atuação do Poder Judiciário seja regida pelos seguintes parâmetros:

(...)

(ii) nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo; (...).” (negritei)

Ademais, a corroborar o entendimento adotado nesta oportunidade, citam-se Ementas de Acórdãos proferido pelas Egrégias Câmaras deste Tribunal de Justiça, que em casos semelhantes assim decidiram:

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO
MANDADO DE SEGURANÇA Fornecimento de

16

medicamento Sentença de procedência Reexame



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

necessário tido por interposto, nos termos da Súmula 490, STJ Direito à saúde Art. 196 da Constituição Federal Responsabilidade solidária de todos os entes federativos Prescrição médica suficiente para comprovar a necessidade e eficácia do medicamento em questão Sentença mantida Reexame necessário e recurso voluntário impróvidos." (TJSP; Apelação Cível 1009436-75.2016.8.26.0625; Relator (a): Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Taubaté - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/04/2019; Data de Registro: 04/04/2019) - (negritei)

“APELAÇÃO. INFÂNCIA E JUVENTUDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SAÚDE. MENOR PORTADORA DE "DIABETE MELLITUS TIPO I". FORNECIMENTO DE INSULINA LISPRO, BOMBA DE INSULINA E RESPECTIVOS INSUMOS. 1.

Sentença que julgou procedente a pretensão inicial para compelir o Município de Osasco e o Estado de São Paulo a fornecerem à autora a insulina Lispro, a bomba de insulina e respectivos insumos, sem marca específica. Irresignação da Fazenda Pública Estadual e Municipal. 2. Prova documental acostada aos autos que comprova sobejamente o fato constitutivo do direito da parte autora, de modo que era despicienda a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

dilação probatória. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. 3. Direito à saúde assegurado pela Constituição Federal, cujas normas são complementadas pelo ECA e pela Lei nº 8.080/90, que abrange a obtenção gratuita de todos os recursos necessários ao tratamento, habilitação e reabilitação dos enfermos. 4. Processo não sujeito à Tese Vinculante firmada no julgamento do Tema nº 106 do E. STJ. Insulinas de ação rápida que estão elencadas na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME 2022. Fornecimento de insumos que não se sujeita à aludida Tese. Necessidade dos medicamentos e insumos comprovada por meio de relatório subscrito pelo médico que acompanha o tratamento da infante. 5. Evolução da doença, não obstante a utilização de diversos esquemas terapêuticos há mais de quatro anos. Ineficácia das alternativas convencionais utilizadas pela menor que corrobora a efetiva imprescindibilidade do tratamento. Prescindibilidade da produção de prova pericial. 6. Pareceres emitidos pelo Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas (eNatJus) que são de utilização facultativa para a formação do convencimento judicial em demandas que versem sobre o direito à saúde, sem qualquer caráter vinculante. 7. Honorários advocatícios que devem ser fixados com observância dos critérios previstos no art. 85, §8º, do CPC. Redução do montante fixado pelo juízo a quo. 8. Recursos de apelação desprovidos e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

remessa necessária parcialmente provida". (TJSP; Apelação Cível 1006364-51.2022.8.26.0405; Relator (a): Daniela Cilento Morsello; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Osasco - Vara da Infância e Juventude; Data do Julgamento: 18/01/2023) - (negritei)

"MEDICAMENTO. Pedido de concessão de medicamentos contra o câncer não incorporados na lista do SUS. Autor portador de mieloma múltiplo recidivado. Sentença de procedência. Recurso da Fazenda Pública Estadual. Preliminar de incompetência da Justiça Comum. Rejeição.

Responsabilidade solidária entre os entes da Federação nas demandas relativas a serviços públicos de saúde. Desnecessária a inclusão da União no polo passivo do feito e remessa dos autos à Justiça Federal. Requisitos para concessão de medicamentos extralista fixados no Tema nº 106 do STJ. Comprovação de atendimento de todas as condições, inclusive com parecer favorável do NTA-JUS. Sentença mantida. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DO ESTADO IMPRÓVIDOS." (TJ-SP - APL: 10010234820208260491 SP 1001023-48.2020.8.26.0491, Relator: Maria Fernanda de Toledo Rodovalho, Data de Julgamento: 01/10/2021, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/10/2021) - (negritei)

"MEDICAMENTOS. Portadora de Mieloma Múltiplo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

19

(CID-10 C90.0). Fornecimento dos medicamentos lenalidomida 25 mg, dexametasona - 40 mg e dalinvi (daratumumabe) 16mg/kg. **ILEGITIMIDADE PASSIVA. Inocorrência. Obrigação solidária entre os entes federados. Matéria pacificada pela Súmula nº 37 deste Tribunal. Incabível a integração do Estado e da União na lide. Observância do Tema 793 do STF. Admissão do IAC nº 14 do C. STJ. Preliminar rejeitada. Lenalidomida 25 mg, Dexametasona - 40 mg e Dalinvi (daratumumabe) 16mg/kg. Elementos dos autos que evidenciam que foram preenchidos os requisitos definidos no julgamento do Recurso Especial 1.657.156/RJ pelo STJ (Tema 106). PRAZO PARA A ENTREGA DO MEDICAMENTO. Diferimento de prazo. Descabimento. Prazo de 5 dias razoável para a entrega do medicamento, tendo em vista a urgência da demanda. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. Multa aplicada de forma razoável, com estipulação de teto. Regularidade da estipulação. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO." (TJ-SP - AI: 22047956520228260000 SP 2204795-65.2022.8.26.0000, Relator: Maria Fernanda de Toledo Rodovalho, Data de Julgamento: 11/11/2022, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/11/2022) - (negritei)**

Ressalta-se que não obstante a ampla legislação aplicável



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

20

à questão posta sob apreciação, tal como acima e retrocitado, não se deve perder de vista também que o direito à saúde encontra base no princípio da dignidade da pessoa humana, e figura entre os direitos fundamentais positivados como direito público subjetivo, e nos termos do quanto previsto pelo § 1º, do art. 5º, da Constituição Federal, "***as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata***". (negritei)

Destarte, a garantia dos princípios da dignidade da pessoa humana e da preservação da saúde dos cidadãos, é de responsabilidade solidária, de modo que se impõem aos entes públicos a implementação efetiva dos direitos sociais, dentre estes se incluindo a obrigação de fornecer tratamento adequado àqueles que se encontram expostos à situação de vulnerabilidade.

Com efeito, a obrigatoriedade de a Administração fornecer ao paciente todo o necessário para a efetivação de um adequado tratamento médico, no que se inclui o fornecimento de medicamentos e/ou demais outros insumos necessários, estende-se a todos os entes políticos da Federação que devem manter em seus respectivos orçamentos, conforme o determinado pela própria Constituição Federal e da legislação ordinária federal e estadual, dotações de créditos para o financiamento de tais ações, com a prestação de tais serviços.

E assim, uma vez presente a necessária obtenção de provimento jurisdicional ao cumprimento de medidas legalmente previstas, não há que se falar em invasão judicial, com possível mácula à discricionariedade da Fazenda Pública, uma vez que a atuação do Judiciário pressupõe provocação da parte, o que de fato ocorreu, deduzindo-se, portanto, a necessidade de proteção à vida sob o corolário da garantia de sua saúde, bem jurídico indisponível, motivos pelos deve ser reformada a sentença proferida pelo Juízo '*a quo*'.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

21

Superada tal questão, passa-se a análise especificamente em relação a aplicabilidade ao caso do Tema 106, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, extraído dos autos do Resp 1657156/RJ, cuja questão submetida a julgamento foi a obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, e se firmou tese no Acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, que foi publicado no Dje de 21.09.2018, no seguinte sentido:

“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.”
 (negritei)

E, analisando os autos, ao que se confere pelos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

documentos médicos e exames que acompanham à inicial, que há comprovação suficiente quanto ao estado de saúde da autora, bem como clara recomendação médica acerca do tratamento a ser realizado com os medicamentos postulados. Senão vejamos

22

de maneira pormenorizada. Além disso, cabe salientar que o medicamento é devidamente registrado pela ANVISA.

Num primeiro momento, ao compulsarmos o relatório médico, atestamos a imprescindibilidade ou necessidade do medicamento (fls. 11/14)

Além disso, através dos diversos laudos e documentos juntados ao processo, podemos afirmar que o estado de saúde da parte apelada é extremamente delicado, dessa forma, não seria necessária a produção de outras provas para atestar a necessidade do medicamento pleiteado.

Outrossim, confere-se também que a autora se trata de pessoa com capacidade financeira insuficiente para o custeio do referido tratamento, bem como que o referido medicamento possui registro na ANVISA (<https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/q/?nomeProduto=etna>), demonstrando assim como preenchidos todos os requisitos necessários à concessão da pretensão da autora.

Assim, a manutenção da r. Sentença para concessão da medicação solicitada é medida que se impõe.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que já pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de prequestionamento, faz-se desnecessária



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a citação numérica dos dispositivos legais, bastando para tanto que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Min. Félix Fischer, DJ 08.05.2006, p. 24).

23

Considerando que foi negado provimento ao Recurso de Apelação interposto pela FESP, mantem-se os ônus sucumbenciais estabelecidos pelo Juízo '*a quo*', e em atenção ao estabelecido pelo § 11, do art. 85, do CPC, nesta fase recursal, devem os honorários de advogado arbitrados, serem majorados em 2% (dois por cento).

Posto isso, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao **Recurso de Apelação** interposto pela **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**.

É como Voto.

PAULO CÍCERO AUGUSTO PEREIRA

RELATOR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

24