



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000304

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0042879-85.2024.8.26.0000, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, é agravado DIAMANTINA DA COSTA LIMA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 PAULO GALIZIA (Presidente), ANTONIO CARLOS VILLEN E ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 6 de janeiro de 2025.

PAULO GALIZIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 22556

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042879-85.2024.8.26.0000 e

0042910-08.2024.8.20.0000

COMARCA: SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

AGRAVANTES: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E UNIÃO FEDERAL -
PRU

AGRAVADA: DIAMANTINA COSTA LIMA

JUÍZA: ELZA FERREIRA DA PALMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. MEDICAMENTO. OLAPARIBE 150 MG. Neoplasia de ovário em estágio grave com mutação de gene BRCA (CID C56). Ilegitimidade passiva do Município e pedido de inclusão da União Federal no polo passivo afastados. Necessidade do medicamento suficientemente demonstrada por laudo médico. Hipossuficiência financeira para a sua aquisição evidenciada. Perigo de dano evidente em razão do quadro de saúde da autora. Requisitos do Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça preenchidos. Decisão que deferiu a tutela de urgência mantida.
RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de agravos de instrumento interpostos pelo Município de São José dos Campos e da União federal contra a decisão interlocutória de fls. 376/380 da origem proferida por magistrada da 3ª Vara Federal de São José dos Campos, que, no âmbito de obrigação de fazer, deferiu a tutela de urgência pleiteada pela autora para determinar à União Federal e à Municipalidade que adotem providências necessárias para fornecer o medicamento OLAPARIB 150mg, 2 comprimidos de 12 em 12 horas, enquanto houver prescrição médica em tal sentido.

Inconformado, o Município de São José dos Campos narra que a agravante pleiteia o fornecimento de medicamento oncológico por ser portadora de neoplasia maligna no ovário, porém, o fármaco não é fornecido pelo SUS, caracterizado como de alto custo (valores entre R\$14.890,00 e R\$16.366,00), no entanto a agravada entende que estudos clínicos já evidenciaram a redução do risco de recidiva e de óbito em 70% conforme o protocolo adotado pelo médico Doutor Flávio Pinto. Aduz que a obrigação deve ser direcionada à União no caso de tratamento oncológico, conforme

entendimento predominante na jurisprudência, pois o financiamento de medicamentos oncológicos não se dá por meio dos Componentes da Assistência Farmacêutica, pois o Ministério da Saúde e as Secretarias Municipais e Estaduais de Saúde não disponibilizam diretamente medicamentos contra o câncer. Os hospitais habilitados em oncologia pelo SUS, sejam eles públicos ou privados, com ou sem fins lucrativos, são os responsáveis pelo fornecimento dos medicamentos para tratamento do câncer por meio da sua inclusão nos procedimentos registrados no subsistema APAC-SAI (Autorização de Procedimento de Alta Complexidade do Sistema de Informação Ambulatorial) dos SUS e são ressarcidos pelo Ministério da Saúde, conforme o código da APAC. Estes medicamentos são padronizados, adquiridos e prescritos pelo próprio hospital e devem seguir os protocolos e diretrizes terapêuticas do Ministério da Saúde, quando existentes. Explana que para o paciente ter acesso ao tratamento oncológico pelo SUS deverá estar matriculado em estabelecimento de saúde habilitado pelo SUS na área de Alta Complexidade em Oncologia na região onde reside e estar sendo acompanhado por equipe médica que prescreverá o tratamento conforme protocolos clínicos previamente padronizados. Assim, caso o hospital que o assiste não tenha incorporado o medicamento em questão, sugere-se que verifique junto ao médico quanto à possibilidade de adequação do tratamento às terapias fornecidas pelo hospital até que se faça a aquisição do medicamento solicitado. Entende que a União é o ente responsável por fornecer tratamento oncológico e repassar as verbas diretamente ao hospital credenciado, conforme a Lei nº. 8.080/90, Portaria GM/MS nº. 8.76/2013 e artigo 42 da Portaria de Consolidação nº. 02/2017 – MS. Sustenta que compelir o Município ao fornecimento de medicamento de responsabilidade da União afronta o decidido no Tema nº. 1234 do C.STF, de modo que se faz necessária a suspensão da decisão interlocutória, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do CPC. Alega, ainda, que a decisão agravada ofende o precedente vinculante do STJ-Tema 106. Requer o provimento do agravo de instrumento para o fim de reformar a decisão agravada. (fls.01/10)

A União Federal também interpôs agravo de instrumento em face da decisão de fls.376/380 da origem, afirmando que os autos tratam de ação proposta contra o Município de São José dos Campos e da agravante, por meio da qual a autora busca o fornecimento do medicamento OLAPARIBE, alegando ser necessário para o tratamento de câncer no ovário, nos termos da inicial. De pronto, pleiteia o recebimento do agravo de instrumento com efeito suspensivo, pois há grande risco de dano grave e de

difícil reparação para a União, tendo em vista que o medicamento não é disponibilizado pelo SUS, o que trará grave prejuízo ao erário federal e o Sistema Público de Saúde. Defende que a probabilidade do direito reside no fato do fármaco pleiteado não se encontrar na lista do RENAME e não fazer parte de nenhum programa de medicamentos de Assistência Farmacêutica no Sistema único de Saúde-SUS estruturado pelo Ministério da Saúde e que oferece fármacos alternativos. Em relação ao mérito, afirma que o medicamento OLAPARIBE não está disponível no SUS e que segundo médico da autora “serve para tratar pacientes com câncer de mama ou câncer de ovário e pode ser usado para tratar pacientes com adenocarcinoma de pâncreas e câncer de próstata.” De modo que o diagnóstico não está comprovado o que deveria ser feito por meio de perícia médica realizada por profissional de confiança do Juízo comprovando a ineficácia das terapias fornecidas pelo SUS. Aduz que os membros do CONITEC não incluíram o medicamento OLAPARIBE na Diretriz pela falta de dados a respeito do aumento da sobrevivência dos pacientes. Explica que existe no âmbito do SUS um programa estruturado de tratamento aos pacientes com câncer com a criação do INCA – Instituto Nacional de Câncer e do CACON/UNACON criados pela Portaria SAS 2.439/2005 que definem a Política Nacional de Atenção oncológica e são pessoas jurídicas distintas dos entes federativos, credenciadas e habilitadas para prestar atendimento gratuito e universal à população. Detalha que o paciente oncológico precisa ser atendido por instituição credenciada pelo CACON ou UNACON e uma vez assistido por tais entidades, ela tem o dever de prestar-lhe todo o tratamento às expensas do SUS, pois são essas instituições que recebem recurso da União para fornecerem a tais pacientes o tratamento integral. Assevera que as secretarias estaduais de saúde não distribuem nem fornecem diretamente medicamentos contra o câncer e que para receber os quimioterápicos o paciente deverá obedecer aos seguintes passos: ser atendido em hospital ou serviço isolado de quimioterapia cadastrado no SUS; avaliado por médico que prescreve o tratamento indicado; submetido ao tratamento recebendo do hospital ou serviço isolado os quimioterápicos; deverá o médico preencher um laudo de solicitação de autorização para cobrança do procedimento do SUS e encaminhá-lo ao gestor local; deverá o gestor autorizar a cobrança conforme as regras vigentes do Ministério da Saúde e fornecer ao hospital ou serviço isolado um número de APAC e, por fim, o hospital ou serviço isolado cobra do SUS, no final do mês, o valor do respectivo tratamento. Requer o provimento do recurso para o fim de reformar a decisão concessiva

da tutela de urgência revogando-a. (fls.01/29)

Recursos tempestivos.

De início, os agravos de instrumento foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls.30), sendo indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.32/33 do agravo da União Federal)

A agravada apresentou contraminuta (fls.34/39 do agravo da União Federal e fls.19/25 do agravo do Município)

A União Federal apresentou contraminuta ao agravo de instrumento interposto pelo Município de São José dos Campos (fls.13/18 do agravo do Município)

A Douta Procuradoria Regional da República exarou parecer opinando pelo provimento dos recursos (fls.41/47 do agravo da União Federal)

A magistrada federal de primeiro grau acabou por reconhecer a incompetência absoluta daquele juízo para processar e julgar a causa, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls.675/680 da origem)

Os autos foram enviados à Justiça Estadual e distribuídos junto à 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São José dos Campos-SP que, por seu turno, suscitou conflito negativo de competência a ser processado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls.690/693 e 697 da origem).

Diante do reconhecimento da incompetência pelo Juízo Originário, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região remeteu os autos dos agravos de instrumento a este Tribunal de Justiça (fls. 26 do agravo interposto pelo Município e fls. 48 do agravo interposto pela União Federal).

Finalmente, os recursos foram distribuídos a este relator.

Desnecessária a intimação da parte contrária, uma vez que o processo se encontra em condições de julgamento imediato

É O RELATÓRIO.

Trata-se de agravos de instrumento tirados de ação de obrigação de fazer para o fornecimento de medicamento, cumulada com pedido de tutela

de urgência, ajuizada por Diamantina da Costa Lima em face da União Federal e do Município de São José dos Campos. A autora alega, em síntese, ser portadora de Câncer de ovário com mutação de gene BRCA (CID C56) - já tendo se submetido a tratamento quimioterápico. Atualmente, foi-lhe prescrito o fármaco OLAPARIB 150 mg (Lynparza – Astra Zeneca), pois segundo estudos clínicos ficou evidenciada a redução do risco de recidiva e óbito em 70% após o uso.

A autora afirma não possuir condições econômicas para arcar com os custos do medicamento que varia de R\$14.890,00 a R\$16.366,00. Afirma que o medicamento foi aprovado pela ANVISA em 04/07/2022, mas ainda não se encontra disponível ou padronizado pelo SUS.

Diante disso, requereu a concessão de tutela de urgência para o fornecimento imediato do medicamento, pedido que foi deferido pela magistrada federal de primeira instância, motivando o Município de São José dos Campos e a União Federal a interpor os presentes recursos.

Contudo, sem razão.

Primeiramente, não há que se falar em ilegitimidade passiva do Município, pois a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática de repercussão geral, é no sentido de que o polo passivo da demanda pode ser composto por qualquer dos entes federados, isolada ou conjuntamente, uma vez que há responsabilidade solidária entre eles. Nesse sentido foi definida a seguinte tese no Tema 793 pelo STF:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, **são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde**, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

(RE 855178 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Aliás, a mera existência das Unidades de Assistência de Alta

Complexidade em Oncologia (UNACON) e dos Centros de Assistência de Alta complexidade em Oncologia (CACON) não implica na legitimidade apenas da União para fornecimento de medicamentos referentes a tratamento oncológico.

Não se olvida da existência de organização hierarquizada, descentralizada e regionalizada do Sistema Único de Saúde prevista na Lei 8.080/1990, que distribui a atribuição das demandas entre os entes federativos. Ao cidadão, contudo, inexiste referida vinculação, de modo que questões relativas a repartições de receitas não podem afetar o seu direito constitucionalmente resguardado.

Ademais, não compete ao Poder Judiciário, ao menos no atual momento processual, sobrepor questões orçamentárias ou administrativas ao cumprimento do direito à saúde, constitucionalmente assegurado. Assim, eventual ressarcimento deve ser requerido por ação própria ou pela via administrativa.

No mérito, os recursos não merecem provimento.

De acordo com o art. 300 do CPC, a antecipação dos efeitos da tutela está condicionada à demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni juris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Na hipótese, a despeito do sustentado nas razões do agravo de instrumento, verifica-se a presença de tais requisitos em favor da autora, ora agravada.

A questão que envolve o fornecimento de medicamentos pelo Poder Público está delimitada no Tema nº 106 do rol de matérias questionadas em recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça.

O REsp 1.657.156 foi julgado em 25/04/2018, sendo fixada a seguinte tese vinculante:

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”.

No caso, é possível inferir, em análise sumária do arcabouço probatório, em especial do relatório médico acostado aos autos principais, que a agravada padece de “neoplasia maligna de mama e ovário” e, conforme relatório médico, elaborado pelo Dr. Flávio Pinto, CRM 126.726, ressalta que “tal medicamento é aprovado na Anvisa” e que “não temos outro substituto com a mesma eficácia”, bem como que a autora necessita do medicamento com urgência (fls. 125 da origem).

Vale ressaltar que, embora exista parecer negativo do NATJUS para a concessão do medicamento na hipótese (fls. 372/375 da origem), é certo que a nota técnica confirma que o medicamento OLAPARIBE se encontra validamente registrado na ANVISA, bem como não se encontra inserido no SUS ressaltando que não existem alternativas no Sistema Público de Saúde. Nota-se que referido parecer apresenta a existência de estudo, que também foi referido pelo médico que assiste a paciente, indicando uma maior taxa de resposta e sobrevida com o uso do medicamento pleiteado.

De outra parte, a incapacidade financeira da agravada para arcar com a aquisição do produto não pode ser afastada de plano, uma vez que se trata de pessoa idosa aposentada, percebendo um benefício previdenciário no valor de R\$1.320,00 (fls. 30 e 32 da origem) e o medicamento está orçado entre R\$14.890,00 a R\$16.366,00.

Portanto, ao menos em sede de cognição sumária, considerando a relevância do direito invocado e, ao contrário do que alega o agravante, pode-se considerar preenchidos os requisitos previstos pelo Tema nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O perigo de dano é evidente, porquanto a demora no fornecimento do fármaco pode ensejar o agravamento do estado de saúde da agravada.

A propósito, já adotei esse entendimento em casos de minha relatoria, assim como em outros processos julgados por este E. Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDICAMENTO – Paciente portadora de "mutação no gene BRCA", além de "câncer de mama com metástase pulmonar" – Decisão que indeferiu a tutela de urgência, pleiteada para determinar o fornecimento do medicamento "Olaparibe"– Presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, notadamente os estabelecidos pelo Tema nº 106 do STJ (REsp nº 1.657.156/RJ, DJE 04/05/2018), mediante a sistemática dos recursos

repetitivos, que fixou tese a respeito da necessidade de concessão, pelo Estado, de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Programa de Medicamentos Excepcionais) – Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado, expedido por médico que assiste a paciente, da imprescindibilidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS - Probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo configurados – Decisão reformada para conceder a tutela de urgência. Recurso provido, confirmada a liminar recursal.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2135794-56.2023.8.26.0000; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/08/2023; Data de Registro: 17/08/2023)

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Prestação de Serviço Público – Fornecimento de medicamento a pessoa portadora de adenocarcinoma seroso de ovário de alto grau – "Olaparibe 150 mg" – Tema 500/STF, que prevê a propositura da ação em face da União, inaplicável ao caso, pois o medicamento pleiteado possui registro na ANVISA - Legitimidade passiva da FESP e do Município de Ribeirão Preto configurada, já que existe solidariedade entre os entes federativos, implicando a possibilidade de escolha conferida ao autor – Inclusão da União ao polo passiva da demanda afastada – Observância ao decidido pelo STF, no RE 1366243 TPI-Ref, o qual decidirá acerca do Tema 1.234, que determinou que os processos com sentença prolatada até a data de 17 de abril de 2023 devem permanecer no ramo da Justiça do Magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução – Inocorrência do alegado cerceamento de defesa – Autos que contêm elementos mais do que suficientes ao deslinde da demanda, sendo desnecessária a produção de prova pericial e consulta via NATJUS – Preliminares afastadas - Direito constitucional à saúde – Observância quanto aos requisitos contidos no Tema nº 106, do C. STJ – Artigo 196 da Constituição Federal favorável ao interesse da autora – Precedentes. R. sentença mantida. Recursos oficial, da FESP e do Município de Ribeirão Preto improvidos.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1014563-84.2021.8.26.0506; Relator (a): Carlos Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - Vara da Infância e Juventude e do Idoso; Data do Julgamento: 18/05/2023; Data de Registro: 18/05/2023)

Diante do exposto, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada.

Pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PAULO GALIZIA

Relator