



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004036

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1001932-07.2023.8.26.0323, da Comarca de Lorena, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada ANITA MARIA DE LOURDES VILLEGAS VASQUEZ.

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 KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente), JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E MARREY UINT.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 18.690

Apelação nº 1001932-07.2023.8.26.0323

Apelante: **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FPESP**

Apelada: **ANITA MARIA DE LOURDES VILLEGAS VASQUEZ** (justiça gratuita)

1ª Vara Judicial da Comarca de Lorena

Magistrado: Dr. Wallace Gonçalves dos Santos

Remessa Necessária

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – Pretensão de compelir o Poder Público ao fornecimento gratuito do medicamento “Nintedanibe 150mg”, indicado pelo princípio ativo – Sentença de procedência para determinar à apelante que forneça o medicamento à apelada – Pleito de anulação ou de reforma da sentença – Não cabimento – PRELIMINAR de ilegitimidade de parte passiva alegada pela apelante – Afastamento – Responsabilidade com a saúde pública é solidária entre os entes federativos – Incidência do disposto nos arts. 196 e 198, §1º, ambos da CF – Inteligência do TEMA nº 793, de 15/04/2.020, do STF – PRELIMINAR de cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado do feito, alegada pela apelante – Afastamento – Desnecessidade de produção de outras provas – Incumbe ao julgador o exame das provas necessárias e pertinentes ao julgamento da ação, nos termos dos arts. 355, I, e 370, ambos do CPC – MÉRITO – Inaplicabilidade ao caso do TEMA nº 6, de 26/09/2.024, do STF, eis que a presente demanda foi ajuizada em 23/06/2.023, antes, portanto, da superveniência deste TEMA, sendo que a apelada não pode ser prejudicada pela alteração de entendimento jurisprudencial ocorrida durante o trâmite do feito, sobretudo quando se trata de discussão relativa ao direito à saúde e à vida – Apelada hipossuficiente, portadora de “fibrose pulmonar idiopática” (CID 10: J-84.1) – Competência do Poder Judiciário para determinar o cumprimento de normas constitucionais e legais em vigor – Medicamento não incorporado em atos normativos do SUS –

Aplicabilidade do TEMA nº 106, de 04/05/2.018, do STJ – Apelada que comprovou a imprescindibilidade do medicamento, a inexistência de fármaco similar fornecidos pelo SUS, sua incapacidade financeira para arcar com o custo do medicamento prescrito, bem como o registro do medicamento na ANVISA – Sentença mantida – **APELAÇÃO e REMESSA NECESSÁRIA não providas – Majoração da verba honorária devida pela apelante em favor do patrono da apelada, em 2% (dois por cento), além dos 10% (dez por cento) já fixados em primeira instância, ambos sobre o valor da causa (R\$ 18.000,00, de 23/06/2.023), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.**

Trata-se de **apelação** interposta pela **Fazenda Pública do Estado de São Paulo - FPESP**, contra a r. **sentença** (fls. 87/95), proferida nos autos da **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER** ajuizada por **Anita Maria de Lourdes Villegas Vasquez** em face da apelante, que, confirmando a tutela de urgência concedida (fls. 43/45), **julgou procedente a ação**, para determinar que a apelante forneça o medicamento "Nintedanibe 150mg", na forma prescrita pelo médico que assiste a apelada. A apelante, ainda, foi condenada a arcar com as custas/despesas do processo, bem como com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 18.000,00, de 23/06/2.023). Houve determinação de remessa necessária

Alega a apelante no presente recurso (fls. 102/117), em síntese e em preliminar, que a União Federal deve compor o polo passivo da demanda, pois é a responsável pelo fornecimento do medicamento pleiteado, sendo o processo remetido à Justiça Federal. Ainda em preliminar, sustenta que houve cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado, uma vez que seria necessária a dilação probatória. No mérito, afirma que a apelada não apresentou justificativa médica adequada para o fornecimento do medicamento almejado. Alega que há falta de evidências

conclusivas a apoiar a utilização do medicamento pleiteado. Tece comentários sobre o direito à saúde e à assistência farmacológica. Pede a reforma da r. sentença.

Ausência de apresentação de contrarrazões pela apelada.

Recurso tempestivo e recebido, nesta ocasião, somente no efeito devolutivo, por este Relator, nos termos do artigo 1.012, parágrafo 1º, inciso V, do Código de Processo Civil.

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Não merece acolhimento a preliminar de necessidade de inclusão da União Federal no polo passivo da demanda, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

Está assente na jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste C. Tribunal de Justiça que há responsabilidade solidária entre os entes da Federação nas ações e serviços públicos de saúde, e não subsidiária, a teor do disposto nos artigos 196 e 198, parágrafo 1º, ambos da Constituição Federal¹.

Sobre o tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça prevê:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – FORNECIMENTO DE

¹ 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.

(...)

Art. 198. (...)

§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.

MEDICAMENTOS – SUS – **LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO** – ARTS. 196 e 198, § 1º, DA CF/88.

I – **É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios** a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. II – Recurso especial improvido. **(Recurso Especial nº 773657/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. em 08/11/2.005)** (negritei)

Vale ressaltar que a divisão de competência estabelecida pela Lei Federal nº 8.080, de 19/09/1.990, não impõe rigidez às atribuições por ela definidas, tampouco afasta a responsabilidade solidária entre os entes da federação, estabelecida constitucionalmente.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já pacificou entendimento de não se admitir nem mesmo a aplicação dos institutos de “intervenção de terceiros” nas ações que visam o fornecimento de medicamentos ou insumos, nos termos da Súmula nº 29, de 07/12/2.010, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Súmula nº 29 do TJ/SP: Inadmissível denunciação da lide ou chamamento ao processo na ação que visa ao fornecimento de medicamento ou insumos.

No mesmo sentido a Egrégia Seção de Direito Público, através do Enunciado nº 16 - Reunião CADIP de 22/09/2.010:

“A ação para fornecimento de medicamentos e afins pode ser proposta em face de **qualquer pessoa jurídica de direito público interno**”. (negritei)

Assim também se alinha o Supremo Tribunal Federal, que no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178, de relatoria do Ministro Edson Fachin, TEMA nº 793, de

15/04/2.020, do Supremo Tribunal Federal, decidiu:

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 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. **(Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2.019, DJe de 15/04/2.020)** (negritei)

Portanto, afasto a preliminar arguida pela apelante, de necessidade de inclusão da União Federal no polo passivo da demanda, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

Por sua vez, não comporta acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela apelante.

Conforme será pormenorizado adiante, a condição de saúde da apelada e a necessidade do tratamento pleiteado foram suficientemente comprovadas por meio da prova documental juntada aos autos, sendo desnecessária a produção de qualquer outra prova, pois os

laudos médicos têm sido aceitos pela jurisprudência independentemente da realização de perícia.

Ademais, não foi levantada nenhuma dúvida específica no presente caso que justifique que tal aceitação sem perícia seja excepcionada. Vale dizer, não há nada que infirme a higidez que se presume do laudo médico acostado.

E, ainda, pelo princípio do “livre convencimento racional ou motivado”, o magistrado tem liberdade de apreciação das provas. Logo, formada sua convicção pelo conjunto probatório existente, o Código de Processo Civil, em seu artigo 355, inciso I, autoriza o julgamento antecipado da lide.

Ademais, a instrução probatória destina-se a formar o convencimento do juiz, que é seu destinatário, cabendo-lhe decidir sobre a pertinência ou não de sua produção, conforme dispõe o artigo 370 do Código de Processo Civil.

Portanto, não há o que se falar em cerceamento de defesa.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Não se olvida da superveniência do TEMA nº 6, de 26/09/2.024, do Supremo Tribunal Federal, que passou a estabelecer outros requisitos para que o Poder Público seja obrigado a fornecer de forma gratuita medicamentos não incorporados nas listas de dispensação do SUS.

Ocorre que a presente demanda foi ajuizada em **23/06/2.023**, quando ainda não vigia o TEMA acima referido, motivo pelo

qual devem ser considerados apenas os requisitos previstos no TEMA nº 106, de 04/05/2.018, do Superior Tribunal de Justiça, pois a apelada não pode ser prejudicada pela alteração de entendimento jurisprudencial que ocorreu durante o trâmite deste feito, sobretudo quando se está a lidar com o direito à saúde e à vida.

Neste sentido, veja-se o entendimento desta C. 3ª Câmara de Direito Público:

DIREITO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS E INSUMOS NÃO INCORPORADO AO SUS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO TEMA Nº 106 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. I. caso em exame 1. Apelação contra sentença que julgou a ação de obrigação de fazer procedente, concedendo os medicamentos e insumos, diante do cumprimento dos requisitos exigidos pelo STJ, no Tema nº 106. II. Questões em discussão 2. (i) direito ao fornecimento do medicamento não padronizado e insumos para tratamento de diabetes(ii) preenchimento dos requisitos previstos no Tema nº 106 do STJ. III. razões de decidir 3. Autora que cumpriu os requisitos previstos no Tema nº 106 do STJ (laudo médico fundamentado mostrando ser imprescindível a utilização do medicamento e insumos, que o medicamento fornecido pelo SUS se tornou ineficaz, incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento e, registro na Anvisa), **não sendo hipótese, ainda, de aplicação do Tema nº 6 do STF, pois o RE 566.471/RN, não fora julgado à época**. IV. dispositivo e tese. 4. Apelação improvida. (**Remessa Necessária Cível 1502219-73.2024.8.26.0032; Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julg. 3ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg. 12/11/2.024; Data de Reg. 12/11/2.024**) (negritei)

Pois bem, em que pesem os inúmeros entraves e justificativas para não atender à necessidade de tratamento de saúde da apelada, os argumentos da apelante não podem prosperar.

O relatório médico juntado aos autos (fls. 13/19)

demonstra que a apelada é portadora de “fibrose pulmonar idiopática” (CID 10: J-84.1) e que, em razão de sua patologia, necessita do uso contínuo do medicamento “Nintedanibe 150mg”, sendo que o fármaco não se encontra incorporado à lista de medicamentos disponíveis pelo SUS, para o tratamento da doença que a acomete.

No que se refere ao fornecimento de medicamento não incorporado em atos normativos do SUS, como ocorre nos autos, é o caso de analisar a presença dos requisitos estabelecidos no TEMA nº 106, de 04/05/2.018, do Superior Tribunal de Justiça:

“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.”

Depreende-se dos autos que se encontra presente o **primeiro requisito**, visto que há (I) laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste a apelada, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, bem como da impossibilidade de substituição por outros medicamentos fornecidos pelos SUS (fl. 13/19).

No tocante ao **segundo requisito**, (II) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito, ele também está evidente, pois a apelada qualifica-se como dona de casa, e se declarou pobre

na acepção jurídica do termo (fl. 11), razão pela qual não possui condições financeiras para fazer frente ao custo do medicamento que necessita.

Por fim, é fácil constatar a presença do **terceiro e último requisito**, (III) a existência de registro do medicamento na ANVISA, pois o medicamento "Ofev nintedanibe", está registrado na ANVISA sob o número 103670173².

Superados os requisitos supra, vale destacar, ainda, que a prescrição feita por médico no exercício regular da profissão se presta a comprovar a necessidade do tratamento em questão, não cabendo à Administração Pública, nem ao Poder Judiciário, em regra, discuti-la, uma vez que estaria adentrando em área de competência exclusiva da "medicina". Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

O receituário médico, firmado seja por médico particular, seja por médico público, é documento hábil a comprovar a necessidade do medicamento. Adotar o entendimento do Poder Público, que pretende discutir a prescrição feita, seria adentrar ao campo próprio do médico responsável pelo tratamento do paciente. A não ser quando evidente o erro contido no relatório/receita, ou seja, quando teratológica a prescrição, descabe ao administrador, bem como ao Judiciário, questionar se esse ou aquele medicamento seria o mais adequado. **(Decisão monocrática proferida pelo Min. Mauro Campbell Marques, no Agravo de Instrumento nº 1.114.613/MG, j. em 08/05/2.009).**

Ademais, incumbe ao Poder Judiciário, sem ofensa ao princípio da separação dos poderes, mandar e fazer com que se cumpra a lei e a Constituição. Se o Estado-Administração não as cumpre, a própria Constituição Federal indica a jurisdição como meio de forçar o cumprimento

² <https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/25351456304201563/?nomeProduto=OFEV>

da obrigação conforme seu artigo 5º, inciso XXXV³.

Assim, a decisão que assegura à parte o respeito a um direito não configura indevida ingerência do Judiciário em poder discricionário do Executivo, mas simples exercício de sua missão constitucional de fazer cumprir e respeitar as normas legais em vigor.

A administração não pode eximir-se de sua obrigação sob pretextos outros, como necessidade de fixação de verbas para os atendimentos dos serviços de saúde, alto custo do medicamento, tratamento ou padronização de procedimentos, ou mesmo, prejuízo ao restante da população, pois tais argumentos não afastam a sua obrigação prevista constitucionalmente, como já citado.

Além disso, os princípios da unidade e da universalidade orçamentária não vedam os créditos extraorçamentários, que autorizam despesas não fixadas na Lei Orçamentária Anual, sejam os de natureza suplementar, sejam os de natureza especial, vale dizer, aqueles destinados a satisfazer necessidades novas e para as quais não havia anteriormente dotação orçamentária.

Note-se que, no caso em testilha, o MM. Juiz “a quo” condenou a apelante a fornecer à apelada o fármaco pelo seu princípio ativo. Assim, havendo medicamentos outros que possuam o mesmo princípio ativo e eficácia terapêutica, serão estes permitidos o fornecimento pela apelante, desde que autorizados pelo médico responsável pela prescrição. No caso de não autorização, esta deverá ser justificada.

³ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...).

A possibilidade de uso de medicamento sem vinculação à marca, ainda que necessária a autorização médica supra, evidencia que não está se privilegiando a apelada em prejuízo dos demais beneficiários da rede pública de saúde, vale dizer, a apelada usará os medicamentos necessários para a sua sobrevivência, autorizado pelo médico, com o menor custo possível para o Poder Público.

Portanto, havendo prova suficiente da situação da apelada, portadora de doença que exige tratamento, e sendo o medicamento prescrito o necessário à sua sobrevivência, justifica-se acolher seu pedido com prioridade, pois a omissão, além de ofender ao já citado direito constitucional à saúde, pode até, em tese, representar insuperável ofensa ao princípio maior do natural direito à vida, inscrito no artigo 5º, "caput", da Constituição Federal (já transcrito em nota de rodapé anterior).

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença.

Com relação aos **honorários advocatícios**, por se tratar de demanda em que se pleiteia o fornecimento de medicamentos, a verba honorária deveria ter sido fixada pelo critério da **equidade**, conforme o artigo 85, parágrafos 8º e 8º-A, do Código de Processo Civil, porém, considerando que nenhuma das partes se manifestou sobre como a verba honorária deveria ter sido fixada, mantenho a fixação conforme estabelecida pelo juízo "a quo".

Em razão da sucumbência também em segunda instância, os honorários advocatícios devidos pela apelante são majorados em 2% (dois por cento), além dos 10% (dez por cento) já fixados em primeira instância, ambos sobre o valor da causa (R\$ 18.000,00, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

23/06/2023), nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à presente apelação e à remessa necessária, para manter a r. sentença** questionada, por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expostos. Majoração dos honorários advocatícios nos termos supra.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR - RELATOR
(Assinatura Eletrônica)