



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Câmara Especial

Registro: 2025.0000278329

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1003090-07.2024.8.26.0568, da Comarca de São João da Boa Vista, em que são apelantes ESTADO DE SÃO PAULO e JUÍZO EX OFFICIO, é apelada MARIA EDUARDA TODERO BERALDO (MENOR).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BERETTA DA SILVEIRA (VICE PRESIDENTE) (Presidente sem voto), VICO MAÑAS (DECANO) E TORRES DE CARVALHO(PRES. SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 24 de março de 2025.

SULAIMAN MIGUEL NETO

Relator

Assinatura Eletrônica

Câmara Especial

Voto nº. 25.430.

Apelação/Remessa Necessária nº. 1003090-07.2024.8.26.0568. (b)

Apelante: Estado de São Paulo.

Apelada: M.E.T.B. (menor).

Origem: Vara Criminal de São João da Boa Vista, na jurisdição menorista.

Magistrada prolatora: Dra. Elaní Cristina Mendes Marum.

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. SAÚDE. REEXAME OFICIAL. Responsabilidade solidária dos entes federados confirmada pelo STF no julgamento do RE nº. 855.178 (Tema nº. 793). Incidência das Súmulas nº. 29, 37 e 66 do TJSP. Inteligência do art. 23, II, da Constituição Federal. Possibilidade de obtenção do ressarcimento pela via administrativa ou ação própria, de acordo com as regras de repartição de competências. Pretensão de fornecimento do fármaco *Lisdexanfetamina*. Prova documental suficiente ao deslinde da causa. Direito líquido e certo evidenciado. Demonstração da necessidade de utilização do medicamento. Ineficácia dos tratamentos anteriores. Hipossuficiência financeira evidenciada. Observância aos pressupostos fixados no julgamento do Tema 106 do STJ. Direito fundamental à saúde e vida digna que deve ser preservado. Princípio da proteção integral. Não violação ao princípio da separação dos poderes e da isonomia. Súmula nº. 65 do TJSP. Inaplicabilidade do Tema 6 do STF. Possibilidade de oferecimento de itens desvinculados de marca específica e condicionada à apresentação de relatório médico atualizado. Multa diária. Valor arbitrado adequado. Prazo para cumprimento da ordem judicial ampliado, respeitando os trâmites administrativos, para obtenção do produto postulado. Precedentes da Câmara Especial. Sentença parcialmente reformada. RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo **ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a sentença de fls. 97/102 que, no mandado de segurança impetrado pelo menor **M.E.T.B.**, concedera a ordem, determinando aos entes o fornecimento do fármaco *Lisdexanfetamina*, 50 mg, 1 (uma) cápsula por dia, no prazo de 15 (quinze) dias, desvinculado de marca específica; sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil

reais).

Recorreria a FESP, sustentando a ausência de comprovação de violação a direito líquido e certo, porquanto não preenchidos os requisitos do Tema 6 do STF e da Súmula vinculante 61; pugnando pela denegação da ordem (fls. 110/114).

Ofertadas as contrarrazões (fls. 195/200), advindo parecer da Procuradoria Geral de Justiça, opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 221/225).

É a síntese do essencial.

Sentença sujeita à remessa necessária, considerada interposta, nos termos do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº. 12.016/2009, que se admite para exame simultâneo com o recurso voluntário.

Assim, sendo a saúde direito de todos e dever do Estado, preveria o art. 23, II, da Constituição Federal, competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para responderem pela prestação da assistência pública, sem que se possa afastar a pretensão deduzida contra o recorrente.

Nesse passo, o STF, no julgamento do RE nº. 855.178, firmara tese vinculante (Tema 793) no sentido de confirmar a responsabilidade dos entes federativos pelos cuidados de saúde seria solidária. Confirmando o posicionamento da Corte Suprema, o TJSP, editara Súmulas examinando a matéria: “*Súmula nº. 37: Ação para o fornecimento de medicamentos e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno*”; e “*Súmula nº 66: A responsabilidade para proporcionar meios visando garantir à saúde da criança e do adolescente é solidária entre Estado e Município*”.

Câmara Especial

Veja-se que a tese fixada no Tema nº. 793, nem afastaria a solidariedade, podendo a parte que suportara o ônus financeiro, obter junto ao ente público competente, a restituição dos valores, tanto nas vias administrativas, quanto através da ação própria, de acordo com as regras de repartição de competências.

Com efeito, o direito à saúde (art. 6º., e art. 196 da CF), ligado à preservação da vida e integridade física do cidadão, compondo o mínimo existencial, se constituiria num direito fundamental, de aplicação imediata, conforme preconizado no art. 5º., §1º., da Constituição; competindo à Administração o dever de promover com absoluta prioridade, às crianças e adolescentes, programas de assistência integral (art. 227, caput e §1º., da Constituição Federal), e fornecimento dos medicamentos, órteses, próteses e outras tecnologias assistivas relativas ao tratamento, habilitação ou reabilitação para crianças e adolescentes, de acordo com as linhas de cuidado voltadas às suas necessidades específicas (art. 11, §2º., E.C.A.).

O fato de o medicamento não fazer parte do programa de padronização do SUS, não justificaria desatender ao comando constitucional e legal lhe imposto, na salvaguarda da saúde do cidadão, como meio de efetivação da dignidade da pessoa humana. Na linha do AI nº. 696511, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 22.10.2008, STF, in DJe 04.11.2008.

Também não se desconheceria que certos requisitos devam ser observados, na imposição da obrigação relacionada à saúde pública, de forma a impedir que ela seja distribuída de forma genérica e disseminada, com relação a todo e qualquer medicamento, procedimento ou insumo, e a todo e qualquer cidadão, independentemente, inclusive, de sua hipossuficiência.

Os pressupostos seriam, com acréscimos, aqueles exigidos no julgamento do Recurso Especial nº. 1.657.156/RJ (Tema 106 do STJ), para fornecimento de medicamentos não listados no SUS, quais sejam: (i) comprovação,

Câmara Especial

por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento tão somente, 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.

Na hipótese, a controvérsia instaurada se restringiria ao fornecimento do medicamento “*Lisdexanfetamina 50mg*”, devidamente registrado na ANVISA, ao menor diagnosticado com Transtorno do Déficit e Hiperatividade (TDAH).

Esclarecendo o relatório médico a necessidade de utilização do fármaco, pela severidade do quadro clínico da paciente, que faria o acompanhamento com neurologista pediátrico desde 2021, iniciando “*com queixas agitação psicomotora, impulsividade. Avaliação psicológica realizado WISC com Qit 95 e sinais de TDAH*”.

O relatório apontaria, ainda, a ineficácia dos tratamentos anteriores, consignando que o menor “*fez uso de metilfenidato de curta duração (ritalina), além do metilfenidato de longa duração (Concerta) sem melhora clínica, iniciado Lisdexanfetamina (Venvanse 50mg) com melhora clínica*” (fls. 89). Justificando-se, nesse contexto, a imprescindibilidade do fármaco pleiteado.

Portanto, existindo indicação médica, e sendo suficientes as evidências de que a medicação se mostraria a mais adequada e eficaz no tratamento do postulante, não se vislumbria a possibilidade de se afastar a imposição contida na ordem judicial.

Assim, a incapacidade financeira da parte autora restara demonstrada, considerando o custo do medicamento (cf. fls. 18 dos autos originários), que exigiria condição econômica diferenciada, sendo, ainda, o menor

Câmara Especial

assistido por intermédio do escritório modelo da UNIFEOB; de modo que nada faria pressupor que a aquisição por meios próprios não implicasse comprometimento da subsistência familiar.

Considerando-se, assim, preenchidos os requisitos previstos pelo Tema nº. 106 do Superior Tribunal de Justiça, para o fornecimento de medicamento não listado nos atos normativos no SUS, através da prova documental.

E como assentado na sentença, ficaria facultada a oferta de medicamento genérico ou similar, sem marca comercial específica, desde que contenha o mesmo princípio ativo e seja idêntica a propriedade do indicado pela profissional de saúde que acompanha o paciente.

Sobre o tema, a Câmara Especial tem decidido que: *INFÂNCIA E JUVENTUDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO. RECURSO PROVIDO. I. Caso em exame. 1. Recurso de apelação do Município de Sarapuí contra sentença que julgou procedente a ação para condenar o réu ao fornecimento ao autor do medicamento não padronizado pleiteado (Lisdexanfetamina 30mg), devendo ser apresentada, semestralmente, prescrição médica atualizada. II. Questão em discussão. 2. Concluir se o réu é obrigado a fornecer ao autor, portador de transtorno do déficit de atenção e hiperatividade, o medicamento prescrito, ainda que não incorporado pelo SUS. III. Razões de decidir. 3. Direito à saúde; 4. Aplicabilidade do Tema 106 do STJ. Requisito cumulativo não preenchido; 5. Ausência de comprovação da realização e ineficácia do tratamento disponibilizado pela rede pública de saúde para tratamento da patologia. IV. Dispositivo. 6. Recurso de apelação provido. _____ Dispositivos normativos citados: CF: art. 6º, art. 196; CE/SP, art. 219, §único. Jurisprudência citada: STJ, RESP 1657156/RJ - Tema 106; TJ/SP, Apelação Cível 1003133-58.2021.8.26.0079; Relatora: Isabel Cogan; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 30/06/2022” (AP nº.*

1006413-44.2024.8.26.0269; rel. Des. Silvia Sterman; j. 03.12.2024).

Ainda: *“INFÂNCIA E JUVENTUDE. DIREITO À SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO. I. Caso em exame Recurso de apelação do Município de Valparaíso contra sentença que determinou o fornecimento do medicamento Venvanse 70 mg (Lisdexanfetamina), sem vinculação de marca, a menor com TDAH. Pedido fundamentado em laudo médico indicando a imprescindibilidade do medicamento prescrito. II. Questão em discussão Saber se estão preenchidos os requisitos estabelecidos pelo STJ no Tema 106. Proibição ao SUS de adquirir medicamento pelo nome comercial III. Razões de decidir Relatório médico circunstanciado comprobatório da imprescindibilidade do medicamento ao menor. Hipossuficiência financeira da família presumida, pois assistida pelo convênio DPE/OAB-SP Medicamento registrado na ANVISA. Direito à saúde garantido constitucionalmente, devendo o Município assegurar a assistência integral à criança. Facultado ao réu fornecimento de medicamento genérico. IV. Dispositivo Recurso não provido”* (AP nº. 1001824-95.2022.8.26.0651; rel. Des. Jorge Quadros; j. 09.12.2024).

Por sua vez, no tocante a aplicação do Tema 6 do STF, também não se aplicaria à espécie, porquanto não houvera o trânsito em julgado, havendo embargos de declaração pendentes no Recurso Extraordinário nº. 566.471, podendo sofrer modificações.

Ademais, diante da observância do princípio da segurança jurídica; e evitando-se violação do direito a saúde daqueles já submetidos a tratamentos e que recorreram ao judiciário anteriormente, não se poderia exigir do impetrante, neste momento processual, com base no Tema 6 do Supremo Tribunal Federal, a comprovação exclusiva *“da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível”*.

Câmara Especial

Isso porque, além da presente demanda ter sido proposta anteriormente à decisão que resultara na referida tese, deve-se destacar a natureza própria desse remédio constitucional, que exigiria comprovação do direito líquido e certo no momento da impetração do *mandamus*, quando sequer haveria necessidade de comprovação de tais requisitos; e a impossibilidade de produção de provas.

Sob tal aspecto, mereceria destaque trecho do v. acórdão proferido no processo nº. 1023288-58.2024.8.26.0053, julgado aos 10.02.2025, por votação unânime, de relatoria da Des. Paola Lorena, 3ª Câmara de Direito Público: *“Vale pontuar que a concessão judicial de medicamentos em casos excepcionais, registrado na Anvisa mas que não consta das listas do SUS (Rename, Resme e Remune), do RE 566.471/RN, paradigma do Tema 6, inobstante a ausência de modulação quanto aos critérios e requisitos a serem observados, à evidência, devem ser exigidos apenas para novos casos ajuizados após a publicação da ata do julgamento do mérito no Dje, tal como previsto no julgamento do RE 1.366.243/SC, paradigma do Tema 1234, quanto ao deslocamento da competência, sob pena de imensurável prejuízo aos jurisdicionados”*.

Nesse sentido, o entendimento desta Câmara Especial, conforme se verifica de recente julgado: *“INFÂNCIA E JUVENTUDE. APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. RECURSO DO ENTE PÚBLICO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME. 1. Ação de obrigação de fazer ajuizada por B. A. dos S. contra o E. de S. P., visando ao fornecimento de medicamento à base de canabidiol para tratamento de Transtorno do Espectro Autista. Sentença de primeira instância julgou procedente o pedido, determinando o fornecimento do medicamento, com possibilidade de substituição por genérico, mediante apresentação de laudo médico semestral. Fixada multa diária e honorários advocatícios. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO. 2. Discute-se no caso: (i) O preenchimento dos requisitos*

Câmara Especial

estabelecidos no Tema 106 do STJ, em especial a imprescindibilidade do medicamento e a ineficácia das alternativas disponibilizadas pelo SUS. (ii) A aplicabilidade dos Temas 6 e 1234 do STF à demanda. III. RAZÕES DE DECIDIR.

*3. O direito à saúde é fundamental e dever do Estado, conforme art. 196 da CF/1988. A responsabilidade para garantir esse direito é solidária entre os entes públicos. 4. O medicamento possui Autorização Sanitária da ANVISA, afastando a necessidade de inclusão da União no polo passivo. 5. O custo do tratamento não ultrapassa 210 salários mínimos, e a ação foi ajuizada antes da publicação do julgamento de mérito do Tema 1234 do STF, razão pela qual a competência para apreciação do feito permanece com a Justiça Estadual. 6. Aplicação da tese fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (Tema 106). 7. Comprovação da imprescindibilidade do medicamento e da ineficácia das alternativas disponíveis no SUS. O tratamento com canabidiol possui Autorização Sanitária e a hipossuficiência financeira do autor foi devidamente demonstrada, justificando a concessão do fármaco. 8. **O Tema 6 do STF ainda não possui trânsito em julgado, havendo embargos de declaração pendentes, de modo que permanece aplicável o entendimento fixado pelo STJ no Tema 106.** 9. A parte autora deve apresentar laudos médicos atualizados a cada semestre, demonstrando a eficácia do tratamento, conforme exigido para continuidade do fornecimento. 10. Autorizado o fornecimento de fármacos desvinculados de marca específica. 11. Honorários recursais devidos. IV DISPOSITIVO. 12. Recurso de apelação desprovido, com observação. Dispositivos relevantes citados: CF/88, art. 196; art. 227; ECA, art. 11; CPC, art. 85, § 11. Jurisprudência Citada: STF, Tema 793; STJ, Tema 106; TJSP, Súmulas nº 37, 65, 66” (Ap. nº. 1046729-40.2024.8.26.0224; rel. Des. Heraldo de Oliveira; j. 11.02.2025).*

Registre-se que a intervenção judicial para garantir o pleno acesso à saúde, não configuraria violação ao princípio da separação dos poderes, não estando esse direito fundamental subordinado à discricionariedade da

Câmara Especial

Administração; sendo impositiva sua concretização, no dever de prestar assistência médica ampla e farmacêutica aos que dela necessitam (art. 196 da CF). Incidindo, na espécie, a Súmula nº. 65 do TJSP: *“Não violam os princípios constitucionais da separação e independência dos poderes, da isonomia, da discricionariedade administrativa e da anualidade orçamentária as decisões judiciais que determinam às pessoas jurídicas da administração direta a disponibilização de vagas em unidades educacionais ou o fornecimento de medicamentos, insumos, suplementos e transporte a crianças ou adolescentes.”*

A efetivação do direito individual não observado pela administração do setor, faria parte da atribuição do judiciário, ante a apresentação, para conhecimento, do caso concreto; pois, nos termos do art. 5º., XXXV, da CF: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.

Também não caberia ao administrador justificar sua omissão na cláusula da reserva do possível, devendo sua conduta ser pautada pelo princípio da máxima efetividade da Constituição (STJ, REsp nº. 811.608/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª. T., j. 15.05.2007, DJ 04.06.2007. Outro não seria o entendimento do STF: AgRg no AI 810.864/RS, 1ª. T., v.u., rel. Min. Roberto Barroso, j. 18.11.14, DJe 30.01.2015).

Prevaleceria a oportunidade da multa imposta, como forma de estímulo ao cumprimento da obrigação imposta na sentença, conforme preconizariam os art. 536, §1º., do Código de Processo Civil, e art. 213, §2º., do Estatuto da Criança e do Adolescente. Desse modo, estando a quantificação na observância dos parâmetros adotados inclusive na jurisprudência, não comportaria qualquer reparo; destinando-se o valor arrecadado a tal título ao Fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município (art. 214 do E.C.A.).

Destarte, revelando-se inegável a responsabilidade pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Câmara Especial

fornecimento da medicação necessária no tratamento da postulante, e nessa ordem, não poderia ser outro o desate, que a preservação dessa garantia reconhecida no título judicial. Dando-se por prequestionado o tema, se reputariam observadas as normas constitucional e infraconstitucional invocadas; sendo desnecessária menção expressa aos dispositivos legais, conforme pacífico entendimento do STJ.

Isto posto, **nega-se provimento** ao recurso oficial e voluntário; mantida a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

SULAIMAN MIGUEL
RELATOR