



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338061

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2065317-37.2025.8.26.0000, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante LUCIANA APARECIDA CABRIOTTI, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 RICARDO ANAFE (Presidente) E DJALMA LOFRANO FILHO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 22793

Agravo de Instrumento nº 2065317-37.2025.8.26.0000

Comarca: Araçatuba

Agravante: Luciana Aparecida Cabreotti

Agravado: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

MM. Juiz: Marcel Peres Rodrigues

AGRAVO DE INSTRUMENTO – OBRIGAÇÃO DE FAZER – INDEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA – MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS ÀS LISTAS DE DISPENSAÇÃO DO SUS – Decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência – Manutenção – Aderência ao enunciado Vinculante 61 – Ausência da demonstração da probabilidade do direito, requisito autorizador para concessão da medida, conforme Tema nº 6 do STF e art. 300, “caput”, do CPC – Decisão mantida.
– Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luciana Aparecida Cabreotti contra a r. decisão de fl. 32 dos autos originários, que, em ação pelo procedimento comum, movida por aquela em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, indeferiu a tutela provisória de urgência, sob o fundamento de que: “*a documentação apresentada com a inicial não é suficiente a convencer o Juízo (...) da existência dos requisitos legais, ensejadores da tutela de urgência*”. Destaca que “*a autora não cumpriu parte dos requisitos estabelecidos nos Temas nº 1.234 e nº 6 do STF, (...), mormente em relação aos itens "2b", "2c" e "2d" do tema 6 do STF, não comprovada a ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela CONITEC*” (fl. 32 daqueles autos).

Inconformada, a autora, ora Agravante, alega que “*é portadora de esclerose múltipla*” e que “*aguarda a realização de procedimento*

cirúrgico para correção de lesão na coluna lombar”, sendo que, enquanto espera, “sofre com dores insuportáveis, que a impossibilitam de andar e realizar os atos da vida diária” (fl. 2). Narra que, como forma de mitigar a intensidade da dor, “o médico que a acompanha lhe prescreveu o fármaco CANABIDIOL” e, frente à negativa de seu fornecimento nas vias administrativas, viu-se compelida ao ajuizamento da ação subjacente (fl. 3).

No mérito, sustenta que o requisito de “*comprovação da ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela CONITEC, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação*” – tal qual previsto no Tema 6 do STF – é prova impossível, que fere o direito de ação e, em última análise, o direito à saúde, à vida e à dignidade humana (fl. 4). Acrescenta, no mais, que “*o tratamento prescrito pelo médico (...) possui custo mensal de cerca de R\$ 795,00, ao passo que sua renda é de apenas R\$ 1.800,00*”, razão pela qual resta evidente a impossibilidade de custear, com seus próprios recursos, o tratamento (fl. 5).

Juntou, ainda, “*artigo científico publicado na Revista Brasileira de Medicina de Família e Comunidade em que se concluiu pela efetividade do tratamento de dor crônica através do uso do canabidiol*”, de forma a demonstrar a eficácia e segurança do seu consumo para fins medicinais, especialmente no que se refere ao controle de dor crônica (fl. 6). Pretende, com tais argumentos, a concessão do efeito ativo ao recurso e, ao final, o provimento do recurso “*com condenação da agravada a fornecer à agravante o medicamento necessário para o tratamento de sua patologia*” (fls. 8).

Indeferido o efeito suspensivo (fls. 66/71); com contraminuta (fls. 81/88), os autos tornaram conclusos (fl. 1607 sem que houvesse oposição ao julgamento virtual.

Eis o breve relato.

O recurso não comporta provimento.

Cuida-se, o processo originário, de ação de obrigação de fazer, ajuizada por Luciana Aparecida Cabreotti em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, objetivando a concessão “*de tutela antecipada inaudita altera parte para que a requerida forneça imediatamente o medicamento solicitado [Cannabidiol 100mg/ML, 20 gotas por dia, ou Cannabidiol 160mg/ML, 8 gotas por dia]*” (fl. 14 dos autos originários) e, ao final, a confirmação da tutela antecipada com a procedência da ação.

Insurge-se, pois, a autora, ora agravante, contra a r. decisão interlocutória, que indeferiu a tutela de urgência, nos seguintes termos:

“*Vistos.*

O pedido de tutela provisória não pode ser deferido, vez que ausentes os requisitos legais.

Como se sabe, para que possa ser outorgada a tutela de urgência, há exigência da concomitância dos requisitos legais previstos no artigo 300, do Código de Processo Civil, isto é, não basta a urgência reclamada pela parte, a apontar a possibilidade de dano ou risco ao resultado útil do processo. Impõe-se, também, a invocação de fundamentação jurídica apta a evidenciar a probabilidade do direito do autor.

No caso dos autos, busca a autora o fornecimento do medicamento "Cannabidiol" para tratamento de "esclerose múltipla".

A documentação apresentada com a inicial não é suficiente a convencer o Juízo, na cognição sumária própria desta decisão, da existência dos requisitos legais, ensejadores da tutela de urgência. No caso em exame, verifica-se, a partir dos documentos encartados nos autos, que a autora cumpriu parte dos requisitos estabelecidos nos Temas nº 1.234 e nº 6 do STF, contudo, os referidos requisitos são cumulativos, de modo que, para o reconhecimento do direito da autora, é imprescindível a presença de todos eles, o que não ocorreu, mormente em relação aos itens "2b", "2c" e "2d" do tema 6do STF, não comprovada a ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela CONITEC.

Nessa diretriz, tem-se que é inviável impor ao Estado, a priori, a obrigação de fornecer o medicamento. A situação delineada nos autos sugere que a apreciação das questões apresentadas demanda dilação probatória.

Observe, contudo, que esta decisão poderá ser revista, no curso do processo, de acordo com os elementos de convicção que forem apresentados.

Assim, ausentes, na summa cognita própria desta decisão, os requisitos legais, indefiro o pedido de tutela de urgência. Dispensar a realização de audiência de conciliação, por reputá-la inócua. Cite-se, com as advertências legais. Defiro à autora os benefícios da justiça gratuita. Anote-se e observe-se.

Intime-se.

Araçatuba, 20 de janeiro de 2025.”

(fl. 32 dos autos originários).

A r. decisão agravada não comporta reparos.

Pois bem.

De proêmio, cumpre consignar que, no presente recurso, a análise se cingirá, tão somente, à presença, ou não, dos requisitos legais (art. 300, “caput”, CPC) para a concessão da tutela de urgência pleiteada, sem avançar na questão de fundo da demanda originária, evitando, com isso, proceder-se a um juízo de cognição exauriente.

Nesse sentido, dispõe o artigo supracitado:

“Art. 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.” (d.n.)

Inicialmente, como consignando no despacho de fls. 66/71 deste instrumento, os medicamentos requeridos, quais sejam: Cannabidiol 100mg/ML, 20 gotas por dia, ou Cannabidiol 160mg/ML, 8 gotas por dia, estão

registrados na ANVISA, mas não incorporados nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde SUS, demandando o exame, também, a partir da recém-publicada Súmula Vinculante 61 e Tema de Repercussão Geral nº 6 do STF:

“A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 de Repercussão Geral (RE 566.471).”

Desse modo, o objeto da demanda subjacente atrai a aplicação do quanto decidido no recente julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 6 do STF (RE 566.471/RN), cujo enunciado foi publicado no dia 03.10.2024, e possui o seguinte teor:

“1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo.

2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação:

(a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1234 da repercussão geral;

(b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;

(c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;

(d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e

segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise;

(e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e

(f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente:

(a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo;

(b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e

(c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS. [...] (d.n.)”

Em que pese a autora tenha trazido documento comprovando sua doença e a prescrição médica do tratamento pleiteado (fl. 18 dos autos originários), o referido Tema 6 do STF criou uma série de novos requisitos para que, excepcionalmente, seja possível, judicialmente, a imposição, aos entes públicos, da obrigação de fornecimento de medicamentos dessa natureza.

Na espécie, compulsando os autos originários, observa-se que, até o momento, não foram atendidos os requisitos 2 “b” e “c”, acima apontados.

Primeiramente, não se vislumbra, na espécie, “ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec”. Embora a autora, ora agravante, sustente que lhe é imposto ônus probatório diabólico, ou seja, cuja produção é impossível, vê-se que a demonstração da “ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec” é requisito expresso do Tema nº 6 do Supremo Tribunal Federal (tópico 2, alínea “b”). Neste sentido, sua não aplicação, sob o argumento de se tratar de prova impossível, ensejará a “nulidade da decisão judicial” (tópico 3 do Tema nº 6/STF), razão pela qual cabe a este E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo exigir, em sua inteireza, a comprovação dos requisitos impostos pela Suprema Corte.

Ainda, não restou demonstrada a “impossibilidade de substituição do fármaco por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas”. Compulsando os autos originários, não se encontra qualquer documentação médica que aponte os medicamentos já tentados pela autora, ora Agravante, e seus respectivos efeitos (histórico do tratamento), de forma a justificar a imprescindibilidade do fármaco ora pleiteado. Nota-se, apenas, a solicitação de “Gabapentina 300 mg – 3 vezes ao dia; Tramal 100mg – 3 vezes ao dia; Cetoprofeno 150 mg – 2 vezes aio dia; Cannabidiol 100mg/ml – 20 gotas por dia; Cannabidiol 160mg/ml – 8 gotas ao dia” pelo médico que a atende, sem qualquer referência à impossibilidade de adoção dos medicamentos alternativos, constantes da lista do SUS (fl. 18 dos autos originários).

Assim, diante da ausência, à primeira vista, de dois dos requisitos previstos no Tema 6 do STF, fica afastada a probabilidade de provimento do recurso.

Nesse sentido, inclusive, o recente precedente deste E. Tribunal de Justiça, versando sobre o mesmo medicamento ora pleiteado:

*“ECA. AGRADO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CANABIDIOL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. I. Caso em Exame 1. Agravo de instrumento interposto pelo E. de S. P. contra decisão que deferiu medida liminar para **fornecimento de medicamento canabidiol 100mg/ml** a menor diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista. O agravante alega ausência dos requisitos para a tutela antecipada e questiona o prazo para cumprimento da obrigação. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar se estão presentes os requisitos para concessão de medicamento não incorporado ao SUS. III. Razões de Decidir 3. **A concessão de medicamentos não incorporados ao SUS é medida excepcional, devendo observar critérios cumulativos estabelecidos pelo STF (RE 566.471 – Tema 06).** 4. **O cumprimento dos requisitos do Tema 06 do STF não foi comprovado. Ausência de probabilidade do direito.** 5. **A decisão judicial deve ser fundamentada em parecer técnico, não apenas em laudos médicos.** IV. Dispositivo 6. Recurso provido, indeferindo o pedido de tutela de urgência. Jurisprudência Citada: STF, RE 566.471, Tema 06 da Repercussão Geral. Súmula Vinculante nº 61 do STF.” (Agravo de Instrumento 3010966-34.2024.8.26.0000; Relator Desembargador: HERALDO DE OLIVEIRA; Órgão Julgador: Câmara Especial; j. 30/01/2025)*

Destarte, em sede de análise de cognição perfunctória, ausente a probabilidade do direito, requisito legal necessário à concessão da tutela pretendida, impõe-se, a manutenção da r. decisão agravada, sem prejuízo de ulterior análise mais aprofundada, por ocasião da prolação da r. sentença.

Para efeito de prequestionamento cumpre assinalar terem sido apreciadas todas as questões invocadas e não ter havido violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional.

Observa-se, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, como acima constou.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator