



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340662

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2382489-50.2024.8.26.0000, da Comarca de Araras, em que é agravante OSWALDO BORSONELLI, é agravado MUNICÍPIO DE ARARAS.

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), SILVANA MALANDRINO MOLLO E JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 19.417

Agravo de Instrumento nº 2382489-50.2024.8.26.0000

Agravante: **OSWALDO BORSONELLI** (justiça gratuita)

Agravado: **MUNICÍPIO DE ARARAS**

Interessado: **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARARAS**

1ª Vara Cível da Comarca de Araras

Magistrado: Dr. Augusto Rachid Reis Bittencourt Silva

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.
MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE FORNECIMENTO DE VACINA.
AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

I. Caso em Exame

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oswaldo Borsonelli contra decisão que, decidindo parcialmente o mérito, indeferiu em parte a petição inicial de mandado de segurança, quanto ao pedido de fornecimento da vacina "shingrix", por entendê-lo incompatível com a via do mandado de segurança, e deferiu parcialmente o pedido de tutela de urgência para fornecimento das vacinas "pneumocócica 13-valente" e "pneumocócica 23-valente".

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se é possível a concessão judicial de medicamento não incorporado às listas de dispensação do SUS, considerando os requisitos estabelecidos pelo TEMA nº 6, de 26/09/2.024, do STF.

III. Razões de Decidir

3. A ausência de comprovação dos requisitos cumulativos exigidos pelo STF para concessão judicial de medicamento não incorporado ao SUS, como eficácia, segurança e imprescindibilidade clínica, impede o deferimento do pedido. 4. A necessidade de dilação probatória para comprovar os requisitos torna o pedido incompatível com o mandado de segurança.

IV. Dispositivo e Tese

5. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 6. Tese de julgamento: "1. A concessão judicial de medicamento não incorporado ao SUS exige comprovação de requisitos específicos. 2. Incompatibilidade do

mandado de segurança com a necessidade de dilação probatória”.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **Oswaldo Borsonelli** contra a r. **decisão** (fl. 20/26 dos autos principais), proferida nos autos do **MANDADO DE SEGURANÇA**, impetrado pelo agravante contra ato do **Prefeito do Município de Araras**, que, **decidindo parcialmente o mérito da demanda**, nos termos do artigo 356, II, do Código de Processo Civil, **indeferiu em parte a petição inicial**, com base no artigo 10 da Lei Federal nº 12.016, de 07/08/2.009, quanto à pretensão do agravante ao fornecimento da vacina “shingrix”, por entendê-la incompatível com a via estreita do mandado de segurança; e **deferiu em parte** a antecipação de tutela requerida, no que se refere ao fornecimento das vacinas “pneumocócica 13-valente” e “pneumocócica 23-valente”.

Alega o agravante no presente recurso (fls. 01/09), em síntese, que a saúde é um direito fundamental que necessita de proteção do Estado em face de ilegalidades ou abuso de poder de seus agentes. Afirma que é portador de leucemia linfóide crônica (CID10 C91), possui idade avançada e necessita da vacinação (“shingrix” - 0,5ml, contra herpes zoster) para continuidade de seu tratamento e prevenção de piora com o passar do tempo. Argumenta que, devido às dificuldades financeiras, peticionou junto ao município um pedido de fornecimento da vacina, o qual foi negado sem fundamentação. Sustenta que a vacina é essencial para prevenir o desenvolvimento da herpes-zoster, reduzir a dor e prevenir a neuralgia pós-herpética, complicação que afeta os nervos e a pele, causando dor semelhante a queimação que pode durar até seis meses, e que o não fornecimento da vacina culmina no agravamento de sua saúde, podendo gerar dores incalculáveis e persistentes. Aduz que, embora a referida vacina não seja ofertada pelo Sistema Único de Saúde - SUS, o fornecimento de medicamentos/vacinas indispensáveis para o tratamento da população é dever do ente público, e este não pode se furtar do cumprimento desta

obrigação em razão de entraves burocráticos.

Com tais argumentos pede a concessão da antecipação de tutela recursal, para que o medicamento seja fornecido de forma imediata, sendo, ao final, dado provimento ao presente agravo de instrumento para a reforma da decisão atacada (fls. 09).

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Cabível o presente recurso, por se enquadrar na hipótese do artigo 356, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil¹.

Foram atendidos os requisitos do artigo 1.016, estando dispensada a juntada das peças obrigatórias, nos termos do disposto no artigo 1.017, parágrafo 5º, ambos artigos do referido código.

Não sendo o caso de aplicação do artigo 932, incisos III e IV, do Código de Processo Civil, passo a apreciar o presente recurso.

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de tutela de urgência, impetrado pelo agravante, em face do agravado, com o intuito de que lhe sejam fornecidas as vacinas denominadas “shingrix”, “pneumocócica 13-valente” e “pneumocócica 23-valente”, das quais necessita para o tratamento da doença que o acomete (herpes zoster), aduzindo que não possui condições financeiras para arcar com o custo dos referidos fármacos.

¹ Art. 356. O juiz **decidirá parcialmente o mérito** quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em **condições de imediato julgamento**, nos termos do art. 355. (...)

§5º. A decisão proferida com base neste artigo é **impugnável por agravo de instrumento**. (negritei e sublinhei)

Ao proferir decisão inaugural do feito, o Juízo “a quo” **decidiu parcialmente o mérito da demanda**, nos termos do artigo 356, II, do Código de Processo Civil, supramencionado em nota de rodapé, **indeferindo em parte a petição inicial**, com base no artigo 10 da Lei Federal nº 12.016, de 07/08/2.009², quanto ao pedido de condenação do agravado ao fornecimento da vacina “shingrix”, por entender que a situação quanto a esse medicamento demanda dilação probatória incompatível com o mandado de segurança, já que não demonstrada sua eficácia, sua segurança e a inexistência de substituto terapêutico incorporado ao Sistema Único de Saúde - SUS.

Contra essa decisão se insurge o agravante, nos termos já relatados.

No que se refere ao fornecimento de medicamento não incorporado em atos normativos do SUS, como ocorre nos autos, foi editada a Súmula Vinculante nº 61, de 20/09/2.024, do Supremo Tribunal Federal, que determina a observância das teses definidas no TEMA nº 6, de 26/09/2.024, do Supremo Tribunal Federal, “verbis”:

Súmula Vinculante nº 61 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 da Repercussão Geral** (RE 566.471). (negritei)

Por sua vez, no Recurso Extraordinário nº 566.471/RN, representativo do TEMA nº 6, de 26/09/2.024, do Supremo Tribunal Federal, foi fixada a seguinte tese:

² Art. 10. A **inicial será desde logo indeferida**, por decisão motivada, **quando não for o caso de mandado de segurança** ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração. (negritei)

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. (negritei)

Pois bem. Em que pese o medicamento requerido, vacina "shingrix", estar registrado na ANVISA sob o número 183260335³, depreende-se dos autos que se **não** encontram presentes todos os requisitos supramencionados.

Embora haja prova de que o pleito administrativo de concessão do medicamento foi indeferido (fls. 16 dos autos principais), não foi trazida aos autos qualquer informação sobre a avaliação de incorporação do medicamento pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde - CONITEC e, mais importante, não foram apresentados laudos médicos fundamentados e circunstanciados que atestem a impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS. Igualmente, não há demonstração, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco pleiteado, e não se atesta a imprescindibilidade clínica do tratamento, quanto ao medicamento específico.

O laudo médico somado aos autos se limita a enunciar o diagnóstico do agravante (fl. 12 dos autos principais) e a enumerar as vacinas a serem requeridas, sem indicar qualquer fundamento sobre a sua imprescindibilidade no caso concreto, ou mesmo as características próprias ao tratamento individualizado do agravante (fl. 14 dos autos principais):

(fls. 12)

³ Disponível em: <https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/1416276?nomeProduto=shingrix>, acessado em 25/03/2025.

Dra Alessandra da Costa Kiler Chiquito
- CRM SP 97.010 – Hematologia

Araras, 02 de Setembro de 2024

O Sr Oswaldo Borsonelli é portador de LLC – CID 10 – C 91 e tem indicação para vacinação contra Herpes zoster e antiPneumococcica. Solicito atualização da vacinação.
Grata,

Alessandra C Kiler Chiquito
CRM 97010

Alessandra C Kiler Chiquito
Hematologia
CRM 97010

(fls. 14)

Dra. Alessandra C Kiler Chiquito
CRM: 97010SP - Hematologia, hemoterapia e terapia celular

Nome: OSWALDO BORSONELLI
CPF: 717.425.308-34

1. Vacina Shingrix 0,5mL, Pó liofilizado para suspensão injetável (0.5mL)
Vacina herpes-zoster (recombinante) 0,5mL
Vacinação contra herpes zoster

Assim, sem o cumprimento dos requisitos específicos elencados pelo TEMA nº 6, de 26/09/2.024, do Supremo Tribunal Federal, e tendo o agravante proposto o mandado de segurança quando o referido TEMA já era de observância vinculante (pois distribuído em 03/12/2.024), não era cabível o pedido de antecipação de tutela requerido pelo agravante.

Adequado, ainda, a **decisão parcial do mérito** realizada em primeira instância, nos termos do artigo 356, II, do Código de Processo Civil, cumulado com o artigo 10 da Lei Federal nº 12.016, de 07/08/2.009, ambos supramencionados em notas de rodapé, considerando que, para atender aos requisitos específicos elencados pelo TEMA nº 6, de 26/09/2.024, do Supremo Tribunal Federal, seria necessário dilação probatória incompatível com o mandado de segurança.

Portanto, deve ser mantida a r. decisão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para **manter** a r. **decisão** questionada, por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expostos.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR - RELATOR
(Assinatura Eletrônica)