



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000353231

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004566-47.2024.8.26.0191, da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada ROSELY BITENCOURT FERREIRA DE LIMA OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FRANCISCO SHINTATE (Presidente), COIMBRA SCHMIDT E EDUARDO GOUVÊA.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

FRANCISCO SHINTATE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1004566-47.2024.8.26.0191

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelada: Rosely Bitencourt Ferreira de Lima Oliveira

Comarca: Ferraz de Vasconcelos – 1ª Vara Cível

Juiz de direito: Luiz Felipe de Souza Marino

VOTO Nº 11860

APELAÇÃO CÍVEL – Ação de obrigação de fazer – Sentença de procedência – Preliminar de nulidade da sentença afastada – Análise de todos os argumentos apresentados pelas partes – Autora portadora de câncer de mama (CID C509) - Fornecimento de medicamento: ABEMACICLIBE, disponível no SUS desde o ajuizamento da ação (Portaria SCTIE/MS nº 73/21) – Responsabilidade solidária dos entes públicos – Inteligência do artigo 196, da Constituição Federal – Sentença mantida – Recurso não provido.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cuja r. sentença de fls. 395/398, julgou-a procedente, e extinguiu o processo com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, tornando definitiva a tutela antecipada, para determinar que a requerida forneça gratuitamente à requerente, de forma contínua e regular, os medicamentos necessários para o seu tratamento, sob pena de multa diária em caso de descumprimento conforme já fixado na decisão que deferiu a antecipação da tutela, sendo que o seu fornecimento deverá ocorrer enquanto perdurar a necessidade da requerente, arcando, ainda com a indenização a título de danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), acrescidos de correção monetária e juros pela SELIC a partir da data da sentença, mais, o pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a Fazenda do Estado (fls. 402/418), preliminarmente,

alegando nulidade da r. sentença por descumprimento dos preceitos vinculantes dos temas 006 e 1234, do C. STF. No mérito, aduz que os tratamentos são padronizados, atualizados e revisados, conforme Manual de Bases Técnicas para Oncologia do SUS. Aponta que cuida de medicamento oncológico não padronizado mediante apresentação de receituário médico emitido de forma externa e independente dos regulares serviços Cacon/Unacon já credenciados pelo SUS para atendimento especializado. Destaca que a autora tem a disposição unidades vinculadas ao SUS que realizam tratamento oncológico e são cadastradas pelo Ministério de Saúde. Advoga que os hospitais credenciados no SUS e habilitados no cuidado oncológico são os responsáveis pelo fornecimento dos medicamentos solicitados. De se observar a necessidade de aplicação dos Temas 006 e 1234 do C. STF, pela necessidade de preenchimento cumulativos dos requisitos necessários para a obtenção do medicamento, no caso, não se desincumbindo a parte autora do ônus probatório. Os danos morais pleiteados não têm cabimento, pois, no caso não se caracterizam elementos para configuração de responsabilidade civil. Com isso, requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença impugnada pela ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários e o custeio e ressarcimento do tratamento oncológico.

A parte contrária foi intimada e ofereceu contrarrazões (fls. 423/429).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Em primeiro lugar afasta-se as preliminares invocadas no recurso da Fazenda do Estado de São Paulo e, isto porque, não houve descumprimento dos ditames dos Temas e Sumulas do C. STF.

A r. sentença analisando os autos, entendeu a existência e o

preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do medicamento, tanto que a apelante teve plena possibilidade de defesa de seus interesses, decidindo a lide de modo integral.

Registre-se que, de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *“não incorre em negativa de prestação jurisdicional o julgador que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a lide, apenas não acatando a tese defendida pela parte recorrente”* (AgInt no AREsp n. 2.360.185/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 7/5/2024).

Assim, rejeita-se as preliminares.

No mérito, a autora ajuizou ação de obrigação de fazer pleiteando o fornecimento do medicamento descrito às fls. 15: Acrescetno Verzenio – ABEMACICLIBE, para tratamento de câncer de mama (carcinoma mamário invasivo, Grau I – CID C 509).

Assim edita o artigo 196 da Constituição Federal:

“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”.

Não se pode negar a responsabilidade do Estado quanto ao cumprimento de preceito constitucional que incumbe aos entes políticos garantir o acesso à saúde de cidadãos, conforme determinado no artigo supra citado. Destacando que o direito à saúde não se limita apenas ao aspecto hospitalar, mas, também, ao fornecimento, pelo Poder Público, da terapia, fármacos e insumos aos necessitados.

Se, porventura, o Estado-administração não atender a tais

direitos de forma voluntária, o Poder Jurisdicional o compelirá para que cumpra as garantias fundamentais dos cidadãos, até porque vigente o Princípio da Inafastabilidade do controle jurisdicional a toda lesão ou ameaça a direito, conforme preceituado no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta da República.

No entanto, há de se considerar para o exercício dessa garantia, notadamente à concessão de medicamentos fora da lista do SUS, **o recente julgamento do RE 566471**, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se destacou que os recursos públicos são limitados, e que a judicialização em massa pode comprometer todo o sistema de saúde.

Foi apontado pela Suprema Corte que é necessário estabelecer políticas e parâmetros aplicáveis a todas as pessoas, sendo que a concessão judicial de medicamentos deve estar apoiada em avaliações técnicas à luz da medicina baseada em evidências por órgãos técnicos especializados.

Dessa forma, assentou-se que “*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*”, sendo certo que sua concessão se dará apenas de forma excepcional.

Assim, apenas será possível a concessão do medicamento, se preenchidos cumulativamente os requisitos estabelecidos no **Tema nº 06**, do C. Supremo Tribunal Federal. São eles:

- (a) *negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1.234 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.

Destaque-se que a observância dos requisitos acima é obrigatória, como determinado pela Súmula Vinculante nº 61 do E. Supremo Tribunal Federal:

Súmula vinculante nº 61 - 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).

Outrossim, conforme se tem conhecimento, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 855.178/PE, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 1234 (RE 1.366.243), foi no sentido de que nas demandas judiciais que envolvam medicamentos ou tratamentos padronizados, o polo passivo deve ser composto, observando a repartição de responsabilidades estruturadas no SUS – Sistema Único de Saúde, ainda que haja deslocamento de competência.

De se esclarecer que o Pleno do supremo Tribunal Federal, finalizou o julgamento do RE nº 1.366.234/SC (Tema 1234), sintetizando a Súmula Vinculante de nº 60 – conforme o artigo 103-A, da Carta da República, nestes termos:

“O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os

termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243)”

Como bem destacou o eminente Desembargador **Luiz Sérgio Fernandes de Souza**, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 3007395-55.2024.8.26.0000:

“O Anexo I do noticiado acórdão, que julgou o RE 1.366.243, estabelece o fluxo administrativo e judicial a ser observado nas demandas que envolvam medicamentos padronizados, com menção aos entes federados responsáveis pelo financiamento, aquisição, programação, distribuição e dispensação de cada medicamento. Em consulta à lista de medicamentos incorporados pelo SUS, verificou-se que o fármaco cuja entrega pretende a ora agravada integra o Grupo 1A, e é fornecido mediante financiamento e aquisição da União”.

No caso em tela, uma vez incorporado o medicamento no Sistema Único de Saúde – SUS, não se fala em deslocamento de competência, tendo em vista que a publicação do Acórdão do C. STF ocorreu em data posterior ao ajuizamento da ação que foi em 17 de agosto de 2024 e o Acórdão do C. STF, foi publicado em 19 de setembro de 2024, assegurada a competência da Justiça Estadual.

A autora foi diagnosticada com carcinoma mamário invasivo – Grau I (CID C 509), necessitando do tratamento solicitado pelo profissional que o acompanha, o uso do medicamento *Abemaciclibe* – 150 mg 12/12 horas, já incorporado ao SUS, conforme se apura da Portaria SCTIE nº 73 (fls. 149), a propósito, confira-se:

“PORTARIA SCTIE/MS Nº 73, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2021

*Torna pública a decisão de incorporar, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, a classe inibidores de ciclinas (**abemaciclibe**, **palbociclibe** e **succinato de ribociclibe**) para o tratamento do câncer de mama avançado ou metastático com HR+ e HER2-, de acordo com a assistência oncológica no SUS e as Diretrizes Diagnósticas e Terapêuticas do Ministério da Saúde.*

Ref.: 25000.112928/2021-08, 0023990518.

O SECRETÁRIO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO E INSUMOS ESTRATÉGICOS EM SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, no uso de suas atribuições legais, e nos termos dos arts. 20 e 23 do Decreto nº 7.646, de 21 de dezembro de 2011, resolve:

*Art. 1º Incorporar, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, a classe inibidores de ciclinas (**abemaciclibe**, palbociclibe e succinato de ribociclibe) para o tratamento do câncer de mama avançado ou metastático com HR+ e HER2-, de acordo com a assistência oncológica no SUS e as Diretrizes Diagnósticas e Terapêuticas do Ministério da Saúde.*

Art. 2º Conforme determina o art. 25 do Decreto nº 7.646/2011, as áreas técnicas terão o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para efetivar a oferta no SUS.

Art. 3º O relatório de recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec) sobre essas tecnologias estará disponível no endereço eletrônico: <http://conitec.gov.br/>.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação” – grifei

Uma vez incorporado o medicamento no Sistema Único de Saúde, no Grupo 1A, engloba medicamentos com custeio total da União, conforme constou no acórdão quando do julgamento do Tema 1234, do C. STF, a propósito, confira-se:

“Grupo 1ª do CEAF: Competência da Justiça Federal e responsabilidade de custeio total da União, com posterior ressarcimento integral aos demais entes federativos que tenha suporta do ônus financeiro no processo, salvo se tratar de ato atribuído aos Estados na programação, distribuição ou dispensação;”.

Entretanto, constata-se pelo exame da documentação trazida pela parte autora, que seu quadro clínico como a imprescindibilidade do medicamento postulado para preservar sua saúde, veio comprovado mediante relatório médico (fls. 15/102), como destacado na r. sentença impugnada:

“O relatório médico de fls. 16 indica ser a autora portadora de carcinoma mamário invasivo com metástase. Tal diagnóstico indica a urgência no tratamento a fim de que se evite a progressão da doença. O relatório de fls. 23, por sua vez, atestou a insuficiência de outros medicamentos em virtude do quadro clínico avançado” (fls. 397).

Ainda, com Nota Técnica da NAT-JUS, favorável, conforme se observa da leitura de fls. 361 - Conclusão Justificada:

“Os estudos demonstram que a medicação pleiteada em tela promove aumento de sobrevida livre de progressão de doença, em pacientes com câncer de mama avançado ou metastático e perfil RH + e HER negativo. A CONITEC na 103ª reunião ordinária, no dia 10 de novembro de 2021, deliberaram por maioria simples recomendar a incorporação da classe inibidores de ciclinas (abemaciclibe, palbociclibe e succinato de ribociclibe) para o tratamento do câncer de mama avançado ou metastático com HR+ e HER2- , de acordo com a assistência oncológica no SUS e as Diretrizes Diagnósticas e Terapêuticas do Ministério da Saúde. Foi assinado o Registro de Deliberação nº 674/2021. Paciente com câncer de mama RH+ e HER negativo, com metastases, de acordo com relatório médico e exames enviados”.

Comprovou-se, também, a hipossuficiência da parte autora para arcar com medicamento, destacando-se, que no caso em tela, por se tratar de medicamento padronizado, não se faz necessária a observância do Tema 106, do C. STJ. Nesse sentido, Apelação Cível nº 1008272-16.2021.8.26.0297, de lavra do eminente Desembargador **Fernão Borba Franco**:

“No mais, inaplicáveis os requisitos do Tema n.º 106 do STJ à caso em tela, dado que o fármaco foi incorporado à lista padronizada do SUS através da Portaria n.º SCTIE/MS n.º 18, de 7 de maio de 2021”.

Outrossim, a medicação solicitada deve observar seu princípio ativo ao tratamento, dispensado o fornecedor ou no nome comercial, portanto, o fornecimento de equivalente genérico, ausente prova em contrário.

Cumprе ressaltar que havendo prescrição médica idônea não cabe à autoridade questionar a eficácia para o tratamento da moléstia. No mesmo compasso, o serviço médico não constitui monopólio estatal, estando aberto à iniciativa privada, sem prejuízo, evidentemente, do controle do poder público sobre a profissão médica, conforme a diretriz contida no art. 199 da Constituição Federal. Daí o porquê de não se exigir que a prescrição do tratamento seja referendada por médico da rede pública sempre que realizada por profissional da esfera privada.

De se enfatizar que, o Estado, em sentido lato, tem função principal de servir os seus cidadãos, especialmente, os mais carentes, como na hipótese concreta dos autos, seja por suas peculiaridades pessoais, seja em razão de dificuldades financeiras, não pode, sob pretexto de razões orçamentárias ou falta do medicamento na lista padronizada, eximir-se de sua obrigação.

Por fim, a r. sentença foi bem lançada e suficientemente motivada, de modo que não merece alteração, devendo permanecer por seus fundamentos.

A propósito, confira-se julgados desta Corte de Justiça e da 7ª Câmara de Direito Público, em casos semelhantes:

“Apelação. Mandado de segurança. Medicamento. Pessoa portadora de degeneração macular exsudativa em olho direito. Fármaco Eylia (Aflibercept) incorporado pela Portaria n.º 18/2021. Solidariedade quanto à obrigação de assistência à saúde entre entidades de direito público interno. Sentença reformada. Recurso provido” (TJSP; Apelação Cível 1008272-16.2021.8.26.0297; Relator (a): **Fernão Borba Franco**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/11/2022; Data de Registro: 21/11/2022)

“MANDADO DE SEGURANÇA. 1. Preliminares de ilegitimidade passiva e de nulidade da sentença por suposta ausência de citação da autoridade coatora para prestar informações afastadas. 2. Pretensão ao fornecimento de medicamento padronizado – Eylia (Aflibercepte 40 mg) – para tratamento de edema macular diabético em olho esquerdo, consoante prescrição médica. Admissibilidade. Garantia do direito à saúde e à vida. Inteligência do art. 196 da Constitui Federal, e do art. 219, parágrafo único (item 4), da Constituição Estadual. 3. Recursos denegados” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1002561-89.2021.8.26.0439; Relator (a): **Coimbra Schmidt**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Pereira Barreto - 2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 06/09/2022; Data de Registro: 06/09/2022)

Deste modo, a r. sentença não merece reparo, devendo prevalecer por seus fundamentos.

Assim, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

FRANCISCO SHINTATE
Relator