



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000386954

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009901-44.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante JOSENILDO ZEFERINO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso da Fazenda do Estado, prejudicado o recurso do autor, desprovido o recurso da municipalidade. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA E ISABEL COGAN.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

BORELLI THOMAZ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 39.000

APELAÇÃO Nº: 1009901-44.2022.8.26.0053

COMARCA: CAPITAL

JUÍZO DE ORIGEM: 10ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

JUÍZA PROLATORA DA SENTENÇA: MARICY MARALDI

APELANTES E RECIPROCAMENTE APELADOS: ESTADO DE SÃO PAULO,
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e JOSENILDO ZEFERINO DA SILVA

Obrigação de fazer. Fornecimento de medicamento. Direito à saúde garantido pela Constituição Federal (arts. 196 e 198). Dever dos componentes do Estado Federal de prover as condições indispensáveis ao pleno exercício desse direito, inclusive com fornecimento de medicamento. Critério para fixação da verba honorária. Recurso da Fazenda do Estado provido em parte, prejudicado o do autor, desprovido o da municipalidade.

Ao relatório da r. sentença acrescento ter sido procedente ação para fornecimento de medicamento ao autor, contra o que as partes apelaram.

A Fazenda do Estado alega ter havido violação ao Tema nº 793/STF, pois o medicamento é padronizado e incorporado ao SUS, devendo ser observada a repartição de responsabilidades, com remessa dos autos à Justiça Federal, uma vez que a r. sentença foi proferida após 17/04/2023. Nem há cabimento para fornecimento da medicação, pois o atendimento integral é feito nos centros especializados (CACONS e UNACONS). Outrossim, *o medicamento oncológico é custeado pela União Federal e “a pedido” do Hospital Cacon/Unacon, dentro do tratamento proposto. Ou seja, vislumbra-se nesta equação apenas dois participantes efetivos: o Hospital Cacon/Unacon e a União Federal, esta última como principal*

legitimada a cumprir com a obrigação. Ainda que o tratamento não fosse oncológico, a complexidade implica em responsabilização da União. Alega, ainda, necessidade de cumprimento dos requisitos do Tema nº 106/STJ, em especial acerca da imprescindibilidade do tratamento e de sua eficácia. Pugna pela fixação da verba honorária com base no critério de equidade.

A municipalidade sustentou não ser possível o fornecimento do medicamento de forma apartada, sem fazer parte de um tratamento integral, por não existir fornecimento de medicamentos antineoplásicos diretamente aos hospitais ou aos usuários do SUS, sendo que o paciente é atendido no Hospital AC Camargo, instituição privada. Ainda assim, é unidade cadastrada como CACON e, desta forma, responsável pelo tratamento integral do paciente. Requereu a inclusão do hospital no polo passivo, atribuindo-se a ele o cumprimento da obrigação.

O autor, por seu turno, recorreu apenas para que os honorários recaiam sobre o valor atualizado da causa, por não haver condenação pecuniária.

Recursos bem processados, respondidos nas págs. 373/385, apenas pelo autor.

É o relatório.

O autor, portador de melanoma de dorso IIC (CID10 C43), ajuizou esta ação para obter o medicamento¹ necessário ao seu tratamento.

Faz tratamento no Hospital A. C. Camargo, referência no tratamento para câncer, *sendo custado pelo SUS tão somente as quimioterapias. Todavia, com o surgimento de nova patologia, o quadro clínico agravou e reclama demasiados cuidados e principalmente um início urgente de imunoterapia, com o*

¹ **Nivolumabe 480mg (Opdivo) (pág. 25).**

medicamento apontado pela expert em Oncologia.

O fornecimento do medicamento foi negado pelo referido hospital, o qual indicou fosse o autor buscar o fornecimento pelo SUS, mas também teve negado verbalmente seu requerimento, ao fundamento de que *o medicamento perseguido não está inserido nos Protocolos Clínicos adotados pelo Ministério da Saúde.*

No entanto, *divergente do alegado pelo SUS, é importante consignar que o referido medicamento já encontra-se registrado no Brasil. Dessa forma, se faz necessário que a requerida seja compelida judicialmente a custear a compra do medicamento NIVOLUMAB, razão pela qual ajuizou esta ação.*

A ação foi julgada procedente para *condenar as requeridas solidariamente, ao fornecimento à parte autora dos medicamentos e ou insumos necessários para manutenção de sua saúde (págs. 273/279).*

Respeitado o esforço recursal, observo não haver razão para alteração do julgamento, quanto ao mérito.

O autor comprovou necessidade de fazer uso do medicamento, como está no relatório médico de pág. 20, documento firmado por médica devidamente inscrita no CRM, sem que os réus trouxessem qualquer circunstância a desaboná-la, cabendo a ela prescrever os medicamentos que melhor se adaptam ao quadro de saúde do autor.

Constou do referido relatório médico:

Paciente com diagnóstico de melanoma de dorso IIC submetido à ressecção cirúrgica em 2018 com recidiva subcutânea em 04/2021 operada. Em maio de 2021 apresentou 3 novas recidivas em subcutâneo em abdome inferior esquerdo e

tórax superior esquerdo submetidas à ressecção cirúrgica. Atualmente, tomografia de tórax recente mostrando metástases pulmonares.

Diante do quadro de melanoma metastático para pulmão recomendo início urgente de imunoterapia com Nivolumab 480mg via endovenosa a cada 4 semanas até resposta máxima ou toxicidade limitante. A imunoterapia com Nivolumab é superior em relação à Dacarbazina em termos de sobrevida global, devendo ser o tratamento de escolha para o paciente apesar da indisponibilidade no SUS.

Constou do relatório de pág. 21: *paciente sem condições laborativas devido início de tratamento quimioterápico sem previsão de término. CID C43.*

A evolução do paciente e tratamento realizado no Hospital A.C. Camargo são vistos nas págs. 26/29, 30/31. Exame de ultrassonografia das regiões axilares e inguinais bilaterais nas págs. 32/34.

A Fazenda do Estado, por sua vez, juntou o Relatório Técnico de págs. 175/178, em que constou:

[...]

II – Observações:

II.1. O SUS atende os pacientes oncológicos através de centros especializados de Oncologia (CACONS e UNACONS), que oferecem tratamento completo aos pacientes aí matriculados, seja este tratamento radioterapia, quimioterapia, cirurgia ou mesmo paliativo, se necessário. Ou seja, os hospitais credenciados no SUS e habilitados em Oncologia são os responsáveis pelo fornecimento de

medicamentos oncológicos que eles, livremente, padronizam, adquirem e fornecem, cabendo-lhes codificar e registrar conforme o respectivo fornecimento.

Assim, a partir do momento em que um hospital é habilitado para prestar assistência oncológica pelo SUS, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento antineoplásico é desse hospital, seja ele público ou privado, com ou sem fins lucrativos.

No entanto, refere que o tratamento é feito no Hospital Beneficência Portuguesa, embora o autor afirme que seja no A. C. Camargo.

Consigna, ainda, existir no SUS Diretrizes Diagnósticas e Terapêuticas do Melanoma Maligno Cutâneo pela Portaria nº 498, de 11 de maio de 2016, mas sem indicação de medicamento específico para o tratamento da patologia, deixando a cargo das unidades que são os centros especializados em Oncologia (CACONS e UNACONS).

Juntou também relatório NAT-JUS desfavorável, referente a outro caso e outro tipo de carcinoma (págs. 180/183).

A municipalidade colacionou o parecer técnico de págs. 195/203, fazendo referência a que os medicamentos nivolumabe e pembrolizumabe estarão disponíveis no SUS.

Refere, ainda, tratamento com decitabina (págs. 204/207) para patologia como a do autor.

Por outra, colho Relatório da CONITEC²:

16. RECOMENDAÇÃO FINAL

² https://www.gov.br/conitec/pt-br/midias/relatorios/2020/relatorio_541_terapiaalvo_melanoma_final_2020.pdf

Os membros da Conitec presentes na 88ª reunião ordinária, no dia 08 de julho de 2020, deliberaram, por unanimidade, por recomendar a incorporação no Sistema Único de Saúde da classe anti-PD1 (nivolumabe ou pembrolizumabe), para tratamento de primeira linha do melanoma avançado não cirúrgico e metastático, conforme modelo da assistência oncológica no SUS.

Na reunião supracitada, foram levadas em consideração as novas propostas de preços apresentadas pelas empresas fabricantes dos medicamentos anti-PD1 avaliados (nivolumabe e pembrolizumabe) além dos satisfatórios perfis de eficácia e segurança demonstrado pelos dois medicamentos. Diante dos novos valores apresentados discutiu-se que o custo mensal do tratamento de ambos os medicamentos deveriam ainda ser reduzidos conforme valor de referência de 3 PIB per capita para uma razão de custo-efetividade incremental favorável. Foi discutida também a possibilidade de criação de um valor máximo para o procedimento na tabela SIGTAP com a recomendação da classe terapêutica. Foi assinado o Registro de Deliberação nº 533/2020.

Outrossim, houve incorporação ao SUS pela Portaria nº 23, de 4 de agosto de 2020, a qual tornou pública a decisão de incorporar a classe anti-PD1 (nivolumabe e pembrolizumabe) para o tratamento de primeira linha do melanoma avançado não-cirúrgico e metastático, conforme o modelo da assistência oncológica, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

Nesse diapasão, entendo que a Constituição Federal, em seu artigo 196, assegura a todos o acesso à saúde, de modo universal e igualitário, de que decorre incumbir aos componentes do Estado Federal -União, Estado, Município- o dever de dar atendimento médico à população, inclusive oferecendo os

medicamentos, tratamentos e demais insumos a quem necessite e não possa adquirir por falta de condições financeiras.

A regra do art. 196 é clara e direta: 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A questão de incumbir à União, aos Estados ou Municípios responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos, insumos, assistência médica e do necessário ao tratamento de saúde aos necessitados de há muito está pacificada nesta C. Câmara, neste E. Tribunal, mesmo porque é o entendimento assumido no E. Supremo Tribunal Federal em longo e brilhante voto do Ministro Celso de Mello, bem como no E. Superior Tribunal de Justiça, questão vista como sedimentada nesses tribunais superiores (*STF – 2ª T. – RE no AgRg 271.286 – Rel. Celso de Mello – j. 12.09.2000 – DJU 24.11.2000 – Ement. 02013-07*).

No mesmo sentido: RTJ-105/704, RTJ-132/455, RTJ-165/812, AI 232.469, RE 236.200, AI 236.644, AI 238.328, AgRg no RE-242.859, RE 247.900, RE 264.269, RE 267.612, RE 273.042 e RE 273.834, REsp. 325.337, REsp. 690.483.

Confira-se, ainda e no mesmo sentido, julgado no E. Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Recurso Especial 325.337, Relator o Ministro José Delgado, julgamento em 21.06.2001 (DJU 03.09.2001 – RSTJ 152/149, abr./2002).

A ordem constitucional, posta no art. 196 da Constituição Federal, ao consagrar o direito à saúde, não pode ser considerada como mera norma programática a depender de previsão orçamentária para a sua execução, que não há qualquer limitação no artigo que lhe é seguinte, o 197, a determinar serem de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua

execução ser feita diretamente ou por terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Nem se argumente sobre ser *programática* aquela norma, daí ser diferida sua aplicação, sem que se lhe dê aplicação ou execução imediatas.

Esse sentido cede passo a que não se pode erigir regra de hermenêutica para sobreposição a princípio maior, insculpido na Constituição Brasileira, de ser a saúde direito de todos e dever do Estado, como manda o seu artigo 196.

Assim, há de ser dado o atendimento real ao paciente, seja através de programas e políticas públicas na área da saúde, seja pelo atendimento direto, sem que se perquiria sobre estabelecimento de prioridades ou de ordem e extensão do atendimento a ser prestado porque a responsabilidade, repito, é concorrente entre União, Estado-membro e Município; vale dizer, de todos, e nenhum dos entes federativos está afastado dela.

Além disso, há a regra do artigo 198 da Constituição Federal ao dispor que *ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes* (prossegue o artigo com nove incisos).

Como visto, o direito à saúde, daqueles fundamentais assegurados na Constituição Federal, impede que o Poder Público, em qualquer dos planos da organização federativa, mostre-se indiferente e, ao invés de arrostá-lo, procure inculcar a responsabilidade a outrem, como se a norma constitucional fosse letra morta.

A responsabilidade é dos três entes federados, mesmo porque há divisão dos recursos a fim de dar tratamento de saúde integral aos cidadãos, observado que o Tema nº 793 assim dispõe: *Os entes da federação, em decorrência*

da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

No caso, o autor faz tratamento em centro especializado, consoante informação da própria municipalidade (págs. 410/411), pois tanto o Hospital A.C. Camargo quanto o Hospital Sociedade Portuguesa de Beneficência são unidades cadastradas como Centros de Alta Complexidade em Oncologia (CACONS).

Por outra, tratando-se de tratamento oncológico, os repasses são feitos pelo Ministério da Saúde, de modo que o custeio deverá ser suportado pela União.

Não há ingerência do Judiciário no Executivo, observado o princípio da separação dos poderes, mesmo porque não se fez prova alguma de inexistência de verba orçamentária para fazer frente à aquisição determinada. Trata-se de dar cumprimento ao disposto na Constituição Federal, sem qualquer ofensa a leis orçamentárias, havendo, como visto, posterior compensação pelo custeio.

Nesse sentido, **mutatis mutandis**, é o que dispõe a Súmula 65 deste E. Tribunal de Justiça, que, embora destinada a menores, dá o tom para o fornecimento de medicamentos: *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.*

Malgrado o questionamento do Poder Público, não há como

se subsumir o direito à vida dos cidadãos, salvaguardado na Constituição Federal, à políticas públicas. Trata-se de norma administrativa que não pode sobrepor-se aos ditames constitucionais, com nota de que a autora já deveria estar sob proteção de políticas públicas na área da saúde. Repito que normas infraconstitucionais ou pactos entre os entes federados não podem afastar disposições constitucionais até porque, repito, o medicamento já foi inserido no SUS e o autor faz tratamento em unidade credenciada como CACON.

Não houve, pois, qualquer violação aos princípios da impessoalidade e da isonomia, mesmo porque a Constituição Federal dispõe sobre ser a saúde direito de todos, com quebra desses princípios caso não disponibilizado o medicamento ao autor, sem prejuízo à coletividade.

Cabe às rés dar integral cumprimento ao artigo 196 da Constituição Federal, custeando o tratamento do recorrido, justamente em atendimento aos princípios da universalidade e da igualdade.

Observo ser o medicamento aprovado tanto pela ANVISA quanto pelo Ministério da Saúde, com comercialização em território nacional, bem como inserido no SUS, possível o fornecimento, sem ferimento a normas administrativas, facultada a entrega de medicamentos genéricos, pelos princípios ativos, imprescindível a apresentação de prescrição atualizada cada seis meses, devendo a aplicação ser feita na unidade de tratamento indicada pelo autor, qual seja, o Hospital A.C.Camargo, onde já faz o tratamento.

Observo, ainda, que a situação se amolda ao decidido no julgamento, no E. Superior Tribunal de Justiça, do REsp 1.657.156/RJ, Tema nº 106, em que fixada a tese jurídica: *“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 e (iii) existência de registo na ANVISA do medicamento”.

Acrescento recente fixação dos Temas nº 6 e 1234/STF:

TEMA Nº 6

Tese:

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 (g.n.).

TEMA Nº 1234

Tese:

I – Competência) Para fins de fixação de competência, as demandas relativas a medicamentos não incorporados na política pública do SUS, mas com registro na ANVISA, tramitarão perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, quando o valor do tratamento anual específico do fármaco ou do princípio ativo, com base no Preço Máximo de Venda do Governo (PMVG – situado na alíquota zero), divulgado pela Câmara de Regulação do Mercado de

Medicamentos (CMED - Lei 10.742/2003), for igual ou superior ao valor de 210 salários mínimos, na forma do art. 292 do CPC.1.1) Existindo mais de um medicamento do mesmo princípio ativo e não sendo solicitado um fármaco específico, considera-se, para efeito de competência, aquele listado no menor valor na lista CMED (PMVG, situado na alíquota zero).1.2) No caso de inexistir valor fixado na lista CMED, considera-se o valor do tratamento anual do medicamento solicitado na demanda, podendo o magistrado, em caso de impugnação pela parte requerida, solicitar auxílio à CMED, na forma do art. 7º da Lei 10.742/2003.1.3) Caso inexista resposta em tempo hábil da CMED, o juiz analisará de acordo com o orçamento trazido pela parte autora.1.4) No caso de cumulação de pedidos, para fins de competência, será considerado apenas o valor do(s) medicamento(s) não incorporado(s) que deverá(ão) ser somado(s), independentemente da existência de cumulação alternativa de outros pedidos envolvendo obrigação de fazer, pagar ou de entregar coisa certa. II – **Definição de Medicamentos Não Incorporados** 2.1) **Consideram-se medicamentos não incorporados aqueles que não constam na política pública do SUS; medicamentos previstos nos PCDTs para outras finalidades; medicamentos sem registro na ANVISA; e medicamentos off label sem PCDT ou que não integrem listas do componente básico.**2.1.1) Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na tese fixada no tema 500 da sistemática da repercussão geral, é mantida a competência da Justiça Federal em relação às ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa, as quais deverão necessariamente ser propostas em face da União, observadas as especificidades já definidas no aludido tema.III – Custeio3) As ações de fornecimento de medicamentos incorporados ou não incorporados, que se inserirem na

competência da Justiça Federal, serão custeadas integralmente pela União, cabendo, em caso de haver condenação supletiva dos Estados e do Distrito Federal, o ressarcimento integral pela União, via repasses Fundo a Fundo (FNS ao FES), na situação de ocorrer redirecionamento pela impossibilidade de cumprimento por aquela, a ser implementado mediante ato do Ministério da Saúde, previamente pactuado em instância tripartite, no prazo de até 90 dias.3.1) Figurando somente a União no polo passivo, cabe ao magistrado, se necessário, promover a inclusão do Estado ou Município para possibilitar o cumprimento efetivo da decisão, o que não importará em responsabilidade financeira nem em ônus de sucumbência, devendo ser realizado o ressarcimento pela via acima indicada em caso de eventual custo financeiro ser arcado pelos referidos entes.3.2) Na determinação judicial de fornecimento do medicamento, o magistrado deverá estabelecer que o valor de venda do medicamento seja limitado ao preço com desconto, proposto no processo de incorporação na Conitec (se for o caso, considerando o venire contra factum proprium/tu quoque e observado o índice de reajuste anual de preço de medicamentos definido pela CMED), ou valor já praticado pelo ente em compra pública, aquele que seja identificado como menor valor, tal como previsto na parte final do art. 9º na Recomendação 146, de 28.11.2023, do CNJ. Sob nenhuma hipótese, poderá haver pagamento judicial às pessoas físicas/jurídicas acima descritas em valor superior ao teto do PMVG, devendo ser operacionalizado pela serventia judicial junto ao fabricante ou distribuidor.3.3) As ações que permanecerem na Justiça Estadual e cuidarem de medicamentos não incorporados, as quais impuserem condenações aos Estados e Municípios, serão ressarcidas pela União, via repasses Fundo a Fundo (FNS ao FES ou ao FMS). Figurando somente um dos entes no polo

passivo, cabe ao magistrado, se necessário, promover a inclusão do outro para possibilitar o cumprimento efetivo da decisão.3.3.1) O ressarcimento descrito no item 3.3 ocorrerá no percentual de 65% (sessenta e cinco por cento) dos desembolsos decorrentes de condenações oriundas de ações cujo valor da causa seja superior a 7 (sete) e inferior a 210 (duzentos e dez) salários mínimos, a ser implementado mediante ato do Ministério da Saúde, previamente pactuado em instância tripartite, no prazo de até 90 dias.3.4) Para fins de ressarcimento interfederativo, quanto aos medicamentos para tratamento oncológico, as ações ajuizadas previamente a 10 de junho de 2024 serão ressarcidas pela União na proporção de 80% (oitenta por cento) do valor total pago por Estados e por Municípios, independentemente do trânsito em julgado da decisão, a ser implementado mediante ato do Ministério da Saúde, previamente pactuado em instância tripartite, no prazo de até 90 dias. O ressarcimento para os casos posteriores a 10 de junho de 2024 deverá ser pactuado na CIT, no mesmo prazo.IV – **Análise judicial do ato administrativo de indeferimento de medicamento pelo SUS** 4) Sob pena de nulidade do ato jurisdicional (art. 489, § 1º, V e VI, c/c art. 927, III, §1º, ambos do CPC), o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo da não incorporação pela Conitec e da negativa de fornecimento na via administrativa, tal como acordado entre os Entes Federativos em autocomposição no Supremo Tribunal Federal.4.1) **No exercício do controle de legalidade, o Poder Judiciário não pode substituir a vontade do administrador, mas tão somente verificar se o ato administrativo específico daquele caso concreto está em conformidade com as balizas presentes na Constituição Federal, na legislação de regência e na política**

pública no SUS.4.2) A análise jurisdicional do ato administrativo que indefere o fornecimento de medicamento não incorporado restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato de não incorporação e do ato administrativo questionado, à luz do controle de legalidade e da teoria dos motivos determinantes, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvada a cognição do ato administrativo discricionário, o qual se vincula à existência, à veracidade e à legitimidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos.4.3) **Tratando-se de medicamento não incorporado, é do autor da ação o ônus de demonstrar, com fundamento na Medicina Baseada em Evidências, a segurança e a eficácia do fármaco, bem como a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS.4.4) Conforme decisão da STA 175-AgR, não basta a simples alegação de necessidade do medicamento, mesmo que acompanhada de relatório médico, sendo necessária a demonstração de que a opinião do profissional encontra respaldo em evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados, revisão sistemática ou meta-análise.V – Plataforma Nacional5) Os Entes Federativos, em governança colaborativa com o Poder Judiciário, implementarão uma plataforma nacional que centralize todas as informações relativas às demandas administrativas e judiciais de acesso a fármaco, de fácil consulta e informação ao cidadão, na qual constarão dados básicos para possibilitar a análise e eventual resolução administrativa, além de posterior controle judicial.5.1) A porta de ingresso à plataforma será via prescrições eletrônicas, devidamente certificadas, possibilitando o controle ético da prescrição, a posteriori, mediante ofício do Ente Federativo ao respectivo**

conselho profissional.5.2) A plataforma nacional visa a orientar todos os atores ligados ao sistema público de saúde, possibilitando a eficiência da análise pelo Poder Público e compartilhamento de informações com o Poder Judiciário, mediante a criação de fluxos de atendimento diferenciado, a depender de a solicitação estar ou não incluída na política pública de assistência farmacêutica do SUS e de acordo com os fluxos administrativos aprovados pelos próprios Entes Federativos em autocomposição.5.3) A plataforma, entre outras medidas, deverá identificar quem é o responsável pelo custeio e fornecimento administrativo entre os Entes Federativos, com base nas responsabilidades e fluxos definidos em autocomposição entre todos os Entes Federativos, além de possibilitar o monitoramento dos pacientes beneficiários de decisões judiciais, com permissão de consulta virtual dos dados centralizados nacionalmente, pela simples consulta pelo CPF, nome de medicamento, CID, entre outros, com a observância da Lei Geral de Proteção da Dados e demais legislações quanto ao tratamento de dados pessoais sensíveis.5.4) O serviço de saúde cujo profissional prescrever medicamento não incorporado ao SUS deverá assumir a responsabilidade contínua pelo acompanhamento clínico do paciente, apresentando, periodicamente, relatório atualizado do estado clínico do paciente, com informações detalhadas sobre o progresso do tratamento, incluindo melhorias, estabilizações ou deteriorações no estado de saúde do paciente, assim como qualquer mudança relevante no plano terapêutico.VI – Medicamentos incorporados

6) Em relação aos medicamentos incorporados, conforme conceituação estabelecida no âmbito da Comissão Especial e constante do Anexo I, os Entes concordam em seguir o fluxo administrativo e judicial detalhado no Anexo I, inclusive em relação à competência judicial para apreciação das demandas e

forma de ressarcimento entre os Entes, quando devido.6.1) A(o) magistrada(o) deverá determinar o fornecimento em face de qual ente público deve prestá-lo (União, estado, Distrito Federal ou Município), nas hipóteses previstas no próprio fluxo acordado pelos Entes Federativos, anexados ao presente acórdão (g.n.).

O autor, ao que consta, é hipossuficiente, sem que possa arcar com o custeio de seu tratamento oncológico, até porque pouco recebe como auxílio-doença do INSS (págs. 17/19).

Anoto, ainda, portaria de incorporação e parecer favorável da CONITEC para inclusão do medicamento para o tratamento da doença de que o autor padece.

Essas conclusões vieram amparadas em estudos científicos, a referendar a prescrição médica. Há, então, evidência científica sobre a eficácia do medicamento pleiteado.

Com essas observações, entendo não merecer reforma a r. sentença quanto ao mérito, também diante de seus próprios fundamentos, pelos quais, registro, bem se examinou a questão controvertida, aqui expressamente adotados para forrar este julgamento.

Há pequeno reparo a ser feito apenas em relação à verba honorária.

Embora a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o Tema 1.076 dos recursos repetitivos e, por maioria, decidido pela inviabilidade da fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa, esse entendimento tem sido superado em situações como esta, em que se cuida de causa de trâmite singelo, limitada à fase postulatória, que atrai o critério previsto no art. 85, § 8º, do CPC, como forma de estabelecer os honorários advocatícios.

Esse entendimento tem predominado não só neste Tribunal de Justiça como até mesmo no C. Supremo Tribunal Federal, em consonância com recente posicionamento também no próprio C. Superior Tribunal de Justiça, pelo qual se considerou o caráter inestimável do proveito econômico em demandas relativas ao fornecimento de medicamentos, a resultar em dever a fixação da honorária ser considerada sob equidade:

“Direito Processual Civil. Embargos de declaração em ação cível originária. Honorários advocatícios. 1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que julgou parcialmente procedente o pedido com fixação de honorários em percentual sobre o valor da causa. 2. Fixação dos honorários que gera à parte sucumbente condenação desproporcional e injusta. Processo que tratou de questão exclusivamente de direito. 3. Revisão do valor dos honorários para arbitrá-los por equidade, conforme art. 85, § 8º, do CPC. Precedentes. 4. Embargos de declaração parcialmente providos para fixar os honorários advocatícios por apreciação equitativa.” (ACO 2988 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG10-03-2022 PUBLIC 11/03/22

RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. Pagamento da verba honorária. Princípio da causalidade Súmula nº 303 do STJ Documentação coligida aos autos que demonstra que a constrição indevida foi de responsabilidade dos embargantes Valor fixado de honorários advocatícios consentâneos com a complexidade da causa - Não prevalência do Tema nº 1076 do STJ diante da jurisprudência do STF (ACO 2988 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046

DIVULG 10-03-2022 PUBLIC 11-03-2022) - Sentença mantida
Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível
1043476-48.2019.8.26.0053; Relator: Marcos Pimentel
Tamassia; 1ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento:
12/04/2022; Data de Registro: 13/04/2022).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Apelação/Remessa
Necessária. Ação de obrigação de fazer intentando compelir as
rés a providenciarem e custearem cirurgia ortopédica, julgada
procedente na instância originária, decisório, que por votação
unânime, foi mantido incólume na instância recursal. 1.
Alegação de omissão no aresto, ante a não observância do Tema
1.076 do STJ. Inexistência no v. acórdão de obscuridade,
contradição ou omissão que motive a correção do julgado. Mero
inconformismo da parte com o teor do v. aresto. 2. V. acórdão
deu resposta judicial satisfatórias às pretensões trazidas a debate
para cumprir o dever constitucional de fundamentação imposto
ao Judiciário em todas as suas decisões. Não há falha ou
omissão na apreciação das questões controvertidas e respectivos
fundamentos deduzidos em juízo, aptas a viciar o julgado em
elemento essencial à sua validade e eficácia. 3. Decisório que
não conflita com tese fixada no Tema nº 1.076 dos repetitivos
uma vez que nas ações em que se busca o fornecimento de
medicamentos e procedimentos médicos de forma gratuita, os
honorários sucumbenciais podem ser arbitrados por apreciação
equitativa, tendo em vista que o proveito econômico, em regra, é
inestimável, conforme entendimento do próprio C. STJ. 4.
Entendimento harmônico também com recente decisão proferida
pelo E. Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de
fixação da verba honorária por equidade, nas hipóteses em que o
valor da causa se revele excessivo (STF - ACO: 2.988/DF,
Relator Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Julgamento:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

18.02.2022). 5. Embargos de declaração não acolhidos. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1000324-80.2021.8.26.0666; Relator: Oswaldo Luiz Palu; 9ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 25/07/2022; Data de Registro: 25/07/2022).

Concluo, então, ser caso de alterar o critério original para fixar a verba honorária, ora fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), já considerada a cogência do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

Assinalo, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Dou provimento em parte ao recurso da Fazenda do Estado, prejudicado o recurso do autor, desprovido o recurso da municipalidade.

BORELLI THOMAZ

Relator