



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000403526

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013212-72.2024.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada CORINA DA SILVA OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente), TANIA AHUALLI E SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

SILVIA MEIRELLES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº: 1013212-72.2024.8.26.0344

Apelante: ESTADO DE SÃO PAULO

Apelada: CORINA DA SILVA OLIVEIRA

Comarca: MARÍLIA

Juiz: DR. WALMIR IDALÊNCIO DOS SANTOS CRUZ

Voto nº: 24.139 – KM*

COMPETÊNCIA – Necessidade de inclusão da União no polo passivo da ação, com fundamento no Tema 793 do STF – Impossibilidade – Ação ajuizada antes da publicação do julgamento do Tema n. 1234/STF – Preliminar rejeitada.

APELAÇÃO CÍVEL – Ação de Obrigação de Fazer – Fornecimento de medicamento não padronizado – Sentença de procedência decretada em primeiro grau – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Necessidade do tratamento e hipossuficiência para o custeio comprovadas – Descumprimento de comandos constitucionais e infraconstitucionais – Precedentes deste E. Tribunal e dos C. Tribunais Superiores – Consonância com a tese fixada no REsp Repetitivo n. 1657156 - Tema n. 106/STJ – Sentença mantida – Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 84/90, que julgou procedente o pedido para o fim de condenar “a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e o Município de Marília, solidariamente, a fornecerem à autora da ação o medicamento CABOZANTINIBE, com possibilidade de substituição por similares ou genéricos, nas dosagens e conforme as recomendações médicas, enquanto o fármaco for necessário para o tratamento de saúde da

demandante, sob pena de sequestro de verbas públicas, em caso de descumprimento.” Pela sucumbência, a Municipalidade foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00.

Sustenta o Estado de São Paulo a fls. 97/109, preliminarmente, a necessidade do ingresso da União na lide, de acordo com a tese firmada pelo STF no Tema n. 793. No mérito, alega, em síntese, que não foram cumpridos os requisitos do Tema n. 106/STJ para o fornecimento do medicamento pleiteado. Ademais, o SUS possui rede para tratamento oncológico por meio dos Centros e Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON e UNACON), que são financiadas pela União. Assim, requer a reforma da r. sentença.

Contrarrazões a fls. 129/145.

É o relatório.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para o fim de fornecer à parte autora, portadora Neoplasia Maligna do Rim (CID 10 C64.9), o medicamento CABOZANTINIBE (CABOMETYX) 20mg.

Primeiramente, não há que se falar em incompetência absoluta do juízo estadual, ante a necessidade do ingresso da União na lide, uma vez que no julgamento do Tema n. 1234 o Supremo Tribunal Federal fixou requisitos de aplicação imediata aos

casos em andamento no Judiciário:

“VIII. MODULAÇÃO DE EFEITOS TÃO SOMENTE QUANTO À COMPETÊNCIA: somente haverá alteração aos feitos que forem ajuizados após a publicação do resultado do julgamento de mérito no Diário de Justiça Eletrônico, afastando sua incidência sobre os processos em tramitação até o referido marco, sem possibilidade de suscitação de conflito negativo de competência a respeito dos processos anteriores ao referido marco.”

Verifica-se, no presente caso, que a ação foi ajuizada em 03 de agosto de 2024 e o resultado do julgamento de mérito do Tema n. 1234/STF foi publicado em 11 de outubro de 2024.

Assim, prorrogada a competência dessa Justiça Estadual, rejeita-se a preliminar.

No mérito, o recurso não merece provimento, uma vez que a r. sentença está de acordo com a jurisprudência já dominante deste Egrégio Tribunal de Justiça e dos Colendos Tribunais Superiores, conforme pode se verificar a seguir:

“ILEGITIMIDADE PARTE PASSIVA - Não ocorrência - A obrigatoriedade ao fornecimento de medicamentos ou insumo se estende a todos os entes da federação, indistintamente.

MEDICAMENTO - Autora portadora de osteoporose - Pretensão ao fornecimento gratuito de medicamento - Hipossuficiência financeira da paciente - Necessidade comprovada - Obrigação do fornecimento pelo SUS - Art. 196 da CF - Estatuto do Idoso que dá suporte ao pedido - Sentença de procedência” (TJSP. 6ª C. Apelação nº 0002970-16.2012.8.26.0369. Des. Rel. Reinaldo Miluzzi. Djul. 07/10/2013).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ. Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Djul. 05/08/2010.

SEGUNDA TURMA).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUNICÍPIO. CIRURGIA. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O recurso extraordinário, ao alegar que o acórdão recorrido ofende o preceito do art. 198, versa questão constitucional não ventilada na decisão recorrida e que não foi objeto de embargos de declaração, faltando-lhe, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). O acórdão impugnado, ao garantir o acesso da agravada, pessoa de insuficientes recursos financeiros, a tratamento médico condigno ao quadro clínico apresentado, resguardando-lhe o direito à saúde, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema. Precedentes. Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do estado e do município providenciá-lo. Precedentes. Agravo regimental desprovido.” (STF. AI 550530 PR. Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Djul. 26/06/2012, Segunda Turma).

E, corroborando com o entendimento que já vinha sendo adotado, o C. STJ julgou o REsp Repetitivo n. 1657156, fixando a

seguinte tese:

“Constitui obrigação do poder público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- 1 - 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;*
- 2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito; e*
- 3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)”.*

No caso, a parte autora comprovou preencher os requisitos legais para recebimento do medicamento pleiteado, sendo demonstrada a sua hipossuficiência financeira para arcar com os custos do tratamento, considerando ser patrocinada pela Defensoria Pública e beneficiária da justiça gratuita (fls. 30).

Outrossim, foram cumpridos os requisitos fixados no Resp Repetitivo n.1657156/RJ, trazendo-se relatório médico fundamentado e circunstanciado (fls. 13/14), atestando que a paciente é portadora de Neoplasia Maligna do Rim (CID 10 C64.9) e o medicamento CABOZANTINIBE (CABOMETYX) 20mg, é registrado na ANVISA sob o n. 1697700040011, situação que permite verificar a

imprescindibilidade e insubstituibilidade do tratamento prescrito.

Ademais, o relatório médico apresentado observou a gravidade do caso, uma vez que, atualmente, a paciente encontra-se com metástase de carcinoma de células claras, confirmada por biópsia.

Ademais, há que se notar que a Magna Carta, em seu artigo 196, estabelece que a *"saúde é direito de todos e dever do Estado"*, sendo que tal direito é garantido através de políticas sociais e econômicas que visem reduzir o risco de doenças, bem como com a garantia do acesso igualitário e universal de todos às *"ações para a sua promoção, proteção e recuperação"*.

E, mais adiante, o legislador constitucional complementou aquela regra no artigo 200, inciso II, ao estabelecer as atribuições do sistema único de saúde (SUS), prevendo que este deverá *"executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador"*.

Portanto, verifica-se que a regra constitucional é clara e não permite maiores ilações.

Aliás, no feliz comentário de José Afonso da Silva a respeito da matéria, esclarece este jurista que a *"saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos"*.

Outrossim, por meio do SUS, garante o atendimento integral às pessoas e à comunidade, sendo, inclusive, responsável pelas ações e serviços públicos de saúde, muito embora possa este ser prestado também pela iniciativa privada, de forma complementar (in "Curso de Direito Constitucional Positivo", Ed. RT, 6ª. edição, 1990, p. 668/669).

Desse modo, pela regra constitucional aplicável, o Estado tem o dever de garantir a saúde das pessoas e da comunidade, seja por meio de uma política preventiva (através de campanhas para a promoção e proteção da saúde, ou seja, por informação da população, pela instituição do médico de família, pelas campanhas de vacinação, etc.) seja por meio de uma política remediadora (recuperação da saúde por meio de tratamentos medicamentosos).

E é um direito de todo indivíduo exigir o cumprimento deste dever do Estado, pois, afinal de contas, não se pode olvidar que é também para tal finalidade que se destinam os inúmeros tributos cobrados pela União, Estados e Municípios, na enorme e pesada carga tributária que hoje se verifica.

Aliás, o Poder Público, ao fazer a previsão orçamentária anual, deve destinar a verba específica que mantenha em funcionamento adequado o sistema único de saúde, garantindo os programas destinados à promoção, proteção e recuperação da saúde dos indivíduos e das comunidades que necessitem daquele, uma vez que a saúde é um direito de todos.

Neste sentido, aliás, já decidiu esta Egrégia Sexta Câmara:

“Não pode o Poder Público, a pretexto de ausência de recursos orçamentários ou necessidade de prévia dotação orçamentária, deixar de cumprir a norma constitucional, mais do que isso, um verdadeiro direito fundamental ao direito à saúde” (6ª Câmara de Direito Público. Apelação 0366382-87.2009.8.26.0000. Rel. Des. Sidney Romano dos Reis. Djul. 02/04/12).

Ora, o Estado tem o dever de garantir a saúde do cidadão, fornecendo o tratamento a quem dele necessite, ainda que este não se encontre previsto no tratamento oficial, eis que o atendimento é universal e igualitário, entendendo-se o princípio da igualdade como o tratamento igual para os iguais.

Se, como no caso, a paciente necessite, para a sua cura ou para sua subsistência, de um determinado tipo de tratamento que é o mais adequado à sua situação individual, não lhe sendo possível dar-se o tratamento geral, deve este ser tratado dentro desta condição, cabendo o *discrimen*, posto não se encontrar ele em situação de igualdade com os demais necessitados e portadores da mesma doença.

Por outro lado, sabe-se que o Estado, através do Executivo, tem o poder/dever de, com base nos recursos disponíveis e

previstos em orçamento público, implementar as políticas públicas de saúde, sem favorecer nenhuma pessoa em particular e visando atingir o maior número de pessoas, de modo a cumprir com o princípio da isonomia e garantir universalidade de acesso aos serviços de saúde.

Porém, quando a prestação desses serviços funciona mal ou de forma precária e não existem leis claras a respeito da entrada de novos medicamentos no mercado e sua aplicação aos pacientes, estes se socorrem do Judiciário que, ainda que não seja o titular do poder de realizar as políticas públicas do Estado, é aquele que garante o direito de cada um de ter o acesso adequado aos meios de tratamento de sua saúde.

E desta atuação jurisdicional vem resultando efeitos positivos nas políticas públicas de saúde, a qual saiu de um patamar de baixo atendimento e somente a casos simples, para abranger um maior número de cidadãos e com maior qualidade, melhor alocando os recursos públicos destinados a esta área.

Não se quer aqui defender o ativismo judicial, mas apenas constatar uma realidade: se o Estado, por meio de seu Poder Executivo, passa a usar mal os recursos públicos de modo a atingir o direito de cada cidadão, o Estado, por meio de seu Poder Judiciário, por provocação da parte, obriga o Executivo a cumprir corretamente o seu papel, garantindo o direito do jurisdicionado e dando a cada um o que é seu.

Outrossim, nem se alegue afronta a repartição de

poderes prevista na Constituição Federal.

Temos aqui dois valores relevantes postos em julgamento: de um lado, o direito à vida e à saúde que tem o cidadão carente e, de outro, o princípio da tripartição de poderes.

Sabe-se que na clássica tripartição de Montesquieu, os três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) são independentes e harmônicos entre si, com funções reciprocamente indelegáveis, sendo que a cada um deles corresponde a uma função precípua que lhe é atribuída, qual seja a do Legislativo é a de criar a lei, a do Executivo a de aplicar a lei concretamente (administrar) e a do Judiciário é a de dizer o direito, aplicando a lei de forma coativa.

Por isso mesmo, incumbe ao Judiciário a verificação dos casos trazidos ao seu conhecimento, quando se cuidem de ilegalidade ou inconstitucionalidade manifesta, fazendo aplicar a lei e a Constituição, ainda que em face do Poder Executivo, que, como muito bem nos lembra Hely Lopes Meirelles, tem por finalidade última um único objetivo, qual seja: "*o bem comum da comunidade administrada*" (in "Direito Administrativo Brasileiro", Ed. RT, 13a. Edição, 1987, p. 60).

Portanto, não há que se falar em interferência e afronta ao princípio tripartite, insculpido no art. 2º, da Constituição Federal.

Desse modo, era de rigor a procedência do pedido, devendo prevalecer a r. sentença do juízo *a quo* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do decisor, e rebatendo todas as teses levantadas pela apelante capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do NCPC (STJ. EDcl no MS 21.315- DF, julgado em 8/6/2016 - Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeita-se** a preliminar e **nega-se provimento** ao recurso.

SILVIA MEIRELLES

Relatora