



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000410945

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006238-74.2022.8.26.0510, da Comarca de Rio Claro, em que são apelantes ESTADO DE SÃO PAULO e FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE RIO CLARO, são apelados PATRICIA DIAS CHERSONI e WANDA DIAS CHERSONI (CURADOR ESPECIAL).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente), CARLOS VON ADAMEK E MARCELO BERTHE.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 29896

Apelação Cível nº 1006238-74.2022.8.26.0510

Apelantes: Estado de São Paulo e Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro

Apelada: Patrícia Dias Chersoni

Vara de Origem: Vara de Fazenda Pública de Rio Claro

ILEGITIMIDADE PASSIVA. Inocorrência. Obrigação solidária entre os entes federados. Matéria pacificada pela Súmula nº 37 deste Tribunal. Entendimento sedimentado no Tema nº 793 do STF que não retira o direito do cidadão de acionar qualquer um dos entes federados. Recente decisão do STF no tema 1234, que veda a inclusão da União no litígio. Preliminar afastada.

OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Autora portadora de “Encefalopatia Grave/Epilepsia refratária, CID10 G80/G40/F72”, que necessita do medicamento “Canabidiol 20mg/ml solução ou Canabidiol 50mg/ml solução ou Canabidiol 200mg/ml solução”. Possibilidade. Medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado ao SUS. Aplicação do Tema 106 do STJ (REsp nº 1.657.156). Observância dos temas nº 6 e 1234 do STF. Requisitos estabelecidos nos referidos temas preenchidos. Negativa administrativa de concessão do medicamento comprovada. Ilegalidade do ato de não incorporação do CONITEC. Comprovação por perícia judicial da inexistência de alternativa terapêutica eficaz, bem como da imprescindibilidade da medicação. Incapacidade financeira da Autora demonstrada.

OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Autora portadora de “Encefalopatia Grave/Epilepsia refratária, CID10 G80/G40/F72”, que necessita do medicamento “Canabidiol 20mg/ml solução ou Canabidiol 50mg/ml solução ou Canabidiol 200mg/ml solução”. Tutela jurisdicional que não interfere na discricionariedade da Administração Pública. Óbices orçamentários. Irrelevância. Política pública que se pressupõe contemplada nas leis orçamentárias. Princípio da Reserva do Possível que não pode se sobrepor aos direitos fundamentais. A saúde constitui direito público subjetivo do cidadão e dever do Estado. Sentença mantida. Recursos improvidos.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Estado de São Paulo e pela Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro (fls. 602/608 e 623/641) contra a r. sentença de fls. 595/599, que julgou procedente a ação de obrigação de fazer ajuizada por Patrícia Dias Chersoni para condenar os réus na obrigação de fazer consistente no fornecimento do medicamento indicado na petição inicial, conforme descrito na recomendação médica, na quantidade e pelo período necessário.

Sustenta a Fazenda Estadual, em síntese, que a r. sentença deveria ser reformada, pois não teriam sido atendidos os requisitos do tema nº 106 do STJ, tampouco dos temas nº 6 e 1234 do STF. Argumenta que haveria alternativas terapêuticas no SUS. Pugna pela improcedência da ação ou, subsidiariamente, pela prescrição do medicamento pelo princípio ativo.

A Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro, por sua vez, afirma descumprimento dos requisitos do Tema nº 106 do STJ e argumenta que a competência para o fornecimento do medicamento seria do Estado e da União, nos termos do Tema nº 793. Tece considerações sobre a judicialização de políticas públicas, violação à separação dos poderes, ausência de hipossuficiência econômica da parte e violação ao princípio da igualdade. Pugna pelo provimento do recurso.

Foram apresentadas contrarrazões

às fls. 612/621 e 645/654.

É o relatório.

1. Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por Patrícia Dias Chersoni, portadora de "Encefalopatia Grave/Epilepsia refratária, CID10 G80/G40/F72", que necessita do fornecimento do medicamento "Canabidiol 20mg/ml solução 1 frasco com prescrição de 5ml duas vezes ao dia, ou Canabidiol 50mg/ml, solução 1 frasco 2 ml duas vezes ao dia, ou Canabidiol 200mg/ml solução frasco 1 ml, uma vez ao dia", conforme laudo médico de fls. 37 e prescrição de fls. 40.

Julgada procedente a ação, insurgem-se os Apelantes.

2. Importante ressaltar que o Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Ora, há entre as entidades de direito público interno, solidariedade quanto à obrigação de assistência à saúde, podendo ser acionadas pelos cidadãos, em caso de necessidade, as três esferas de governo.

O art. 198 da Carta Magna dispõe sobre a organização do Sistema Único de Saúde, traçando suas diretrizes, das quais ora merecem destaque: a) "descentralização, com direção única em cada esfera de governo" (inciso I); b) "atendimento integral, com

prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais” (inciso II).

Nos §§ 1º e 2º do citado dispositivo, ainda em relação ao Sistema Único de Saúde, nossa Lei Maior consagra a responsabilidade solidária entre a União, os Estados e os Municípios.

No mesmo sentido o art. 4º da Lei Federal nº 8.080/90, segundo o qual o Sistema Único de Saúde constitui-se pelo *“conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”*.

Assim, é patente a responsabilidade solidária entre os entes federados no que diz respeito a prover medicamentos necessários àqueles que deles comprovadamente necessitam. Trata-se do direito à saúde, constitucionalmente assegurado.

Vale aqui mencionar que os aludidos dispositivos da Carta Magna Federal refletiram na nossa Constituição Estadual, que, por sua vez, na Seção II, dos artigos 219 a 231, regula a questão da saúde no Estado de São Paulo, cabendo destacar:

“Art. 219 - A saúde é direito de todos e dever do Estado.
Parágrafo único - O Poder Público estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante:
...
2 - acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis;
...
4 - atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde.”

Ademais, a questão da existência

de **responsabilidade solidária** entre os entes federados resta pacificada pela Súmula nº 37 deste Tribunal:

Súmula 37: A ação para o fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno.

Neste sentido, a decisão do STF ao julgar o tema 793 de repercussão geral no RE 855178, em 29/05/2019:

Decisão: Preliminarmente, votou o Ministro Celso de Mello acompanhando o Ministro Edson Fachin na rejeição dos embargos de declaração. Na sequência, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 793): **"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"**, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não fixava tese. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 23.05.2019.

Por fim, recentemente foi proferida decisão pelo Min. Gilmar Mendes no **tema de repercussão geral nº 1234**, referendada pelo pleno, que passou a impedir a inclusão da União em litígios como este:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou a decisão proferida em 17.4.2023, no sentido de conceder parcialmente o pedido formulado em tutela provisória incidental neste recurso extraordinário, "para estabelecer que, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a atuação do Poder Judiciário seja regida pelos seguintes parâmetros: (i) nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso

implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual, sem prejuízo da concessão de provimento de natureza cautelar ainda que antes do deslocamento de competência, se o caso assim exigir; (ii) **nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo;** (iii) diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos sem sentença prolatada; diferentemente, os processos com sentença prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023) devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução (adotei essa regra de julgamento em: RE 960429 ED-segundos Tema 992, de minha relatoria, DJe de 5.2.2021); (iv) ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de recursos especial e extraordinário". Tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual Extraordinária de 18.4.2023 (00h00) a 18.4.2023 (23h59).

Note-se que a competência para o julgamento permanece com a Justiça Estadual, pois a modulação dos efeitos do Tema 1.234 do STF restringe o deslocamento da competência a ações ajuizadas após a publicação da decisão (16/09/2024), o que não se aplica ao presente caso, iniciado em 10/06/2022.

Assim, evidente a legitimidade passiva dos Apelantes, cuja responsabilidade é solidária, como colocado acima.

3. Superada essa questão, ante o pedido formulado, **envolvendo a presente demanda medicamento não padronizado, deve-se observar o quanto restou decidido em 27/04/2018 pelo STJ no IRDR no REsp nº 1.657.156 - Tema 106, sob relatoria do Ministro Benedito Gonçalves.**

Tal julgado dispôs que:

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. (...) 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 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; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

Note-se que o julgado firmou a tese que 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;
- (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

Referido acórdão modulou seus efeitos no seguinte sentido: *"Sendo assim, verifica-se que o caso em tela impõe a esta Corte Superior de Justiça a modulação dos efeitos deste julgamento, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), no*

sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento." (trecho do acórdão publicado no DJe de 04/05/2018).

Tendo em vista que a demanda foi distribuída em 10/06/2022, aplica-se no presente caso o entendimento consolidado no REsp nº 1.657.156, devendo ser analisados os requisitos estabelecidos no referido julgado.

4. Recentemente foram julgados pelo STF os temas 1234 e 6, tendo sido editadas as Súmula Vinculantes nºs 60 e 61, que tratam do fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, objeto de ações judiciais.

Além de fixar a competência para as demandas, especialmente quanto à concessão de tutela jurisdicional para o fornecimento de medicamentos, o tema nº 1234 colocou:

"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 Nacional.”

Na mesma linha, a Súmula Vinculante nº 61, coloca:

“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)”.

Por sua vez, o Tema 6 prevê:

Decisão: Em continuidade de julgamento, o Tribunal, por maioria, fixou as seguintes teses (tema 6 da repercussão geral):

- 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. Por fim, determinou, tal como no Tema 1.234, que essas teses sejam transformadas em enunciado sintetizado de súmula vinculante, na forma do art. 103-A da Constituição Federal, com a seguinte redação: "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)"

Como se vê, é necessária para a concessão de medicamento não padronizado a observância dos seguintes requisitos:

I - negativa administrativa da concessão do medicamento;

II - prova da ilegalidade do ato de não incorporação do CONITEC ou omissão de tal órgão;

III - impossibilidade de substituição do medicamento

indicado por outro do SUS;

IV - prova da eficácia e indispensabilidade do medicamento indicado para o caso, não sendo suficiente o relatório médico apresentado pelo autor - imprescindível parecer do NATJUS ou laudo pericial;

V - incapacidade financeira do autor.

5. Fixadas essas premissas, importante destacar que **o uso de canabidiol está regulamentado pela ANVISA desde 2015, sendo que o medicamento pleiteado pela Apelada está dentre aqueles aprovados pelo órgão regulador (<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/anvisa-aprova-novo-produto-medicinal-a-base-de-cannabis-1>)**.

Nesse aspecto, o medicamento pleiteado (canabidiol 20mg/ml ou canabidiol 50mg/ml ou canabidiol 200mg/ml) está de acordo com as diretrizes da Resolução da Diretoria Colegiada nº 327/2019, que dispõe sobre os procedimentos para a concessão da Autorização Sanitária para a fabricação e a importação, bem como estabelece requisitos para a comercialização, prescrição, a dispensação, o monitoramento e a fiscalização de produtos de Cannabis para fins medicinais, e dá outras providências

(https://anvisalegis.datalegis.net/action/ActionDatalegis.php?acao=abrirTextoAto&tipo=RDC&numeroAto=00000327&seqAto=000&valorAno=2019&orgao=RDC/DC/ANVISA/MS&codTipo=&desItem=&desItemFim=&cod_menu=1696&cod_modulo=134&pesquisa=true)

6. Além disso, a incapacidade econômica da Apelada, incapaz e representada por curadora definitiva (fls. 33), foi comprovada (fls. 34/35), tanto que deferida a justiça gratuita a ela (cf.fls.41).

7. Quanto à imprescindibilidade clínica do tratamento, o relatório médico de fls. 37 descreveu que:

“A paciente Patrícia Dias Chersoni é portadora de Encefalopatia grave/Epilepsia refratária. Já fez uso de vários esquemas terapêuticos anticonvulsivantes sem controle adequado das crises convulsivas. Atualmente com fenobarbital, ácido valproico, levetiracetam e clobazam. Está em uso de canabidiol, com melhor controle das crises convulsivas.”

Realizada perícia judicial, o expert concluiu:

“Dado o quadro clínico severo da paciente Patrícia Dias Chersoni e a significativa melhora observada com o uso do CBD, é imperativo que o tratamento seja mantido. A interrupção do fornecimento do CBD pode levar ao retorno das crises epiléticas frequentes, agravando o estado de saúde da paciente e comprometendo ainda mais sua qualidade de vida. A continuidade do tratamento com CBD é crucial para manter o controle das crises convulsivas, o que não só melhora a qualidade de vida da paciente, mas também previne complicações adicionais que podem surgir devido à frequente atividade convulsiva, como lesões físicas, comprometimento adicional das funções neurológicas e o risco de status epilepticus, que é uma emergência médica.” (fls. 554)

Em resposta aos quesitos, o perito esclareceu que a Apelada já fez uso das alternativas terapêuticas ofertadas pelo SUS, sendo que a medicação ora postulada é imprescindível para o tratamento da patologia, não havendo outra alternativa com a eficácia necessária (quesitos 2 a 5 – fls. 554/555).

Além disso, afirmou que:

“Desde o início do tratamento com Canabidiol, observou-se uma significativa redução no número e na intensidade das crises convulsivas. A paciente, que anteriormente apresentava crises frequentes e de alta intensidade, agora tem registrado um menor número de episódios, com menor gravidade, indicando a eficácia do medicamento no manejo da condição clínica.” (fls. 557)

Patente, pois a existência de laudo médico de profissional não vinculado à autora que ateste a ineficácia dos medicamentos do SUS para a patologia de que é portadora e a efetividade do medicamento pretendido.

Asseverou o expert, ainda, a urgência do uso da medicação pleiteada, destacando que a interrupção do uso de Canabidiol poderia resultar em um aumento significativo na frequência das crises convulsivas, o que coloca a paciente em risco de desenvolver complicações graves, como o status epilepticus, uma emergência médica potencialmente fatal (quesito 9 – fls. 556).

O perito também esclareceu que:

“Há estudos científicos que demonstram a eficácia do Canabidiol no tratamento da epilepsia refratária, especialmente em casos onde outros medicamentos não surtiram efeito. Esses estudos indicam que o Canabidiol pode reduzir significativamente a frequência das crises em pacientes que não responderam a outras terapias, como é o caso da parte autora.

Essas respostas baseiam-se em evidências clínicas e científicas atuais, reforçando a necessidade da continuidade do tratamento da paciente com Canabidiol para garantir a melhor qualidade de vida possível.” (quesito 10 - fls. 556)

Note-se que a negativa do CONITEC de incorporação do Canabidiol ao SUS pode ser considerada

ilegal, como se depreende do laudo pericial:

“Entretanto, a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia no Sistema Único de Saúde (CONITEC) emitiu parecer contrário à incorporação do Canabidiol ao SUS em 2021, citando a necessidade de mais estudos de longo prazo para confirmar a eficácia e segurança do medicamento. **Apesar desse parecer, o uso do canabidiol (CBD) para o tratamento de epilepsia refratária foi autorizado no Brasil em várias instâncias:**

- **Conselho Federal de Medicina (CFM):** O CFM autorizou o uso compassivo do canabidiol para crianças e adolescentes com epilepsias refratárias aos tratamentos convencionais.

- **Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa):** A Anvisa regulamentou a importação de produtos à base de canabidiol para uso medicinal, permitindo que pacientes com prescrição médica possam acessar esses produtos. A Anvisa também aprovou o registro de medicamentos à base de canabidiol no Brasil.

- **Estado de São Paulo:** Em São Paulo, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp) segue as diretrizes do CFM e apoia o uso compassivo do canabidiol para epilepsias refratárias. Além disso, há iniciativas locais para facilitar o acesso a esses tratamentos para pacientes que necessitam.

- **o canabidiol (CBD) está disponível pelo Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil, desde 2019, o Ministério da Saúde incluiu o canabidiol na lista de medicamentos fornecidos gratuitamente pelo SUS para o tratamento de epilepsia refratária.**

(...)

A paciente se enquadra no diagnóstico de Síndrome de Lennox-Gastaut, uma forma grave de epilepsia que geralmente começa na infância e é caracterizada por convulsões frequentes e comprometimento cognitivo. Este diagnóstico permite que ela receba tratamento com canabidiol, conforme a política estadual de fornecimento gratuito, conforme o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para o tratamento de epilepsias refratárias às terapias convencionais na Síndrome de Dravet e Lennox-Gastaut e no Complexo de Esclerose Tuberosa, utilizando canabidiol, publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo Publicado na Edição de 08 de Maio de 2024. A legislação e os protocolos clínicos estabelecem o uso de canabidiol para casos de epilepsia refratária, como a Síndrome de Lennox-Gastaut, onde outros tratamentos não foram eficazes.” (fls. 557/558)

Assim, **pode-se concluir pela ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, restando cumprido também este requisito.**

8. Por fim, quanto à negativa administrativa de fornecimento do medicamento, os documentos de fls. 166 e 325/326, bem como a resistência apresentada em juízo, são suficientes à comprovação do referido requisito.

9. Como é cediço, é inquestionável o direito à saúde que está constitucionalmente assegurado e deve ter primazia sobre todos os demais interesses juridicamente tutelados, incumbindo ao ente federado o fornecimento de medicamentos e tratamento necessários à sua concretização.

É certo que o profissional (médico) que atestou a enfermidade da Autora, receitando, na sequência, o solicitado medicamento, **possui formação acadêmica necessária**, descabendo no âmbito jurisdicional discutir-se o mérito da questão.

No mais, não se pode olvidar que, **quanto ao tipo de medicamento sugerido, a conveniência ou não do uso de determinado fármaco é de competência exclusiva do médico que acompanha o enfermo** (Resolução nº 1.246, de 8/1/88, do Conselho Federal de Medicina – Código de Ética Profissional), sendo inadmissível limitar a indicação médica a eventual padronização da Secretaria de Saúde, tampouco questionar a efetividade do medicamento indicado para o tratamento da enfermidade de que sofre a Apelada.

Desta forma, justificada a necessidade do tratamento médico indicado quanto ao medicamento não padronizado pelo SUS, estando preenchidos os requisitos do Tema 1234 do STF e Tema 106 do STJ.

10. Com efeito, trata-se, na espécie, de pessoa hipossuficiente, que não detém recursos financeiros para arcar com os custos da aquisição do tratamento médico de que necessita para a preservação de sua saúde e vida.

É bem de ver que seria um absurdo negar todo o desenvolvimento do direito constitucional e processual vigentes à pessoa humana.

Nessa esteira, a recusa da Administração em fornecer o necessário tratamento à Apelada afronta o direito constitucional de ter acesso integral à saúde, garantido a todos.

Conforme já advertiu o Supremo Tribunal Federal:

“O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (AgReg no RE nº 271.286-RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12.9.2000)”

Ademais, não pode a Administração eximir-se da obrigação, pois a saúde constitui direito fundamental do cidadão, o que torna inadmissível a criação de qualquer obstáculo.

E mais, os direitos fundamentais, consoante a moderna diretriz da interpretação constitucional, são dotados de eficácia imediata.

Nunca é demais lembrar que os preceitos constitucionais não podem ser promessas vagas aos cidadãos; cabendo aos Administradores Públicos envidar todos os esforços para concretizar as determinações constantes da Carta Magna.

Abre-se para o paciente, em função disso, a possibilidade de obter tutela jurisdicional que lhe seja concreta, a ela sujeitando-se, inclusive, o Estado, o Município, ou ambos, sem que isso importe em indevida intromissão do Poder Judiciário na discricionariedade com que atua a Administração Pública. Aliás, este é o entendimento que tem prevalecido tanto no Supremo Tribunal Federal, quanto no Superior Tribunal de Justiça.

Vários outros princípios devem ser interpretados restritivamente quando em risco o bem maior, o direito à vida.

11. Frise-se ser inaceitável que o Poder Público crie entraves ao fornecimento de medicamentos sob o fundamento de que isso representaria conferir prioridade ao interesse individual em detrimento do coletivo. Nesse passo, de rigor observar que a saúde constitui direito público subjetivo do cidadão e dever do Estado, o que torna inadmissível a criação de qualquer obstáculo para o fornecimento de medicamentos de que pessoas acometidas por enfermidades necessitam.

12. Tem-se, de um lado, portanto, a necessidade comprovada do medicamento, de elevado custo,

incompatível com a modesta condição econômica da Apelada, que dele necessita para o controle de grave enfermidade, e, de outro, o direito constitucional que proclama a saúde como direito de todos e dever do Estado.

Neste sentido, dispõe o artigo 196 da nossa 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.”

Sendo assim, o bem da vida, que está sob perigo real e concreto, deve ter primazia sobre todos os demais interesses juridicamente tutelados, devendo os entes federados fornecer o medicamento prescrito, conforme bem decidiu a r. sentença.

Destarte, muito embora a lista de dispensação de medicamentos seja essencial à orientação e priorização da ação da Administração Pública na política estatal de assistência à saúde, ela não constitui pressuposto ao direito de obter o atendimento objeto de prescrição médica.

13. Nesse contexto, **a cogitação de óbices orçamentários revela-se impertinente, pois se trata de política pública implantada e em funcionamento, pressupondo-se que esteja contemplada nas leis orçamentárias.**

Ademais, incabível a utilização

das questões orçamentárias para que o Poder Público deixe de cumprir as normas previstas na Constituição Federal e que devem ser respeitadas pelos entes federados.

Nesse sentido, como bem asseverou o Min. Celso de Mello:

“entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput, e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas”. (RE-AgR nº 393.175-RS).

Assim, não há que se cogitar em supremacia do direito individual em detrimento dos interesses da coletividade, tampouco em infração ao princípio da “Reserva do Possível”, afinal, o direito invocado é daqueles fundamentais do ser humano e encontra direto respaldo no texto constitucional.

14. Igualmente não há o que se cogitar em interferência do Judiciário nas decisões e no orçamento do Executivo, tampouco em ferimento ao princípio de separação dos Poderes.

O Poder Judiciário deve estar presente diante das irregularidades praticadas por outro Poder, pela não observância dos princípios constitucionais, como aqui verificado. Nada que possa ferir a separação dos Poderes. Aliás, função precípua do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Poder Judiciário, a de fazer cumprir os ditames da Constituição.

Nunca é demais lembrar que os preceitos constitucionais não podem ser promessas vagas aos cidadãos; cabendo aos Administradores Públicos envidar todos os esforços para concretizar as determinações constantes da Carta Magna.

A garantia do fornecimento da medicação não empresta, em absoluto, caráter de imposição do Judiciário ao Executivo, mas envolve, sim, o cumprimento exato dos preceitos constitucionais e o disposto na Lei n. 8.080/90, regulamentadora do Sistema Único de Saúde, que atribui à Administração Pública a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Sendo assim, não há como concluir pelo cabimento de outra solução, senão a de que existe a obrigatoriedade dos Réus de cumprir com as diretrizes constitucionais acerca do tema, devendo nessas circunstâncias, **ser mantida a r. sentença, para que os Requeridos forneçam o medicamento solicitado.**

15. Com relação ao pleito subsidiário da Fazenda Estadual de que a condenação seja ao fornecimento do medicamento pelo princípio ativo, não há interesse recursal.

Com efeito, a sentença expressamente determinou o fornecimento do medicamento conforme indicado na petição inicial (fls. 598), confirmando a liminar deferida às fls. 41/45.

Considerando que o pleito da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelada foi de fornecimento de "Canabidiol", sem indicação de qualquer marca comercial, sem interesse o Apelante neste ponto.

16. Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido analisada.

Isto posto, **os recursos são conhecidos, mas improvidos**, ficando mantida a r. sentença de fls. 595/599. Fica majorada a verba honorária devida solidariamente pelas Rés para 15% do valor atualizado da causa.

Cláudio Augusto Pedrassi

Relator