



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000410439

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1502970-94.2023.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MOISÉS SILVA BOTELHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente) E RUBENS RIHL.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

VICENTE DE ABREU AMADEI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 28.845

APELAÇÃO Nº 1502970-94.2023.8.26.0032

APELANTE: Estado de São Paulo.

APELADOS: Moisés Silva Botelho.

APELAÇÃO - Ação de obrigação de fazer - Pessoa diagnóstica com transtornos globais de desenvolvimento (CID F 71 e F 84) - Tratamento por equipe multidisciplinar (fonoaudiologia, psicopedagogia, psicoterapia, arteterapia e musicoterapia) prescrito por médico - Aplicação analógica da recente orientação jurisprudencial vinculante sobre medicamentos - STJ, REsp 1657156/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 25/04/2018 - Obrigação do Estado - Legitimidade passiva e solidariedade dos entes públicos - Viabilidade de fornecimento do tratamento pelos entes federativos - Direito fundamental ao fornecimento gratuito de tratamento multidisciplinar - Aplicação dos arts. 1º, III, e 6º, da CF - Teses vinculantes dos temas 106 (STJ), 1234 e 06 (ambos do STF) respeitadas - Sentença de procedência da demanda mantida - RECURSO NÃO PROVIDO, com observação.

Trata-se de apelação interposta pelo **Estado de São Paulo** (fls. 248/254), em ação de obrigação de fazer ajuizada por **Moisés Silva Botelho**, contra a r. sentença (fls. 237/242), que julgou procedente a demanda, para condenar o requerido a fornecer o tratamento de fonoaudiologia, psicopedagogia, psicoterapia, arteterapia e musicoterapia, todos duas vezes por semana, além de terapia ocupacional uma vez por semana, conforme prescrição médica, pelo tempo que se fizer necessário, ratificando a tutela de urgência concedida. Em razão da sucumbência, condenada a parte ré a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, por equidade.

O apelante pretende o provimento do apelo para a reforma integral da r. sentença, deduzindo os seguintes argumentos: **(a)** o laudo do IMESC não é favorável à parte autora, não preenchendo, portanto, os requisitos do Tema 106 do STJ; **(b)** o tratamento pleiteado é fornecido pelo SUS, mas não pelo método ABA, arteterapia e musicoterapia.

Processado o recurso, foi contrariado (fls. 258/260), os autos subiram a este E. Tribunal de Justiça, e distribuídos por prevenção ao AI nº 3003393-76.2023.8.26.0000.

A Douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 282/285).

É o relatório, em acréscimo ao da r. decisão recorrida.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do recurso.

De saída, anoto que o Egrégio STJ, ao julgar o REsp 1.657.156, representativo de controvérsia, bem como os respectivos Embargos de Declaração (DJe 21/09/2018), fixou a tese referente ao Tema nº 106, no seguinte sentido: *"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 do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência"*.

E assim o fez modulando os efeitos, para constar 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).

É certo que tal exigência é aplicável, em princípio, para os casos de fornecimento de medicamentos, e não de tratamento com equipe multidisciplinar, o que afasta o caráter vinculante do precedente. Mas as razões nele expostas ajustam-se de forma adequada para o presente caso, também.

A seguir, aprecia-se detalhadamente a demanda em relação ao tratamento pleiteado e outras teses, em todas as suas questões.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Público

No julgamento do RE 1366243, no Tema 1234 de repercussão geral, julgado em 16/09/2024 e publicado em 11/10/2024, o E. STF fixou o seguinte entendimento com relação à competência quando o medicamento pleiteado não estiver na lista do SUS, em trecho que se transcreve:

"1) 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 inexistir 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'.

Contudo, o item 1 do julgado não alcança todos os processos:

“Modulou os efeitos da presente decisão, unicamente quanto ao deslocamento da competência (item 1 do acordo firmado na Comissão Especial nesta Corte), determinando que somente se apliquem aos feitos que forem ajuizados após a publicação do resultado do julgamento de mérito do 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 jurídico”.

Logo, o feito, distribuído em 09/05/2023, deve prosseguir na Justiça Estadual, sem determinação da tal inclusão da União e deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Assim, fixadas essas premissas elementares e respeitado o entendimento diverso, a solução da causa não comporta reparo.

Moisés Silva Botelho apresenta “transtornos globais de desenvolvimento (CID F 71 e F 84)” e necessita de tratamento com equipe multidisciplinar, a saber, fonoaudiologia, psicopedagogia, psicoterapia, arteterapia e musicoterapia, todos duas vezes por semana, e terapia

ocupacional, conforme prescrição médica (fls. 22/26, 28 e 103/106).

Ademais, porque provém de *“médico regularmente habilitado, presumem-se idôneos a prescrição e o tratamento ministrados, cuja responsabilidade é do profissional e não do Poder Público, pelo que dispensável a apresentação de receituário da rede oficial do Estado”* (Ap. nº. 990.10.193159-1, rel. **Des. Décio Notarangeli**, j. 15/12/2010).

Nessa trilha, vale o entendimento já anotado pelo E. **Des. De Paula Santos**, no julgamento da AP nº 990.10.246750-3, julgada em 11/04/2011, no sentido de que *“não cabe ao Poder Público decidir qual medicamento é o mais indicado ao tratamento da parte impetrante, bem como sua pertinência ou possíveis substituições por outros produtos da rede pública. Tal papel incumbe ao médico que acompanha o paciente”*.

Entretanto, omite-se o Poder Público ao não fornecer, voluntariamente, pela rede pública de saúde, o necessário.

O fato, ademais, além de bem comprovado na prova documental dos autos (fls. 22/26, 28, 103/106 e 180/200), contou com prova pericial agregada e o direito aplicável revela a necessidade do tratamento.

O perito do IMESC assim concluiu em seu laudo:

“Diante do exposto, de modo técnico, isento e imparcial, pode-se afirmar, sob a ótica médico-legal, o seguinte:

Pela observação durante o exame, confrontado com o histórico, antecedentes, exame clínico geral e o colhido das peças dos autos, conclui-se que o periciando apresenta diagnóstico de Transtorno do Espectro Autista - TEA (C.I.D. F84.0) associado à Deficiência Intelectual (C.I.D. F70).

Ao periciando foram indicadas as terapias com psicóloga e psicopedagoga. Mínimo de 2 horas semanais com cada profissional conforme solicitado nos autos.

As evidências científicas apontam para o papel fundamental da reabilitação multidisciplinar, incluindo fisioterapia, terapia ocupacional, dentre outros profissionais, em pacientes com Transtorno do Espectro Autista - TEA. O periciando terá benefício com a terapia multidisciplinar. Entretanto, a literatura científica não mostra superioridade (ou inferioridade) dos métodos específicos solicitados sobre outros métodos de reabilitação. Os dados atuais da literatura científica não nos permitem definir qual a melhor intensidade para tais atividades. Ressaltamos que devam ser avaliadas as necessidades específicas do paciente e de sua família para adequação da proposta terapêutica multidisciplinar.

Considerando que já faz as referidas terapias há muito tempo com bons resultados não há motivos para sua suspensão” (fls. 211, g.n.).

O fato de o método ABA (Análise do Comportamento Aplicada) não estar

disponível no SUS, não obsta o seu fornecimento pelo Estado, porque se trata de uma abordagem terapêutica individualizada baseada em princípios científicos do comportamento, com objetivo de melhorar as habilidades sociais, comunicativas e de aprendizagem das pessoas com o Transtorno do Espectro, reduzindo comportamentos desafiadores, melhorando, assim, a qualidade de vida; tudo, conforme comprovado pelos profissionais que acompanham o autor (fls. 190 e 198) e pelo perito do IMESC.

Portanto, fica evidente que o tratamento multidisciplinar almejado traz benefícios para o autor.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

*“APELAÇÃO - Ação de obrigação de fazer - Pessoa com deficiência Transtorno do Espectro Autista Atendimento terapêutico especializado - Sentença de improcedência - Pretensão de reforma Possibilidade - Pedido que encontra amparo na Constituição Federal Aplicação da Lei nº 12.764/12 - Por outro lado, ainda que se reconheça a escassez de estabelecimentos destinados ao tratamento de autismo, não é razoável que o Autor indique ao seu alvitre a clínica que melhor lhe satisfaça, imputando ao Estado o custeio - Assim, é caso de prover em parte a apelação para determinar que a FESP disponibilize em instituição pública adequada ao atendimento terapêutico que Requerente necessitar, como terapia ocupacional, psicoterapia comportamental com método ABA, fonoaudiologia, neuropsicóloga, musicoterapia e equoterapia, além do transporte para deslocamento para o tratamento. Recurso parcialmente provido.” (Ap. nº 1016164-52.2019.8.26.0068, rel. **Des. Marrey Uint**, 3ª Câmara de Direito Público, j. 01/10/2024);*

*“APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. Assistência à saúde. Direito de todos, dever do Estado. Constituição Federal, artigo 196. Transtorno do Espectro Autista (TEA). Tratamento terapêutico multidisciplinar, método ABA, prescrito por profissional que atende o paciente na APAE. Transtorno de Espectro Autista que deve ser contemplado pelas políticas públicas e entidades privadas de assistência à saúde. Lei 12764/2012. Caráter relativo da lista de tratamentos editada por ANS. Condenação solidária de Estado e Município a custear o tratamento em serviço privado. Cabimento da multa cominatória, para estimular o cumprimento da obrigação, de modo a não comprometer o tratamento, no entanto reduzida em reais por dia de atraso ou de descumprimento, a ser revertida em favor do autor, por se tratar de ação individual. Código de Processo Civil, artigo 537, § 2º. Honorários advocatícios que não devem ser baseados no valor da causa, de R\$ R\$ 83.638,92, porque o objeto do processo não é o tratamento, pelo seu custo, mas a saúde do autor, que tem valor inestimável, mas por apreciação equitativa, Código de Processo Civil, artigo 85, § 8º, sendo por isso reduzidos para dois mil reais, incluído o trabalho em grau de recurso. Recurso e reexame necessário parcialmente providos.” (Ap. nº 1009572-76.2018.8.26.0019, rel. **Des. Edson Ferreira**, 12ª Câmara de Direito Público, j. 05/04/2021).*

Não se olvide que saúde e assistência pública - incluso, nesse

ponto, o fornecimento de tratamento multidisciplinar - são de competência administrativa compartilhada entre os entes da federação, isto é, de atribuição comum da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 23, II, da CF), enquanto “*dever do Estado*” (art. 196 da CF), entenda-se, da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, em molde solidário.

O fato de o autor ter direcionado sua pretensão perante o Estado não impede que este ente, observados os trâmites de gestão e administração do sistema, providencie o necessário para o repasse das verbas.

Havendo direito subjetivo constitucional preexistente, com feição de direito fundamental à saúde, não há ofensa aos princípios da tripartição de funções estatais e da discricionariedade da Administração, não se justificando inibição à efetividade do direito ofendido sob os escudos de falta de padronização ou de inclusão do bem em lista oficial.

Vale consignar, ainda, que a distribuição de justiça social dos recursos públicos impõe direcionar apenas à parcela carente da população e realmente necessitada do tratamento de forma gratuita.

Portanto, os elementos dos autos indicam que a parte autora não tem disponibilidade econômica e financeira suficiente para custear o tratamento, além de ser beneficiária de justiça gratuita (fls. 39), o que corrobora a presença de hipossuficiência e a carência de recursos para custear o tratamento.

Ademais, o E. STF já definiu os Temas 1.234 e 06, e em seus alinhamentos vinculantes nada justifica, para o caso, deslocar este feito para a competência da Justiça Federal, com a União no polo passivo, como já se destacou, nem mesmo obstar o fornecimento do tratamento em foco pelo ente público demandado: **(i)** não se cuida de tratamento experimental, carentes de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, como já mencionado, observando-se, ainda, cuidar-se de feito ajuizado antes da publicação do resultado do julgamento de mérito do Tema 1.234/STF, a se afastar a incidência da respectiva tese vinculante, anotada

a modulação de seus efeitos, como já se apontou; **(ii)** as matérias detalhadas em outros dos vários itens das teses vinculantes desses temas, ademais, não foram postas em debate nestes autos, não são objeto de controvérsia e de matéria recursal, e, portanto, respeitado o princípio de adstrição e da limitação ao que é devolvido por efeito recursal ao segundo grau de jurisdição, por força do recurso, nem mesmo comportam conhecimento.

Daí, é o caso de negar provimento do recurso e manter a r. sentença de procedência da demanda.

Observe-se que, para garantia da correta aplicação dos recursos públicos, deverá a parte autora renovar a prescrição médica a cada seis meses, assim como comprovar a necessidade de utilização do tratamento mediante relatório circunstanciado do médico responsável.

A verba honorária foi fixada dentro dos padrões legais vigentes (R\$ 2.000,00), cumprindo majorá-la para R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), pelo acréscimo da fase recursal.

Por fim, em relação ao prequestionamento, basta que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no v. acórdão, como ocorreu, pois “*desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais*” (STJ, EDCL. no RMS nº 18.205/SP, rel. **Min. Felix Fischer**, j. 18/04/2006), mas, mesmo assim, para que não se diga haver cerceamento do direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, com observação.

VICENTE DE ABREU AMADEI
Relator