



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000447176**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1067534-18.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada SARA FIGUEIREDO APOLINÁRIO DA SILVA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao reexame necessário, considerado interposto, e acolheram em parte o recurso voluntário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OSCILD DE LIMA JÚNIOR (Presidente) E JARBAS GOMES.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

**AROLD VIOTTI**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 47.714

APELAÇÃO Nº 1067534-18.2019.8.26.0053, de São Paulo

APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

APELADA: SARA FIGUEIREDO APOLINÁRIO DA SILVA

JUIZ 1ª INSTÂNCIA: FERNANDO HENRIQUE MASSERONI MAYER

**Ação de obrigação de fazer. Fornecimento de medicamento. Pessoa portadora de “Dermatite Atópica Grave, Rinite e Asma, Lesões Contínuas e com Prurido Incapacitante, e, Depressão (CID: L 20.9, J 30.3, J 45.0)”, necessitando do medicamento “Dupilumabe 300mg (Dupixent)”. Sentença que julga procedente o pedido. Recurso da Fazenda do Estado buscando a redução da verba honorária. Reexame necessário considerado interposto. Competência da Justiça Estadual. Tema nº 1.234 do STF. Modulação dos efeitos da decisão quanto ao deslocamento da competência. Impossibilidade de remessa dos autos à Justiça Federal. Ação ajuizada antes da publicação do resultado do julgamento de mérito no Diário de Justiça Eletrônico. Fornecimento de medicamento não padronizado pelo SUS. Temas nº 6 e nº 1.234 do STF. Cumprimento dos requisitos cumulativos estabelecidos nas teses firmadas pelo STF, de observância imperativa, na forma do art. 927, II e III do CPC. Laudo médico-pericial do IMESC que abona os termos da inicial. Honorários advocatícios, que, por sua vez, comportam alteração, por se tratar de causa de valor inestimável. Hipótese que não atrai reforma à luz do tema 1076 do STJ. “Distinguishing” traçado pelo STJ em relação às ações propostas em face da Fazenda Pública com escopo de tutela ao direito à saúde. Precedentes. Reexame necessário, considerado interposto, improvido, acolhido em parte o recurso voluntário para redução dos honorários advocatícios.**

I. Ação de rito ordinário movida por SARA FIGUEIREDO APOLINÁRIO DA SILVA contra o ESTADO DE SÃO PAULO, relatando, em síntese, ser portadora de “Dermatite Atópica Grave, Rinite e Asma, Lesões Contínuas e com Prurido Incapacitante, e, Depressão (CID: L 20.9, J 30.3, J 45.0)” (fls. 02), necessitando do medicamento “Dupilumabe 300mg (Dupixent)”, conforme prescrição médica. Assinala que não possui condições financeiras para arcar com a aquisição do fármaco. Requer, assim, seja determinado ao requerido o respectivo fornecimento.

A r. decisão de fls. 188 deferiu a tutela de urgência, e a r. sentença de fls. 213/220, de relatório adicionalmente adotado, julgou procedente a pretensão para *“CONDENAR a ré a entregar o medicamento DUPILUMABE 300 mg (DUPIXENT) na forma prescrita pelo médico, enquanto persistir a necessidade de tratamento, condicionada a entrega às periódicas reavaliações dentro do prazo de 1 (um) ano,*

*sempre munidas dos necessários documentos médicos atualizados a atestar a necessidade de continuação do tratamento. Condeno a ré em custas e despesas processuais, bem como a pagar honorários sucumbenciais ao patrono da autora, desde já fixados nos percentuais mínimos escalonados nos incisos do §3º do artigo 85 do CPC sobre o valor da causa.”.*

Sobreveio recurso de Apelação do Estado de São Paulo. Nas razões de fls. 227/231, pede a reforma do julgado naquilo em que fixou a verba honorária em 8% (oito por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, §3º, do CPC, reputando-a excessiva. Pede sua revisão, para reduzi-la a R\$ 1.000,00 (mil reais), afirmando que, ao tratar-se de *“obrigação de fazer relativa a serviços de saúde, inclusive fornecimento de medicamentos, insumos ou procedimentos, até por não se saber a duração exata do tratamento, ou se haverá ou não sua suspensão ou substituição, por se tornar desnecessário ou até por eventual efeito colateral, a causa é claramente de valor inestimável e, nesse caso, a fixação dos honorários, ainda que seja parte a Fazenda Pública, deve ser feita com base no § 8º do artigo 85 do CPC.”* (textual – fls. 228).

O recurso foi contrariado a fls. 243/246, subindo os autos. Este, em síntese, o relatório.

II. Nega-se provimento ao reexame necessário, ora considerado interposto, e acolhe-se em parte o recurso voluntário.

Inicialmente, no tocante à competência, importa consignar não ser a hipótese de inclusão da União no polo passivo da relação processual. Por força da modulação dos efeitos da decisão de mérito proferida no Recurso Extraordinário nº 1.366.243/SC (Tema nº 1.234 de Repercussão Geral do STF), o deslocamento da competência apenas se aplicará aos ***“feitos que forem ajuizados após a publicação do resultado do julgamento de mérito no Diário de Justiça Eletrônico [19.09.2024], 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”***. Havendo sido a presente demanda ajuizada em 21.08.2023, não é caso de deslocamento da competência para a Justiça Federal.

A propósito, embora sabido que o atendimento à obrigação de que cuida

o artigo 196 da Constituição Federal constitua **"responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente"** (STF, R.E. 855.178-SE, Repercussão Geral, Tema 793, j. 05.03.2015, Rel. Min. LUIZ FUX), isto não quer dizer possa a responsabilidade pelo fornecimento do fármaco de alto custo ser atribuída exclusivamente à União.

Cumpre assinalar que o Estado federado detém legitimação passiva para o pedido. Consoante firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do R.E. 855.178-ED-SE (j 23.05.2019, Pleno, Rel. para o Acórdão Min. EDSON FACHIN – Tema 793 de Repercussão Geral), apenas **"as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes"**.

E a autora tem o direito subjetivo de direcionar sua pretensão contra qualquer dos coobrigados solidários, ou contra apenas um, ou alguns deles. No dizer do artigo 275 do Código Civil: **"Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto. Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores"**.

Assim já restou decidido por este Tribunal: **"Ainda de acordo com essas Cortes Superiores, existe obrigação solidária entre Municípios, Estados e União, concernente à prestação específica de fornecimento de medicamento, e que, em ações desta natureza, há hipótese excepcional de formação de litisconsórcio passivo facultativo, porque não se pode opor obstáculo inútil ao cidadão que busca garantir seu direito fundamental à saúde."**

Sobre o tema, a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal nos embargos de declaração interpostos no RE 855.178-SE deve ser interpretada no sentido de assegurar ao ente federativo demandado o direito de reaver os valores despendidos com o custeio de tratamentos e medicamentos que, de acordo com a repartição de competências realizada no âmbito do SUS, competiria a outro ente federativo. A propósito, destaque-se a redação da tese firmada pelo STF no julgamento do Tema 793:

(....)

Nessa linha, o precedente jurisprudencial em questão não pode ser invocado para obstar o direito daquele que postula o fornecimento de tratamentos/medicamentos pelo Poder Público, notadamente porque, conforme amplamente ressaltado no julgamento que deu origem à tese, a responsabilidade dos entes federativos é solidária e o

**demandante tem a faculdade de litigar contra qualquer um destes, isolada ou conjuntamente.**

**Por tais razões, e com base no inciso II, do artigo 23, da CF/88, compete a todos os entes federativos, de forma solidária, assegurar à população o amplo acesso à saúde.” (3ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 1000162-40.2016.8.26.0673, Rel. a Des. PAOLA LORENA, j. 8.09.2020).**

A esse respeito precedentes deste Tribunal a propósito de casos assemelhados: ***“APELAÇÃO Oferecimento de tratamento oncológico e cirúrgico Priorização do direito à vida Dever do Estado que se constata de plano, em face do que dispõe o art. 196 da Constituição Federal Direito à saúde que deve ser prestado pelo Estado 'lato sensu' Ilegitimidade do Município afastada Descabimento de limitação orçamentária ou administrativa devidos honorários à Defensoria Pública, mesmo quando litiga contra o ente público a qual pertença Sentença de procedência reformada para determinar a manutenção do Município no pólo passivo e condenar a Fazenda do Estado e município em honorários advocatícios Recurso da autora provido e desprovido o recurso voluntário da Fazenda do Estado.”*** (9ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 1002918-23.2019.8.26.0477, j. 04.05.2020, Rel. o Des. MOREIRA DE CARVALHO). ***“Anota-se, ainda, que, para cidadão necessitado, é indiferente para qual ente público deve ser dirigida a demanda, uma vez que, conforme disposto na Constituição Federal, em seu art. 198, II, o sistema de saúde é único, e a tese fixada no Tema 793, que não usa a expressão responsabilidade subsidiária, vem reafirmar a solidariedade dos entes federativos, sem distinção pertinente ao custo, alto ou não, dos medicamentos: “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”. Ademais, no que tange a medicamento de alto custo, o E. STF, no Tema 6, também fixou a tese de obrigatoriedade de seu fornecimento pelo Estado, sem distinção alguma do ente federado: é, pois “Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo”*** (STF, tese fixada no Tema 6, RE 566.471, rel. Min. Marco Aurélio).” (TJSP, 1ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 1011169-41.2019.8.26.0344, j. 02.10.2020, Rel. o Des. VICENTE DE ABREU AMADEI - sublinhou-se).

Observe-se que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.366.243, Tema nº 1.234, delimitou as hipóteses de dispensação de fármacos não

padronizados pelo Sistema Único de Saúde, impondo-se aos interessados o efetivo cumprimento de exigências adicionais previstas nos Temas nº 6 e 1.234, ambos do STF.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Tema nº 1.234:

***“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.234 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e homologou, em parte, os termos dos 3 (três) acordos, com as condicionantes e adaptações, assim sintetizados como as teses fixadas no presente tema da sistemática da repercussão geral, a saber:***

***“I- Competência.***

***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 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- Custeio**

**3) 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.*

(...)

**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”.**

(...)

**Por fim, modulou os efeitos da presente decisão, unicamente quanto ao deslocamento de 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 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 jurídico. (...) Plenário, Sessão Virtual de 6.9.2024 a 13.9.2024.”**

Vale lembrar que, quanto à competência para o julgamento do caso específico, recentemente foi editada a Súmula Vinculante nº 60 do STF, que assim dispõe:

**“O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243)”**

De outra parte, o Supremo Tribunal Federal julgou o Tema nº 6, no RE nº 566.471/RN, que definiu novos requisitos necessários para compelir o Poder Público ao fornecimento de medicamentos não incorporados nas listagens do SUS, fixando as seguintes teses vinculantes:

**“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 1.234 da repercussão geral;**

**(b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;**

**(c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;**

**(d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise;**

**(e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e**

**(f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.**

**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, oficial aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.”.**

Na mesma oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 61, que assim dispõe:

**“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)”.***

Com efeito, o fornecimento de medicamentos não incorporados nas listas do SUS afigura-se como medida de caráter excepcional, possível apenas nos casos em que restarem devidamente preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

***(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.***

Observe-se, ainda, que o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do aludido precedente vinculante, fez reconhecer a nulidade da decisão judicial que condenar o ente público à dispensação judicial do fármaco sem a estrita observância dos requisitos contidos no aludido precedente vinculante, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, por força do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, não é mais possível ao Poder Judiciário fundamentar suas decisões apenas com base em prescrições, relatórios ou laudos médicos juntados aos autos pelo autor da ação.

Isso porque, para o efetivo cumprimento dos requisitos previstos nos precedentes vinculantes, cujo ônus probatório incumbirá à parte autora, caberá ao d. juízo da ação proceder ao exame da pretensão inaugural consoante entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, notadamente quanto à necessidade de se

*“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”, bem como ao exame da eventual ilegalidade ou ausência de pedido de incorporação pela Conitec e à comprovação científica, à luz da medicina baseada em evidências, acerca da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do medicamento para o tratamento da autora, na forma definida pelo Pretório Excelso no julgamento dos precedentes vinculantes.*

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte precedente deste Tribunal de Justiça:

***“DIREITO À SAÚDE. ASMA GRAVE. MEDICAMENTO TEZEPELUMABE 210MG, TEZSPIRE. COMPETÊNCIA. MEDICAMENTOS NÃO PADRONIZADOS. Julgamento do Tema nº 1.234 pelo Supremo Tribunal Federal. Estabelecimento de critérios para definição de competência nas demandas envolvendo entrega de medicamentos não padronizados. Modulação dos efeitos da decisão quanto à competência. Aplicação apenas às novas demandas ajuizadas após a publicação do julgamento. Manutenção da competência para os processos em tramitação até o referido marco. Impossibilidade de suscitação de conflito negativo de competência para processos anteriores. RECURSO DO ESTADO. Alegação de cerceamento de defesa. Documentos acostados aos autos que não bastam para comprovar os requisitos para o atendimento do pedido. Requisitos do Tema nº 106 do STJ não preenchidos. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA. Pretensão de majoração dos honorários advocatícios. JULGAMENTO DOS TEMAS 6 E 1.234, DO STF. A concessão judicial de medicamentos não incorporados ao SUS deve observar os requisitos cumulativos estabelecidos pelo STF no Tema 1.234 e pelo STJ no Tema 106. Sentença anulada. REEXAME NECESSÁRIO, considerado interposto, e RECURSO DO ESTADO PROVIDOS PARA ANULAR A SENTENÇA. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA PREJUDICADO.”*** (TJSP; Apelação / Remessa Necessária nº 1503094-43.2024.8.26.0032; 2ª Câmara de Direito Público; Rel. a Desª. MARIA FERNANDA DE TOLEDO RODOVALHO; j. 18/10/2024).

Ainda, desta C. 11ª Câmara:

***“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO COMUM. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. SÚMULAS VINCULANTES 60 E 61 DO STF. Pleito de condenação solidária de Estado e Município ao fornecimento do fármaco 1Pure Broad Spectrum 6000mg/200mg/ml 30ml***

***para o tratamento da doença de Epilepsia de difícil controle (CID 10 G40.4) e Hipertensão Arterial (CID 10 I10), julgado procedente na origem. 1. Competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. Súmula Vinculante 60 e Tema 1234 do Supremo Tribunal Federal. Modulação dos efeitos. Decisão liminar de Sua Excelência, Ministro Gilmar Mendes, referendada pelo plenário da Suprema Corte ao tempo do julgamento de mérito do RE 1.366.243, a imperar observância, nas condenações ao fornecimento de fármacos não padronizados pelo Sistema Único de Saúde, do foro perante o qual distribuída a demanda, se anterior ao julgamento liminar ocorrido em 19/09/2024. Ação distribuída no mês de novembro de 2023, sob a vigência da liminar reportada na modulação do aludido precedente qualificado. Pretensão que, a teor dos julgados vinculantes, cumpre remanescer em trâmite na Justiça Estadual. 2. Requisitos para o fornecimento de medicamento não padronizado estabelecido por meio da Súmula Vinculante 61, do Supremo Tribunal Federal, e respectivo 006, julgado sob a sistemática da Repercussão Geral, de observância imperativa, na forma do art. 927, II e III do CPC. Impossibilidade do Poder Judiciário "fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação". Indispensável o preenchimento cumulativo dos requisitos delineados pelo STF, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação. 3. Anulação da sentença que se impõe. Recurso de apelação prejudicado." (TJSP; Apelação / Remessa Necessária nº 1034398-88.2023.8.26.0053; 11ª Câmara de Direito Público; Rel. o Des. MARCIO KAMMER DE LIMA; j. 21/02/2025).***

Na espécie, estão satisfatoriamente cumpridos os recentes critérios fixados nos julgamentos dos Temas nº 6 e 1.234 pelo C. Supremo Tribunal Federal, bem como nas Súmulas Vinculantes nº 60 e nº 61, de maneira a manter-se hígida a r. sentença quanto ao ponto.

Há comprovação suficiente nos autos de que a autora é portadora de "Dermatite Atópica Grave, Rinite e Asma, Lesões Contínuas e com Prurido Incapacitante, e, Depressão (CID: L 20.9, J 30.3, J 45.0)" (fls. 02), necessitando do medicamento "Dupilumabe 300mg (Dupixent)", conforme prescrição médica, não dispondo de situação financeira para arcar com seu custo.

A imprescindibilidade do recebimento do medicamento restou bem demonstrada. Foi produzido relatório médico, subscrito pelo Dr. Cármio Caliano, CRM/SP nº 72.599, do qual se extrair que a autora é portadora de "Dermatite Atópica e Asma Grave, fez uso de várias medicações (antihistaminicos de 1ª e 2ª gerações em alta dosagem com diversas associações entres eles tipo Allegra, Loratadina, Alektos,

*Hixizine, Talerc, Ebastel, Fernegan, Polaramine incluindo corticoides orais tipo Meticorten, Prelone, Calcort, Celestone, Decadron, corticoides tópicos, imunomoduladores tipo Tacromilus em alta dosagem, hidratantes hipoalergênicos variados e pomadas e via oral de antibióticos tipo Cefalexina, Azitromicina e Fototerapia com raios ultravioletas com pouca melhora clínica. São pacientes graves a qual tratamos a vários anos neste consultório.*

*Neste caso não podemos indicar o uso de Imunossupressores (ciclosporina ou metrotexate) por apresentar diversos efeitos colaterais (alteração psíquica tipo piora da depressão e esquizofrenia, alteração hepática e visual), porém esta paciente apresenta depressão grave, ansiedade e bipolaridade elevada, faz uso de vários remédios psiquiátricos e o uso de imunossupressores concomitantes vai piorar o seu quadro neurológico.*

*Com o surgimento do Dupilumabe (DUPIXENT) uma droga pertencente ao grupo dos Biológicos ocorre uma redução dos sintomas da doença acentuada, também redução significativa de antihistaminicos orais e corticoides orais e tópicos e por fim um excelente benefício do ponto de vista psíquico com redução significativo dos remédios psiquiátricos.*

*Conclusão indicamos o uso do Dupilumabe (DUPIXENT) com menor índice de efeitos colaterais e por fazer parte da diretriz de tratamento para Dermatite Atópica Grave pela Associação Médica Brasileira de Alergia e Imunopatologia.” (fls. 126).*

Outra não foi a conclusão da perita judicial, médica especialista dos quadros do IMESC, “verbis”:

*“A doente é portadora de Dermatite Atópica desde a infância.*

*Faz uso de corticoides frequentemente e tem procuras a pronto socorro e internações para o controle da doença.*

*OS exames indicam haver alterações hematológicas indicativas da doença.*

*Fe uso por 6 meses da medicação com efeito benéfico, nas crises, internações e das lesões surgidas no dia a dia.*

*Há indicação para o uso da medicação. devendo ser reavaliada a doente em prazo de 1 (um) ano, munida de documentos dos médicos assistentes.” (fls. 182).*

Além disso, não se verifica indício de menor sinceridade naquilo em que a autora-apelada afirma não dispor de situação econômica que lhe permita arcar com o

custo do medicamento.

Verifica-se, também, que o medicamento conta com registro na ANVISA.

É a saúde direito público subjetivo, soando o artigo 196 da Lei Maior: “**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 opções e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.**”.

Trata-se de direito de pronto exercitável, colhendo-se de conhecido precedente do Pretório Excelso: “**O caráter programático da regra inserta 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 inconseqüente, 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**” (...) “**O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, 'caput', e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF**” (R.E. 271.286-RS, Ag.Rg., 2ª Turma, j. 12.09.2000, DJU de 24.11.2000, pág. 101, Rel. o Min. CELSO DE MELLO).

Descabe resistir à pretensão ao fundamento, com a devida vênia menos consistente, de que a solução monocrática teria importado em ladeamento do princípio da separação dos poderes, de que trata o artigo 2º da Constituição Federal. Não é assim, por evidente. Trata-se de acionamento do Poder Judiciário com vistas à tutela de direito fundamental do ser humano, que encontra direto respaldo no texto constitucional. Na esteira do assinalado pelo Des. LAERTE SAMPAIO em precedente da Col. 3ª Câmara de Direito Público, “**A pretensão ao fornecimento de remédio, realizar determinado exame ou fornecer aparelho necessários à saúde pode ser dirigida em face da União, Estado ou Município, porque a indisponibilidade do direito à saúde já foi reconhecida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (R.Esp. 662.033/RS). Não significa violação ao princípio da independência e harmonia dos Poderes já que, no campo de obrigação contraposta a interesse individual indisponível, inexistente discricionariedade**”.

**administrativa**” (Apelação Cível nº 228.058-5/5, j. 23.05.2005).

Tampouco pode o Poder Público escusar-se ao cumprimento de seu dever constitucional ao argumento da discricionariedade, da ausência de recursos orçamentários ou da teoria da “reserva do possível”. Assim também a pacificada orientação do Egr. Superior Tribunal de Justiça: **“O Sistema Único de Saúde SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna”** (STJ, 1ª Turma, R.Esp. 684.646-RS, j. 05.05.2005, DJU 30.05.05, p. 247, Rel. o Min. LUIZ FUX).

Ainda, fica a critério do médico que acompanha a autora escolher o tratamento que melhor atenda às particularidades do seu quadro clínico. As listas de medicamentos padronizados pelo SUS não são de molde a vincular nem os profissionais da medicina, nem o Juízo. Assim, a obrigação de fornecimento de medicamentos não se limita àqueles previstos nas referidas listagens. Nessa esteira o assinalado pelo Desembargador PIRES DE ARAÚJO: **“Dessa forma, a existência de medicamentos similares na rede pública não afasta a responsabilidade do Estado em prover o tratamento adequado, na medida em que há receituário médico firmado por profissional da saúde, cuja conduta é pautada pelo Código de Ética Médica, que impõe a prescrição do melhor tratamento ao paciente.”** (Agravado Interno nº 9000108-61.2010.8.26.0506/5000, 11ª Câmara de Direito Público, j. 22.08.11).

Por fim, mas não menos relevante, produziu-se nestes autos laudo médico-pericial, a cargo de médico os quadros do IMESP, o qual confirma ser a autora realmente portadora da doença afirmada e avaliza o fármaco prescrito. Reproduz-se do laudo (fls. 182):

**“Os dados colhidos na anamnese e exame físico indicam ser a doente portadora de dermatite atópica com exames e documentos indicando haver alterações hematológicas confirmando a enfermidade e sua gravidade. Possui passagens por pronto socorro em períodos e de exacerbação da doença com afecção generalizada na pele, incapacitando-a periodicamente ao trabalho e a atividades sociais. Faz uso frequente e constante de corticoides, sendo tal uso mesmo que necessário promovedor de riscos clínicos a formação de enfermidades relacionadas a redução da imunidade, diabetes, hiperlipidemias, coronariopatas e obesidade. Consta na anamnese ter feito uso da**

***medicação solicitada Dupilumabe por 6 meses com regressão das lesões e das crises por período de um ano. Os dados indicativos no item discussão apontam para a indicação da droga solicitada para o tratamento esta enfermidade dermatológica. Há indicação em sua prescrição, devendo ser reavaliada a doente em prazo de 1 (um) ano, munida de documentos dos médicos assistentes***".

Por outro lado, com razão a Fazenda Estadual em seu apelo.

A fim de amoldar a condenação à verba honorária a critérios de proporcionalidade e razoabilidade, entende-se ser o caso de aplicação, por extensão, da regra que determina o arbitramento por apreciação equitativa, previsto no § 8º do art. 85 do CPC, "verbis": ***"§ 8º - Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."***

Não se ignora recente julgamento, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, do Tema Repetitivo nº 1.076, a limitar as hipóteses de fixação da verba honorária com esteio no § 8º do artigo 85, CPC, o col. STJ acabou por fixar as seguintes teses:

*1 – A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC) a depender da presença da Fazenda Pública na lide, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.*

*2 – Apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo."*

A própria construção da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já registra precedente em que reconhecido "distinguishing" entre situação como a destes autos, e o precedente vinculante do Tema 1.076, STJ, (AgInt no REsp n. 1.976.775/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de

28/9/2022), “verbis”:

*PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO INESTIMÁVEL. APRECIÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE. TEMA N. 1.076/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - A Corte Especial deste Tribunal Superior, na sessão de 16.03.2022, concluiu o julgamento do Tema n. 1.076/STJ (Recursos Especiais ns. 1.850.512/SP, 1.877.833/SP. 1.906.618/SP e 1.906.623/SP, acórdãos pendentes de publicação) adotando o entendimento segundo o qual a fixação de honorários por apreciação equitativa do juiz (art. 85, § 8º, do CPC/2015), restringe-se às causas em que irrisório ou inestimável (onde não seja possível atribuir valor patrimonial à controvérsia, não se estendendo àquelas demandas em que atribuído valor elevado) o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da demanda for muito baixo.*

**III - As ações em face da Fazenda Pública cujo objeto envolva a tutela do direito à saúde, possuem proveito econômico inestimável, possibilitando o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais por apreciação equitativa. Precedentes.**

*IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.” (grifei).

Assim, diante das peculiaridades da demanda, e ante a circunstância de tratar-se de ação que envolve o direito à saúde, com proveito econômico inestimável, é o caso de fixar a verba honorária advocatícia por equidade, nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC.

Nesse sentido, desta C. Câmara:

**“DIREITO À SAÚDE. Pedido de fornecimento dos medicamentos canaquinumabe necessários ao tratamento de síndrome de muckle-wells (CID: 10-E.85.0) pelo Estado. Procedência. Preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do provimento jurisdicional pleiteado. A saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve oferecer atendimento integral e irrestrito, não cabendo à Administração Pública eximir-se desta obrigação por qualquer justificativa. Reconhecida a responsabilidade do Estado pela disponibilização do medicamento. Precedentes. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Fixação da verba honorária por equidade, por se tratar de causa de valor inestimável. Hipótese que não atrai reforma à luz do tema 1076 do STJ. Distinguishing traçado pelo STJ em relação às ações propostas em face da Fazenda Pública com escopo de tutela ao direito à saúde. Precedentes. Sentença mantida. RECURSOS NÃO PROVIDOS.”** (Apelação Cível nº 1000424-57.2020.8.26.0185, rel. Des. JARBAS GOMES, j. em 14.02.2024).

**“MEDICAMENTO Fornecimento gratuito do medicamento "Keppra 750mg" Paciente portadora de "crise epiléptica recidivada e refratária" - Sentença de procedência - Recurso da autora objetivando apenas a majoração da verba**

*honorária advocatícia - Possibilidade - Honorários advocatícios que, no caso dos autos, devem ser arbitrados por apreciação equitativa, nos termos do § 8º do art. 85 do CPC, observando-se o quanto disposto no § 8º-A do mesmo dispositivo legal - Sentença parcialmente reformada, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.300,00, nos termos do art. 85, §§ 8º, 8º-A e 11, do CPC. Recurso provido.” (Apelação Cível nº 1001064-57.2019.8.26.0262, rel. Des. OSCILD DE LIMA JÚNIOR, j. em 10.02.2023).*

**“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Brentuximabe Vedotina. Autor portador de Linfoma de Hodgkin Recidivado (CID C81.9). Recurso contra sentença de procedência do pedido de obrigação de fazer. 1. Responsabilidade pela prestação dos serviços de saúde compartilhada por todos os entes políticos. O polo passivo pode ser composto por qualquer uma das pessoas políticas, isolada ou conjuntamente, não havendo falar em inclusão da União. Exegese do Tema 793 do STF. Solidariedade dos entes políticos não afastada. Precedentes do col. STF que não ostentam caráter vinculante, havendo de ser resguardado o entendimento prevalente nesta corte até eventual formação de precedente qualificado a dirimir a questão. Tema 1234/STF, recém-admitido, versando sobre o ponto e que fixará o entendimento do col. STF sobre a questão. Decisão liminar de Sua Excelência, Ministro Gilmar Mendes, a comandar a observância, nos casos de medicamentos e tratamentos não padronizados, da competência determinada em razão da parte contra quem o autor elegeu demandar. Pleito de inclusão da União no polo passivo da ação que restou expressamente afastado no bojo do julgamento dos Agravos de Instrumentos nº 3007491-41.2022 e 2002889-87.2023, com trânsito em julgado. Impossibilidade de rediscussão da matéria, sob pena de violação da coisa julgada. Requisitos fixados no julgamento do Tema nº 106 do col. STJ. Atendimento. Pessoa hipossuficiente e diagnosticada Linfoma de Hodgkin Recidivado (CID81.9 C). Imprescindibilidade do fármaco indicado para o caso específico do autor. Precedentes deste e. Tribunal. 2. Honorários advocatícios. Redução. Admissibilidade.**

***Distinguishing ao Tema nº 1.076, STJ. Causa que se circunscreve a bem constitucionalmente tutelado, cujo valor se revela inestimável. Valor da causa que não guarda identidade com o conteúdo da colimada preservação da vida. Devida a observância do §8º-A do art. 85, do CPC em ordem a fixar honorários em prestígio ao labor realizado a remunerar condignamente os causídicos. 3. RECURSOS FAZENDÁRIO e PARCIALMENTE PROVIDOS, com observação.***” (TJSP; Apelação Nº 1061540-04.2022.8.26.0053; Rel. o Des. MÁRCIO KAMMER DE LIMA; j. 23.04.2024).

No entanto, embora a apelante tenha razão quanto ao critério a ser adotado na espécie, não é possível fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), pena de aviltamento do labor do profissional do Direito.

Portanto, nega-se provimento ao reexame necessário, considerado interposto, e acolhe-se em parte o recurso voluntário para fixar os honorários advocatícios em **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**.

III. Pelo exposto, negam provimento ao reexame necessário, considerado interposto, e acolhe-se em parte o recurso voluntário para fixar a verba honorária advocatícia nos termos acima explicitados (cinco mil reais).

**Eventual inconformismo em relação à presente decisão será objeto de julgamento virtual, ficando cientes as partes de que discordância quanto a essa modalidade de julgamento deverá ser manifestada quando da interposição do recurso.**

**AROLDO VIOTTI**