Registro: 2023.0000584666

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2140622-95.2023.8.26.0000, da Comarca de Itapetininga, em que é agravante BÊAN VICTÓRIO OLIVEIRA GOMES, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente) E LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 13 de julho de 2023.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 18458
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2140622-95.2023.8.26.0000
COMARCA: ITAPETININGA
AGRAVANTE: BEAN VICTÓRIO OLIVEIRA GOMES
AGRAVADA: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Julgadora de Primeiro Grau: *Vilma Tomaz Lourenço Ferreira Zanini*

AGRAVO DE INSTRUMENTO − Procedimento Comum Cível − Pedido de fornecimento de medicamento − Decisão agravada que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência − Irresignação do autor − O fornecimento de medicamentos encontra-se sujeito ao preenchimento de três requisitos fixados pelo STJ no âmbito do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (Tema 106): i) comprovação da imprescindibilidade ou necessidade do fármaco, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado, bem como da ineficácia dos medicamentos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira para a compra da medicação; iii) registro do medicamento na ANVISA − Demonstração de que os requisitos encontram-se presentes na hipótese dos autos − Precedente − Decisão reformada − Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, no bojo do Procedimento Comum Cível nº 1002190-82.2023.8.26.0269, indeferiu a tutela provisória de urgência para o fornecimento do medicamento pleiteado.

Narra o agravante, em síntese, que é homem transgênero, com diagnóstico de disforia de gênero, motivo pelo qual ajuizou a demanda judicial em face da FESP, com pedido de liminar para a dispensação do fármaco que lhe foi prescrito ("*cipionato de testosterona − Deposteron 100mg/ml*"), que foi indeferida pelo Juízo "a quo", com o que não concorda. Alega que sua condição não é considerada como patológica, razão pela qual não há CID próprio, mas que vem se submetendo a um processo transexualizador, como forma de alcançar as características físicas masculinas que se amoldam à sua identidade de gênero. Afirma que o profissional médico que o assiste no Ambulatório Médico de Especialidades (AME) de Sorocaba lhe prescreveu tratamento de hormonioterapia, na forma do medicamento "*cipionato de testosterona (Deposteron)*", 100mg/ml, ampolas de 2ml, 1 ampola intramuscular a cada 21 dias, de uso contínuo. Aduz que o profissional prescritor apontou no laudo médico que inexistem alternativas no SUS que substituam o tratamento em questão. Discorre que o fármaco postulado possui

registro na ANVISA e que a hormonioterapia tem previsão no SUS, por meio da Portaria nº 2.803/2013 do Ministério da Saúde. Sustenta que o ato do Ministério da Saúde apontado na origem como razão do indeferimento da liminar apenas prevê a necessidade de avaliação por equipe multidisciplinar para os casos de indicação de cirurgia, não havendo tal exigência para simples tratamento endocrinológico, mas apenas idade mínima. Nessa linha, aponta que estão presentes todos os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência pleiteada.

Requer a tutela antecipada recursal, confirmando-se ao final, com o provimento do recurso e a reforma da decisão recorrida.

O efeito ativo foi deferido às fls. 82/86.

Houve apresentação de contraminuta às fls. 95/112.

É o relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ − Tema 106, que:

> *"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.***
> *1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.*
> *2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes*

> *públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.*
> *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.****"* (Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 25.4.18) (negritei)

Extrai-se do julgado que a concessão de medicamentos não incorporados pelo Sistema Único de Saúde − SUS demanda a presença dos seguintes requisitos, *cumulativos*: i) comprovação da imprescindibilidade ou necessidade do fármaco, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado, bem como da ineficácia dos medicamentos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira para a compra da medicação; iii) registro do medicamento na ANVISA.

Na espécie, observa-se que há divergência somente quanto à imprescindibilidade do fármaco, uma vez que o autor está assistido pela Defensoria Pública e é beneficiário da gratuidade de justiça (fl. 27 − autos de origem), bem como que o medicamento pleiteado possui registro junto à ANVISA (fl. 16).

Assim, quanto ao item (i) da tese fixada pelo STJ, o relatório médico acostado ao feito originário aponta o seguinte:

> "*Paciente Bean Vistório Oliveira Gomes, 24 anos, iniciou segmento neste ambulatório em março de 2022, encaminhado por disforia de gênero, para realizar terapia de adequação hormonal.*

Trata-se de homem transsexual, com desejo de características masculinas, que neste caso específico conseguem ser atingidas através do uso regular e correto de hormônios masculinos, no caso a testosterona.
Considera-se que tal paciente tenha deficiência do hormônio em questão, visto que seu gênero desejado é masculino e não há a produção de tal hormônio em seu organismo. Sendo assim, considera-se imprescindível o uso de tal medicação para completa saúde psicossocial do paciente. Como a disforia de gênero não é considerada patologia, não há CID específico para classificação de tal condição. Porém tem-se utilizado os CIDs F64 ou até mesmo o CID E23.0 citado em ofício, para fins burocráticos.

O medicamento utilizado para tal tratamento é o abaixo citado:
- Cipionato de testosterona 100mg/ml ampola de 2ml (DEPOSTERON)
- Posologia: 1 ampola intramuscular a cada 21 dias, uso contínuo.

Não há alternativas na rede SUS que substituam o tratamento descrito em questão" (fl. 12).

Desse modo, à primeira vista, tenho como preenchidos os requisitos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no Tema 106, para a dispensação de medicamento pelo ente público.

Ademais, em réplica à contestação, o autor apresentou, à luz da Portaria MS/GM nº 2.803/13, os seguintes documentos, para corroborar os fatos constitutivos do seu direito (fl. 51):

"*a) Atestado emitido pelo CAPS sobre o histórico de tratamento do autor na rede de atendimento psicossocial;*
b) Prontuários médicos da UBS (Unidade Básica de Saúde) acerca da medicação utilizada pelo autor nos últimos meses;
c) Opinião Técnica de Serviço Social referente ao processo transexualizador emitido por assistente social integrante do CAM (Centro de Atendimento Multidisciplinar) da Defensoria Pública de São Paulo;
d) Parecer Psicológico emitido por psicóloga integrante do CAM (Centro de Atendimento Multidisciplinar) da Defensoria Pública de São Paulo;
e) Novo encaminhamento ao endocrinologista para

complementações dos laudos, caso necessário."

Em caso análogo envolvendo tratamento de hormonioterapia para disforia de gênero, já decidiu esta c. Corte:

> "*AGRAVO DE INSTRUMENTO. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento não padronizado. Decisão que negou a concessão da medida liminar. Direito fundamental e de eficácia imediata. Inexistência de infração a princípios constitucionais e às normas e princípios que informam a Administração. Atendimento integral e análise individualizada. Exigibilidade de medicamentos não padronizados. Presentes o periculum in mora e o fumus boni juris. Decisão reformada. Recurso provido.*" (TJSP; Agravo de Instrumento 2060941-86.2017.8.26.0000; Relator (a): Heloísa Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Barra Bonita - 2ª Vara; Data do Julgamento: 23/08/2017; Data de Registro: 23/08/2017)

O *periculum in mora* está demonstrado na espécie, diante do risco de agravamento dos quadros psíquico e emocional do requerente, tal como descrito nos relatórios elaborados por psicólogo e assistente social que o acompanham (fls. 52/61 e 62/75 – autos de origem).

A reforma da decisão recorrida, portanto, é medida de rigor, para que seja deferido o pedido de tutela de urgência, determinando-se que a recorrida **forneça o medicamento "*cipionato de testosterona – Deposteron 100mg/ml*", nos termos da prescrição constante dos autos de origem, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a 30 (trinta) dias**.

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considero prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a sedimentada orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida.

Ante o exposto, pelo meu voto **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso interposto, nos termos acima delineados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator