



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000797958**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008700-41.2019.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante R. N. D. (MENOR), e apelado E. DE S. P..

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram 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 GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE PRESIDENTE) (Presidente) E FRANCISCO BRUNO (PRES. SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 29 de setembro de 2022.

**ANA LUIZA VILLA NOVA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Voto nº 3.264**  
**Apelação nº 1008700-41.2019.8.26.0074**  
**Comarca: Botucatu**  
**Apelante: R. N. D. (menor)**  
**Apelado: Estado de São Paulo**  
**Juiz: Josias Marins de Almeida Junior**

*APELAÇÃO – Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada proposta por menor diagnosticado com rinoconjuntivite alérgica, acompanhada de asma e dermatite atópica (CID H10.1 e J30.4) - Pretensão consistente no fornecimento da medicação “Omalizumabe”(02 doses ao mês, pelo período mínimo de 01 (um) ano) – Concessão da antecipação da tutela – Sentença de improcedência, com revogação da tutela de urgência – Insurgência do autor – Cabimento – Preliminares da Fazenda Estadual afastadas – Maioridade no curso da ação que não afasta a competência do juízo da infância – Tema 500 – Inaplicabilidade – Medicamento com registro na ANVISA – Medicamento não padronizado – Relatório médico que justifica o fornecimento do medicamento diante do quadro clínico apresentado pelo autor – Laudo pericial que não vincula o juízo e, ademais, apresenta conceitos técnicos e genéricos sobre a política pública do fornecimento do medicamento e da Medicina de Evidência - Situação que envolve direito fundamental - Súmulas do Tribunal de Justiça que justificam a propositura da ação contra o Poder Público, em razão do dever de amparo à saúde e à vida - Direito público subjetivo e de absoluta prioridade, assegurados à criança e ao adolescente pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - Imperatividade de disponibilização de recursos destinados a tal fim, de forma solidária pelos entes públicos, de modo a assegurar o mínimo existencial, nos termos dos princípios e normas vigentes no ordenamento jurídico - Precedentes desta C. Câmara Especial - Tema 106 do C.STJ -*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***comprovada a imprescindibilidade do medicamento - Observação de que a prescrição médica deverá ser renovada a cada 06 (seis) meses (após transcorrido o mínimo de um ano destacado na prescrição médica) para comprovar a necessidade da continuidade e atualidade do tratamento e possibilitar o devido controle da regularidade do fornecimento pelo poder público – Fixação de multa diária em caso de descumprimento – Invertida a sucumbência - Honorários advocatícios, incluídos os recursais fixados em R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais) conforme entendimento desta C. Câmara Especial - Apelo provido, com observação.***

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 381/385, prolatada nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, para custeio de tratamento ao infante R. N. D., julgada improcedente, e que, conseqüentemente, revogou a tutela de urgência deferida a fls. 30/31 e, em razão da sucumbência, condenou o autor a pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios em favor da parte contrária, correspondente a 10% do valor da causa, nos termos do art. 85 e seguintes do CPC, observada a gratuidade processual, se o caso.

Sustenta o autor, recorrente, em síntese, sobre a necessidade de se manter a tutela de urgência, ante o risco de perder a visão, pois a imprescindibilidade é indiscutível, consoante laudos médicos juntados. Pede seja restabelecido o fornecimento da medicação especificada, com a concessão da tutela de urgência até



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

juízo definitivo da apelação. No mérito, aduz que o laudo pericial é genérico, pois sequer adentrou às necessidades dele, apelante, e tampouco analisou os documentos médicos carreados. Alega que está comprovado nos autos a eficácia do tratamento ao caso específico, em razão principalmente da tentativa de utilização de diversos outros tratamentos, e destaca que a concessão encontra respaldo legal (art. 196 da CF/88; arts . 219, parágrafo único, IV; 222, V e 223, I, da CE/89; e arts . 6º, I, 'd' e 43, da Lei nº 8.080/90). Aduz ser irrelevante o não fornecimento do medicamento pelo SUS, e cita arestos nesse sentido. Argumenta que o tratamento foi prescrito por profissional capacitado, presumindo-se que tenha conhecimentos técnicos-científicos para tanto, e que se subentende que tenha conhecimento de métodos diversos de tratamento, e tenha optado pelo mais indicado ao caso em questão, principalmente pelo fato de que diversos tratamentos foram tentados, sem sucesso. Segue argumentando que o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Pede a concessão da tutela de urgência e, no mérito, seja dado provimento ao recurso, para que seja reformada a r. sentença de primeiro grau e, conseqüentemente, seja mantido o fornecimento do medicamento Omalizumabe (Xolair) a ele, apelante, em caráter definitivo, nos moldes da inicial. Por fim, requer a condenação da parte ex adversa ao pagamento de honorários sucumbenciais, nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 393/406).

Houve apresentação de contrarrazões (fls. 412/432) e juntada de precedentes jurisprudenciais pelo apelado (fls. 433/477).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Promotoria de Justiça ofereceu parecer pelo afastamento das preliminares aduzidas em contrarrazões e, no mérito, pelo desprovimento da apelação (fls. 484/490).

O apelante peticionou pugnando pela antecipação da tutela recursal (fl. 503). Conclusos à relatoria, decidiu-se que o momento adequado da análise é o do julgamento do recurso, pelo que deveria se aguardar o parecer da Procuradoria Geral de Justiça (despacho de fls. 505/506).

Parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça pelo afastamento da preliminar suscitada pela Fazenda e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 511/513).

**É o relatório.**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O pedido de antecipação da tutela recursal fica prejudicado em razão do julgamento do mérito recursal.

Trata-se de ação de obrigação de fazer proposta por R. N. D. (nascido em 21/05/2003), diagnosticado com rinoconjuntivite alérgica (CID H10.1 e J30.4), acompanhada de asma e dermatite atópica, pela qual requer o fornecimento do medicamento “*Omalizumabe*” - 02 ampolas por mês, a princípio, pelo período de 01



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ano (fls. 16/17), constando, em relatório posterior, que a utilização da medicação dificilmente se tornará desnecessária em período inferior a quatro anos (fl. 42).

A ação foi julgada improcedente e revogada a tutela de urgência deferida (sentença de fls. 381/385) com destaque à falta de prova da imprescindibilidade do medicamento, e de ineficácia das alternativas disponibilizadas pelo SUS, com citação ao laudo pericial colacionado (fls. 324/361).

Respeitado o entendimento do Juízo de origem e do Ministério Público, vislumbro que a r. sentença recorrida merece reforma.

Passo à análise, primeiramente, das preliminares arguidas em contrarrazões de apelação.

A Fazenda Pública destacou na petição de resposta ao recurso (fl. 412), que **“O AUTOR RECORRENTE JÁ COMPLETOU 18 ANOS, SENDO, PORTANTO, ABSOLUTAMENTE CAPAZ”**.

Nesse ponto, cumpre destacar que a jurisprudência desta Colenda Câmara Especial considera que a competência do Juízo da Infância persiste, uma vez que se deve observar se o autor era menor de idade ao tempo da propositura da ação, o que é o caso dos autos, pois, quando ajuizada a ação em 10/12/2019, o autor,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nascido em 21/05/2003 (fls. 117/128 – declaração de imposto de renda) estava com 16 anos de idade.

Nesse sentido:

*APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA CONSIDERADA INTERPOSTA. SAÚDE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E TRATAMENTO AMBULATORIAL. Parcial procedência do pedido, desacolhendo o pleito de internação compulsória. Lide que tramitara perante a Vara da Infância e Juventude. Superveniência da maioridade civil no curso da demanda. Irrelevantes as modificações de fato ou de direito ocorridas após o registro ou distribuição da petição inicial. Princípio da perpetuatio jurisdictionis. Inteligência do art. 43 do CPC. Competência firmada no momento da propositura do pleito perante a Justiça Infanto-Juvenil. Precedentes. Pretensão de reforma. Impossibilidade. Internação compulsória. Ausência de laudo médico circunstanciado e comprovação de que serviços extra-hospitalares não foram suficientes no tratamento. Não preenchimento dos requisitos legais necessários ao regime de internação (arts. 4º, e art. 6º, da Lei nº. 10.216/2001). Tratamento ambulatorial. Necessidade, como forma de garantia ao paciente. Acessibilidade aos programas de atendimento especializado, ofertados pelo Poder Público. Ausência de violação aos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível. Precedentes. RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO. AMBOS DESPROVIDOS. (TJSP, Câmara Especial, Apelação Cível nº 1006581-25.2021.8.26.0019, Comarca de Americana, Relator Des.: Sulaiman Miguel; d.j: 10/02/2022).*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Referido precedente destaca outros julgados desta Colenda Câmara Especial:

*“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL (CUMPRIMENTO DE SENTENÇA). Juízo da Infância e Juventude ao qual a ação foi livremente distribuída que reconhece sua incompetência e remete os autos à Vara da Fazenda em face da maioria do adolescente no curso do processo. Adolescente que era menor quando do ajuizamento da ação. Irrelevantes as modificações de fato ou direito, pois operada a perpetuatio jurisdictionis no momento em que a ação foi proposta. Competência do Juízo que decidiu a causa da qual emanou o título executivo. Inteligência dos arts. 43, 515 e 516, II, do NCPC. COMPETÊNCIA DO SUSCITADO”* (Conflito de competência nº. 0041407-30.2016.8.26.0000; Rel. Des. Alves Braga Junior; j. 24.10.2016).

Por igual: *“Conflito negativo de competência. Ação de obrigação de fazer buscando internação compulsória de adolescente, proposta perante o juízo da Infância e da Juventude. Destinatário do tratamento que atinge a maioria no curso da lide. Irrelevância. Perpetuatio jurisdictionis. Competência firmada no momento da propositura da ação. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado”* (TJSP; Conflito de competência nº. 0035538-23.2015.8.26.0000; Rel. Des. Pinheiro Franco; Câmara Especial; j. 31.08.2015).





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda: “*AGRAVO DE INSTRUMENTO. Pedido de providência. Decisão que reconheceu a incompetência do juízo especializado da infância e juventude para levantamento de numerário, por pessoas maiores e capazes, depositado em nome de terceiro. Descabimento. Sindicância instaurada visando apurar os maus tratos do genitor em relação aos agravantes. Menores de idade à época dos fatos. Depósito, nos autos, do valor da pensão por morte da genitora. Determinação judicial. Lide que tramitou perante a Vara da Infância e Juventude. Superveniência da maioridade civil no curso da demanda. Irrelevantes as modificações de fato ou de direito ocorridas após o registro ou distribuição da petição inicial. Princípio da perpetuatio jurisdictionis. Inteligência do art. 87 do CPC/73 (art. 43 do NCPC). Competência firmada no momento da propositura do pleito perante a Justiça Infanto-Juvenil. Precedentes. RECURSO PROVIDO” (AI nº. 2052822-68.2019.8.26.0000; j. 25.06.2019).*

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado de São Paulo, em razão do medicamento de uso *off label* /não padronizado e a tese vinculante firmada no Tema 500 do STF, vislumbra-se que não se aplica ao caso, tratando-se de medicamento com registro na ANVISA (fls. 192/196) e, ademais, em alusão ao Tema 793, também do STF, o entendimento predominante desta Colenda Câmara Especial é o de que, de acordo com a interpretação deste julgado, fica a critério do interessado demandar contra um ou todos os entes federados, separada ou conjuntamente, por se tratar de obrigação solidária e hipótese de litisconsórcio facultativo.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Outrossim, quanto ao uso *off label*, necessária a análise em razão da situação concreta, o que se fará com o julgamento do mérito recursal.

Como se sabe, o direito à saúde é assegurado na Constituição Federal, que estabelece o dever dos entes públicos prestar de forma solidária, portanto, cuida-se de direito público subjetivo do cidadão e dever atribuído ao Estado, em seu amplo sentido.

Assim sendo, a ação pode ser proposta contra qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno, de modo que o direito de buscar o tratamento pela rede pública é concedido a todos indistintamente, conforme previsto nas Constituições Federal, artigo 196, e Estadual, artigo 219, *caput*, e parágrafo único:

*"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."*

*"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."*

Neste sentido foram editadas as Súmulas 29, 37 e 66, deste Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**SÚMULA 29 do TJSP:** *“Inadmissível denunciação da lide ou chamamento ao processo na ação que visa ao fornecimento de medicamentos ou insumos.”*

**SÚMULA 37 do TJSP:** *“A ação para fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno.”*

**SÚMULA 66 do TJSP:** *“A responsabilidade para proporcionar meios visando garantir o direito à saúde da criança ou do adolescente é solidária entre Estados e Municípios.”*

O atendimento à saúde deve ser integral, nos termos do inciso II do artigo 198 da Constituição Federal, e é dever dos entes federativos proporcionar políticas públicas e efetivar o direito constitucional à saúde (artigo 196 de CF). Tais direitos estão amparados em princípios fundamentais, referentes ao direito à preservação da vida e da dignidade da pessoa, e a responsabilidade da União, Estados e Municípios é solidária.

Os artigos 23, inciso II, 195 e 198, §1º da Constituição Federal, estabelecem a responsabilidade solidária de todos os entes federativos no custeio do sistema de saúde.

Destarte, como já destacado preliminarmente, fica a critério do interessado demandar contra um ou todos, separada ou conjuntamente.

No julgamento do Tema nº 793 em 29/5/19 pelo Supremo Tribunal Federal (RE 855.178) foi reforçada a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tese acerca da solidariedade, ao decidir que "*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*" (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).

E, no julgamento dos embargos de declaração em 23/05/2019, opostos contra o v. acórdão, proferido sob o regime de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE, apenas ressaltou-se a possibilidade de direcionamento do cumprimento da obrigação, conforme as regras de repartição de competências, pautadas nos princípios da hierarquização e descentralização constitucionalmente previstos:

*"CONSTITUCIONAL* *E*

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. 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. 4. Embargos de declaração desprovidos." (RE 855178 ED, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Relator (a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020).*

Assim sendo, a interpretação que vem sendo adotada é a de que a ação pode ser proposta contra qualquer um dos entes públicos, em litisconsórcio ou não, de forma facultativa, assegurado ao ente público que arcou com o ônus financeiro decorrente do cumprimento da obrigação que lhe foi imposta, de buscar o ressarcimento junto ao ente da federação competente, de acordo com a repartição interna estabelecida no âmbito da administração.

É sabido que recentemente a questão acerca da correta interpretação e aplicação da tese fixada no Tema 793 da Repercussão Geral, foi objeto de reclamações ajuizadas perante o Col. Supremo Tribunal Federal, e que a Primeira Turma da Suprema Corte, quando do julgamento da Reclamação nº 50.715-AgR, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, j. 25.11.2021, DJe 01/12/2021, assim fundamentou:

*“Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. INDEVIDA APLICAÇÃO DO TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL PELO JUÍZO DA ORIGEM. ÔNUS OBRIGACIONAL A SER SUPORTADO PELA UNIÃO. NECESSIDADE DE SUA INCLUSÃO NO*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*POLO PASSIVO. AGRAVO INTERNO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O objeto do Agravo é a correta interpretação e aplicação da tese fixada no Tema 793 da Repercussão Geral, cujo teor é o seguinte: "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".*

*2. A solidariedade atribuída a todos os entes (art. 23, II, da CF) não pode significar possibilidade absoluta de atropelo, por ordens judiciais, da estrutura fixada essencialmente a partir da lógica hierarquizada e sistematizada das ações e serviços públicos de saúde (art. 198, caput e I, da CF), materializada pela divisão de atribuição feita pela Lei 8.080/1990, que instituiu o Sistema Único de Saúde.*

*3. A interpretação do Tema 793-RG deve considerar a existência de solidariedade entre todos os entes em caso de competência comum, mas deve observar o direcionamento necessário da demanda judicial ao ente responsável pela prestação específica pretendida, permitindo-se que o cumprimento seja direto e, eventual ressarcimento, eficaz. Nesses casos, quando identifica-se a responsabilidade direta da União pelo fornecimento do medicamento ou pelo tratamento pretendido, nos termos da Lei 8.080/1990, sua inclusão no polo passivo da demanda é medida necessária, a ser providenciada pelo juiz da causa, evitando-se o descompasso entre a previsão orçamentária e a concretização da despesas na área da saúde.*

*4. Da mesma forma, quando se objetivar a "incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica", as quais são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, nos termos do art. 19-Q da Lei 8.080/1990, a inclusão da União também se fará necessária.*

*5. No caso concreto, entendeu-se pela desnecessidade da inclusão da União no polo passivo, sob o argumento de tratar-se de obrigação solidária de todos os Entes Políticos. Entretanto, trata-se de pedido de fornecimento de medicamentos para tratamento oncológico, não incluído nas políticas públicas do SUS, o que obriga a sua participação na demanda.*

*6. Agravo Interno a que se dá provimento."(sublinhado nosso)*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mesmo sentido, as Reclamações nº 50.481-AgR, nº 49.909-AgR-ED, nº 49.919-AgRED, nº 50.458-AgR, nº 50.649-AgR, nº 50.726-AgR, nº 50.866-AgR e nº 50.907-AgR, de relatoria do mencionado Ministro, as Reclamações nº 49.890AgR e nº 50.414-AgR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, e as Reclamações nº 49.918AgR-ED e nº 50.412 AgR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

Assim, o entendimento manifestado no julgamento das referidas Reclamações pela Suprema Corte foi o de que em observância ao julgamento do Tema 793 e de repercussão geral, deve a União ser incluída no polo passivo das ações, nas hipóteses em que o pedido de fornecimento de medicamentos ou de tratamentos de saúde: *“a) não tiverem seu uso ou aplicação aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; b) forem solicitados para o tratamento de enfermidades diversas daquelas para as quais inicialmente prescritos pelos fabricantes e pelos órgãos de saúde (uso off label); c) não forem padronizados pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – Conitec e incluídos na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – Renase ou na Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – Renases; d) embora padronizados, tiverem seu financiamento, aquisição e dispensação atribuídos à União, segundo critérios de descentralização e hierarquização do SUS previstos no ordenamento jurídico vigente.”*(Rcl. nº 49.918 AgR-ED/MS, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia, j. 27.04.2022, DJe. 28.04.2022).

Devido aos julgamentos destas





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reclamações, posicionei-me em um primeiro momento no sentido de adota-los imediatamente, em acolhimento à preliminar arguida em recurso de agravo de instrumento pelo ente público acionado, acerca da necessidade de inclusão da União no polo passivo nas referidas hipóteses, com a conseqüente redistribuição da ação à Justiça Federal, ou extinguir a ação sem análise do mérito, na hipótese de descumprimento da determinação de emenda à inicial para tal finalidade, o que fiz amparada em alguns julgados das E. Câmaras de Direito Público deste Tribunal de Justiça que, do mesmo modo, entenderam que era caso de aplicar desde logo o entendimento manifestado pelo STF nas referidas reclamações ( Apelação Cível nº 1028929-31.2021.8.26.0506 - 1ª Câmara de Direito Público - j. 02/05/22 Rel. Des. Vicente de Abreu Amadei; Apelação/Remessa Necessária nº 1067477-29.2021.8.26.0053 – 5ª Câmara de Direito Público - j. 29/04/22 – Rel. Des. Maria Laura Tavares; Apelação Cível nº 1007021-25.2021.8.26.0438 – 8ª Câmara de Direito Público - j. 26/04/22 – Rel. Des. Antonio Celso Faria; Agravo de Instrumento nº 3000673-73.2022.8.26.0000 – 1ª Câmara de Direito Público - j. 29/03/22 - Rel. Des. Luís Francisco Aguilar Cortez; Agravo de Instrumento nº 3001612-53.2022.8.26.0000 – 13ª Câmara de Direito Público – j. 25/04/22 – Rel. Des. Isabel Cogan e Embargos de Declaração nº 1001863-52.2020.8.26.0396 – 4ª Câmara de Direito Público – j. 19/04/22 – Rel. Des. Francisco Shintate).

Nada obstante, recentemente, o Ministro Gilmar Mendes, da 2ª Turma do STF, no julgamento virtual da Reclamação 50483-AgR/MS acerca desta questão, apresentou Pedido de Destaque para que o julgamento seja presencial, de modo a indicar que a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

questão ainda não está definida.

À vista do exposto, modifiquei meu posicionamento, na consideração de que é prudente aguardar a definição pela Suprema Corte sobre a interpretação do Tema vinculante, e, deste modo, evitar insegurança jurídica e prejuízo aos jurisdicionados, ainda mais em se tratando de questão tão sensível e que envolve políticas públicas voltadas ao atendimento de direitos fundamentais à saúde, à vida e a dignidade da pessoa humana.

É preciso considerar, também, que até o momento esta C. Câmara Especial vem mantendo o entendimento manifestado no julgamento do Tema 793 de Repercussão Geral, em sede de embargos de declaração, qual seja, de que o litisconsórcio é facultativo, nos termos já expostos.

Em julgado recentíssimo, Remessa Necessária Cível nº 1008586-40.2021.8.26.0077, datado de 18/05/22, desta Câmara Especial, cujo relator foi o eminente Des. Wanderley José Frederighi, Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça, assim foi fundamentado:

*“A tese fixada em repercussão geral (Tema 793) NÃO ELIMINA A SOLIDARIEDADE:*

*“Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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. Brasília, 23 de maio de 2019.*

*Pelo Tema 793, o Supremo Tribunal Federal resguardou ao ente público o direito ao ressarcimento do que foi despendido, se julgar que a obrigação seria de outro ente federativo. No entanto, por esse mesmo Tema não há fundamento para que essa discussão, que amplia o objeto da relação inicial, venha a se fazer em ação de competência de Vara de Infância e Juventude.*

*Desse entendimento não se distancia o que já se firmou nesta Câmara Especial (“A ação para fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de direito público interno.” Enunciado CADIP nº 16 DJ de 06.10.10, p. 5). No mesmo sentido, as Súmulas nº 29 e 37 deste Tribunal.*

*Já decidiu o Col. STJ sobre o tema: AgInt no REsp 1.043.168-RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 17-03-2020; AgInt no RE no AgInt no REsp nº 1.043.168-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.11.2020 e CC nº 172.817 SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 09.09.2020, DJe15.09.2020.”.*

Ainda, algumas E. Câmaras de Direito



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Público também vem mantendo tal entendimento, qual seja, de que por ora é caso de aplicar a interpretação que foi dada ao Tema vinculante nos referidos embargos de declaração. Em recente julgamento do recurso de Apelação Cível nº 1001277-35.2020.8.26.0648, pela 10ª Câmara de Direito Público, datado de 10/05/22, de relatoria do Des. José Eduardo Marcondes Machado, os fundamentos são neste sentido que ora se decide, cujo trecho de interesse passo a reproduzir:

*“Não se desconhece recente revisitação do tema pela 1ª Turma do STF (RCL 49890 e 50414), mas ainda a exigir outros pronunciamentos da Corte para delinear e assentar de forma definitiva a questão da competência da Justiça Federal para o fornecimento de medicamento não disponibilizado pelo SUS.*

*Prevalece, portanto, ao menos por ora, entendimento de que a demanda pode ser diretamente ajuizada em face de quaisquer das pessoas jurídicas de direito público (Súmula 37 deste Tribunal de Justiça), e que, internamente, vez que compete ao Ministério da Saúde (União) financiar os medicamentos que representam elevado impacto financeiro ao Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF) como ocorre na hipótese vertente, os integrantes do Sistema Único de Saúde adotem os procedimentos necessários, à vista de suas respectivas atribuições, para equalizar os repasses, com as devidas transferências/compensações de receita, com ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (in casu, o Estado)”.*

De acordo com a Lei Federal nº 8.080/90



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

é de incumbência do SUS, além de planejar e organizar a distribuição de serviços de saúde à coletividade, dar o atendimento individual a quem dele necessita (artigo 18, inciso III, "a").

Em consonância com referidas normas e princípios constitucionais, os pronunciamentos do Colendo Supremo Tribunal Federal são no sentido da imperatividade do fornecimento, pelo Poder Público, de medicamentos e insumos imprescindíveis ao tratamento médico de qualquer cidadão, a fim de assegurar a integridade de sua saúde e o direito à vida:

*“O direito à vida compreende o direito à saúde, para que seja possível dar concretude ao princípio do viver digno. A Constituição da República assegura o direito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e, em sua esteira, todos os meios de acesso aos fatores e condições que permitam a sua efetivação. Esse princípio constitui, no sistema constitucional vigente, um dos fundamentos mais expressivos sobre o qual se institui o Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III).” (AI 696511, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2008, publicado em DJe-209 DIVULG 04/11/2008 PUBLIC 05/11/2008).*

A análise acerca do fornecimento de **medicamento** se submete aos critérios definidos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, suscitado perante o Eg. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1657156 - Tema 106, sob relatoria do ínclito Ministro Benedito Gonçalves.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De acordo com este julgado, a obrigação do poder público de fornecimento do medicamento é limitada aos casos em que estejam presentes os seguintes requisitos:

*“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;*

*Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito; e*

*Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).”*

A ação foi ajuizada em dezembro de 2019, amparada em relatório médico emitido pela Dra Elaine Gagete Miranda da Silva – CRM/SP 50.628, que assiste o autor desde agosto de 2019, e descreveu o quadro clínico do paciente nos seguintes termos:

*“Nesta ocasião procurou-me em decorrência de importante rinoconjuntivite alérgica, acompanhada de asma e dermatite atópica. Os problemas oculares eram os que mais chamavam atenção e a gravidade dessas alterações era tanta que o paciente perdeu o ano escolar devido à total impossibilidade de comparecer às aulas pela intensa inflamação conjuntival. Além da perda das aulas, o jovem começou a adquirir comportamento anti-social devido ao aspecto sempre avermelhado e secreto de seus olhos que tornavam sua aparência um tanto desagradável e sujeita a julgamentos por parte da turma (...)*

**Realizamos testes que comprovaram a etiologia da doença e iniciamos omalizumabe que é um imunobiológico voltado exatamente para os anticorpos que originam a doença atópica.**





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Ressalta-se que o paciente já havia realizado inúmeros tratamentos desde lactante, quando seus sintomas iniciaram. Usou praticamente todas as classes de anti-histamínicos, muitos corticoides orais e tópicos e colírios inumeráveis, numa tentativa de controlar a doença. Desde a infância foi acompanhado por oftalmologistas que prescrevem dezenas de classes terapêuticas para o controle dessa grave inflamação ocular.*

**Desde que iniciou o omalizumabe sua vida mudou substancialmente. Logo após as primeiras doses (que foram cedidas sem custo pelo próprio laboratório), o prurido diminuiu, a inflamação tornou-se controlável e o paciente não mais perdeu dias letivos em decorrência de sua doença**” (grifos meus – fl. 16)

No caso dos autos, o medicamento ***Omalizumabe***, consta nos protocolos do SUS - lista do RENAME-solução injetável – código R03DX05, o que não exigiria o preenchimento dos requisitos do referido Tema 106 do C. STJ, não fosse o caso concreto, ante a prescrição no RENAME para situação clínica diversa daquela para a qual ele foi autorizado: *“asma alérgica grave não controlada apesar do uso de corticoide inalatório associado a um beta-2 agonista de longa ação”*.

Diante disso, passa-se a analisar o preenchimento dos requisitos do Tema 106, que vislumbro observados.

No caso, o medicamento tem autorização na ANVISA, conforme já destacado (consulta disponibilizada no site da ANVISA: <https://consultas.anvisa.gov.br/#/bulario/detalhe/372342?numeroRegistro=100680983>)

Ainda que se sustente que a bula do medicamento não dispõe sobre diagnóstico clínico do autor, vislumbro





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que, uma vez contando com a autorização na ANVISA, justifica-se também o uso *off label*, considerando o preenchimento dos demais requisitos do referido TEMA 106.

No caso, a imprescindibilidade do medicamento “*Omalizumabe*” está comprovada no relatório médico de fls.16, 42 e, no mais atualizado, fl. 407, que descreve, de forma pormenorizada, ainda que sem especificar os nomes, o uso e a ineficácia de outros medicamentos, sendo destacado pela médica que assiste o jovem adulto que:

“ (...) *De fato, o omalizumabe normalmente não é indicado para rinoconjuntivite, mas este paciente é uma exceção, pelo fato de já ter realizado inúmeros tratamentos sem sucesso e usar corticoide de forma crônica, o que é altamente indesejável para sua visão.*” (fl. 407)

A médica também destacou a melhora clínica do autor, no período em que fez uso do medicamento, quando vigente a tutela antecipada concedida nestes autos:

“*O laudo abaixo foi encaminhado há um ano, aproximadamente e nesse período, enquanto usou a medicação, ficou muito bem. E ao parar, apesar de outros medicamentos, os sintomas já começaram a voltar.*” (fl. 407)

Consigne-se que a conveniência do tratamento médico específico, com uso de determinado medicamento, é



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de competência exclusiva do médico que acompanha o enfermo (Resolução n. 1.246, de 8.1.88, do Conselho Federal de Medicina, Código de Ética Profissional e inc. V e VIII do Cap. 1 da Res. Do Conselho Federal de Medicina n. 1931/2009).

Em que pese a r. sentença se amparar no laudo pericial de fls.324/361, em análise a esta prova, vislumbro que o perito não exclui a necessidade do medicamento para o caso concreto, pois, tão somente, discorre de forma técnica sobre a “*política pública de saúde*” do fornecimento de medicamento e sobre o “*princípio científico da Medicina baseada em Evidência*” (fl. 358).

Porém, a despeito das condições médicas específicas previstas na política pública do medicamento (lista do RENAME e autorização da ANVISA) está também registrado no laudo que “*Recentemente, novas drogas estão sendo utilizadas para o controle das doenças alérgicas e poderão ser uma alternativa também para o controle das alergias oculares. O anticorpo monoclonal anti-IgE Omalizumabe (Xolair Genentech) indicado para o tratamento da asma e urticária crônica, tem demonstrado também atuação no controle de CC alérgicas graves.*” (fl. 355).

Ademais, em “*comentário*” (fl. 358), o *experto* consignou o seguinte: “*Reafirmo que tal parecer não questiona ou infere que o periciando não esteja sendo adequadamente tratado, pois a escolha do medicamento, como anteriormente discutido, é critério do médico assistente, que respeita bases científicas*”.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desta forma, conforme já ressaltado, uma vez que não há demonstração, em concreto, que o medicamento é ineficaz para o tratamento do autor, ao contrário, há nos autos relatório médico que comprova a imprescindibilidade dele, em razão da melhora do quadro clínico do paciente, prevalece, na hipótese, a prescrição da médica que o assiste, uma vez que o juiz não está vinculado ao laudo pericial.

Além disso, não se demonstrou nos autos que a prescrição ou pedido foi provocado por crenças ou interesses, como os financeiros, particulares ou vinculados à indústria farmacêutica.

Está comprovada a impossibilidade financeira de o autor ora apelante adquirir o medicamento (fl. 117/128 e 171) além de se tratar de medicamento de alto custo, o que exige condição financeira diferenciada, a ponto de permitir a aquisição do medicamento sem afetar outros gastos de natureza alimentar e prioritários, o que efetivamente não é o caso do autor e do seu núcleo familiar.

Cumpre observar que a Lei 8.069/90 conferiu ênfase na proteção integral e preferencial à criança e ao adolescente, ao dispor em seu art. 11 que *“É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.”*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de direito público subjetivo e de absoluta prioridade garantido à criança e ao adolescente, protegido pela Constituição Federal (artigos 6º, 196, e 227) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 53, caput, inciso V, 54, inciso IV e 208, inciso III).

Neste passo, transcreve-se a Súmula 65 deste Egrégio Tribunal de Justiça, que evidencia o direito subjetivo do menor, **em qualquer situação**, ao fornecimento de tratamentos e medicamentos pelo ente público, para garantia de sua saúde.

*“Súmula 65: Não violam os princípios constitucionais da separação e independência dos poderes, da isonomia, da discricionariedade administrativa e da anualidade orçamentária as decisões judiciais que determinam às pessoas jurídicas da administração direta a disponibilização de vagas em unidades educacionais ou o fornecimento de medicamentos, insumos, suplementos e transporte a crianças ou adolescentes”.*

Na esteira do entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal neste sentido (*RE 554.075-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 30-6-2009, Primeira Turma, DJE de 21-8-2009; AI 592.075-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 19-5-2009, Primeira Turma, DJE de 5-6-2009; RE 384.201-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 26-4-2007, Segunda Turma, DJ de 3-8-2007*) esta Colenda Câmara Especial editou a Súmula 65 supra referida.

Assim, não se coaduna com as normas e princípios do ordenamento jurídico vigente a pretensão do ente público



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de não fornecer o tratamento que a parte autora necessita para assegurar o direito à saúde e à vida com dignidade, tendo em vista a imperatividade de disponibilização de recursos destinados a tal fim, de forma solidária, o que afasta argumentos voltados às questões orçamentárias e políticas públicas, com o fim de justificar o descumprimento pelo ente público de deveres e obrigações decorrentes de princípios e normas constitucionais e legais e que visam assegurar direitos fundamentais, e que integram o mínimo existencial da pessoa. Não é por outra razão que a jurisprudência é iterativa ao afastar argumentos frequentemente invocados pelos entes públicos em casos análogos, referentes à falta de previsão orçamentária e o princípio da reserva do possível.

Consigna-se, por oportuno, que tais argumentos que procuram afastar implementação de políticas públicas definidas pela própria Constituição, *“encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV)” (ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 23.08.2011, DJe 15.09.2011).*

E, importante ressaltar que a determinação constante neste julgado não viola o princípio da separação e independência dos poderes, pois, em observância ao princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional, este, quando invocado, deve garantir a solução das demandas que lhe são apresentadas, bem como a concretização de direitos assegurados pelo Poder Público, ainda mais nas hipóteses que cuidam de direito indisponível e consagrado pela Constituição Federal, no caso em tela, o direito fundamental à saúde e à vida.

O caso concreto revela a necessidade da atuação judicial no âmbito do controle externo do Poder Executivo e não a criação de políticas públicas. Noutras palavras, o Poder Judiciário, na espécie, assume seu dever institucional de proteger o direito subjetivo da criança, violado pela prestação deficiente do sistema de saúde engendrado pela administração.

Assim, deve ser reconhecida a legitimidade da intervenção judicial para a concretização do direito individual de fundamento constitucional.

Neste sentido:

***RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*NECESSÁRIA. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ação de obrigação de fazer. Pretensão de fornecimento de medicamento (dupilumabe) à adolescente diagnosticada com dermatite atópica grave. Direito à saúde. Dever do Estado. Princípios da proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente. Inteligência dos artigos 196, 198 e 227 da Constituição Federal, normas de eficácia plena, e artigo 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Solidariedade dos Entes da Federação. Direito fundamental à saúde, que não pode ser obstaculizado pela Administração Pública sob invocação da cláusula da "reserva do possível". Atuação do Poder Judiciário que apenas garante o exercício ou a eficácia de direitos fundamentais, não importando em violação aos princípios da isonomia, da separação dos Poderes e da autonomia administrativa. Pretensão autoral que não viola o princípio da isonomia, mas busca, sim, atendimento diferenciado, na justa proporção de sua desigualdade. Caso sujeito à tese vinculante firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.657.156 (Tema de Recursos Repetitivos nº 106), porquanto o medicamento pleiteado não é padronizado para dispensação no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e a ação obrigacional fora distribuída após a data estabelecida para modulação dos efeitos do referido julgado. Preenchimento de todos os requisitos exigidos na tese estabelecida pelo C. STJ no supracitado tema, a autorizar a concessão do medicamento. Apelo da Fazenda Estadual não provido. Remessa necessária provida em parte. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1023247-55.2021.8.26.0002; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Regional II - Santo Amaro - Vara da Infância e da Juventude; Data do Julgamento: 17/03/2022; Data de Registro: 17/03/2022)*

Ressalva-se, apenas, a necessidade de que, após transcorrido o mínimo de um ano de tratamento (fls. 16, 42 e 407), que a cada 06 (seis) meses o autor apresente a renovação da prescrição médica, a fim de possibilitar o controle da regularidade do fornecimento do tratamento pelo poder público, destacando-se que no diagnóstico a médica assistente destacou que “*dificilmente retiraremos a medicação antes de quatro anos*”.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No sentido do exposto, além dos julgados já mencionados, reproduzo as ementas de outros julgados desta C. Câmara Especial:

**MANDADO DE SEGURANÇA.**

*Fornecimento de medicamento não padronizado (Omalizumabe 150mg). Tratamento de grave patologia (Urticária Crônica Espontânea – UCE - CID L 50.5). Solidariedade entre os entes federativos para o cumprimento de obrigações atinentes ao direito à saúde. Tema 793 de Repercussão Geral. Aplicabilidade dos requisitos do Acórdão do E. STJ proferido no RE n.º 1.657.156/RJ, sob o regime dos recursos repetitivos (Tema n.º 106). Hipótese em que se assegura o direito à vida, garantindo-se o direito constitucional de ter acesso integral à saúde através das atividades que são inerentes ao Estado e financiadas pelo conjunto da sociedade por meio dos impostos pagos pelos próprios cidadãos. Fornecimento, porém, que fica condicionado à apresentação periódica de receituário médico, a cada 6 (seis) meses e que não pode ficar adstrito a marcas específicas, e sim ao medicamento em si, em caráter genérico, observando seus princípios ativos ou seus respectivos similares ou genéricos. Sentença mantida. Apelação parcialmente provida e remessa necessária não provida. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária n.º 1000920-54.2020.8.26.0228; Relator (a): Vera Angrisani; 2ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 02/09/2022)*

**REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGAÇÃO**

*DE FAZER. SAÚDE. Responsabilidade solidária dos entes federados. Incidência das Súmulas n.º 37 e 66 do TJSP. Aplicabilidade do art. 23, II, da CF. Fornecimento dos fármacos Nasonex, Allegra Pediátrico e Piemonte. Menor com diagnóstico de rinite alérgica e pneumopatia. Relatório médico indicando a necessidade dos remédios. Perícia desfavorável à pretensão. Afastamento da conclusão pericial. Juiz não está vinculado à manifestação técnica do Expert, podendo decidir de forma contrária. Inteligência do art. 479 do Código de Processo Civil. Dispensação gratuita dos itens. Súmula n.º 65 do TJSP. Prevalência das normas que tratam do cuidado da vida e saúde. Direito público e subjetivo assegurado constitucionalmente. Princípio da proteção integral. Não aplicação da tese firmada no recurso repetitivo (Tema 106 do STJ). Ação ajuizada anteriormente à publicação do acórdão*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*paradigma. Multa. Cabimento. Inteligência do art. 213, caput, e §2º, do E.C.A., e art. 536, §1º, do CPC. Manutenção do valor. Observância aos parâmetros adotados pela Câmara Especial. Direcionamento do valor ao Fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município (art. 214, do Estatuto). RECURSO OFICIAL DESPROVIDO. (TJSP; Remessa Necessária 1021634-82.2017.8.26.0602; Relator (a): Sulaiman Miguel; Órgão Julgador: Câmara Especial; Data do Julgamento: 25/08/2022)*

*OBRIGAÇÃO DE FAZER. APELAÇÕES. REMESSA NECESSÁRIA CONSIDERADA INTERPOSTA. SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. Incidência das Súmulas nº. 37 e 66 do TJSP. Aplicabilidade do art. 23, II, da CF. Tema 793 do STF. Impossibilidade de direcionamento do feito à União. Ente que não integraria a relação jurídico-processual. Possibilidade de o demandado obter o ressarcimento pela via administrativa ou ação própria. Fornecimento do fármaco Omalizumabe. Menor diagnosticado com quadro de urticária crônica espontânea (CID L50.1). Prevalência das normas que tratam da tutela à vida e à saúde. Princípio da proteção integral. Disponibilização gratuita. Imprescindibilidade do medicamento nos termos do relatório fundamentado subscrito pela médica que acompanha o tratamento. Inaplicabilidade na espécie, do entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.657.156/RJ (Tema 106). Medicação prevista nos atos normativos do SUS. Inexistência de óbice para disponibilização do item. Súmula 65 do TJSP. Precedentes. Multa diária. Cabimento (art. 213, caput, e § 2º, do ECA, e art. 536, § 1º, do CPC). Valor diário que comporta redução, assim como a necessidade de se estabelecer um limite para sua incidência. Atendimento aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade. Honorários advocatícios. Atendimento aos parâmetros preconizados no art. 85, §§ 2º, e 8º, do Código de Processo Civil. Elevação na esfera recursal somente ao Estado de São Paulo. Pretensão recursal de majoração dos honorários deduzido pelo patrono do menor. Posterior desistência do apelo. Homologação do pleito. APELO DO MENOR PREJUDICADO. RECURSO DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO. Remessa necessária parcialmente provida. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1024963-20.2021.8.26.0196; Relator (a): Sulaiman Miguel; Órgão Julgador: Câmara Especial; Data do Julgamento: 24/06/2022).*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inadmissível, portanto, o não fornecimento do medicamento ao autor, que dele comprovadamente necessita, a fim de assegurar direitos fundamentais à saúde e à vida com dignidade, e que é dever do ente público prestar.

Diante das razões expostas, cabe reforma da r. sentença recorrida para julgar procedente a ação e restabelecer a tutela de urgência concedida, e condenar a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ré/apelada, ao fornecimento do medicamento *Omalizumabe – 150MG – 2 (duas) ampolas/mês*, ao autor R. N. D., conforme prescrição médica (fl. 17), pelo tempo necessário e de forma gratuita (no mínimo um ano e, após, mediante renovação da prescrição médica a cada seis meses) sob pena de pagamento da multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), limitada ao teto de R\$30.000,00 (trinta mil reais), em caso de descumprimento, a ser destinada ao fundo gerido pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, nos termos do artigo 214 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Inverte-se a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência, contudo, no valor total de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) incluídos os recursais, nos termos do artigo 85, §§2º, incisos I a IV, 8º e 11 do CPC, o que está em conformidade com o posicionamento desta Câmara Especial em casos semelhantes, na consideração de que não se trata de causa complexa nem trabalhosa, e, deste modo, remunera de forma digna e suficiente o trabalho do patrono desenvolvido, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Considera-se prequestionada a matéria infraconstitucional e constitucional, com a observação de que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Isto posto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso voluntário, nos termos da fundamentação, com observação.

**ANA LUIZA VILLA NOVA**

**Relatora**