



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO Nº 0303125-05.2016.8.24.0031/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR DIOGO PÍTSICA

APELANTE: MARIA DIONISIA ADRIANO (AUTOR)

APELADO: ESTADO DE SANTA CATARINA (RÉU)

RELATÓRIO

Na comarca de Indaial, Maria Dionisia Adriano ajuizou "ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela de urgência" contra o Estado de Santa Catarina.

A autora aduziu, na peça póstica (Evento 1, 1G), que seria portadora de asma brônquica grave – CIDJ45.8, necessitando, para o tratamento de sua enfermidade, dos medicamentos Xolair 150 mg, Spiriva Respimat 2,5 mcg e Relvar 200/25. Informou que teria solicitado os fármacos na via administrativa, porém sem êxito. Por não ter condições financeiras para custear os medicamentos, pleiteou que o Estado fosse compelido a lhe fornecer os fármacos.

O pedido de tutela antecipada foi deferida (Evento 8, 1G).

Devidamente citado, o ente federado requerido apresentou contestação (Evento 17, 1G). Argumentou, preliminarmente, a inépcia da inicial por considerar o pedido genérico. No mérito, obtemperou que os medicamentos pleiteados não seriam padronizados nem teriam sua eficácia comprovada, bem como indicou a existência de alternativas terapêuticas disponibilizadas pelo SUS. Alfim, requereu a fixação de contracautela, a realização de perícia médica e a improcedência dos pleitos exordiais.

A autora apresentou manifestação à contestação (Evento 25, 1G).

Foram realizados estudo social (Evento 44, 1G) e perícia médica (Evento 54, 1G).

O Ministério Público manifestou-se (Evento 80, 1G).

Devidamente instruída, a lide foi julgada nos termos retro (Evento 83, 1G):

Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados por MARIA DIONISIA ADRIANO em face do ESTADO DE SANTA CATARINA. Via de consequência, revogo a tutela antecipada. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, neste grau de jurisdição, consoante arts. 54 e 55 da Lei 9.099/1995 e 27 da Lei 12.153/2009.

Irresignada, a autora recorreu (Evento 92, 1G). Argumentou que: a) "a médica que acompanha o caso da Recorrente (Hospital do Pulmão) foi clara ao afirmar não existirem substitutos adequados a atender o caso clínico da demandante"; b) "o não fornecimento dos medicamentos pode levar a Recorrente à óbito"; c) "o Expert chegou a conclusão de que, quanto aos medicamentos Relvar e Spiriva o único fármaco possível de substituí-los é o Formoterol + Budesonida; no entanto, descuidou-se ao não dizer em seu laudo que a Recorrente já fez uso de ambas as medicações, tendo estas, inclusive, sido abordadas especificamente no formulário COMESC, tendo sido apontado pela impossibilidade de utilização destes fármacos"; d) "em relação ao Xolair, o próprio perito do juízo disse não existir medicamento a substituí-lo, o que leva ao entendimento de que o fármaco em questão é realmente necessário"; e) "sobre a incapacidade financeira, a mesma ficou demonstrada através do estudo social realizado"; e f) "todos os fármacos são devidamente registrados, não se tratando de medicamentos experimentais".

Em suma, requereu (Evento 92, 1G):

Por todo o exposto, o Apelante requer que o presente RECURSO seja conhecido e, quando de seu julgamento, lhe seja dado integral provimento para reforma da sentença recorrida no sentido de DETERMINAR que o ESTADO DE SANTA CATARINA forneça os medicamentos pleiteados na forma da prescrição médica;

Requer-se, ainda, que o ônus da sucumbência seja imposto ao RECORRIDO, tendo em vista o PROVIMENTO DO APELO, conforme previsão do Código de Processo Civil;

Por fim, requer o efeito suspensivo da r. sentença, retomando a eficácia da medida antecipatória retro, de modo que o ESTADO DE SANTA CATARINA tenha que manter o fornecimento dos fármacos, em caráter LIMINAR, até o efetivo trânsito em julgado dos presentes autos, quando então o fornecimento deverá ocorrer por decisão judicial final.

Com contrarrazões (Evento 98, 1G), os autos foram remetidas às Turmas Recursais.

Reconhecida a incompetência do juizado especial (Evento 106, 1G), acenderam ao Tribunal de Justiça.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (Evento 3, 2G).

A apelante opôs embargos de declaração (Evento 9, 2G).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento do reclamo (Evento 14, 1G).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual merece conhecimento.

Recebo-o em seus efeitos legais.

O enleio sub *examine* objetiva que o ente federado seja compelido ao fornecimento de medicamentos Xolair 150 mg, Spiriva Respimat 2,5 mcg e Relvar 200/25 para o tratamento da moléstia "asma brônquica grave – CIDJ45.8" que acomete a autora, conforme amparado pelos documentos médicos (Eventos 1 e 6, 1G) e demais documentos colacionados.

A controvérsia da demanda reside em entendimento já pacificado pelo Grupo de Câmaras de Direito Público do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o qual, através do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0302355-11.2014.8.24.0054/5000, firmou teses jurídicas vinculantes acerca do tema:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA - IRDR. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS E TERAPIAS PELO PODER PÚBLICO. DISTINÇÃO ENTRE FÁRMACOS PADRONIZADOS DOS NÃO COMPONENTES DAS LISTAGENS OFICIAIS DO SUS. NECESSÁRIA REPERCUSSÃO NOS REQUISITOS IMPRESCINDÍVEIS AO NASCIMENTO DA OBRIGAÇÃO POSITIVA DO ESTADO. 1. Teses Jurídicas firmadas: 1.1 Para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos: (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF).

1.2 Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido

estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível. 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1 Recursos do Município e do Estado conhecidos e parcialmente providos para excluir da condenação o fornecimento dos fármacos não padronizados. (TJSC, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0302355-11.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Ronei Danielli, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 09-11-2016, grifou-se).

No mesmo sentido, há de se consignar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial n. 1.657.156/RJ, deliberou acerca da "obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS" e firmou o Tema 106, cuja redação dispõe:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*
- ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;*
- iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.*

Todavia, a Corte Superior modulou os efeitos de sua decisão e estabeleceu que a tese acima colacionada teria efeito *ex nunc* e só seria aplicável aos processos distribuídos a partir da data em que o acórdão fora publicado (4-5-2018).

Desse modo, uma vez que a ação foi ajuizada em 1-11-2016, entendo que a análise do presente caso deve ser balizada pelos parâmetros e critérios estabelecidos inicialmente por esta Corte de Justiça no julgamento do IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/5000, haja vista que o processo foi distribuído em data anterior à publicação do Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça.

À luz dessas considerações, passo à análise do mérito recursal.

São duas as questões basilares que perpassam a insurgência da apelante: (i) a impossibilidade de utilização dos substitutos fornecidos pelo SUS dos medicamentos Spiriva Respimat 2,5 mcg e Relvar 200/25; e (ii) a inexistência de fármaco capaz de substituir o Xolair 150 mg.

Concernente ao primeiro tópico, o comando sentencial, ao julgar improcedente a demanda, embasou-se nas declarações do perito judicial, sob a seguinte premissa julgadora (Evento 83, 1G):

A prova pericial (fls. 130-141), por sua vez, atestou que: "o medicamento Relvar Ellipta pode ser substituído pelo formoterol + budesonida existente no SUS" (grifei). Do mesmo modo, quanto ao Spiriva Respimat alegou "que baseado nos dados científicos aqui citados, que a autora poderá fazer uso de medicamento do mesmo grupo (Brometo de Ipratrópio) o qual é disponibilizado via rede pública, a fim de substituir a necessidade do uso do Brometo de Tiotrópio" (fls. 133-134).

A simples insurgência da parte (fls. 152-153) com base em elementos já constantes nos autos naturalmente é insuficiente a derruir a prova pericial e respaldar a sua concessão judicial.

Malgrado os argumentos trazidos à baila na insurgência, em especial pelos requerimentos médicos subscritos por profissional particular que a acompanha indicando a impossibilidade da referida substituição dos fármaco (Evento 6, informação 28-31, 1G), esses não são capazes de derruir o parecer técnico do *expert* de confiança do juízo.

O entendimento consolidado desta Quarta Câmara de Direito Público é no sentido de que só a prova pericial é capaz de avaliar imparcialmente a doença e a efetiva necessidade da medicação prescrita, em especial quanto à possibilidade de substituição do medicamento por alternativas terapêuticas com a mesma eficácia, disponíveis nos programas de assistência à saúde pública.

Em abono à tese, cito:

APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO (ANASTROZOL). IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM DIANTE DA NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE OU EMPECILHO À SUA OBTENÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO POR PARTE DOS DEMANDADOS COLACIONADA À INICIAL. EXIGÊNCIA, ADEMAIS, INAPLICÁVEL AO CASO CONCRETO. EXEGESE DAS TESES JURÍDICAS FIRMANDAS NO IRDR N. 01 DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTE TRIBUNAL. "1.2 Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível" (TJSC, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0302355-11.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Ronei Danielli, j. em 09.11.2016, grifou-se). JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM OPORTUNIZAR A PRODUÇÃO DE PROVA

PERICIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS À EFETIVA COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO FÁRMACO POSTULADO POR ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS FORNECIDAS PELO SUS (REQUISITO N. 2 DO IRDR). PLEITO EMBASADO APENAS EM PRESCRIÇÃO MÉDICA SUBSCRITA POR PROFISSIONAL RESPONSÁVEL PELO TRATAMENTO DA PACIENTE, SEM VINCULAÇÃO COM A REDE PÚBLICA DE SAÚDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. "Existindo pedido tempestivo de realização de perícia, e sendo esta indispensável ao deslinde da demanda, deve ser possibilitado à parte sua produção, pois "apresenta-se imprescindível a prova pericial para o fornecimento de medicamentos, justamente para se ter laudo médico imparcial, que avalie o beneficiário, a doença e a efetiva necessidade da medicação prescrita. Isso com o intuito de preservar o direito de defesa do próprio ente estatal, principalmente quanto à possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por genérico ou similar, ou por alternativas terapêuticas com a mesma eficácia e disponíveis nos programas de assistência à saúde pública" (TJSC, AC n. 0311848-37.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31-7-2018). Do contrário, resta configurado o cerceamento de defesa. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0001092-65.2014.8.24.0135, de Navegantes, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 18-10-2018). RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO, NOS TERMOS DA 3ª DIRETRIZ DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA TRIBUNAL, BEM COMO DA ORIENTAÇÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO AO DESENVOLVIMENTO DA TESE DA SOLIDARIEDADE VEICULADA NO TEMA 793 (ITENS IV E V). NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA QUE PROMOVA A INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO DA CAUSA, SOB PENA DE EXTINÇÃO DO FEITO (CPC, ARTIGO 115, PARÁGRAFO ÚNICO). 3ª Diretriz: Remessa à Justiça Federal de todos os processos no estado em que se encontram por se apresentar, em princípio, necessária a integração da União, salvo os feitos em grau de recurso ajuizados e julgados em Primeiro Grau até 15-4-2020, data que marca as novas diretrizes proclamadas pelo Supremo Tribunal Federal para o Tema n. 793 (TJSC, Ata registrada SEI 0018477-03.2021.8.24.0710, disponibilizada no DJE n. 3541, de 18.05.2021). "iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico-processual, sua inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência; v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recaia sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação;" (STF, Emb. Decl. no RESp n. 855.178, redator do acórdão Min. Edson Fachin, DJE 16.04.2020). (TJSC,

Apelação n. 0301171-70.2015.8.24.0026, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. 29-7-2021, grifou-se).

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. SAÚDE PÚBLICA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE SÍNDROME DO PÂNICO E EPISÓDIO DEPRESSIVO GRAVE. SENTENÇA QUE, COM BASE NAS CONCLUSÕES DA PROVA PERICIAL, JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, PARA DEFERIR O FORNECIMENTO AO AUTOR DO FÁRMACO PRISTIQ 100MG POR TEMPO DETERMINADO (UM ANO), DEVENDO O DEMANDANTE, APÓS, UTILIZAR ALTERNATIVA TERAPÊUTICA FORNECIDA PELO SUS (VENLAXAFINA) E PARA INDEFERIR A PRETENSÃO DE FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO PAXIL CR 25MG, APONTADO PELA PROVA TÉCNICA COMO PASSÍVEL DE SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO, FORNECIDO NA REDE PÚBLICA (PAROXETINA). APELOS MANIFESTADOS PELO AUTOR E PELO RÉU. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. VALOR DA CONDENAÇÃO QUE NÃO SUPERA O PATAMAR LEGAL DO ART. 496, §3º, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO DO AUTOR. PROVA PERICIAL QUE APONTA A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA MEDICAÇÃO POSTULADA PRISTIQ 100MG POR AQUELA DISPONIBILIZADA PELO SUS (VENLAXAFINA), DEVENDO A TROCA DA MEDICAÇÃO OCORRER GRADATIVAMENTE, COM A UTILIZAÇÃO, POR MAIS 1 ANO, DO FÁRMACO PRISTIQ E SUA LENTA SUBSTITUIÇÃO PELA VENLAFAXINA, VISANDO A ESTABILIZAÇÃO DO QUADRO. CONCLUSÕES DO EXPERT NÃO DERRUÍDAS POR ATESTADO EMITIDO POR MÉDICO PARTICULAR. SUPERIORIDADE PROBATÓRIA DA PROVA PERICIAL, PRODUZIDA DE FORMA IMPARCIAL E SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. PRETENDIDA INCLUSÃO, NA CONDENAÇÃO, DO FORNECIMENTO DO FÁRMACO PAXIL CR 25MG, CUJO INDEFERIMENTO, PELA SENTENÇA, DECORREU DA AFIRMAÇÃO DO EXPERT DA VIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO POR ALTERNATIVA TERAPÊUTICA FORNECIDA PELO SUS. REFERÊNCIA EQUIVOCADA DO EXPERT. FÁRMACO APONTADO COMO PASSÍVEL DE SUBSTITUIÇÃO QUE TAMBÉM NÃO É PADRONIZADO NO ÂMBITO DO SUS. FATO INCONTROVERSO NOS AUTOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, PARA INCLUIR O FÁRMACO POSTULADO NA CONDENAÇÃO, INDICADO POR SEU PRINCÍPIO ATIVO (PAROXETINA), NOS TERMOS DO ART. 3º A LEI N. 9.787/99. RECURSO DO ENTE ESTADUAL DEMANDADO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA NA HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER IMPOSTA NA SENTENÇA. AFASTAMENTO. SUBSTITUIÇÃO PELO SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. MEDIDA ASSECURATÓRIA MAIS EFETIVA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PACÍFICA. APELO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0000089-36.2014.8.24.0051, de Ponte Serrada, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 8-8-2019, grifou-se).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO INSTRUÍDO APENAS COM RECEITA MÉDICA. NECESSIDADE

DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDICAÇÃO NÃO PADRONIZADA E DA INEXISTÊNCIA DE ALTERNATIVAS EFICAZES DISPONÍVEIS NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PERÍCIA MÉDICA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DO FEITO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REABERTURA DA INSTRUÇÃO. PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO. Apresenta-se imprescindível a prova pericial para o fornecimento de medicamentos, justamente para se ter laudo médico imparcial, que avalie o beneficiário, a doença e a efetiva necessidade da medicação prescrita. Isso com o intuito de preservar o direito de defesa do próprio ente estatal, principalmente quanto à possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por genérico ou similar, ou por alternativas terapêuticas com a mesma eficácia e disponíveis nos programas de assistência à saúde pública. (TJSC, Apelação Cível n. 0311848-37.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31-7-2018).

Não se vislumbra, portanto, a "ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica", de modo que, ao contrário do que alega, a recorrente não atendeu a todos os requisitos firmados por este Egrégio Tribunal de Justiça no IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/5000 para a concessão dos medicamentos.

Em clara conclusão, não se pode atribuir maior valor probatório aos atestados médicos particulares colacionados aos autos pela autora do que às conclusões do laudo pericial, produzido de forma imparcial e sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

No tangente ao fármaco Xolair 150 mg (omalizumabe), contudo, adianto que a postulação jurisdicional merece guarida.

Quando do ajuizamento da ação, o referido medicamento não era padronizado no SUS. Contudo, com o advento da Portaria n. 64, de 27-12-2019, que tornou "*pública a decisão de incorporar o omalizumabe para o tratamento de asma alérgica grave não controlada apesar do uso de corticoide inalatório (CI) associado a um beta-2 agonista de longa ação, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS*", ocorreu a padronização do fármaco.

Impende salientar que, ainda que o insumo tenha sido posteriormente padronizado, tem-se que "a padronização superveniente da medicação postulada não altera o quadro fático exposto na inicial, afinal 'a mera inclusão de determinado fármaco na listagem de dispensação não assegura sua concreta e real disponibilidade nos postos de atendimento, de modo que o interesse de agir se mantém íntegro diante dessa circunstância (STJ, AgRg no AREsp n. 715.208/SC, rel. Min. Herman Benjamin, j. 20-8-2015)' (TJSC, Apelação n. 0049730-87.2008.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Odson

Cardoso Filho, j. em 9-8-2018)" (TJSC, Apelação n. 0317415-67.2017.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. 22-7-2021)

Considerando que a autora postulava remédio contante no rol do SUS, cumpria-lhe comprovar: (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; e (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF)

Subsumido-se o precedente acima ao caso concreto, conclui-se que restaram comprovados os requisitos estipulados no repetitivo.

O laudo médico pericial indica que o fármaco, apesar de à época não recomendado pela CONITEC (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde), "possui indicação técnica nos casos de Asma Grave (como é o caso da autora)", bem como "não possui substituto na RENAME".

Houve a superveniente padronização do medicamento, restando comprovada a recomendação de uso da substância solicitada.

Sendo o medicamento padronizado ou não, a autora se deparou com a resistência do ente público.

Vale pôr em evidência ainda, à guisa de reforça, que ainda que o medicamento não huvesse sido padronizado, reputar-se-iam igualmente preenchidos os critérios para o fornecimento de medicamentos não padronizados.

Isso porque o estudo social demonstra que a renda familiar corresponde a R\$ 3.079,00 e uma unidade do medicamento pleiteado custava, em 2016, R\$ 2.683,93 (Evento 1, informação 12, 1G), de modo que conclui-se que a autora e sua família "possuem subsídios que lhes garantem viver com dignidade, mas isso não significa que consigam comprar o fármaco demandado nos autos" (evento 44, 1G).

Em circunstâncias semelhantes, já decidiu esta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. SAÚDE. EXTINÇÃO NA ORIGEM (ART. 485, VI, DO CPC). RECLAMO AUTORAL. INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO. QUESTÃO JÁ APRECIADA AO LONGO DO FEITO PELA JUSTIÇA FEDERAL (SÚMULAS NS. 150 E 254 DO STJ). PRECLUSÃO. DECISUM DESCONSTITUÍDO. "Processos que já foram remetidos à Justiça Federal e retornaram, devem ser mantidos e julgados pela Justiça Estadual, pois não podemos suscitar conflito à luz do enunciado n. 254 da Súmula do STJ: 'A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual.'" (2ª Diretriz do Grupo de Câmaras de Direito Público).

CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO (ART. 1.013, § 3º, I, DO CPC). Cassada a sentença, a devolução dos autos à primeira instância é desnecessária quando a causa se encontra em condições de imediato julgamento (art. 1.013, § 3º, I, do CPC). DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUBSTÂNCIA PADRONIZADA DURANTE O CURSO DA LIDE. REQUISITOS DO TEMA N. 1 DESTA CORTE DEVIDAMENTE PREENCHIDOS. OUTORGA DEVIDA. "Para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos: (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF)." (TJSC, IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Ronei Danielli, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 9-11-2016). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA CASSAR A SENTENÇA E, NO MÉRITO, JULGAR PROCEDENTE A PRETENSÃO. (TJSC, Apelação n. 0302178-24.2018.8.24.0081, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 9-9-2021).

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO VOLTADA AO FORNECIMENTO DE FÁRMACO DE ALTO CUSTO. AUTORA PORTADORA DE ASMA BRÔNQUICA GRAVE DE DIFÍCIL CONTROLE (CID J45). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL EM CONTRARRAZÕES. INSUBSISTÊNCIA. RECLAMO ATACA SUFICIENTEMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. NULIDADE DO DECISUM. DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO DOS FEITOS PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARADIGMA COM JULGAMENTO PUBLICADO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS EX NUNC. AUSÊNCIA DE LESÃO A DIREITO. MÉRITO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO FÁRMACO XOLAIR (OMALIZUMABE) POR SEU EQUIVALENTE GENÉRICO. INVIABILIDADE. MEDICAMENTOS DISPONIBILIZADOS PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NÃO POSSUEM A MESMA PROPRIEDADE FARMACOLÓGICA. PERÍCIA QUE ATESTA A INEFICÁCIA DO TRATAMENTO DA ENFERMIDADE COM OUTROS REMÉDIOS. IMPRESCINDIBILIDADE DO USO CONTÍNUO DO MEDICAMENTO EVIDENCIADA. SENTENÇA MANTIDA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0303758-49.2016.8.24.0020, de Criciúma, rel. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 06-11-2018).

De minha relatoria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). TERIPARATIDA (250MG). TRATAMENTO PARA OSTEOPOROSE (CID M81.0). PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO ENTE MUNICIPAL. EXISTÊNCIA DE POLÍTICA PÚBLICA. INEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. TESES INSUBSISTENTES. PERÍCIA TÉCNICA QUE ATESTOU A NECESSIDADE DO MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. REQUISITOS ESTABELECIDOS NO IRDR N. 0302355-11.2014.8.24.0054 PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS

RECURSAIS DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0302481-56.2018.8.24.0075, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 3-3-2022).

Desta feita, presentes os requisitos exigidos no repetitivo para fins de concessão do medicamento Xolair 150 mg (omalizumabe) pelo ente federado requerido, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de sequestro de valores.

O fornecimento da substância é condicionado à apresentação de receita médica atualizada pela paciente, a cada 3 (três) meses.

Destaco ainda que "fica ressalvado, de todo modo, o direito do Estado de buscar, em via própria, o eventual ressarcimento financeiro perante os demais entes públicos, na linha do que estabelece o Tema n. 793 do STF" (TJSC, Apelação n. 0302178-24.2018.8.24.0081, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 9-9-2021).

Alfim, "tendo em conta que o rito comum é o aplicável à presente ação, deve-se estabelecer a verba honorária sucumbencial, "ex officio", porquanto, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição." (TJSC, Apelação n. 0316404-22.2017.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 29-3-2022).

Não descuro que, na atual sistemática processualista, a regra geral dos valores sucumbenciais, quando é vencida a Fazenda Pública, é a prevista no artigo 85, § 3º, sendo regra subsidiária a equidade, tão somente aplicável nos casos previstos na lei. Ou seja, o critério da equidade só é aplicável quando o proveito econômico obtido for inestimável ou irrisório ou o valor da causa for considerado muito baixo (§ 8º do artigo 85 do CPC/2015).

Contudo, esses parâmetros "não se estendem às ações de rotina envolvendo o fornecimento de remédios ou a realização de cirurgias. É que o caráter imaterial é aquele que sobreleva, não sendo lógica uma relação percentual sobre uma grandeza patrimonial. Não será o custo do medicamento ou do tratamento cirúrgico que deve governar o cálculo, evitando-se que, axiologicamente iguais, demandas que visem a prestações com dimensões econômicas distintas possam gerar estímulos profissionais excessivos. Nesses casos, na realidade, o juiz não "condena"; outorga provimento mandamental, uma ordem de fazer que, em essência, não tem natureza financeira, mas de atendimento à saúde. Aplica-se - para esse fim - o § 8º do art. 85, que se refere à fixação de honorários por equidade quando for 'inestimável o proveito econômico'" (TJSC, Apelação Cível n. 0008120-82.2011.8.24.0008, de Blumenau, rel. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 22-2-2018).

Nesse rumo, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao concluir o julgamento do Tema n. 1.076 dos recursos repetitivos, decidiu pela inviabilidade da fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa, salvo se o valor for inestimável ou irrisório, ou o valor da causa for muito baixo.

Na oportunidade, o relator dos recursos submetidos a julgamento, o Ministro Og Fernandes, estabeleceu duas teses sobre o assunto:

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 partir daí, o posicionamento deste Tribunal de Justiça é o de que, em demandas dessa natureza, o arbitramento de honorários por apreciação equitativa é realizado no patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ANTE O FALECIMENTO DA PARTE. CONDENAÇÃO DO ENTE PÚBLICO DEMANDADO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSURGÊNCIA DO ESTADO, VISANDO A EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DA VERBA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEMANDA VINCULADA À ÁREA DA SAÚDE. VALOR COMUMENTE ADOTADO POR ESTE TRIBUNAL EM DEMANDAS SEMELHANTES, POR APRECIÇÃO EQUITATIVA (R\$ 1.000,00). CAUSA SEM PROVEITO ECONÔMICO IMEDIATO E DE VALOR INESTIMÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0300359-87.2016.8.24.0189, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 06-07-2021).

AGRAVO INTERNO. AÇÃO ORDINÁRIA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ÓBITO DA PARTE DEMANDANTE. SENTENÇA EXTINTIVA. APELAÇÃO DO CORRÊU ESTADO DE SANTA CATARINA. INSURGÊNCIA LIMITADA AO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DECISÃO UNIPESSOAL IMPUGNADA QUE DEU PROVIMENTO AO APELO, PARA REDUZIR O ESTIPÊNDIO, DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, PARA R\$ 1.000. ALEGAÇÃO DE QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVEM SER FIXADOS EM PERCENTUAL FIXADO SOBRE O VALOR DO PROVEITO ECONÔMICO, NOS TERMOS DO ART. 85, 3º, DO CPC. INSUBSISTÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE

MEDICAMENTO. AÇÕES ROTINEIRAS. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO, POR EQUIDADE, DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §8º, DO CPC. ADEQUADA REDUÇÃO PROMOVIDA PELA DECISÃO MONOCRÁTICA, EM ALINHAMENTO COM OS PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0300234-56.2019.8.24.0079, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 24-6-2021).

APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SENTENÇA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. TESE ACOLHIDA. VERBA QUE DEVE SER FIXADA EM R\$ 1.000,00, VALOR COMUMENTE ADOTADO POR ESTE TRIBUNAL EM DEMANDAS SEMELHANTES, POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §8º, DO CPC. CAUSA CUJO VALOR ECONÔMICO RELACIONA-SE COM O DIREITO À SAÚDE, SENDO INESTIMÁVEL O PROVEITO ECONÔMICO, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A SOMA DOS FÁRMACOS REQUERIDOS. PRECEDENTES. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0301163-48.2018.8.24.0007, de Biguaçu, rel. Des. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. 30-05-2019).

E, de minha relatoria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO/FORNECIDO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). COLFLEX. DONAREN RETARD (TRAZODONA). VENLAXIN. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO ENTE MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE INCLUSÃO DA UNIÃO E DO ESTADO DE SANTA CATARINA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO ECONÔMICA. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 855.178/SE. TEMA N. 793 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TESE IMPROFÍCUA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MUNICÍPIO POSSUI COMPETÊNCIA PARA ARCAR COM OS CUSTOS DO TRATAMENTO. INVOCAÇÃO DO INSTITUTO DA RESERVA DO POSSÍVEL. TESE NÃO PRÓSPERA. ACTIO QUE VISA GARANTIR O MÍNIMO EXISTENCIAL. DIREITO À SAÚDE. COMPROMETIMENTO DO ORÇAMENTO NÃO VERIFICADO. AFASTAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DESCABIMENTO. EXPRESSA NEGATIVA ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA DE MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSUBSISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA ESTABELECIDNA NA ORIGEM EM R\$ 1.000,00. ALINHAMENTO COM OS PRECEDENTES DA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS CABÍVEIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0301290-82.2016.8.24.0030, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 07-04-2022).

À vista disso, considerando a sucumbência recíproca (pleito de fornecimento de três fármacos distintos, procedência quanto a um deles), necessária a fixação do estipêndio advocatício no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais) em favor do patrono do requerido e R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor do causídico da autora.

Ainda, condena-se ambos os litigantes ao pagamento das despesas processuais na proporção de 75% para a autora e 25% para o ente federado, nos termos do artigo 86, caput, do Código de Processo Civil.

Ressalvava-se, contudo, que ente público é isento das custas e despesas, nos termos da legislação estadual, e à autora foram concedidos os benefícios da gratuidade da justiça.

A propósito, sobre os honorários recursais, "com o julgamento do recurso, a decisão de primeiro grau foi reformada, ensejando nova distribuição dos ônus sucumbenciais [...]", motivo pelo qual não cabem "honorários recursais [...]", incidindo apenas a "verba pela sucumbência global [...]" (TJSC, Apelação Cível n. 0803448-30.2013.8.24.0007, de Biguaçu, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 18-2-2020).

Por consequência do acolhimento parcial do principal, prejudicada a análise dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, a fim de julgar procedente o pleito exordial em relação ao fármaco Xolair 150 mg (omalizumabe).

Documento eletrônico assinado por **DIOGO NICOLAU PÍTSICA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2407496v29** e do código CRC **738bc743**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): DIOGO NICOLAU PÍTSICA
Data e Hora: 14/10/2022, às 11:25:39

0303125-05.2016.8.24.0031

2407496.V29