



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000882792

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2156935-39.2020.8.26.0000, da Comarca de Araraquara, em que é agravante F. P. DO E. DE S. P. (R. S., Interessados M. DE A., D. T. DO D. R. DE S. D. e S. S. M. DE S. DA P. M. DE A. - S., é agravado B. M. M. L. (MENOR).

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (VICE PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

DANIELA MARIA CILENTO MORSELLO

Relator

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2156935-39.2020.8.26.0000

AGRAVANTE: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

AGRAVADO: B. M. M. L. (Menor)

COMARCA: Araraquara

JUIZ: Marco Aurélio Bortolin

VOTO Nº 3.173

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA DE URGÊNCIA. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO. TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. MEDICAMENTO À BASE DE CANABIDIOL. IMPORTAÇÃO E PANDEMIA. CUMPRIMENTO. DILAÇÃO DO PRAZO. Menor portador de Transtorno do Espectro Autista. Decisão que concedeu a tutela antecipada para fornecimento do fármaco "Canabidiol Real Scientific Hemp Oil – 24,5%". Irresignação do Estado de São Paulo. Imprescindibilidade do medicamento suficientemente comprovada por laudo fundamentado expedido pelo médico que assiste o paciente. Indicação dos fármacos disponibilizados pelo SUS, já utilizados, sem êxito, pelo autor. Menor integrante de família que se declarou pobre na aceção jurídica do termo. Fármaco que, embora não possua registro na ANVISA teve sua produção e comercialização recentemente disciplinadas por essa agência reguladora. Perigo de dano evidente em razão do quadro comportamental do menor. Necessidade de importação do remédio e atual situação de pandemia decorrente do COVID-19 que autorizam a ampliação do prazo para cumprimento da obrigação pelo Poder Público Estadual para sessenta dias. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão (fls. 36/37 dos autos de origem) que, nos autos da ação de obrigação de fazer, deferiu a liminar para que os réus fornecessem ao autor, sob pena de aplicação de medidas judiciais coercitivas, o medicamento constante do receituário médico, podendo ser dispensado medicamento genérico para o mesmo princípio ativo, pela rede pública de saúde.

Em breve síntese, afirma o Estado de São Paulo que os laudos indicados na decisão guerreada não atendem à exigência do Tema 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o mais completo deles apenas indica a falha terapêutica de alguns dos medicamentos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde, havendo outros que ainda não foram utilizados. Sustenta, ademais, não haver registro na ANVISA do uso do *canabidiol* para o tratamento das moléstias que acometem o autor. Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e, ao final, a reforma da decisão agravada. Subsidiariamente pugna pela ampliação do prazo para cumprimento da obrigação para 90 (noventa) dias, tendo em vista a necessidade de importação do medicamento.

Foi indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo ao recurso (fls. 12/15).

Apresentadas contrarrazões (fls. 21/31), a Procuradoria de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso, dilatando-se o prazo de cumprimento da obrigação para 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 34/38).

É o relatório.

Como é cediço, a tutela de urgência deve ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos insculpidos no artigo 300 do Código de Processo Civil.

O perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo expressam os prejuízos que o tempo pode acarretar para o direito nele postulado ou para o processo.

Além do perigo de dano, outro requisito positivo para a concessão da tutela de urgência é a probabilidade do direito invocado.

No que tange a este requisito, *“ainda que não se exija certeza jurídica sobre o direito do autor, há que se ter ao menos aparência desse direito, e, por isso, o juiz faz a apreciação da existência da pretensão do autor em um juízo de cognição sumária, e não exauriente”* (Código de Processo Civil Anotado, Editora GZ, 2016, Coord. **JOSÉ ROGERIO CRUZ E TUCCI, MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO, ROGÉRIA FAGUNDES DOTTI, SANDRO GILBERT MARTINS**).

A propósito, também lecionam **NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY**: *“Duas situações distintas e não cumulativas entre si, ensejam a tutela de urgência. A primeira hipótese autorizadora dessa antecipação é o periculum in mora, segundo expressa disposição do CPC 300. Esse perigo, como requisito para a concessão da tutela de urgência, é o mesmo elemento de risco que era exigido no sistema do CPC/1973,*

para a concessão de qualquer medida cautelar ou em alguns casos de antecipação de tutela. Também é preciso que a parte comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (fumus boni iuris). Assim, a tutela de urgência visa assegurar a eficácia do processo de conhecimento ou do processo de execução” (Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.857/858).

Pois bem.

A r. decisão agravada deferiu a tutela de urgência para compelir o Estado de São Paulo e o Município de Araraquara a fornecerem à parte autora, B. M. M. L., no prazo de trinta dias, o medicamento *Canabidiol Real Scientific Hemp Oil – 24,5%* (Canabidiol), nas formas e especificações constantes na prescrição médica, sob pena das cominações legais.

Em que pese a alegação do recorrente, o pleito inaugural está acompanhado de relatório médico fundamentado e circunstanciado, atestando que o infante, de sete anos de idade (fls. 10 dos autos de origem), é portador de “*Transtorno de Espectro Autista (CID 10 F84)*”, tendo-lhe sido indicado o medicamento *Real Scientific Hemp Oil – 24,5%* (Canabidiol) como alternativa terapêutica (fls. 19/22 dos autos de origem).

E, ao contrário do sustentado pelo agravante, constam expressamente dos relatórios acostados aos autos todos os medicamentos já ministrados (*Metilfenidrato, Periciazina, Sertralina, Risperidona e Aririprazol – fl. 29*), sem êxito ao menor, bem como o motivo da prescrição do novo fármaco, de

modo que, ao menos em sede de cognição sumária, está demonstrada a ineficácia dos fármacos disponibilizados pelo SUS.

Ademais, não obstante a ausência de registro do medicamento na ANVISA, esta agência reguladora, por meio da Resolução da Diretoria Colegiada nº 327, de 9 de dezembro de 2019, definiu as condições e procedimentos para a concessão da autorização sanitária para a fabricação e a importação, bem como estabeleceu requisitos para a comercialização, prescrição, dispensação, monitoramento e fiscalização de produtos de *Cannabis* para fins medicinais de uso humano.

Outrossim, a incapacidade financeira para arcar com a aquisição do fármaco postulado também foi demonstrada, porquanto o agravado pertence à família de baixa renda, tanto que está representado pela Defensoria Pública.

Desse modo, a probabilidade de direito invocado pelo agravado está suficientemente evidenciada.

O perigo de dano, por seu turno, é patente, posto que o quadro comportamental do autor prejudica seu pleno desenvolvimento.

Destarte, uma vez preenchidos os requisitos insculpidos no artigo 300 do Código de Processo Civil, a concessão da tutela de urgência era mesmo de rigor.

Nesse diapasão, em casos semelhantes, já se pronunciou esta Colenda Câmara Especial:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de obrigação de fazer – Pedido de medicamento não incorporado nos protocolos clínicos do SUS (Charlotte's Web Original Formula, óleo rico em canabidiol, 100ml) – Decisão que concede tutela antecipada – Manutenção – Requisitos cumulativos estabelecidos pelo C. STJ na oportunidade do julgamento do Tema 106 devidamente observados – Imprescindibilidade do medicamento pleiteado comprovada – Incapacidade financeira da família do infante de arcar com o alto custo do medicamento evidenciada – Autorização de importação do medicamento expedida pela ANVISA – Intervenção judicial necessária para assegurar a efetividade de direito fundamental do infante – Pedido de majoração do prazo para cumprimento voluntário da obrigação – Rejeição – Prazo de 60 dias que se revela mais que necessário para o cumprimento da obrigação – Arbitramento de multa coercitiva – Manutenção – Medida que tem por finalidade a efetivação da tutela judicial – Valor diário mantido – Agravo de instrumento não provido" (Agravo de Instrumento nº 3002497-38.2020.8.26.0000; Relator Renato Genzani Filho; j. 21.08.2020).

Quanto ao lapso temporal estipulado para cumprimento da obrigação, razão assiste ao agravante.

De fato, o prazo fixado na r. decisão agravada mostra-se exíguo para o cabal cumprimento da obrigação imposta ao Poder Público Estadual.

No momento presente, deve ser levada em consideração a situação da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, cujas atividades estão concentradas prioritariamente no enfrentamento da pandemia causada pelo Covid-19.

Ademais, trata-se de medicamento não comercializado no Brasil, ou seja, que demanda importação, que está condicionada à disponibilidade de voos internacionais para sua remessa, bem como às inspeções de rotina pela ANVISA.

Nesse contexto, o prazo para o cumprimento da obrigação deve ser ampliado para 60 (sessenta) dias, a fim de não prejudicar o infante e ao mesmo tempo permitir o cumprimento da obrigação pelo Poder Público, sem se desprezar as formalidades inerentes a sua aquisição e os contratempos decorrentes do atual quadro pandêmico.

Pelo exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso, tão somente, para dilatar para 60 (sessenta) dias, o prazo para fornecimento do medicamento ao agravado.**

DANIELA CILENTO MORSELLO

Relatora