



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.720.326 - SP (2018/0016687-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : S S DOS S (MENOR)
REPR. POR : J A DOS S
ADVOGADO : PAULA ROBERTA DE MORAES SILVA - SP315989

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ E DOS ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II – Razões de agravo interno nas quais não impugnados especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus da Agravante. Incidência da Súmula n. 182 do STJ e aplicação do art. 932, III c/c art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil.

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

IV – Agravo Interno não conhecido e pedido de restabelecimento do efeito suspensivo ao Recurso Especial prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gurgel de Faria (voto-vista), não conhecer do agravo interno e julgar prejudicado o pedido de restabelecimento do efeito suspensivo ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.720.326 - SP (2018/0016687-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : S S DOS S (MENOR)
REPR. POR : J A DOS S
ADVOGADO : PAULA ROBERTA DE MORAES SILVA - SP315989

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Agravo Interno interposto pela **UNIÃO** contra decisão monocrática mediante a qual não conheci do Recurso Especial, nos termos do disposto nos arts. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, 34, XVIII, a, e 255, I, ambos do RISTJ, pela incidência das Súmulas ns. 7 (tanto para o recurso interposto pela alínea a, quanto para a c, do permissivo constitucional) e 13 desta Corte e, por analogia, 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal, bem como porque ausente similitude fática entre os acórdãos confrontados, restando, por conseguinte, revogada a decisão mediante a qual o tribunal de origem concedera efeito suspensivo ao recurso (fls. 1195/1213e).

Sustenta a Agravante, em síntese, ter demonstrado, de forma detalhada, a violação aos dispositivos legais apontados em seu Recurso Especial.

Afirma não incidir a Súmula n. 7/STJ, pois (fl. 1231e):

"Na verdade, a discussão centra-se na afronta clara e literal à dispositivo de lei federal que traça regras sobre o Sistema Único de Saúde - SUS, bem como a dispositivos do estatuto processual que disciplinam institutos processuais como a coisa julgada e a transação".

Argumenta, ainda, a desnecessidade de reexame fático, porquanto o conhecimento do recurso dependeria de simples análise da legislação correlata, sobretudo porque a relação jurídica material estaria umbilicalmente ligada à norma jurídica indicada como violada, asseverando, ademais, a possibilidade de valoração da prova em sede de recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial.

Destaca, que, embora não tenham sido expressamente mencionados os dispositivos legais correspondentes aos institutos da causa de pedir, da transação judicial e da coisa julgada, inaplicável o enunciado sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal, diante do amplo debate acerca dos temas pelo tribunal de origem, configurando, assim, o denominado prequestionamento implícito.

Aduz, outrossim, a existência de debate no acórdão recorrido da "questão relativa à realização de transplante multivisceral no Brasil, ainda que existente procedimento idêntico fornecido pelo SUS" (fl. 1234e).

Apona a inaplicabilidade da Súmula n. 13/STJ, porquanto outros precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e desta Corte foram apresentados, além daquele oriundo do mesmo tribunal prolator do acórdão recorrido.

Alega, também, que a similitude entre os acórdãos confrontados não significaria identidade milimétrica, bastando a existência de simetria entre eles e a respectiva norma jurídica.

Pleiteia o restabelecimento da decisão de fls. 1042/1048e, mediante a qual foi concedido efeito suspensivo ao seu recurso especial pelo Sr. Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do Colegiado (fls. 1219/1242e).

Em respeito ao princípio do contraditório, posterguei o exame do pedido de restauração do efeito suspensivo ao recurso especial para após a apresentação de impugnação pela parte contrária (fl. 1244e), apresentada às fls. 1252/1255e, na qual se requer a manutenção da decisão agravada, o indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ainda, preferência no julgamento do feito.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.720.326 - SP (2018/0016687-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : S S DOS S (MENOR)
REPR. POR : J A DOS S
ADVOGADO : PAULA ROBERTA DE MORAES SILVA - SP315989

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Registro que o Recurso Especial não foi conhecido sob os seguintes fundamentos (fls. 1195/1213e - destaquei):

i) incidência, por analogia, da Súmula n. 284/STF – em relação à afronta aos arts. 3º, §§ 2º e 3º, 190, 319, III, 334, § 11, 337, VII, §§ 1º, 2º e 4º, 485, V, 487, III, b, 502 e 505, todos do Código de Processo Civil de 2015 e arts. 2º, § 1º, 7º, 19-M, II, todos da Lei n. 8.080/90 e 11 da Lei n. 8.069/90, pois a parte recorrente limitou-se a indicar a existência de violação a um série de dispositivos legais, mas deixou de observar a técnica dos recursos dirigidos aos tribunais de sobreposição, para os quais é exigida fundamentação vinculada, ou seja, alegação de dispositivo violado e razões tendentes a demonstrar tal violação;

ii) aplicação, por analogia, da Súmula n. 282/STF – as teses de impossibilidade de concessão de tutela de urgência, porquanto o tratamento no exterior também não seria imediato e, ainda, que a tutela concedida seria irreversível, carecem de prequestionamento, uma vez que não foram examinadas pelo tribunal de origem;

iii) incidência do enunciado sumular n. 7 desta Corte – a análise dos argumentos de ausência de evolução do tratamento a que o Autor vem sendo submetido, de possibilidade de maior êxito no transplante requerido na inicial e razoabilidade da multa diária imposta, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*iv) **aplicação da Súmula n. 13/STJ** – pois a parte recorrente, para demonstrar o dissídio jurisprudencial, trouxe como paradigma julgado proferido pelo tribunal prolator do acórdão recorrido (fls. 822/823e);*

*v) **ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados** – porque o acórdão impugnado reconheceu o direito à tutela de urgência para tratamento no exterior, diante da ineficácia do tratamento fornecido no Brasil, enquanto os arestos paradigmas reconheceram a inexistência de direito à escolha do tratamento; e*

*vi) no tocante à multa diária, o recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional, porquanto **o óbice da Súmula n. 7/STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial nas hipóteses em que, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, seria necessário o reexame de fatos e provas.***

Entretanto, as razões do Agravo Interno atacam, de modo específico, apenas dois dos seis fundamentos acima detalhados, quais sejam, a incidência da Súmula n. 13/STJ e a ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados.

No mais, as razões do Agravo Interno ostentam conteúdo genérico em relação a três dos fundamentos do *decisum* recorrido.

Conforme mencionado, a Súmula n. 284/STF foi aplicada porque a Recorrente deixou de observar a técnica dos recursos dirigidos aos tribunais de sobreposição, porquanto seu recurso careceu de fundamentação vinculada, ou seja, nele não foi apresentada a alegação de violação a dispositivo de lei federal, associada a razões jurídicas tendentes a demonstrar tal vulneração.

Em verdade, a Agravante limitou-se a sustentar a inaplicabilidade do óbice ao argumento de que no Recurso Especial teria demonstrado, de forma detalhada, a violação a todos os dispositivos acima indicados.

Entretanto, não esclarece o modo como tal demonstração teria ocorrido, limitando-se a reproduzir as alegações do Recurso Especial e, novamente, indicando diversos dispositivos legais, sem a sua correlação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com as teses ventiladas em seu recurso.

Quanto à aplicação, por analogia, da Súmula n. 282/STF, o óbice foi invocado porque as teses de impossibilidade de concessão de tutela de urgência - porquanto o tratamento no exterior também não seria imediato e pela irreversibilidade da medida - não teriam sido prequestionadas.

Ao interpor o Agravo Interno, a União dedicou tópico específico sobre o tema, afirmado que "os institutos da causa de pedir, da transação judicial e da coisa julgada" (fl. 1233e), bem como "a questão relativa à realização de transplante multivisceral no Brasil, ainda que existente procedimento idêntico fornecido pelo SUS" (fl. 1234e) teriam sido devidamente analisados pelo acórdão recorrido.

Todavia, distanciou-se do decidido, uma vez que, repita-se, a ausência de prequestionamento das teses de impossibilidade de concessão de tutela de urgência (porquanto o tratamento no exterior também não seria imediato e pela irreversibilidade da medida) foi a razão pela qual a Súmula n. 282/STF foi invocada e tal ponto não restou atacado nas razões do Agravo Interno.

O óbice da Súmula n. 7/STJ, por sua vez, foi invocado na decisão recorrida para não conhecer do Recurso Especial, dado que alguns dos argumentos nele ventilados - ausência de evolução do tratamento a que o Autor vem sendo submetido; possibilidade de maior êxito no transplante requerido na inicial; e falta de razoabilidade na multa diária imposta -, demandariam incursão no conjunto fático-probatório.

Porém, em nenhum momento foram apresentados argumentos tendentes a demonstrar que a análise das teses apresentadas prescindiria do reexame do conjunto fático-probatório e que as violações apontadas poderiam ser reconhecidas a partir da reavaliação de determinada premissa traçada pelo acórdão recorrido.

Outrossim, vale registrar que, a par das impugnações genéricas anteriormente apontadas, em relação ao sexto e último fundamento da decisão monocrática - impossibilidade de conhecimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial pela alínea c, do permissivo constitucional (no tocante à multa diária), uma vez que o óbice da Súmula n. 7/STJ, invocado para a alínea a, impediria o exame do dissídio jurisprudencial nas hipóteses em que, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, seria necessário o reexame de fatos e provas - sequer houve tentativa de combate no Agravo Interno ou manifestação expressa no sentido de que tal ponto não seria objeto de recurso.

Assim, o presente Agravo Interno atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte, segundo a qual *"é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"*.

Com efeito, à luz do *princípio da dialeticidade*, constitui ônus do Recorrente expor, de forma clara e precisa, a motivação ou as razões de fato e de direito de seu inconformismo, impugnando os fundamentos da decisão recorrida, de forma a amparar a pretensão recursal deduzida, requisito essencial à delimitação da matéria impugnada e consequente predeterminação da extensão e profundidade do efeito devolutivo do recurso interposto, bem como à possibilidade do exercício efetivo do contraditório.

Nessa linha, o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula n. 182/STJ, segundo o qual compete à Agravante, sob pena de não conhecimento do agravo, impugnar especificamente os fundamentos da decisão hostilizada, consoante julgados cujas ementas transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. INOCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESSA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOCUMENTAÇÃO NOS AUTOS. REVISÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. A ORA AGRAVANTE DEIXOU DE IMPUGNAR O ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

omissão, contradição ou obscuridade.

2. *Com relação aos honorários advocatícios, o Tribunal de origem concluiu que a parte ora agravada decaiu de parte mínima do pedido.*

3. *O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

4. *O Acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência dessa Corte, incidência da Súmula 83/STJ.*

5. *A agravante deixou de impugnar o óbice da Súmula 83/STJ. Aplicação da Súmula 182/STJ.*

6. *Agravo Regimental não conhecido.*

(AgRg no AREsp 731.396/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ÓBICE DA SÚMULA 182 DO STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1. *Não se conformando com a decisão, a recorrente interpôs Agravo repetindo os argumentos expostos no Recurso Especial; contudo, não impugnou de maneira eficiente todas as razões do decisum - em especial a aplicação da Súmula 182 do STJ.*

2. *É inviável o Agravo que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada. Incide a Súmula 182/STJ.*

3. *É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido o Recurso Especial para ser julgado no rito dos repetitivos (art. 543-C do CPC), não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. AgRg nos EDcl nos EREsp 1352046/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, DJe 3/2/2014.*

4. *Agravo Regimental não conhecido.*

(AgRg nos EDcl no AREsp 734.905/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016).

Ademais, a necessidade de impugnação aos fundamentos da decisão agravada está expressamente disposta no art. 932, III c/c art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, a orientação desta Corte é no sentido de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃOS PARADIGMAS. JUÍZO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NEGADO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MULTA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo Regimental ou interno, interposto em 05/05/2016, contra decisão publicada em 13/04/2016.

II. De acordo com o art. 546, I, do CPC/73, os Embargos de Divergência somente são admissíveis quando os acórdãos cotejados forem proferidos no mesmo grau de cognição, ou seja, ambos no juízo de admissibilidade ou no juízo de mérito, o que não ocorre, no caso. Incidência da Súmula 315/STJ.

III. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "se o acórdão embargado decidiu com base na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, falta aos embargos de divergência o pressuposto básico para a sua admissibilidade, é dizer, discrepância entre julgados a respeito da mesma questão jurídica. Se o acórdão embargado andou mal, qualificando como questão de fato uma questão de direito, o equívoco só poderia ser corrigido no âmbito de embargos de declaração pelo próprio órgão que julgou o recurso especial" (STJ, AgRg nos EREsp 1.439.639/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/12/2015). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 556.927/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/11/2015; STJ, AgRg nos EREsp 1.430.103/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015; ERESP 737.331/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 09/11/2015.

IV. O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgInt nos EREsp 1311383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27/09/2016, destaque meu).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(AglInt nos EREsp 1120356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. DENEGAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. IMPUGNAÇÃO POR VIA DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO MANIFESTO. HIPÓTESE INADEQUADA. RECORRIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA. AGRAVO INTERNO. CARÁTER DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. COMINAÇÃO DE MULTA.

1. A denegação do mandado de segurança mediante julgamento proferido originariamente por Tribunal de Justiça ou por Tribunal Regional Federal desafia recurso ordinário, na forma do art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição da República.

2. No entanto, quando impetrada a ação de mandado de segurança em primeiro grau de jurisdição e instada a competência do Tribunal local apenas por via de apelação, o acórdão respectivo desafia recurso especial, conforme o disposto no art. 105, inciso III, da Constituição da República.

3. Dessa forma, a interposição do recurso ordinário no lugar do recurso especial constitui erro grosseiro e descaracteriza a dúvida objetiva. Precedentes.

4. O agravo interno que se volta contra essa compreensão sedimentada na jurisprudência e que se esteia em pretensão deduzida contra texto expresso de lei enquadra-se como manifestamente improcedente, porque apresenta razões sem nenhuma chance de êxito.

5. A multa aludida no art. 1.021, §§ 4.º e 5.º, do CPC/2015, não se aplica em qualquer hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas em situações que se revelam qualificadas como de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas.

6. Agravo interno não provido, com a condenação do agravante ao pagamento de multa de cinco por cento sobre o valor atualizado da causa, em razão do reconhecimento do caráter de manifesta improcedência, a interposição de qualquer outro recurso ficando condicionada ao depósito prévio do valor da multa.

(AgInt no RMS 51.042/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 03/04/2017, destaque meu).

No caso, não obstante o não conhecimento do Agravo Interno, não configurada a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual deixo de impor a apontada multa.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO**, restando, por conseguinte, prejudicado o pedido de restabelecimento do efeito suspensivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0016687-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.720.326 / SP**

Número Origem: 50046346920174036100

EM MESA

JULGADO: 28/08/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : S S DOS S (MENOR)
REPR. POR : J A DOS S
ADVOGADO : PAULA ROBERTA DE MORAES SILVA - SP315989

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Saúde - Doação e Transplante de Órgãos; Tecidos e Partes do Corpo Humano

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : S S DOS S (MENOR)
REPR. POR : J A DOS S
ADVOGADO : PAULA ROBERTA DE MORAES SILVA - SP315989

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo do agravo interno, pediu vista o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Aguardam os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.720.326 - SP (2018/0016687-3)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO contra decisão da lavra da em. Ministra Regina Helena Costa, na qual não conheceu do recurso especial, nos termos dos arts. 932, III, do CPC/2015, 34, XVIII, "a", e 255, I, ambos do RISTJ, em virtude da incidência das Súmulas 7 e 13 desta Corte de Justiça e, por analogia, dos Enunciados 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal, bem como por não vislumbrar similitude fática entre os acórdãos confrontados, ficando revogada a decisão do Tribunal de origem, que concedeu efeito suspensivo ao recurso.

Em resumo, conforme registrado pela ilustre relatora, o apelo nobre não ultrapassou o juízo de admissibilidade por esbarrar nos seguintes óbices processuais:

I) **incidência, por analogia, da Súmula n. 284/STF** – em relação à afronta aos arts. 3º, §§ 2º e 3º, 190, 319, III, 334, § 11, 337, VII, §§ 1º, 2º e 4º, 485, V, 487, III, b, 502 e 505, todos do Código de Processo Civil de 2015 e arts. 2º, § 1º, 7º, 19-M, II, todos da Lei n. 8.080/90 e 11 da Lei n. 8.069/90, pois a parte recorrente limitou-se a indicar a existência de violação a um série de dispositivos legais, mas deixou de observar a técnica dos recursos dirigidos aos tribunais de sobreposição, para os quais é exigida fundamentação vinculada, ou seja, alegação de dispositivo violado e razões tendentes a demonstrar tal violação;

II) **aplicação, por analogia, da Súmula n. 282/STF** – as teses de impossibilidade de concessão de tutela de urgência, porquanto o tratamento no exterior também não seria imediato e, ainda, que a tutela concedida seria irreversível, carecem de prequestionamento, uma vez que não foram examinadas pelo tribunal de origem;

III) **incidência do enunciado sumular n. 7 desta Corte** – a análise dos argumentos de ausência de evolução do tratamento a que o Autor vem sendo submetido, de possibilidade de maior êxito no transplante requerido na inicial e razoabilidade da multa diária imposta, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos;

IV) **aplicação da Súmula n. 13/STJ** – pois a parte recorrente, para demonstrar o dissídio jurisprudencial, trouxe como paradigma julgado proferido pelo tribunal prolator do acórdão recorrido (fls. 822/823e);

V) **ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados** – porque o acórdão impugnado reconheceu o direito à tutela de urgência para tratamento no exterior, diante da ineficácia do tratamento fornecido no Brasil, enquanto os arestos paradigmas reconheceram a inexistência de direito à escolha do tratamento; e

VI) no tocante à multa diária, o recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional, porquanto **o óbice da Súmula n. 7/STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial nas hipóteses em que, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, seria necessário o reexame de fatos e provas.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em seu voto, a em. ministra relatora entendeu que as razões do agravo interno "ATACAM, de modo específico, APENAS DOIS DOS SEIS FUNDAMENTOS acima detalhados, quais sejam, a incidência da Súmula n. 13/STJ e a ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados", mantendo-se os demais incólumes.

Com a devida vênia, ENTENDO que a agravante impugnou todos os fundamentos da decisão ora agravada.

Pois bem. Nas razões do agravo interno, a União defende, primeiramente, a INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 284 DO STF, ao argumento de que demonstrou de forma detalhada todos os dispositivos legais indicados como violados pelo acórdão recorrido, notadamente o art. 485, V, c/c os arts. 502, 505, 337, VII e §§1º e 4º, 487, III, 'b', 3º, §§2º e 3º, 190, 334, §11, 337, §2º, e 319, III, todos do CPC/2015.

No ponto, a em. Ministra Regina Helena consignou em seu voto que "a Súmula n. 284/STF foi aplicada porque a Recorrente deixou de observar a técnica dos recursos dirigidos aos tribunais de sobreposição, porquanto seu recurso careceu de fundamentação vinculada, ou seja, nele não foi apresentada a alegação de violação a dispositivo de lei federal, associada a razões jurídicas tendentes a demonstrar tal vulneração. Em verdade, a Agravante limitou-se a sustentar a inaplicabilidade do óbice ao argumento de que no Recurso Especial teria demonstrado, de forma detalhada, a violação a todos os dispositivos acima indicados".

Entretanto, a meu ver, a agravante ataca os aludidos fundamentos quando afirma expressamente que demonstrou os motivos pelos quais os dispositivos de lei federal foram contrariados, apontando, no presente agravo interno, cada um dos argumentos levantados no apelo nobre relativo à CAUSA DE PEDIR, à TRANSAÇÃO JUDICIAL, à COISA JULGADA, às NORMAS REGULAMENTADORAS DO DIREITO À SAÚDE, bem como às TUTELAS DE URGÊNCIA e EVIDÊNCIA, além de indicar as leis que proíbem a concessão de liminar satisfativa contra a Fazenda Pública e aquelas que regulam a aplicação da multa por descumprimento de decisão judicial (e-STJ fl. 1.228).

Com efeito, observa-se que a agravante desenvolve motivação suficiente quanto à tese de ofensa à coisa julgada, defendendo a existência de identidade de pedido e causa de pedir entre a presente demanda e o Processo n. 0010402-95.2016.403.6100, que tramitou na 13ª Vara Federal de SP, no qual o Juiz da causa homologou acordo judicial firmado entre o autor/recorrido e a União, transitando em julgado a decisão.

No ponto, assevera que o Tribunal *a quo* equivocou-se ao comparar o contexto fático da primeira ação ajuizada pelo autor com o da presente demanda, sob o fundamento de que teria ocorrido uma alteração das circunstâncias fáticas subjacentes. Por oportuno, transcrevo os fundamentos do acórdão recorrido, para melhor compreensão da controvérsia:

“(...)Embora a presente demanda tenha o mesmo objeto daquela já transitada em julgado em que realizado o acordo para tratamento do menor no Brasil, é imperioso registrar que elas não têm a mesma causa de pedir, dada a alteração das circunstâncias fáticas subjacentes Explico.

Na presente demanda, além de sustentar que a reabilitação intestinal é impossível no seu caso, o autor ampara seu pedido na informação oficial ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

datada de 22.09.2016, oriunda dos médicos Dra. Helena Goldani e Dr. João Seda Neto, de que a única possibilidade para a cura de sua enfermidade seria um transplante multivisceral.

Ou seja, em momento posterior à realização do acordo no bojo dos autos nº0010402-95.2016.403.6100, que se deu em 28.06.2016, a equipe médica responsável pelo tratamento do autor – Dr. João Seda, Dra. Helena Goldani, Dra. Alessandra Teles e Dr. Luciano Schopf – após avaliação detalhada de todos os exames e do quadro clínico do autor naquela data – 22.09.2016 - concluiu que “o paciente possui indicação de transplante multivisceral” (ID nº 645943).

É evidente, pois, a alteração no quadro fático existente no momento em que ajuizada a primeira demanda e realizado o acordo, a configurar nova causa de pedir e, conseqüentemente, afastar a configuração de coisa julgada.”

Aduz a ora agravante que o acórdão recorrido se apegou ao fato de que o encaminhamento formal para o transplante teria ocorrido apenas após o ajuizamento da primeira ação, e que isso caracterizaria, então, no entendimento do Tribunal *a quo*, a alteração da causa de pedir, quando, na realidade, trata-se de uma evolução natural e esperada da enfermidade que já acometia o autor desde a primeira ação.

Enfatiza, ainda, no presente agravo interno, que, "no caso dos portadores da Síndrome Megabexiga-Microcólon Hipoperistaltismo Intestinal, o encaminhamento final do paciente para a realização de transplante é UMA DAS ETAPAS PREVISÍVEIS, NATURAIS E ESPERADAS na evolução do tratamento médico; não pode, portanto, esse fato isolado, ser considerado "fato novo", como o acórdão regional fez", (e-STJ fl. 1.228), desconsiderando-se, ainda, a dinâmica de uma transação judicial.

No que tange aos arts. 2º, § 1º, 7º, e 19-M, II, todos da Lei n. 8.080/1990 e ao art. 11 da Lei n. 8.069/1990, com todo respeito, entendo também que a ora agravante rebate, de forma satisfatória, a incidência da Súmula 284 do STF, quando diz: "É fato incontroverso, amplamente informado pela União nos autos, de que o autor está em franco e regular tratamento no Brasil, possuindo as mesmas características daquele oferecido em Miami", não havendo "nenhuma comprovação de que o tratamento oferecido no Brasil seja ineficaz." (e-STJ fl. 1229).

A agravante se reporta, também, ao Enunciado n. 14 do Conselho Nacional de Justiça, sem entrar no mérito dessa alegação: "Não comprovada a inefetividade ou impropriedade dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido não constante das políticas públicas do Sistema Único de Saúde."

No especial, cumpre registrar que a União enfatiza que (e-STJ fl. 812) "não está negando tratamento ao autor. É fato incontroverso que a criança está, sim, sendo submetida a tratamento superespecializado, com os melhores médicos e hospitais do Brasil (tudo isso já comprovado no processo). Por isso, há patente ilegalidade no acórdão a quo quando afirma que '(...) Não se pode permitir que os entes públicos se neguem a custear tratamentos excepcionais e urgentes' '(...) o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área” “Negar ao infante o tratamento cirúrgico de que necessita implica...” (Grifos acrescidos).

Relativamente aos arts. 300, 311, *caput*, e incs. II e IV e parágrafo único, do art. 311, todos do CPC/2015, a agravante assevera que apontou os motivos pelos quais entende que não estão presentes os requisitos da tutela de urgência, afirmando que a Corte *a quo* partiu de premissa equivocada e contrária à prova dos autos, ao entender que "o tratamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a que vem sendo submetido o autor não tem trazido evolução no seu quadro clínico e de que o autor estaria em situação de risco" (e-STJ fl. 1.229).

Outrossim, no presente recurso, a União abre tópicos específicos sobre a suposta violação dos arts. 1.059 do CPC/2015 e 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/1992, bem como do art. 537 do mesmo diploma legal (e-STJ fls. 1.230/1.231), apresentando fundamentos para justificar o alegado.

Ao final, consigna expressamente "QUE AS RAZÕES RECURSAIS DA UNIÃO, EM SEU RECURSO ESPECIAL, detalharam, de forma específica, todos os dispositivos da legislação federal acima violados, NÃO DEVENDO PREVALECER o errôneo entendimento de "ALEGAÇÕES GENÉRICAS" (e-STJ fl. 1.231).

QUANTO À APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF, a ilustre relatora consignou que "o óbice foi invocado porque as teses de impossibilidade de concessão de tutela de urgência – porquanto o tratamento no exterior também não seria imediato e pela irreversibilidade da medida – não teriam sido prequestionadas".

Ainda asseverou, ao proferir o seu voto, que a União "distanciou-se do decidido, uma vez que, repita-se, a ausência de prequestionamento das teses de impossibilidade de concessão de tutela de urgência (porquanto o tratamento no exterior também não seria imediato e pela irreversibilidade da medida) foi a razão pela qual a Súmula n. 282/STF foi invocada e tal ponto não restou atacado nas razões do Agravo Interno".

Contudo, com as devidas escusas, observo que a União também abre um tópico sobre o aludido óbice processual, no qual defende (e-STJ 1.233): "Quanto à alegação de violação às normas legais que regem os institutos da causa de pedir, da transação judicial e da coisa julgada, o acórdão recorrido, embora não tenha expressamente mencionado os dispositivos legais correspondentes, a matéria foi amplamente debatida pelo TRF – 3ª Região." (Grifos no original).

Acrescenta a agravante, no ponto, que o prequestionamento implícito vem sendo admitido por esta Corte de Justiça, notadamente após o advento do Código de Processo Civil de 2015, sendo o novo estatuto aplicável à espécie, já que o acórdão recorrido foi publicado já na sua vigência.

Afirma, ainda que "a questão relativa à realização de transplante mutivisceral no Brasil, ainda que existente procedimento idêntico fornecido pelo SUS, foi amplamente debatida pelo acórdão recorrido, ratificando, assim, inequívoco o prequestionamento da matéria, conforme demonstram os trechos abaixo (fls. 677 e ss)"(e-STJ fl. 1.234 – grifos no original), os quais passo transcrever:

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e medicação conveniente. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que a burocracia criada por governantes não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

O artigo 2º, § 1º, da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(SUS), dispõe: "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Ainda a propósito, convém lançar os olhos sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) (...).

Assim, a própria Lei nº 8.069/90 ordena ao Poder Público que forneça gratuitamente a crianças e adolescentes necessitados quaisquer recursos "relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação".

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área. (...) Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

(...)

É certo que, na esteira dos múltiplos benefícios e privilégios de que dispõe o Estado em desfavor do litigante comum - que no entender deste relator são todos inconstitucionais, porque não se amoldam ao princípio republicano, sem embargo da opinião contrária das Cortes Superiores - há um rígido modelo de concessão de medidas liminares em face do Poder Público, previsto nas Leis n.º 9.494/97 e n.º 8.437/92, e na atual Lei de Mandado de Segurança, mas não existe expressa proibição para que sejam concedidas tutelas de urgência em casos onde possa haver perecimento de direitos que se mostram plausíveis, especialmente fora do âmbito econômico. (e-STJ fls. 1.234/1.235)

Especificamente quanto ao fundamento de ausência de prequestionamento das teses de impossibilidade de concessão de tutela de urgência (porquanto o tratamento no exterior também não seria imediato e pela irreversibilidade da medida), mostra-se importante transcrever os fatos narrados no aresto recorrido, nos quais se ampararam o Tribunal de origem para concluir pela necessidade da concessão da tutela de urgência (e-STJ fl. 690):

Embora o Brasil conte com programa de transplante multivisceral, sendo o Hospital Sírio Libanês credenciado para o transplante pediátrico, desde a implantação do programa em 2011 foram realizados sete transplantes multiviscerais em pacientes adultos, sendo que o único hospital credenciado para realizar transplante multivisceral pediátrico ainda não realizou nenhum transplante desta natureza, conforme informação do Ministério da Saúde (Ofício CGSNT/DAET/SAS/MS nº 164, de 17.04.2017 – ID nº 646016).

Por outro lado, há nos autos informação prestada pelo Dr. Rodrigo Vianna, Diretor dos Serviços de Transplante do hospital de excelência e referência mundial na realização da Jackson Memorial Medical, cirurgia de transplante de intestino ou multivisceral, mormente em crianças de tenra idade e baixo peso corporal, segundo a qual "atualmente, a sobrevida de transplantes multiviscerais em crianças é de 75% para um ano e 55% para cinco anos" (ID nº 645945).

Após delinear os fatos, a Corte *a quo* concluiu que, "dada a robustez da prova e a tese firmada pelo STF no julgamento de recurso repetitivo, cabível se faz a tutela de evidência, nos termos do art. 311, II e parágrafo único, do CPC/15".

Ademais, em relação à CONTRARIEDADE AOS ARTS. 330 E 331,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§§1º E 2º, DO CPC/2015, nota-se que, nas razões do especial, a União sustentou que, "ao contrário do consignado pelo Tribunal de origem, a causa não está madura para julgamento, visto que o Juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem julgamento de mérito, em face do instituto da coisa julgada, indeferindo liminarmente a petição inicial. Não tendo sido a União sequer citada. Assim, entende que a Corte *a quo* deveria ter se limitado a examinar o recurso de apelação do particular quanto à ocorrência, ou não, de coisa julgada, que foi o único aspecto analisado pelo juiz de primeiro grau".

De fato, extrai-se dos autos que a Juíza de primeiro grau NÃO CONCEDEU a tutela de urgência, determinando a intimação do hospital para prestar informações, bem como da União para se manifestar sobre o pedido liminar, oportunidade em que esta opôs embargos de declaração nos quais arguiu a ocorrência do instituto da coisa julgada, o que foi reconhecido pela magistrada singular.

Por sua vez, o Tribunal de origem reformou a sentença para afastar o instituto da coisa julgada, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento do feito, TENDO EM VISTA QUE A CAUSA NÃO SE ENCONTRA MADURA PARA JULGAMENTO (art. 1.013, § 1º, do CPC/2015), no tocante ao mérito (e-STJ fl. 687).

CONCLUIU o Órgão Colegiado que "isso, porém, não é fator impeditivo do exame do pedido de antecipação de tutela. Na espécie, **é premente** a concessão da tutela antecipada (art. 300 do CPC/15), dada a credibilidade da prova documental apresentada pelo autor, que desvela a probabilidade do direito, aliada ao perigo de morte do menor, resultante da demora na tramitação processual. Aliás, a prova existente nos autos é tão forte que enseja até mesmo a concessão de tutela de evidência (art. 311, II, CPC/15), conforme será demonstrado" (e-STJ fl. 687). (Grifo no original).

Outrossim, a União defendeu, nas razões do REsp, a "ausência dos requisitos a evidenciar a necessidade de concessão de tutela de urgência, porquanto o tribunal de origem partiu de premissa fática equivocada ao afirmar que o tratamento realizado no Brasil não estaria surtindo efeito", acentuando que "o autor vem sendo submetido a tratamento com os melhores hospitais e especialistas do Brasil e, quiçá, da América Latina ou mesmo do mundo".

Nesse contexto, a meu ver, A UNIÃO IMPUGNOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA, QUANTO À APLICAÇÃO DA SÚMULA 282 DO STF, transcrevendo os trechos do acórdão recorrido para demonstrar que a matéria se encontra prequestionada, ainda que de forma implícita.

Por fim, a em. Ministra Regina Helena entendeu, ao analisar o recurso especial, que a inversão do aresto recorrido, no que diz respeito à ausência de evolução do tratamento a que o Autor vem sendo submetido, à possibilidade de maior êxito no transplante requerido na inicial e à falta de razoabilidade na multa diária imposta, demandaria a incursão no conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.

Ao apreciar o agravo interno, consignou a em. relatora que "em nenhum momento foram apresentados argumentos tendentes a demonstrar que a análise das teses apresentadas prescindiria do reexame do conjunto fático-probatório e que as violações apontadas poderiam ser reconhecidas a partir da reavaliação de determinada premissa traçada pelo acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido".

Entretanto, a despeito de a União não apontar, nesse tópico, dados concretos para refutar os fundamentos da decisão acima elencados, tendo apresentado apenas argumentos jurídicos para afastar a incidência da Súmula 7 do STJ, não se pode desconsiderar que, em outros momentos da peça do agravo interno, o ente público se reporta às provas e aos fatos que ampararam as razões de decidir da Corte *a quo*, notadamente para justificar a concessão da tutela de urgência. No ponto, transcrevo o seguinte trecho do agravo interno (e-STJ fl. 1.232):

Não se pode afirmar que a norma jurídica (direito) é totalmente independente da relação jurídica de direito material (da qual advém os fatos), pois ao se adotar tal posição, estar-se-ia inviabilizando qualquer possibilidade de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Não há, portanto, como dissociar-se a relação jurídica material da norma jurídica, cuja pretensão se pretende ver satisfeita em juízo.

De outro lado, é perfeitamente possível a valoração da prova em sede de recurso especial, motivo pelo qual impende ser dado provimento ao recurso especial interposto pela União, com a consequente reforma do acórdão recorrido, para julgar-se improcedente o pedido exordial.

Como se vê, as matérias discutidas no recurso especial são estritamente jurídicas.

Destaque-se, ainda, o Recurso Especial Respetivo representativo da controvérsia nº 1.657.156, de Relatoria do Exmo. Ministro Benedito Gonçalves, que versa sobre o dever de o Estado fornecer medicamentos não constantes da Portaria que disciplina a dispensação de medicamentos excepcionais do Sistema único de Saúde – SUS.

Ora, o tema debatido no repetitivo muito se assemelha ao aqui em discussão – dever do Estado em políticas públicas de saúde –, e naquela ocasião, não houve qualquer discussão sobre a incidência da Súmula 7/STJ.

Assim, não incide na espécie referido enunciado sumular, razão pela qual requer a reforma da decisão denegatória para que seja analisado e provido o recurso especial da União.

Ademais, não se pode olvidar que, como a tutela de urgência foi concedida em grau de recurso, a primeira oportunidade de defesa da União surgiu com a interposição do presente recurso especial, no qual aduziu *in verbis*:

Tais passagens dão a entender que o estado clínico do autor vem apenas se deteriorando ao longo do tratamento, e que o autor não está sendo satisfatoriamente tratado no Brasil, o que justificaria, então, a concessão da tutela de urgência e/ou de evidência.

Data venia, tais afirmações não condizem com o quadro probatório já trazido aos autos.

É que os diversos relatórios médicos já juntados ao processo, ademais de concluírem pelo encaminhamento do garoto a transplante – o que, repita-se, apenas confirma a regularidade do tratamento –, atestaram também, em diferentes passagens, a melhora do quadro clínico do autor!

De fato, esses relatórios atestam que:

“(…) Durante a internação, o paciente apresentou melhora clínica com ganho pôndero-estatural, melhora da icterícia e do desenvolvimento neuro-psico-motor. (...) (trecho do relatório médico do HC Porto Alegre, de 10/10/2016 – ID 645943).

“(…) “O paciente ainda apresentou diversos quadros de infecção de cateter venoso central, devidamente tratados com mudanças de sítio para o aceso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

venoso e antibioticoterapia” (...) Estado clínico atual do paciente.

(...) 2. Respiratório: ar ambiente sem suporte ventilatório:

3. Cardio-vascular: hemodinamicamente estável, último ecocardiograma realizado em março de 2016 (normal) (trechos do relatório médico do Sírio-Libanês, de 13/07/2016 – ID 646006, que é o mesmo citado no acórdão do ID 645982) “(...) O paciente é portador de Síndrome de Berdon (microcolon, megabexiga e hipoperistaltismo) e veio encaminhado a esta instituição para avaliação clínica em falência intestinal. Deu entrada em condições regulares, ativo, icterico, peso 7780g, em uso de sonda orogástrica com drenagem contínua, sonda vesical via uretral, e cateter central para nutrição parenteral.

(...) Paciente está evoluindo estável, ativo, boa interação com os pais, icterico, peso e estatura sem deficiências, peso 11.470g (P/I P=81.9, z- score 0.91; P/E P=97, z-score 1.89), estatura: 76 cm (E/I P+ 10.6, z- score -1.25), Perímetro Cefálico: 46 cm (z-score 0,62).

(...) Paciente retornou ontem para consulta médica e de enfermagem, psicologia, fonoaudiologia, enfermagem. Estava bem, ativo, afebril, icterico. Exames laboratoriais foram descritos acima.

(trecho do relatório médico do HC Porto Alegre, de 12/04/2017 – ID 646003).

Ou seja: não há, nos documentos trazidos aos autos, nenhuma indicação concreta de que o quadro clínico do autor não esteja evoluindo da forma esperada para um tratamento dessa natureza.

Ao contrário: os relatórios médicos indicam, FORMAL E OFICIALMENTE, justamente o contrário.

E, se oscilações há, tais oscilações são algo plenamente previsível e esperado para um tratamento dessa natureza (vide item IV.2. acima).

Constatar, em certos momentos do tratamento, que o paciente teve oscilações – positivas ou negativas - no seu quadro clínico; ou atestar, em determinado momento da evolução do tratamento, que chegou a hora do transplante; isso não pode significar, de forma alguma, que o tratamento a que vem sendo submetido seja ineficiente.

Ao contrário: parece-nos, data venia , que atestar que a criança se recuperou satisfatoriamente de um quadro infeccioso; atestar que ela obteve ganho pôndero-estatural, melhora da icterícia e do desenvolvimento neuro-psico-motor;

atestar que ela estava bem, ativo, afebril, icterico ; e atestar que ela está pronta para o transplante, tudo isso significa, exatamente, que o tratamento está evoluindo bem e que a criança pode seguir normalmente para a etapa final desse tratamento.

Veja-se, ainda, que o próprio médico de Miami atestou que, lá em Miami, também há espera pelo transplante, e que, durante essa espera, há riscos concretos, inclusive de morte, para o autor (“...A taxa de mortalidade durante o período de espera por transplante é de quase 30%, ...” - ID 645945.

Nessa quadra, ultrapassado o óbice de conhecimento do agravo interno, mostra-se indispensável o debate por esta Corte de Justiça da possibilidade (ou não) do exame da questão de ordem pública trazida pelo União – ofensa à coisa julgada –, bem como sobre a suposta contrariedade ao art. 300 do CPC/2015 e ss., visto que o Superior Tribunal de Justiça admite a mitigação do Enunciado 735 do STF nas hipóteses em que a própria medida importar em ofensa direta à lei federal que disciplina a medida de urgência.

De outro lado, não obstante a necessidade de se resguardar os direitos fundamentais à saúde e à vida (art. 196 da CF/88), deve-se ponderar que a interferência do Poder Judiciário na esfera privativa do Poder Executivo se justifica em situações excepcionais, quando constatada a omissão do Estado no seu dever de implementar as políticas públicas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

saúde, sendo vedado ao magistrado escolher qual o melhor tratamento para um paciente, interferindo em diagnósticos que são essencialmente técnicos.

Em face da complexidade da cirurgia – transplante multivisceral – e da idade do autor, menos de três anos de idade, o caso *sub judice* merece um juízo de reflexão maior, visto que a transferência da criança para o exterior sem constatação do esgotamento dos meios disponibilizados no Brasil e, ainda, sem garantia de eficácia e segurança no tratamento de alto custo pretendido (um milhão de dólares), na realidade, pode acabar colocando o menor em situação de maior risco de vida.

Diante desse contexto e considerando a relevância da tutela pretendida, pleiteada em favor de uma criança em tenra idade, voto, renovando as vênias à em. relatora, no sentido de que seja ultrapassado o óbice de conhecimento do agravo interno (Súmula 182 do STJ), a fim de que os argumentos apontados pela União e impugnados pelo autor sejam apreciados por este Órgão julgador.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0016687-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.720.326 / SP** **AgInt no**

Número Origem: 50046346920174036100

EM MESA

JULGADO: 04/09/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : S S DOS S (MENOR)
REPR. POR : J A DOS S
ADVOGADO : PAULA ROBERTA DE MORAES SILVA - SP315989

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Saúde - Doação e Transplante de Órgãos; Tecidos e Partes do Corpo Humano

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : S S DOS S (MENOR)
REPR. POR : J A DOS S
ADVOGADO : PAULA ROBERTA DE MORAES SILVA - SP315989

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gurgel de Faria (voto-vista), não conheceu do agravo interno e julgou prejudicado o pedido de restabelecimento do efeito suspensivo ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.