



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.790 - PE (2016/0335805-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : CRISTINA CÂMARA WANDERLEY QUEIROZ E OUTRO(S) -
PE020674
RECORRIDO : MARIA JOSE FERREIRA GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DOENÇA GRAVE. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. ART. 19-T DA LEI 8.080/1990. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO. SITUAÇÃO FÁTICA EXCEPCIONAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. SÚMULA 126/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: a) a recorrida possuía 69 anos à época do acórdão e estava acometida de moléstia grave que continua a progredir de forma rápida; b) os medicamentos até então utilizados não estão surtindo efeito; c) conforme laudos médicos, o tratamento pleiteado é a única alternativa para a paciente; d) os medicamentos indicados pelo Estado ora recorrente já foram utilizados no caso e não surtiram efeito; e e) dada a gravidade do caso, é necessário o fornecimento do medicamento solicitado, ainda que não possua registro na Anvisa.

2. Como se observa, comprovadas a eficácia e a necessidade de uso do medicamento solicitado para o controle da doença e na ausência de alternativa terapêutica, é inafastável o reconhecimento do direito à tutela requerida, de forma que, para analisar o inconformismo nesse ponto, seria imprescindível o reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em Recurso Especial, ante o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Com efeito, *in casu*, o fornecimento do fármaco não registrado na Anvisa foi autorizado pela Corte de origem em caráter excepcional e não para a comercialização, visando ao atendimento de necessidade de pessoa idosa portadora de moléstias de natureza grave.

4. Nesse contexto, devidamente comprovada a imprescindibilidade do fármaco pleiteado, esta Corte admite a condenação do Estado em fornecer medicamentos, ainda que não registrados pela Anvisa.

5. Além disso, o art. 19-T da Lei 8.080/1990, que veda a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa, reproduz regra geral, que não deve ser aplicada de forma isolada dos fatos, acabando por violar direitos fundamentais, notadamente o direito à saúde.

6. Finalmente, ressalto que, na leitura do aresto recorrido, depreende-se que foram debatidas matérias de natureza constitucional e infraconstitucional. No entanto, o recorrente interpôs apenas o Recurso Especial, sem discutir a matéria constitucional, em Recurso Extraordinário, no excelso Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, aplica-se na espécie o teor da Súmula 126/STJ.

7. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 09 de março de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.790 - PE (2016/0335805-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : CRISTINA CÂMARA WANDERLEY QUEIROZ E OUTRO(S) - PE020674
RECORRIDO : MARIA JOSE FERREIRA GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Pernambuco cuja ementa é a seguinte:

Direito Constitucional. Recurso de Agravo. Decisão terminativa em Agravo de Instrumento. Fornecimento de medicamento. Agravante alega que o medicamento não é registrado na ANVISA. Descabimento. Argumento que não autoriza a recusa de fornecimento. Gravidade da saúde da agravada é mais importante. Laudo médico que informa a tentativa de tratamento com diversos outros medicamento, inclusive o indicado pelo agravante. Sem êxito. Medicamento solicitado como ultima alternativa. Direito à Saúde e à Vida. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Precedentes dos Colendos Tribunais Superiores. Multa diária mantida como determinado pelo juízo de primeiro grau. Proporcionalidade. Recurso de agravo improvido.

1 - O Estado se insurge contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela para determinar o fornecimento do medicamento LENALIDOMIDA (REVLIMID®) para tratamento de mieloma múltiplo IgG, Estágio II A da agravada. Nesse recurso alega o não cabimento do art. 557, do CPC, que o medicamento em comento não pode ser dispensado por ausência de registro na ANVISA. Pede, por fim, a cassação da multa diária impingida.

2 - Inicialmente, convém consignar que, havendo direito subjetivo constitucional preexistente, com feição de direito fundamental como a saúde e, no quadro da tutela do mínimo existencial, não se justifica inibição à efetividade do direito ofendido sob os escudos de falta de padronização ou de inclusão dos bens em lista oficial, de limitações orçamentárias e de aplicação da teoria da reserva do possível.

3 - O fato de o medicamento necessário não fazer parte de lista oficial ou padronização estabelecida pela política de saúde ou de assistência farmacêutica, também não obsta o fornecimento público: a) a uma, porque as necessidades da vida têm dinâmica e agilidade de tamanha magnitude, que as tornam incompatíveis com o lento processo burocrático estatal de listagem ou padronização; b) a duas, porque não é pelo molde abstrato do padronizado que se há de avaliar a necessidade premente e inadiável do paciente, mas sim, pela concretude de seu histórico de saúde, conforme específica avaliação e prescrição médica que lhe é destinada; c) a três, em vista de reiterada jurisprudência neste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido, quer do E. STF (vg. Ag. Reg. na STA nº 83/MG, rel. Min. Edson Vidigal; AI 696511/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática de 22.10.08; RE nº 273.834, rel. Min. Celso de Mello), quer do E. STJ (vg. RMS nº 11.129-0-PR, rei. Min. Peçanha Maftins), quer do E. TJSP (vg. AI nº 387.579.5/3-00, rei. Des. Celso Bonilha; AI nº 408445-5/3-0-00, rel. Des. Francisco V. Rossi)..

4 - Ademais, a demandante, que possui 69 (sessenta e nove) anos descobriu ser portadora de um câncer de medula óssea (o mieloma múltiplo - CID C90.0) em grau avançado, a qual continua progredindo latentemente. Com a saúde extremamente debilitada a agravada informa que os medicamentos até hoje usados não estão surtindo efeito, tendo sido prescrito pela médica responsável, Dr.^a Ana Dulce Lima de Luna Freire, a medicação acima descrita como única alternativa de tratamento, conforme se verifica no laudo de fl. 31: Em seguida, a mesma médica fornece nova parecer explicando acerca do medicamento solicitado e sua importância.

5 - Resta claro, portanto que a medicação requerida pela paciente agravada é a última alternativa de tratamento para esta, pois, conforme os laudos, até mesmo o medicamento indicado pelo Estado agravante já foi utilizado no caso em comento, sem surtir efeitos.

6 - Convém destacar, ainda, que cabe exclusivamente às autoridades médicas, e não ao Estado, a indicação do meio mais adequado e eficaz para combater o problema de saúde que acomete a agravada. O médico, teoricamente, detém todos os conhecimentos técnicos necessários à prescrição do medicamento indicado a determinado tratamento.

7 - Com efeito, a negativa do Estado em não fornecer o medicamento sob o argumento de não estar o mesmo registrado junto a ANVISA não convence, dada a gravidade do caso, sendo a administração da medicação é essencial à vida da agravada. O E. TJPE no julgamento do Agravo nº 0281757-6/01 entendeu que a falta do registro junto a ANVISA não autoriza a recusa no fornecimento do medicamento. Súmula 18/TJPE.

8 - Assim, diante dos elementos trazidos aos autos, entendo que os pressupostos de "receio de lesão grave e de difícil reparação" e "da verossimilhança das argumentações" encontram-se presentes na hipótese ante a existência de perigo de dano inverso, comprometendo a saúde da recorrida, caso o medicamento não fosse fornecido.

9 - No tocante à cominação da multa diária por descumprimento da decisão, ressalte-se a importância da mesma, ante o cunho de urgência do medicamento em tela, sendo, pois, mais que razoável a fixação de prazo para que o Estado dê cumprimento à antecipação de tutela ora vergastada, sobretudo quando se tem em mente que a Secretaria de Saúde vem denegando, reiteradamente, as solicitações feitas pela população enferma que necessita de tais medicamentos. Portanto, entendo que o valor atribuído à multa encontra-se dentro dos padrões normais da razoabilidade, seguindo a jurisprudência pátria, mormente considerando-se os bens jurídicos debatidos na presente lide: a saúde e a vida. Como precedentes dos Grupos de Câmaras deste Tribunal, nesse sentido, o Regimento nº 0126027-3/01 e o Mandado de Segurança nº 0139345-1. Observe-se ainda que a necessidade e a possibilidade legal do cumprimento imediato da decisão recorrida, justifica a imposição da multa, pois o pleito da ora agravada é tutelado, inclusive por norma de natureza constitucional (art. 196 da CF/88), que erige o direito à saúde como responsabilidade do Poder Público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10 - Recurso de Agravo improvido.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 145-150, e-STJ).

O recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação dos arts. 10, 12, 16 e 18 da Lei 6.360/1976, do art. 19-T, II, da Lei 8.080/1990, com alteração conferida pela Lei 12.401/2011, e do art. 8º, § 5º, da Lei 9.782/1999, sob a argumentação de que há vedação legal à concessão de medicamento não registrado na ANVISA.

Contrarrazões apresentadas às fls. 174-175, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.790 - PE (2016/0335805-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 1º.2.2017.

Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 127-128, e-STJ, grifei):

Ademais, a demandante, que *possui 69 (sessenta e nove) anos, descobriu ser portadora de um câncer de medula óssea (o mieloma múltiplo - CID C90.0) em grau avançado, a qual continua progredindo latentemente.*
(...)

Com a saúde extremamente debilitada a agravada informa que *os medicamentos até hoje usados não estão surtindo efeito*, tendo sido prescrito pela médica responsável, Dr.^a Ana Dulce Lima de Luna Freire, a medicação acima descrita como única alternativa de tratamento, conforme se verifica no laudo de fl. 31:

(...)

Resta claro, portanto que *a medicação requerida pela paciente agravada é a última alternativa de tratamento para esta, pois, conforme os laudos, até mesmo o medicamento indicado pelo Estado agravante já foi utilizado no caso em comento, sem surtir efeitos.*

Convém destacar, ainda, que cabe exclusivamente, às autoridades médicas, e não ao Estado, a indicação do meio mais adequado e eficaz para combater o problema de saúde que acomete a agravada. O médico, teoricamente, detém todos os conhecimentos técnicos necessários à prescrição do medicamento indicado a determinado tratamento.

Com efeito, a negativa do Estado em não fornecer medicamento sob o argumento de não estar o mesmo registrado junto a ANVISA não convence, dada a gravidade do caso, sendo a administração da medicação é essencial à vida da agravada. O E. TJPE no julgamento do Agravo nº 0281757-6/01 entendeu que a falta do registro junto a ANVISA não autoriza a recusa no fornecimento do medicamento.

Depreende-se da leitura do acórdão acima transcrito que o Tribunal *a quo* utilizou os seguintes argumentos para fundamentar seu *decisum*: a) a recorrida possuía 69 anos à época do acórdão e estava acometida de moléstia grave que continua a progredir de forma rápida; b) os medicamentos até então utilizados não estão surtindo efeito; c) conforme laudos médicos, o tratamento pleiteado é a única alternativa para a paciente; d) os medicamentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicados pelo Estado ora recorrente já foram utilizados no caso e não surtiram efeito; e e) dada a gravidade do caso, é necessário o fornecimento do medicamento solicitado, ainda que não possua registro na ANVISA.

Como se observa, comprovadas a eficácia e a necessidade de uso do medicamento solicitado para o controle da doença e na ausência de alternativa terapêutica, é inafastável o reconhecimento do direito à tutela requerida, de forma que, para analisar o inconformismo nesse ponto, seria imprescindível o reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em Recurso Especial, ante o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SÚMULA 83/STJ. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 11/03/2016, contra decisão publicada em 02/03/2016.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. Conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013). Assim, estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência desta Corte, afigura-se acertada a incidência, no ponto, da Súmula 83 do STJ.

IV. Ao decidir a controvérsia, no mérito, o Tribunal de origem considerou ser devido o fornecimento de medicamentos com base no art. 196 da Constituição Federal, sobretudo porque, diante da ponderação do direito à saúde com os demais princípios constitucionais que lhe são contrapostos, bem como da conclusão do laudo pericial, restou demonstrada a indispensabilidade do medicamento para a manutenção da vida e saúde do paciente. Assim, tendo o Tribunal de origem decidido a controvérsia sob o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enfoque eminentemente constitucional, torna-se inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

V. Ademais, o Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório dos autos, concluiu pela imprescindibilidade do fármaco pleiteado. Portanto, acolher a alegação da parte recorrente, no sentido da inexistência de provas, nos autos, que demonstrem a inefetividade do tratamento indicado pelo SUS, bem como a eficácia do medicamento pleiteado pela parte demandante, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Nesse contexto, devidamente comprovada a imprescindibilidade do fármaco pleiteado - como na hipótese -, esta Corte admite a condenação do Estado em fornecer medicamentos, ainda que não incorporados ao SUS, mediante Protocolos Clínicos. A propósito: STJ, AgRg no AREsp 697.696/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015; STJ, AgRg no REsp 1.531.198/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2015; STJ, AgRg no AREsp 711.246/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/08/2015.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 860.132/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO/FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. O Tribunal local, atento ao conjunto fático-probatório, entendeu por bem fornecer o medicamento em razão da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável, em virtude da negativa estatal, da prescrição fornecida por médico vinculado ao sistema público de saúde e da comprovação do estado de hipossuficiência do impetrante. A alteração, neste momento, desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp. 401.879/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16.12.2013).

Ademais, especificamente em relação à ausência de registro na ANVISA, além do já exposto no acórdão do Tribunal *a quo*, destaque-se a seguinte jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL DESCABIMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIANÇA. DOENÇA RARA. RISCO DE VIDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PERÍCIA MÉDICA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Na linha da jurisprudência do STJ, não se admite a análise, em sede de agravo regimental, de teses que não foram oportunamente suscitadas no apelo nobre, por importar indevida inovação.

2. A norma insculpida no art. 19-T da Lei n. 8.080/90 - que veda, no âmbito das esferas do SUS, a aquisição de medicamentos sem registro na Anvisa - apesar de ser a regra a ser seguida na grande maioria dos casos, não pode ser interpretada de maneira isolada, a indicar uma restrição de caráter absoluto.

3. A compreensão do citado dispositivo não deve distanciar-se dos objetivos e diretrizes traçados na própria Lei n. 8.080/90, dentre os quais destaca-se a "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" (art. 7º, II - grifos nossos).

4. Da mesma forma, não se deve descurar da legislação protetiva especificamente aplicável à criança e ao adolescente, a exemplo do art. 11 do ECA e do art. 24 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança (ONU/1989), ratificada pelo Decreto Presidencial 99.710/90, os quais lhe asseguram não apenas proteção prioritária e integral, mas o próprio direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à sua recuperação. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 685.750/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015; AgRg na MC 23.747/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 23/09/2015).

5. No caso, o fornecimento dos fármacos não registrados na Anvisa foi autorizado pela Corte de origem, em razão das circunstâncias excepcionais dos autos, que envolve o tratamento de moléstia grave de criança, a inexistência de qualquer outro tratamento pelo SUS, a inviabilidade da realização de transplante de fígado, o fato de os medicamentos serem amplamente aprovados por agências reguladoras estrangeiras e pela comunidade científica internacional, além de sua comprovada eficácia em cerca de 90% dos casos.

6. Com efeito, não se pode subjugar a sobrevivência de uma criança de pouco mais de 1 ano de idade à burocracia e ineficiência do aparelho estatal, impondo-se ao Judiciário uma postura proativa na concretização dos direitos mais basilares do ser humano, como o direito à vida.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.502.239/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 18/2/2016, DJe 26/2/2016, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO DIACOMIT PARA CRIANÇA COM DOENÇA RARA (SÍNDROME DE DRAVET). AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. EFICÁCIA TERAPÊUTICA DO FÁRMACO ATESTADA POR MÉDICA PERITA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. MOLÉSTIA REFRATÁRIA AOS TRATAMENTOS DISPONIBILIZADOS PELA REDE PÚBLICA. ARTS. 196 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA INFÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 735/STF E 7/STJ.

1. Tendo em conta o diferencial, na espécie, de que a parte requerente se trata de criança, não há dúvida de que a plausibilidade do fornecimento do remédio por ela solicitado, a cargo do Poder Público, decorre diretamente das promessas da proteção integral e da prioridade absoluta, ambas positivadas no art. 227 da Constituição Federal; especificamente no tocante à saúde, o pleito encontra conforto nos arts. 11 e seguintes do ECA e, mais, no art. 24 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança (ONU/1989), ratificada pelo Decreto Presidencial 99.710/90.

2. As alegadas circunstâncias de o medicamento Diacomit ser comercializado apenas no exterior e de ainda não contar com registro na Anvisa, conquanto relevantes, devem, nesta preliminar quadra cognitiva, ceder lugar às afirmações da médica-perita da Defensoria Pública da União, quando afiança o reconhecimento da eficácia do aludido remédio na literatura especializada, além de historiar que todos os tratamentos disponibilizados pela rede pública e já ministrados à criança mostraram-se ineficazes no combate às repetidas convulsões por ela sofridas em decorrência da Síndrome de Dravet.

3. Fumaça do bom direito e perigo da demora evidenciados no caso concreto, em ordem a legitimar o adiantamento da tutela. Não incidência das Súmulas 735/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental da União a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 685.750/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015, grifei).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 634 E 635 DO STJ. HIPÓTESE EXCEPCIONAL CARACTERIZADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO ESTADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA: PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO E PERIGO DA DEMORA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Recurso Especial não dispõe de efeito suspensivo, admitindo-se, portanto, a execução provisória do acórdão impugnado. Por isso, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em circunstâncias excepcionais, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de efeito suspensivo aos recursos de sua competência constitucional (art. 34, V e VI, e 288 do RISTJ), por meio de Medida Cautelar Inominada, desde que satisfeitos os requisitos *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

2. A admissibilidade, em tese, da Ação Cautelar para esse fim (concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial), está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre; destarte, cabe ao Relator proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do referido recurso, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, inviável também será o pedido cautelar.

3. É imprescindível, ainda, para a viabilidade do pleito cautelar, que esteja inaugurada a competência desta Corte para a sua análise, o que só se perfectibiliza a partir do juízo de admissibilidade do Recurso Especial pelo Tribunal a quo (Súmulas 634 e 635 do STF); todavia, em hipóteses excepcionalíssimas, quando verificada a patente possibilidade de êxito no Apelo Raro e for grande e visível o perigo da demora, tem sido admitida a apreciação de Medida Cautelar, ainda quando pendente o juízo de admissibilidade pelo Tribunal de origem, ou quando inadmitido no Tribunal de origem.

4. **O *periculum in mora* se evidencia no risco que a paralisação do fornecimento do medicamento pode causar ao tratamento da séria moléstia enfrentada pela parte agravada. Por sua vez, o *fumus boni juris* se assenta no fato de que a falta de registro do medicamento na ANVISA não é circunstância impeditiva do fornecimento do medicamento, por haver fundado receio de falecimento do paciente impetrante e por se tratar de fármaco consagrado no meio médico.**

5. Desta forma, presentes os requisitos *fumus boni juris* e *periculum in mora*, a medida cautelar deve ser concedida.

6. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgRg na MC 23.747/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 23/9/2015, grifei).

Quanto à ofensa do art. 19-T da Lei 8.080/1990, que veda a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na ANVISA, também a argumentação não merece prosperar. O estampado no aludido dispositivo é a regra geral, que não deve ser aplicada de forma isolada dos fatos, acabando por violar direitos fundamentais.

Como se observa, apreciando o caso dos autos, as instâncias ordinárias não simplesmente negaram vigência ao art. 19-T da Lei 8.080/1990, que, como qualquer dispositivo legal, não é absoluto. Houve, sim, aplicação do dispositivo de modo a não permitir que o direito fundamental à saúde fosse violado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Finalmente, ressalto que, na leitura do aresto recorrido, depreende-se que foram debatidas matérias de natureza constitucional e infraconstitucional. No entanto, a recorrente interpôs apenas o Recurso Especial, sem discutir a matéria constitucional, em Recurso Extraordinário, no excelso Supremo Tribunal Federal.

Assim, aplica-se na espécie o teor da Súmula 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FUNDEF. PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA Nº 400/04. INCLUSÃO DA MATÉRIA NO RITO DOS REPETITIVOS. NÃO-CONHECIMENTO. SUSPENSÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ.

1.(...)

2. É inviável o conhecimento de recurso especial nos casos em que o acórdão recorrido se embasa em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais autônomos e suficientes para sustentá-lo e o recorrente não maneja o cabível recurso extraordinário, nos termos da Súmula 126 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag

1233735/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/03/2010).

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0335805-3

REsp 1.650.790 / PE

Números Origem: 00136871120148170000 364500500

PAUTA: 09/03/2017

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : CRISTINA CÂMARA WANDERLEY QUEIROZ E OUTRO(S) - PE020674
RECORRIDO : MARIA JOSE FERREIRA GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Saúde - Fornecimento de Medicamentos

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.