



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 751.923 - DF (2015/0181706-5)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : PATRICIA NOVAES CARVALHO E OUTRO(S) - DF015307
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL - DF212121
AGRAVADO : KENIA BRITO DE FIGUEREDO COELHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. SÚMULA 284/STF. 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. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agrado interno interposto contra decisão publicada em 02/05/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação cominatória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada pela parte ora agravada em desfavor do Distrito Federal, para compelir o ente público a fornecer-lhe o medicamento LAPATINIBE (Tykerb®), utilizado para o tratamento de neoplasia maligna de mama.

III. A alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 foi apresentada, nas razões do Recurso Especial, de forma deficiente, sem demonstrar, de maneira clara e específica, os pontos a respeito dos quais o acórdão teria incorrido em omissão, contradição ou obscuridade, atraindo, assim, a incidência da Súmula 284/STF.

IV. Ao decidir a controvérsia, no mérito, o Tribunal de origem considerou ser devido o fornecimento de medicamento – ainda que não constante de protocolo e listas do SUS – 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 médico, restou demonstrada a indispensabilidade do medicamento para a manutenção da vida e saúde da paciente. Assim, tendo o Tribunal de origem decidido a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, torna-se inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

V. Esta Corte, apreciando caso análogo, decidiu que, "no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS por meio de Protocolos Clínicos, manifesto o fato de que a análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento exposto no julgado impugnado, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 07/STJ" (STJ, AgRg no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AREsp 463.005/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2014). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.584.543/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2016; AgRg no AREsp 812.963/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/02/2016. VI. Agravo interno improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 751.923 - DF (2015/0181706-5)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pelo DISTRITO FEDERAL, em 23/05/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 02/05/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto pelo DISTRITO FEDERAL, em 07/07/2015, contra decisão que inadmitiu Recurso Especial, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - PRELIMINAR - SENTENÇA - NULIDADE - RECONHECIMENTO - INOBSERVÂNCIA - ART. 93, IX DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA - REQUISITOS - ART. 458, I, II E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO - ART 515, § 3º, DO CPC - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - GARANTIA CONSTITUCIONAL - FORNECIMENTO GRATUITO - SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES.

1. Constatado que a sentença recorrida não atendeu aos comandos normativos elencados na legislação processual civil e da Constituição da República (art. 93, XI), impõe-se sua cassação.
2. Na hipótese, é desnecessário o retorno do feito ao juízo *a quo*, haja vista a matéria estar devidamente instruída e apta ao julgamento imediato, termos em que é permissível a aplicação do preceito do art. 515, § 3º, do CPC, podendo a turma prosseguir no julgamento do mérito do recurso.
3. Não pode o Estado se furtar ao fornecimento de medicação urgente ao cidadão hipossuficiente, em observância às garantias asseguradas pelos artigos 196 e 198, inciso II, da Constituição da República, e pelos artigos 204, I, II, e § 2º e 207, XXIV, da Lei Orgânica do Distrito Federal.
4. A saúde é dever do Estado brasileiro, não eximindo a responsabilidade dos entes federativos de primarem pela consecução de políticas governamentais aptas à manutenção da saúde integral do indivíduo.
5. Compete ao Distrito Federal a prestação de assistência farmacêutica e a garantia de acesso da população aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medicamentos necessários à recuperação de sua saúde.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido para cassar a sentença e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente os pedidos da autora" (fls. 120/121e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 148/155e).

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação aos arts. 126 e 535 do CPC, bem como aos arts. 19-M a 19-P, da Lei 8.080/90.

Aduz que, "caso esse egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a alegação pela parte, desde a primeira instância, de questão não enfrentada pelas instâncias ordinárias não caracteriza o prequestionamento da matéria, então resta evidente a negativa de aplicação ao art. 535 do CPC" (fl. 161e)

Sustenta que "os medicamentos devem constar de documentos específicos, quais sejam os protocolos clínicos, as diretrizes terapêuticas ou as relações de medicamentos dos gestores do SUS" e que "não se trata de discutir a segurança do remédio ou mesmo sua indicação, mas sua previsão no planejamento de gastos do SUS, que não proporciona cobertura universal, como o acórdão pretendeu dar" (fl. 163e).

Acrescenta que é "princípio unanimemente aceito o de que o juiz decide não segundo seu desejo, mas conforme a lei, que interpreta para lhe dar o necessário conteúdo concreto e equânime" e que, "no caso em apreço, as normas legais não foram aplicadas, nem mesmo foram expostos os fundamentos pelos quais elas não seriam adequadas ao caso" (fl. 164e).

Requer, ao final, o provimento do Recurso Especial, para, "reformando o acórdão recorrido, declarar: (a) a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para o necessário esclarecimento e integração do acórdão, ou, (b) a violação aos arts. 19-M a 19-P da Lei nº 8.080, de 1990, com a redação dada pela Lei nº 12.401, de 2011 e do art. 126 do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer que o recorrente não é obrigado a fornecer medicamentos fora dos critérios estabelecidos conforme a legislação citada" (fl. 165e).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 186/192e).

Foi o recurso inadmitido, na origem (fls. 194/199e), ensejando a interposição do presente Agravo (fls. 205/209e).

Foi apresentada contraminuta (fls. 218/221e).

A insurgência não merece amparo.

Inicialmente, é deficiente a fundamentação do Recurso Especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro, o que atrai o óbice da Súmula 284/STF.

No mérito, o Tribunal de origem determinou o fornecimento do medicamento prescrito em receituário médico, firme nos seguintes fundamentos:

"Com efeito, é dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, oferecendo aos que não possam arcar com os custos do tratamento, os medicamentos e terapias necessários, independente de entraves burocráticos, pois é o médico responsável pelo tratamento que detém o conhecimento do estado de saúde do paciente e está apto a indicar qual o procedimento mais adequado e eficaz para seu quadro clínico.

O fato de o medicamento LAPATINIBE (Tykerb®) não estar previsto no Protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde não afasta o dever constitucional do Estado de garantir o direito inviolável à saúde do cidadão, sendo certo que o administrador não pode condicionar a prescrição médica de drogas de alto custo à eficácia comprovada do tratamento ou às diretrizes burocráticas adotadas pelas secretarias de saúde, pois compete ao médico responsável pela orientação terapêutica indicar a medicação apropriada a cada caso particular, restando patente, no caso em tela, que a situação da requerente é delicada.

Ressalte-se que a Constituição da República estabelece em seu art. 196 que 'a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação'.

A Lei Orgânica do Distrito Federal, no art. 207, dispõe, *verbis*:

Art. 207 - Compete ao Sistema Único de Saúde do Distrito Federal, além de outras atribuições estabelecidas em lei:

II - formular política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no art.

204;

XXIV - prestar assistência farmacêutica e garantir o acesso da população aos medicamentos necessários à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recuperação de sua saúde;
(...) (fls. 129/130e).

Assim, impende assinalar que, embora o recorrente alegue ter ocorrido violação de matéria infraconstitucional, segundo se observa dos fundamentos que serviram de fundamento para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi dirimido no âmbito local e constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

Com efeito, é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, por analogia, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário"; além disso, tal matéria, de ordem constitucional, não pode ser revista, mediante Recurso Especial, sob pena de usurpação de competência do STF.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS CONSTITUCIONAIS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. As questões atinentes à legitimidade passiva do recorrente para figurar na demanda, bem como à solidariedade dos entes públicos no fornecimento de medicamentos, foram decididas pelo Tribunal de origem com base em fundamento essencialmente constitucional (art. 196 da CF/88), o que torna inviável a discussão da matéria em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no Ag 1.168.396/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. No que tange à controvérsia suscitada nos autos - obrigação do Estado no que tange ao fornecimento de medicamentos a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoa física necessitada - a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo se baseou no conjunto fático e probatório constante dos autos, impossível o seu revolvimento na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ.

2. Ainda, o acórdão recorrido se assentou, essencialmente, na interpretação de dispositivos constitucionais (arts. 5º e 196, da Constituição Federal), sendo inviável a sua análise em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.236.396/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/08/2013).

Por fim, registre-se que esta Corte já decidiu que, "no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS por meio de Protocolos Clínicos, manifesto o fato de que a análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento exposto no julgado impugnado, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 07/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 463.005/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2014).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, II, a, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial" (fls. 226/230e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"As omissões em que incorreu o acórdão do Tribunal a quo, renovada vênua, são evidentes, e o recurso especial as aponta de forma clara e objetiva, embora o faça de forma concisa, o que, no entanto, não pode ser confundido com alegação genérica.

No seu recurso especial o agravante expressamente assinalou:

Do voto condutor do acórdão, não se vê nenhuma resposta aos argumentos deduzidos pelo Distrito Federal em sua apelação.

Novamente, a Lei nº 8.080, de 1990, com a redação dada pela Lei nº 12.401, de 2011, foi ignorada.

(...)

Caso esse egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a alegação pela parte, desde a primeira instância, de questão não enfrentada pelas instâncias ordinárias não caracteriza o prequestionamento da matéria, então resta evidente a negativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de aplicação ao art. 535 do CPC.

Nessa hipótese, os autos devem retornar à instância a quo, para que se pronuncie a respeito dos arts. 19-M a 19-P da Lei nº 8.080, de 1990, com a redação dada pela Lei nº 12.401, de 2011, bem como sobre o art. 126 do CPC e do 97 da Constituição.

É inconteste, então, que desde o início da lide o agravante vem sustentando a necessidade de se enfrentar a obrigatória aplicação dos comandos previstos nos arts. 19-M a 19-P da Lei federal n. 8.080/90, com a redação da Lei n. 12.401/11. Esses dispositivos de lei federal proíbem que o Estado forneça medicamentos não padronizados, justamente a hipótese do caso concreto.

É impossível, então, ter-se por completa a solução da lide sem que, ou sejam explicitados os fundamentos pelos quais essa vedação legal está sendo ignorada, ou, se for o caso de se entender que ela não se coaduna com a Lei Maior, que seja declarada a sua inconstitucionalidade, mas respeitando-se o rito próprio para tanto, notadamente o princípio da reserva de plenário.

Conforme trecho da fundamentação do recurso especial anteriormente transcrito, o agravante evidenciou de forma concisa, é verdade, mas de uma maneira muito clara e objetiva que esses são os pontos sobre os quais a Corte de origem silenciou, e não poderia fazê-lo, não sendo o caso de aplicação da Súmula 284/STF.

3. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. DECISÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL AUTÔNOMO

Não obstante as já demonstradas evidentes omissões do acórdão atacado, até por força do art. 249, §2º do CPC/73, o mérito do recurso especial pode ser diretamente enfrentado.

Equivocou-se o despacho agravado, permissa vênua, quando afirma que a questão foi decidida à luz de lei local (Súmula 280/STF) e da Constituição Federal, afastando a competência do STJ para examinar o mérito do recurso.

É fato que o acórdão atacado se reporta a dispositivos da Lei Maior e da Lei Orgânica do Distrito Federal que, em verdade, repete o que ditado pela Carta Política.

No entanto, esses fundamentos são absolutamente autônomos e suficientes, por si só, para manter a conclusão do acórdão, e por isso foram objeto de recurso extraordinário.

O que se põe para desate deste Colendo Superior Tribunal de Justiça se refere tão somente as violações perpetradas contra dispositivos de lei federal (Lei n. 8.080/90 com a redação dada pela Lei n. 12.401 c/c o art. 126 do CPC) que, por também serem fundamentos absolutamente autônomos, são capazes de, por si só, sustentar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispositivo do acórdão atacado.

O enfrentamento desse fundamento infraconstitucional autônomo é manifesto no voto condutor do acórdão, quando afirma:

Portanto, a falta de tais medicamentos no protocolo do SUS não pode servir de empecilho ao seu fornecimento pelo DISTRITO FEDERAL, sob pena de violação aos direitos à saúde e à vida, constitucionalmente assegurados.'

Nesse caso, compete ao SUS, por intermédio da Secretaria de Saúde, em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde (arts. 17, VIII, 18, V e 19, da Lei nº 8.080/90), dando execução direta e viabilizando a assistência à saúde à população, sobretudo à de baixa renda.

Sobressai cristalino que o acórdão vergastado admite que os dispositivos da Lei federal n. 8.080/90 atribuem a competência para que a União defina quais os medicamentos podem ser fornecidos pelo Estado, que são os medicamentos padronizados, mas, mesmo assim, sem qualquer fundamento, afasta essa vedação que está contida expressamente na referida lei federal, e não na legislação local ou na Constituição Federal.

Destarte, decidir se devem, ou não, ser aplicadas as limitações impostas ao Estado pela Lei federal n. 8.080/90 para o fornecimento de medicamentos, que foram afastadas pela Corte de origem, está sim na competência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, repita-se, porque essas limitações não estão consignadas nem na legislação local, nem na Constituição Federal, razão pela qual a violação infraconstitucional indicada no recurso especial se justifica por ser um fundamento autônomo do acórdão objurgado.

4. DESNECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ

Concessa vênia, ao contrário do que ventilado na decisão agravada, a discussão dos autos passa ao largo de qualquer revisão fático-probatória, a atrair a incidência do enunciado de súmula 07 do STJ.

É fato incontroverso que o medicamento que o agravante foi compelido a fornecer é o LAPATINIBE (Tykerb), usado para o tratamento de neoplasia maligna de mama EC IV.

Não se discute, também, porque o próprio acórdão assim afirma, que esse medicamento não é padronizado nem pelo Ministério da Saúde, nem pelo Distrito Federal.

A matéria veiculada no especial, então, se restringe a questão eminentemente de direito: se existe lei federal que expressamente só autoriza a distribuição de medicamentos padronizados, está correta a conclusão do acórdão que obriga o Estado a fornecer medicamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não padronizado sem que isso configure violação aos arts. 19-M a 19-P, da Lei nº 8.080/90 c/c o art. 126 do CPC?

Definitivamente essa discussão é exclusivamente de direito e dispensa seja revisitado qualquer fato e prova além daqueles já delineados no próprio acórdão objurgado" (fls. 239/242e).

Por fim, "requer-se a RECONSIDERAÇÃO da decisão que não conheceu do recurso especial do agravante e, caso assim não entenda Vossa Excelência, que receba as presentes razões de inconformismo como AGRAVO INTERNO, submetendo-as ao eg. Colegiado, que haverá de provê-lo para dar também dar provimento ao recurso especial" (fl. 243e).

Intimada (fl. 244e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 247e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 751.923 - DF (2015/0181706-5)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não assiste razão ao agravante.

Na origem, trata-se de ação cominatória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por KENIA BRITO DE FIGUEIREDO COELHO em desfavor do DISTRITO FEDERAL, para compelir o ente público a fornecer-lhe o medicamento LAPATINIBE (Tykerb®), utilizado para o tratamento de neoplasia maligna de mama EC IV.

A sentença julgou procedente o pedido (fl. 75e).

O Tribunal de origem, acolhendo preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, deu parcial provimento do Apelo do Distrito Federal, para cassar a sentença. Todavia, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC/73, julgou procedentes os pedidos constantes da exordial, para, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, condenar o réu a fornecer, à autora, o medicamento solicitado, por tempo indeterminado, na quantidade indicada pelo profissional de saúde, **in verbis**:

"I - DA PRELIMINAR

A observância ao mandamento constitucional de que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)" - art. 93, IX, da Constituição da República, é um dos fundamentos do Estado democrático de direito, constituindo-se em verdadeiro instrumento garantidor do devido processo legal formal.

Nesse contexto, exige-se assim que as sentenças observem um conjunto de garantias processuais mínimas, como o contraditório, a duração razoável do processo e outras.

Ademais, a legislação adjetiva em desdobramento ao comando da Constituição da República determina que "as sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458 (...)", ex vi art. 165 do Código de Processo Civil, razão pela qual se traz à colação o teor do art. 458 do Código de Processo Civil:

(...)

Nos termos prolatados, a sentença limitou a informar que houve o cumprimento da liminar para, em seguida, em escassas linhas, julgar procedente o pedido, não indicando as razões de seu convencimento e nem os fundamentos fáticos e jurídicos para o provimento condenatório.

(...)

Ante o exposto, **acolho a PRELIMINAR para reconhecer a nulidade e cassar a sentença e, ante a peculiaridade do julgamento sub**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

examine, enfrentar o mérito.

II - DO MÉRITO

Primeiramente, **é desnecessário o retorno do feito ao juízo a quo, haja vista a matéria estar devidamente instruída, às partes foi assegurado o devido processo legal e o contraditório, não havendo mais necessidade de nenhum ato processual na instância originária, estando a pretensão da autora apta ao julgamento imediato, termos em que é permissível a aplicação do preceito do art. 515, § 3º, do CPC, podendo esta Turma prosseguir no julgamento do mérito do recurso.**

Esse é o entendimento que se depreende do seguinte precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

(...)

Considerando a premissa do normativo citado, impõe-se o julgamento do presente recurso.

A autora ajuizou esta ação cominatória para compelir o ente público a fornecer-lhe o medicamento LAPATINIBE (Tykerb®), remédio utilizado para o tratamento de neoplasia maligna de mama com metástase.

De acordo com o relatório subscrito pelo Médico Arturo Santana Otaño, CRM-DF 10.306, datado de 31/07/2014, a necessidade do uso do medicamento requerido justifica-se pelas seguintes razões (fl. 23):

A paciente Kenia Brito Figueira Coelho, DN 04/08/1966, SES001211664 é portadora de Neoplasia de Mama EC IV (lesão pulmonares, hepáticas e ósseas) RE neg. e CerbB2 ++++++. A paciente cerca de 30 dias queixou-se de cefaleia intensa e progressiva. Optamos por solicitar o reestadiamento da paciente com tomografias de tórax e abdômen total e inclusive RNM (ressonância nuclear magnética) de SNC (sistema nervoso central), nestes exames constatamos que sua patologia manteve-se estável em tórax, abdome e esqueleto, porém com progressão para o SNC.

Tendo em vista a progressão isolada para o SNC foi optado por encaminhar a paciente com urgência à Radioterapia em SNC. **A paciente está em uso de Trastuzumabe (Hercetin) 6 mg/kg a cada três semanas, medicação esta de alto peso molecular e infelizmente não atravessa a barreira hemato-encefálica, a qual esta conseguindo manter doença estável em todos os órgãos exceto SNC, portanto solicitamos a inclusão da droga Lapatinibe (Tykerb) na dose de 1000 mg/dia até a progressão tendo em vista esta**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

droga ser de baixo peso molecular e portanto atravessar a barreira hematoencefálica.

O bloqueio Her2 duplo está indicado em caso como este na progressão paciente com Câncer de Mama Cerb B2 metásticos, conforme literatura anexa.

Solicito urgência na liberação desta droga ainda não padronizada na Secretaria de Saúde devido ao iminente risco de morte da paciente caso não venha fazer uso desta droga.

Com efeito, é dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, oferecendo aos que não possam arcar com os custos do tratamento, os medicamentos e terapias necessários, independente de entraves burocráticos, pois é o médico responsável pelo tratamento que detém o conhecimento do estado de saúde do paciente e está apto a indicar qual o procedimento mais adequado e eficaz para seu quadro clínico.

O fato de o medicamento LAPATINIBE (Tykerb®) não estar previsto no Protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde não afasta o dever constitucional do Estado de garantir o direito inviolável à saúde do cidadão, sendo certo que o administrador não pode condicionar a prescrição médica de drogas de alto custo à eficácia comprovada do tratamento ou às diretrizes burocráticas adotadas pelas secretarias de saúde, pois compete ao médico responsável pela orientação terapêutica indicar a medicação apropriada a cada caso particular, restando patente, no caso em tela, que a situação da requerente é delicada.

Ressalte-se que a Constituição da República estabelece em seu art. 196 que 'a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação'.

A Lei Orgânica do Distrito Federal, no art. 207, dispõe, verbis:

Art. 207 - Compete ao Sistema Único de Saúde do Distrito Federal, além de outras atribuições estabelecidas em lei:

II - formular política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no art. 204;

XXIV - prestar assistência farmacêutica e garantir o acesso da população aos medicamentos necessários à recuperação de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

saúde;

Portanto, a falta de tais medicamentos no protocolo do SUS não pode servir de empecilho ao seu fornecimento pelo DISTRITO FEDERAL, sob pena de violação aos direitos à saúde e à vida, constitucionalmente assegurados.

Nesse caso, compete ao SUS, por intermédio da Secretaria de Saúde, em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde (arts. 17, VIII, 18, V e 19, da Lei nº 8.080/90), dando execução direta e viabilizando a assistência à saúde à população, sobretudo à de baixa renda.

Cumpra ao DISTRITO FEDERAL, por conseguinte, fornecer à apelada o medicamento de que necessita para manutenção de sua saúde, mesmo

que tal medicação não esteja prevista nos protocolos padronizados pelos órgãos oficiais de saúde, em razão da máxima efetividade que deve ser conferida ao direito fundamental à saúde e à vida.

(...)

A solução do caso com base nas normas programáticas da Constituição da República dispensa declaração de inconstitucionalidade da lei específica (Lei nº 8.080/1990), uma vez que o art. 2º desse normativo repete o comando constitucional, in verbis: "A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício".

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para CASSAR a sentença e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente os pedidos constantes da exordial para, confirmando a antecipação de tutela, condenar o DISTRITO FEDERAL a fornecer à autora o medicamento LAPATINIBE (Tykerb), por tempo indeterminado, na quantidade indicada em receituário médico atualizado prescrito pelo profissional de saúde.

Considerando que o réu é isento das custas e a autora está assistida pela Defensoria Pública, deixo de condená-lo nas verbas sucumbenciais" (fls. 124/136e).

Após a rejeição dos Declaratórios, o ora agravante interpôs Recurso Especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando violação ao art. 535 do CPC/73, sustentando, para tanto, que, "caso esse egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a alegação pela parte, desde a primeira instância, de questão não enfrentada pelas instâncias ordinárias não caracteriza o prequestionamento da matéria, então resta evidente a negativa de aplicação ao art. 535 do CPC" (fl. 161e). Acrescenta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, "nessa hipótese, os autos devem retornar à instância *a quo*, para que se pronuncie a respeito dos arts. 19-M a 19-P da Lei nº 8.080, de 1990, com a redação dada pela Lei nº 12.401, de 2011, bem como sobre o art. 126 do CPC e do 97 da Constituição" (fl. 161e).

No mérito, aponta, ainda, ofensa ao art. 126 do CPC/73, bem como aos arts. 19-M a 19-P da Lei 8.080/90. Sustenta que "os medicamentos devem constar de documentos específicos, quais sejam os protocolos clínicos, as diretrizes terapêuticas ou as relações de medicamentos do gestores do SUS" e que "não se trata de discutir a segurança do remédio ou mesmo sua indicação, mas sua previsão no planejamento de gastos do SUS, que não proporciona cobertura universal, como o acórdão pretendeu dar" (fl. 163e).

Requer, ao final, o provimento do Recurso Especial, para, "reformando o acórdão recorrido, declarar: (a) a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para o necessário esclarecimento e integração do acórdão, ou, (b) a violação aos arts. 19-M a 19-P da Lei nº 8.080, de 1990, com a redação dada pela Lei nº 12.401, de 2011 e do art. 126 do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer que o recorrente não é obrigado a fornecer medicamentos fora dos critérios estabelecidos conforme a legislação citada" (fl. 165e).

Sem razão, contudo.

Inicialmente, verifica-se que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 foi apresentada, nas razões do Recurso Especial, de forma deficiente, sem demonstrar, de maneira clara e específica, os pontos a respeito dos quais o acórdão teria incorrido em omissão, contradição ou obscuridade, atraindo, assim, a incidência da Súmula 284/STF.

De qualquer modo, não há falar em violação ao art. 535, II, do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Com efeito, o acórdão recorrido, fundamentadamente, julgou procedentes os pedidos constantes da inicial, manifestando-se, expressamente, acerca das teses expostas nas razões da Apelação, ou seja, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, e, no mérito, a impossibilidade do fornecimento de medicamentos que não estejam em conformidade com os protocolos clínicos.

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado. A propósito, o seguinte aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. REEXAME DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos. Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008. E, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

No mais, verifica-se que, ao decidir a controvérsia, no mérito, o Tribunal de origem considerou ser devido o fornecimento de medicamento – ainda que não constante de protocolo e listas do SUS – 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 médico, restou demonstrada a indispensabilidade do medicamento para a manutenção da vida e saúde da paciente.

Portanto, tendo o Tribunal de origem decidido a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, torna-se inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO QUE DIRIMIU A CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO PELO STJ. INVIABILIDADE.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar, especificamente, que temas não foram abordados pelo acórdão impugnado. Incidência da Súmula 284/STF.

2. **O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia com fundamento no artigo 40, § 7º, da Constituição Federal, o que afasta a competência do STJ para a apreciação da matéria trazida nos presentes autos, pois de cunho eminentemente constitucional, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa. Precedentes: AgRg no AREsp 171.371/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19/9/2014; AgRg no AREsp 537.171/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/9/2014.**

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - ART. FIXAÇÃO E COBRANÇA PELO CREA. ACÓRDÃO DE ORIGEM FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O Tribunal de origem concluiu pela constitucionalidade do art. 11 da Lei n. 12.514/2011, o qual dispõe sobre o valor da Taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica, utilizando-se de entendimento do STF e da interpretação da CF/1988.

2. **É inviável, em recurso especial, a análise de ofensa à matéria constitucional, sob pena de o STJ invadir a competência constitucionalmente atribuída ao STF.**

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014).

Ainda que assim não fosse, esta Corte, apreciando caso análogo, decidiu que, "no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS por meio de Protocolos Clínicos, manifesto o fato de que a análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento exposto no julgado impugnado, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 07/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 463.005/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. **MEDICAMENTO FORA DA LISTA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PRESCRITIBILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.**

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. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva de contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos adequados para tratamento de saúde.

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a revisar acórdão com base em fundamentos eminentemente constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretação de matéria de competência exclusiva da Suprema Corte.

VI - *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou pela prescritibilidade do medicamento pleiteado apesar de não contar da lista de protocolo do Sistema Único de Saúde - SUS, demandaria necessário revolvimento de matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

VII - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VIII - Agravo Regimental improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.584.543/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2016).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. EFICÁCIA DO MEDICAMENTO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO. FATOS E PROVAS. JUÍZO DE VALOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a responsabilidade dos entes federativos é solidária, em face da competência comum, podendo qualquer um deles figurar no polo passivo, em demanda na qual se vindica o fornecimento de medicamentos. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.538.225/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015; STJ, REsp 1.432.276/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013.

2. O Tribunal de origem concluiu que foi comprovada a necessidade e a eficácia do medicamento por meio de atestados e receituários médicos e de perícia judicial. A revisão desse posicionamento adotado requer, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, uma vez que a instância de origem utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Demais disso, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que é possível "o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS mediante Protocolos Clínicos, quando as instâncias ordinárias verificam a necessidade do tratamento prescrito" (AgRg no AREsp 697.696/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015.).

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 812.963/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/02/2016).

Assim, não se divisam, nas razões do Agravo interno, argumentos capazes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de desconstituir a decisão agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0181706-5

AgInt no
AREsp 751.923 / DF

Números Origem: 00278658420148070018 01183516920148070001 20140111183514 20140111183514AGS

PAUTA: 08/11/2016

JULGADO: 08/11/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : PATRICIA NOVAES CARVALHO E OUTRO(S) - DF015307
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL - DF212121
AGRAVADO : KENIA BRITO DE FIGUEREDO COELHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Saúde - Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : PATRICIA NOVAES CARVALHO E OUTRO(S) - DF015307
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL - DF212121
AGRAVADO : KENIA BRITO DE FIGUEREDO COELHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

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 agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.