



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1103039 - PE
(2017/0122214-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORES: MARCOS JOSÉ SANTOS MEIRA E OUTRO(S) - PE017374
ARSENIA PARENTE BRECKENFELD
AGRAVADO : A C S DOS A (MENOR)
REPR. POR : P S B DA S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ISABELLA SORAYA LUNA JERÔNIMO - DEFENSORA
PÚBLICA E OUTRO - PE024350

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INEXISTENTE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS AO SUS. NECESSIDADE DO TRATAMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. PROVA. ADMISSIBILIDADE.

1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada, resolvendo a questão acerca da alegação de ausência de prova pré-constituída.

2. Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão nem outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

3. O acórdão de origem não destoa da jurisprudência do STJ, vigente à época, no sentido de que esta Corte admite o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS mediante protocolos clínicos, quando as instâncias ordinárias verificam a necessidade do tratamento prescrito, como é a hipótese dos autos. Rever tal conclusão demandaria a análise de aspectos fático-probatórios coligidos aos autos, o que é defeso em recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ.

4. Também está consolidado o entendimento nesta Corte de que "é admissível, em sede de mandado de segurança, prova constituída por

laudo médico elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao Estado o seu fornecimento gratuito" (AgRg no Ag 1.107.526/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 21 de setembro de 2020.

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1103039 - PE
(2017/0122214-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORES: MARCOS JOSÉ SANTOS MEIRA E OUTRO(S) - PE017374
ARSENIA PARENTE BRECKENFELD
AGRAVADO : A C S DOS A (MENOR)
REPR. POR : P S B DA S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ISABELLA SORAYA LUNA JERÔNIMO - DEFENSORA
PÚBLICA E OUTRO - PE024350

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INEXISTENTE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS AO SUS. NECESSIDADE DO TRATAMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. PROVA. ADMISSIBILIDADE.

1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada, resolvendo a questão acerca da alegação de ausência de prova pré-constituída.

2. Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão nem outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

3. O acórdão de origem não destoa da jurisprudência do STJ, vigente à época, no sentido de que esta Corte admite o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS mediante protocolos clínicos, quando as instâncias ordinárias verificam a necessidade do tratamento prescrito, como é a hipótese dos autos. Rever tal conclusão demandaria a análise de aspectos fático-probatórios coligidos aos autos, o que é defeso em recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ.

4. Também está consolidado o entendimento nesta Corte de que "é admissível, em sede de mandado de segurança, prova constituída por

laudo médico elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao Estado o seu fornecimento gratuito" (AgRg no Ag 1.107.526/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado pelo Estado de Pernambuco contra decisão que deu provimento ao recurso especial da parte adversa.

O agravante sustenta que não incide o óbice da Súmula 7/STJ, pois não se trata de reexaminar matéria fático-probatória, mas de valorizar o contexto probatório "para se constatar a violação aos artigos 1º e 10, da Lei 12.016/2009, pelo acórdão recorrido, tendo em vista a manifesta ausência do direito líquido e certo da parte recorrida ao recebimento de medicamento não constante das listagens do Ministério da Saúde".

Alega violação do art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem foi omissos quanto às questões suscitadas em embargos de declaração.

Sem impugnação da parte agravada.

É o relatório.

VOTO

A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Conforme consignado na decisão agravada, não merece prosperar a tese de violação do art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada, resolvendo a questão acerca da alegação de ausência de prova pré-constituída, conforme se depreende do seguinte excerto do mencionado aresto (e-STJ, fl. 92):

Não merece prosperar a pretensão de ausência de prova pré-constituída alegada pelo ora impetrado, uma vez que *mandamus* foi devidamente instruído com laudo médico, acostado às fls. 09, que comprova a patologia do impetrante. Outrossim, a prescrição dos medicamentos objetiva que produzam ao máximo os efeitos desejados, sendo de atribuição exclusiva do médico especialista a elaboração da estratégia para o tratamento das enfermidades, até

porque as pessoas reagem de formas diferentes a uma mesma droga.

Novamente, reafirmando o que já havia decidido, a Corte *a quo* se manifestou a respeito da questão nos embargos de declaração (e-STJ, fl. 122):

No tocante ao argumento de ausência de comprovação acerca da eficácia exclusiva do fármaco requestado, deve ser salientado que o médico que atendeu o paciente é quem possui as melhores condições técnicas de aferir e receitar o tratamento mais indicado para o caso em análise, assim como a sua substituição, razão pela qual não há que se falar em afronta aos arts. 1º ao 10º da Lei Federal n. 12.016/2009 e 16 da Lei Federal n. 6.830/76.

Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão nem outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

Quanto à questão de fundo, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ (DJe 4/5/2018), examinado na forma do art. 1.036 do CPC/2015, a Primeira Seção desta Corte Superior estabeleceu a seguinte tese, a ser observada nos processos distribuídos a partir daquela decisão:

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

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

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018.

Para as ações anteriores àquele marco (publicação do acórdão), definiu-se a aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça até então vigente, que exigia apenas a demonstração da imprescindibilidade do medicamento.

No julgamento dos embargos declaratórios que se seguiram, fixou-se

ainda que: a) o juiz analisará, caso a caso, a suficiência do laudo apresentado pelo paciente, podendo solicitar a realização de outras provas necessárias para o julgamento do pedido; b) caberá àquela autoridade o juízo quanto à eficácia do medicamento fornecido pelo SUS.

Na hipótese, tem-se ação distribuída em 2/2/2016. Sendo assim, verifica-se que o acórdão de origem não destoia da jurisprudência do STJ, vigente à época, no sentido de que esta Corte admitia o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS mediante protocolos clínicos, quando as instâncias ordinárias verificam a necessidade do tratamento prescrito, como é a hipótese presente.

Rever tal conclusão demandaria a análise de aspectos fático-probatórios coligidos aos autos, o que é defeso em recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. ANÁLISE DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS NÃO PREQUESTIONADOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 211/STJ. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. 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 7/STJ.4. Agravo regimental não provido.(AgRg no AREsp 463.005/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/4/2014)

Outrossim, também está consolidado o entendimento nesta Corte de que "é admissível, em sede de mandado de segurança, prova constituída por laudo médico elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao Estado o seu fornecimento gratuito" (AgRg no Ag 1.107.526/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE

MEDICAMENTO PELO SUS. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL EM RAZÃO DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LAUDO DE MÉDICO DE REDE PARTICULAR. MESMA CREDIBILIDADE DO MÉDICO DA REDE PÚBLICA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial do *mandamus* em razão de suposta ausência de prova pré-constituída, por entender que " na espécie, a utilização do medicamento foi sugerida por laudos médicos (documento nº 3), que não demonstraram, de forma clara, a eficácia do fármaco prescrito em detrimento dos fornecidos pelo sistema estatal. Compreendo que o direito à saúde prestado não significa a livre escolha do tratamento a ser custeado pelo ente público, motivo pelo qual, nos casos em que medicamento não faz parte das listas do SUS, é de extrema importância submeter a prescrição médica ao efetivo contraditório .Diante da impossibilidade de formação de juízo acerca do direito almejado, tenho firme posicionamento pela necessidade de produção de prova pericial tendente a demonstrar a eficácia do tratamento indicado e a ineficácia do tratamento fornecido pelo SUS". (fl.109, e-STJ).

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a escolha do medicamento compete a médico habilitado e conhecedor do quadro clínico do paciente, podendo ser tanto um profissional particular quanto um da rede pública.

3. No caso dos autos, conforme relatório que instrui a inicial o médico que assiste a substituída atestou a necessidade de uso do medicamento e informou que as drogas disponíveis no SUS são ineficazes, "nessa extensão de membrana e de edema macular" (fl. 18, e-STJ). Também afirma não haver medicamento substituto no SUS. Ressalta-se que as informações médicas foram corroboradas por parecer técnico da Câmara de Avaliação Técnica de Saúde do Centro Operacional de Saúde do MPOG.

4. Nos termos da jurisprudência do STJ, é admissível prova constituída por laudo médico elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao Estado o fornecimento gratuito.

5. Recurso Ordinário provido.

(RMS 61.891/GO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LAUDO MÉDICO EMITIDO POR MÉDICO PARTICULAR. PROVA. ADMISSIBILIDADE. CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam

para figurar no polo passivo de demanda que objetiva garantir o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes: AgRg no AREsp 664.926/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/05/2015; AgRg no Ag 1424474/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 22/08/2013; AgRg no REsp 1284271/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 02/08/2013.

3. É admissível, em Mandado de Segurança, prova constituída por laudo médico elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao Estado o seu fornecimento gratuito. Precedentes: AgRg no Ag 1.194.807/MG, DJe 01/07/2010; AgRg no Ag 1107526/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, 29/11/2010.

4. É pacífico entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o chamamento ao processo não é adequado às ações que tratam de fornecimento de medicamentos. Precedentes: AgRg no REsp 1249125/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/06/2011; AgRg no Ag 1331775/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22/02/2011; AgRg no REsp 1.009.622/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; REsp 1.125.537/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24.3.2010.

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.614.636/PI, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe 9/9/2016 - grifos acrescentados)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.103.039 / PE

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0122214-8

Número de Origem:

423840000 13380520168170000 4238400 00013380520168170000 04238400

Sessão Virtual de 15/09/2020 a 21/09/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROCURADORES : MARCOS JOSÉ SANTOS MEIRA E OUTRO(S) - PE017374

ARSENIA PARENTE BRECKENFELD

AGRAVADO : A C S DOS A (MENOR)

REPR. POR : P S B DA S

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ISABELLA SORAYA LUNA JERÔNIMO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO -
PE024350

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIÇOS - SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROCURADORES : MARCOS JOSÉ SANTOS MEIRA E OUTRO(S) - PE017374

ARSENIA PARENTE BRECKENFELD

AGRAVADO : A C S DOS A (MENOR)

REPR. POR : P S B DA S

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ISABELLA SORAYA LUNA JERÔNIMO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO -
PE024350

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 21 de setembro de 2020