Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2650 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 12 de Abril de 2019 Publicação: Segunda-feira, 15 de Abril de 2019

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.363 - SP (2019/0058852-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE JUNDIAI
PROCURADORES	:	THIAGO ANTÔNIO DIAS E SUMEIRA - SP225362
		HENRY VINICIUS BATISTA PIRES E OUTRO(S) - SP265828
AGRAVADO	:	ERIKA DE OLIVEIRA GIOLLO
ADVOGADO	:	CAMILA ISABELA FURLANETTO POLITO E OUTRO(S) - SP334133

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MANDO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 219 E 221 DO CC/2002 E 408 E 412 do CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. ENTENDIMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo MUNICÍPIO DE JUNDIAI em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu o recurso especial manejado contra acórdão assim ementado:

> MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. Dispensação de tiras reagentes para controle glicêmico de paciente gestante.
> Preliminar de inadequação da via mandamental. Inocorrência.
> Desnecessária a dilação probatória, já que demonstradas, de plano, as razões fáticas do pleito deduzido.
> Preliminar. Ilegitimidade passiva. Inexistência.
> Desnecessidade. Unicidade do sistema de saúde (SUS).
> Responsabilidade solidária dos entes federativos pela prestação de ações e serviços de saúde, podendo ser cada um deles, individual ou conjuntamente, demandado para responder sobre tal obrigação.
> Mérito. Direito à saúde, que é dever do estado (art. 196 da constituição federal). Direito à vida e à dignidade da pessoa humana que não podem ser suplantados pela omissão ou pela conduta abusiva da administração pública.
> Quadro de saúde, necessidades e condições particulares de cada indivíduo

> que devem ser observados, em cada caso concreto.
> Pleito de dispensação de insumos acolhido.
> Multa diária e sequestro de verbas públicas. Mandado de segurança. Impossibilidade. Ordem de caráter pessoal.
> Sanções para o caso de descumprimento da ordem previstas no art. 26 da lei nº 12.016/09. R. sentença reformada neste ponto.
> APELO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA QUE SE OBSERVE A INAPLICABILIDADE DE MULTA DIÁRIA E SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM MANDAMENTAL.

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, o recorrente aponta a violação aos arts. 219 e 221 do CC/2002; 408 e 412 do CPC/2015; e 8° da Lei Federal 8.080/1990, aduzindo que a "decisão ora atacada, encontra-se patente a violação à lei federal e atos normativos citados, por equívoco interpretativo do que seja exatamente a competência do Município, no caso de fornecimento de medicamentos e insumos considerados alto custo ou extralista. Como se vê, o v. Acórdão atacado deve ser modificado, uma vez que está acolhendo pedido de fornecimento de medicamento que não se encontra padronizado, sendo, portanto, incompetente o Município para tal providência".

Sobreveio juízo negativo de admissibilidade do agravo pelo Tribunal *a quo*.

Insurge-se a parte agravante contra essa decisão, afirmando que, ao contrário do que supõe o juízo de admissibilidade, o recurso especial reúne condições de ser processado.

Apresentada contraminuta.

É o relatório. Passo a decidir.

É necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ*:* "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo a análise do recurso especial.

A pretensão não merece acolhida.

Cinge-se a controvérsia, segundo se extrai do acórdão recorrido, de mandado de segurança onde se pleiteia o fornecimento de medicação para tratamento de Diabetes Mellitus do Tipo II.

Conforme se observa do julgado *a quo* o Tribunal de origem julgou procedente o requerimento de dispensação do fármaco, entretanto, excluiu a imposição de *astreintes,* tendo em vista tratar-se de mandado de segurança, nos seguinte termos:

> No caso ora em exame há documentos médicos que indicam a imprescindibilidade de utilização do tratamento pleiteado nesta demanda, para manutenção da incolumidade física da impetrante. Além disso, o médico é profissional legal e tecnicamente habilitado, detendo autonomia no exercício de sua profissão. Se o tratamento é receitado por médico que avaliou o caso e prescreveu o que lhe pareceu mais adequado ao tratamento da parte autora, e não havendo qualquer contradição ou omissão que pudesse ser sanada apenas mediante perícia ou outro meio probatório, verifica-se ser desnecessária a dilação probatória. Além disso, o

impetrante trouxe documentos (relatórios e receituários médicos) que comprovam seu quadro delicado de saúde (fls. 15/19), em virtude de diabetes gestacional e necessidade de acompanhar a existência de glicemia capilar visando prevenir complicações para a gestação. Outrossim, é imperativo frisar que não é possível acolher, cegamente, as padronizações e protocolos clínicos de atendimento disponibilizados, pela administração pública, à população, sob pena de, suplantando-se o quadro de saúde e as necessidades particulares de cada indivíduo, incorrer-se em violação ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana e à própria saúde como dever do Estado. Ainda na seara preliminar, não há que se falar em ilegitimidade passiva do Município, no caso em apreço. Tendo em vista a unicidade do sistema de saúde (SUS), as três entidades federativas (Munícipio, Estado e União) são solidariamente responsáveis pela prestação de ações e serviços de saúde (a teor do art. 198 da Constituição Federal e da Lei nº 8.080/90), podendo ser cada uma delas, individual ou conjuntamente, demandada para responder sobre tal obrigação. Inclusive, sobre o tema, pode-se citar o seguinte julgado:

[...]

Segundo os documentos dos autos, a impetrante possui Diabetes Mellitus, tipo 2, e à época (em 27 de julho de 2016) encontrava-se na 11ª semana de gestação (de um total de 40 semanas em média de gravidez), necessitando para prevenção e segurança de sua gestação o controle glicêmico capilar diário (três vezes ao dia), necessitando, assim de 90 fitas reagentes por mês até o final de sua gestação (fls. 15/19).

Por sua vez, de acordo com os elementos trazidos, a impetrante não possui condições financeiras de arcar com a medicação pleiteada, sem prejuízo de sua própria subsistência, mormente pela declaração de hipossuficiência acostada aos autos às fls. 09.

A saúde, como "direito de todos e dever do Estado", é garantida na Constituição Federal, em seu art. 196. Assim sendo, tratamentos e medicamentos ou congêneres devem ser assegurados a todos os cidadãos.

[...]

Por fim, importa fazer observação no que tange à imposição de multa diária ou de sequestro de verbas públicas pelo descumprimento da ordem concedida, como foi determinado na sentença conferida no presente caso. Tal imposição não é cabível em mandado de segurança, pois esta ação é de natureza constitucional, com carga decisória mandamental, sendo regida por lei especial (Lei nº 12.016/09), que não prevê a fixação de 'astreintes' ou de 'sequestro de verbas públicas'.

O não atendimento do mandado judicial implica crime de desobediência à ordem legal (CP, art. 330, e art. 26 da Lei nº 12.016/09), segundo prelecionam Hely Lopes Meirelles et al., que afirmam, ainda, que por esse não atendimento "responde o impetrado renitente, sujeitando-se até mesmo a prisão em flagrante, dada a natureza permanente do delito, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei 1.079, de 10.4.1950, que disciplina os crimes de responsabilidade, quando cabíveis" (In: Mandado de segurança e ações constitucionais. 36. ed. São Paulo:
Malheiros Editores, 2014, p. 123).

Destarte, considerando que o comando mandamental é de ordem pessoal, dirigido, diretamente, à autoridade impetrada, que se sujeita às sanções do art. 26 da Lei nº 12.016/09, inviável a aplicação subsidiária da regra do art. 461 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange a suposta violação aos arts. 219 e 221 do CC/2002;

408 e 412 do CPC/2015, observa-se que no caso examinado, não houve apreciação pelo Tribunal de origem acerca das indicadas violações. Logo, fica impossibilitado o julgamento do recurso quanto ao ponto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282/STF e 356/STF, respectivamente: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*; *"O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."*

Registre-se que a parte recorrente não opôs embargos de declaração com o fim de obter um pronunciamento pelo Tribunal *a quo* a respeito da questão

Efetivamente, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso.

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. TARIFA PROGRESSIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA E VALOR INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.
> 1. É vedada a inovação recursal, seja em sede de agravo regimental, seja em embargos de declaração, ante a preclusão consumativa. Precedente: AgRg no AREsp 247.288/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/5/2013, AgRg no AREsp 304.572/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2013.
> 2. Não é possível o conhecimento de recurso em relação à questão que não foi tratada no acórdão recorrido ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).
> 3. A análise da tese recursal relativa à ausência de dano moral e ao quantum indenizatório esbarra na impossibilidade de incursão na seara probatória na via especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.
> 4. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no REsp 1456933/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 11/04/2017)

Quanto a apontada ofensa ao art. 8º da Lei 8.080/1990 e ao argumento de que a municipalidade não responde pelo tratamento médico pleiteado, urge ressaltar que o acórdão recorrido adotou fundamentação de natureza constitucional, fundamento que não pode ser revistos na via recursal eleita, tendo em vista a competência do Supremo Tribunal Federal para a revisão de premissas constitucionais.

Senão vejamos:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIOS. DECISÃO DO TCU. CONTROLE PELO JUDICIÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE

> EXAME, NA SEARA DO RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
> I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 20/06/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.
> II. Na origem, trata-se de ação ordinária ajuizada pela parte ora agravada, com o objetivo de anular acórdão do Tribunal de Contas da União, que o condenara ao pagamento de Cr$ 712.602,16 (setecentos e doze mil, seiscentos e dois cruzeiros e dezesseis centavos), em razão de irregularidades na prestação de contas de verbas federais, decorrentes de convênio firmado entre a União - por meio do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - e o Município de Barbalha/CE.
> III. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia, acerca da possibilidade de controle judicial das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, sob o enfoque eminentemente constitucional. Assim, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF.
> Precedentes do STJ.
> IV. O acórdão recorrido, à luz do acervo fático-probatório dos autos, concluiu pela inexistência de provas da apropriação indevida dos recursos, pela parte autora, ora agravada. Segundo a Corte a quo, "o Tribunal de Contas da União, no relatório de fls. 218/219, reconheceu expressamente que o objeto do convênio foi executado seis meses após o fim da vigência do ajuste, de modo que não se afigura válida a restituição verbas percebidas se estas foram empregadas na construção das quadras, inexistindo prova de apropriação indevida de recursos. Não se poderia, ademais, exigir restituição dos valores auferidos através de aplicações financeiras, eis que reverteram em prol do Município, e não do demandante". Logo, rever os fundamentos adotados pelo Tribunal a quo e acolher a tese da agravante, no sentido de reconhecer a irregularidade das contas, é pretensão que esbarra, inarredavelmente, no óbice da Súmula 7/STJ.
> V. Agravo interno improvido.
> (AgInt no REsp 1508866/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Ressalta-se, ainda, que o entendimento desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos àqueles que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA - AGRAVO NÃO PROVIDO. [...]

> 2. Esta Corte, em reiterados precedentes, tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde. Ainda que determinado serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que todas elas (União, Estados, Município) têm, igualmente, legitimidade para figurarem no pólo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos.
> 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 909927/PE, 2ª Turma, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), DJe 27.2.2013)
>
> ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO.
> 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes.
> 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1017055/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 18.9.2012)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 855178, apreciado sob o regime de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência sobre a responsabilidade solidária dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde em acórdão assim ementado:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE 855178 RG, Rel. Min. LUIZ FUX, REPERCUSSÃO GERAL, julgado em 05/03/2015, PUBLIC 16-03-2015)

Ademais, no tocante a discussão sobre à inexistência de responsabilidade do Município para para financiar o medicamento, observa-se que o exame probatório empreendido pela Corte a *quo* resultou na compreensão de que, *in casu*, o financiamento e o fornecimento do medicamento pleiteado pela autora da ação na origem mostra-se indispensável, sendo de responsabilidade solidária de todos os entes federativos. Trata-se de conclusão decorrente de análise dos documentos juntados aos autos, motivo pelo qual a reversão do entendimento demandaria o reexame de fatos. Logo, não é possível acolher a pretensão recursal porque seria necessário reexaminar conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

Ilustrativamente:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE FÁRMACO. IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDICAÇÃO NÃO INCORPORADA AO SUS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
> 1. A decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme 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.).
> 3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, de modo a se aferir a necessidade do medicamento pleiteado, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.
> 4. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 962.285/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 05/10/2016)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator