AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 986.824 - RS (2016/0248903-0)

AGRAVANTE	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR	:	MAIRA BETINA FERNANDES KELLER E OUTRO(S) - RS055282
AGRAVADO	:	LAURA ISABEL SILVA LICHTENECKER
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	MUNICIPIO DE SAO VICENTE DO SUL
ADVOGADO	:	CLAUDIO ROCHA DA ROSA - RS016829

DECISÃO

Laura Isabel Silva Lichtenecker ajuizou ação contra o Município de São Vicente do Sul/RS e o Estado do Rio Grande do Sul objetivando receber, do Poder Público, medicamentos que seriam essenciais ao tratamento de sua patologia.

O pedido foi julgado procedente (fls. 131-139), e a decisão foi mantida, em grau recursal, pelo Tribunal de Justiça Estadual, em acórdão assim ementado (fl. 200):

> AGRAVO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. ATENDIMENTO INTEGRAL. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO *LATO SENSU*. MEDICAMENTOS. EXEGESE DOS ARTS. 196 E 198, II, DA CF. DIVERSOS TEMAS A RESPEITO DOS QUAIS HÁ ORIENTAÇÃO DA CÂMARA. RECURSO DESPROVIDO.

O Estado do Rio Grande do Sul interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, alegando violação do art. 3º da Lei n. 9.787/99, sustentando a necessidade de se prescrever a medicação na Denominação Comum Brasileira, sob pena de obrigar o Estado a efetuar licitação para a compra.

Contrarrazões ofertadas (fls. 229-235).

Em razão do REsp n. 1.657.156/RJ, representativo da controvérsia, afetado ao julgamento perante a Primeira Seção do STJ, foi determinada a remessa dos autos à origem, nos moldes do art. 1.040 do CPC/2015 (fls. 300-301).

Contra tal decisão foi interposto agravo, rejeitado por decisão da Segunda Turma (fls. 324-327).

O Tribunal *a quo* devolveu os autos a esta Corte (fls. 416-419), afirmando que nos termos da modulação conferida ao respectivo representativo da controvérsia, a hipótese dos autos nele não se amoldaria, uma vez que foram distribuídos antes da conclusão daquele julgado.

É o relatório. Decido.

De fato, ao julgar os embargos declaratórios opostos contra o respectivo repetitivo, firmou-se a seguinte tese (g.n.):

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 106. OBRIGATORIEDADE DO PODER PÚBLICO DE FORNECER MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS EM ATOS NORMATIVOS DO SUS. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. VEDAÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA USO OFF LABEL.
>
> 1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.
>
> 2. Não cabe ao STJ definir os elementos constantes do laudo médico a ser apresentado pela parte autora. Incumbe ao julgador nas instâncias ordinárias, no caso concreto, verificar se as informações constantes do laudo médico são suficientes à formação de seu convencimento.
>
> 3. Da mesma forma, cabe ao julgador avaliar, a partir dos elementos de prova juntados pelas partes, a alegada ineficácia do medicamento fornecido pelo SUS decidindo se, com a utilização do medicamento pedido, poderá haver ou não uma melhoria na resposta terapêutica que justifique a concessão do medicamento.
>
> 4. A pretensão de inserir requisito diverso dos fixados no acórdão embargado para a concessão de medicamento não é possível na via dos aclaratórios, pois revela-se como mero inconformismo e busca de rejulgamento da matéria.
>
> 5. No caso dos autos, faz-se necessário tão somente esclarecer que o requisito do registro na ANVISA afasta a possibilidade de fornecimento de medicamento para uso off label, salvo caso autorizado pela ANVISA.
>
> 6. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes, para esclarecer que onde se lê: "existência de registro na ANVISA do medicamento", leia-se: "existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência".
>
> [...]
>
> PROCESSUAL CIVIL. ART. 494, I, DO CPC/2015. CORREÇÃO DE INEXATIDÃO MATERIAL. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO REPETITIVO.
>
> 1. O inciso I do art. 494 do CPC/2015 possibilita ao julgador a correção de ofício de eventuais inexatidões materiais no decisum.
>
> 2. No caso dos autos, a fim de evitar dúvidas, impõe-se a alteração do termo inicial da modulação dos efeitos. 3. Ante o exposto, de ofício, altera-se o termo inicial da modulação dos efeitos, do presente recurso especial repetitivo, para a data da publicação do acórdão embargado (4/5/2018).
>
> TESE FIXADA: A tese fixada no julgamento repetitivo passa a ser: 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.
>
> (EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

Assim, ajuizada a ação originária em 2014, não há se aplicar, de forma automática, o citado precedente repetitivo, merecendo análise diferenciada, o que passo a fazer.

O Estado recorrente apontou violação do art. 3º da Lei n. 9.787/99.

Sobre o tema, o acórdão recorrido deliberou (fls. 206-207):

> 8. Medicamento fora da lista dos liberados pelo Ministério da Saúde (Lista da ANVISA) e Denominação Comum Brasileira (DCB).
>
> O fato de o medicamento, receitado pelo médico do paciente, como sendo o mais adequado e eficiente para o caso específico, não ser liberado pelo Ministério da Saúde (não constar na Lista da ANVISA), ou, mesmo, só existir no mercado internacional, não isenta o Poder Público de cobrir o custo, sob pena de abrir-se orifício de esvaziamento da garantia constitucional, pois bastará não listá-lo.
>
> Não consta na Constituição que o direito de assistência à saúde, na parte dos medicamentos, ocorre nos termos da Lista da ANVISA ou apenas com fármacos nacionais.
>
> Ainda, não é possível, em juízo, a substituição pelo denominado genérico, salvo se o médico do paciente admitir, conforme será evidenciado no item seguinte.
>
> Nesse sentido, cabe salientar que o art. 3° da Lei 9.787/99, que estabeleceu o chamado medicamento genérico, baseado na "denominação do fármaco ou princípio farmacologicamente ativo aprovado pelo órgão federal responsável pela vigilância sanitária" (Lei 6.360/76, art. 3°, XVIII, acrescido pela Lei 9.787/99), não interfere na assistência à saúde judicializada. Note-se que o dispositivo é explícito: a Denominação Comum Brasileira (DCB), e, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI) é de aplicação restrita ao "âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS." (sic).

As razões recursais apresentadas pelo recorrente estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. No recurso especial o recorrente sustenta não pretender a substituição dos medicamentos, "[...] mas apenas a sua prescrição da **Denominação Comum Brasileira**, seguindo a determinação legal" (fl. 222).

Ocorre que o acórdão recorrido, conforme transcrição supra, asseverou que, na falta da Denominação Comum Brasileira, aplica-se a Denominação Comum Internacional, e na hipótese, conforme prova dos autos, seria impossível a substituição de medicamentos.

Dessa forma, a real fundamentação do acórdão recorrido,utilizada de forma suficiente para manter a decisão proferida no Tribunal *a quo*, não foi rebatida no apelo nobre, o que atrai os óbices das Súmulas n. 283 e 284, ambas do STF, *in verbis*:

> Súmula n. 283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.
>
> Súmula n. 284. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RI/STJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 31 de maio de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator