

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.609 - RS (2019/0059459-9)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**  
AGRAVANTE : M G  
AGRAVANTE : A R G  
AGRAVANTE : J S P  
ADVOGADO : JOÃO SANDRO PAOLIN - SC017001  
AGRAVADO : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO EST DE SANTA CATARINA  
ADVOGADO : WILLIAM SOARES DA CRUZ - SC045165

### **DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto por M. G. e outros contra decisão que inadmitiu recurso especial ao argumento de incidência das Súmulas 7 do STJ e 283 do STF (e-STJ, fls. 340-342).

Impugnada especificamente a decisão, conheço do agravo e passo à análise do recurso especial.

O apelo nobre foi manejado, com base nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF/1988, em oposição a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado (e-STJ, fl. 258):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO Nº 2.121/2015 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. SIGILO SOBRE A IDENTIDADE DOS DOADORES E RECEPTORES DE GAMETAS E EMBRIÕES. PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE OVODOAÇÃO A PARTIR DE ÓVULOS DOADOS PELA IRMÃ DA IMPETRANTE. LEI EM TESE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina impõe o sigilo sobre a identidade dos doadores e receptores de gametas e embriões.
2. O mandado de segurança é ação de rito especial que pressupõe a comprovação, ao menos, de uma ameaça de lesão a direito líquido e certo praticada por autoridade pública.
3. É inadequada a via eleita por casal que ajuíza mandado de segurança objetivando ordem que lhes assegure o direito de realizar o procedimento de fertilização in vitro mediante a utilização de óvulos doados pela irmã da esposa (ovodoação), quando não há notícia de que a autoridade impetrada - que sequer foi provocada - tenha agido para inviabilizar a realização do procedimento.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 285 - 289).

Alegam os insurgentes contrariedade ao art. 1º da Lei n. 12.016/2009, defendendo, em síntese, que existe disposição expressa de que os profissionais

da saúde estão impedidos de realizar procedimentos de fertilização fora das hipóteses descritas na Resolução n. 2.121/2015 do CFM, havendo, neste caso, justo receio a justificar a impetração do mandado de segurança, haja vista que os recorrentes encontram-se em tratamento clínico de fertilização há vários anos e que foi recomendado pelo médico responsável pelo tratamento que o casal se submeta ao procedimento de "ovodoação".

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fl. 333).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso especial ou pelo seu provimento (e-STJ, fls. 405-421).

É o relatório.

O Tribunal de origem resolveu a controvérsia nos seguintes termos (e-STJ, fls. 255-256):

Os impetrantes, de sua parte, referem que a Resolução CFM nº 2.121/2015 impõe o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões e também dos receptores; pretendem superar essa regra porque a irmã da primeira impetrante, A. R., se propôs a doar seus óvulos. Nessa hipótese, defendem que o sigilo lhes é prejudicial porque, dentre outros argumentos, há mais segurança quando a ovodoação é realizada entre membros com maior identidade genética.

A resolução do Conselho Federal de Medicina em comento de fato impede, em seu Título IV, itens 2 e 4, que médicos conduzam o procedimento de doação de gametas ou embriões caso não preservado o sigilo entre doadores e receptores. Certamente estes profissionais seriam sancionados pelo órgão de classe se aceitassem realizar o procedimento em inobservância às condições fixadas pela resolução.

Dizem os recorrentes que se a tutela jurisdicional não for concedida médico algum aceitará o encargo de fazer a ovodoação. O que este mandado visa prevenir, assim, é que a autoridade impetrada restrinja os direitos ou puna o médico que, futuramente, realizará o procedimento.

**Entretanto, a via eleita para discutir o sigilo imposto pela resolução não é adequada, pois não há qualquer demonstração de que o ato impugnado, qual seja, a futura inviabilização do procedimento em razão de suposto processo ético-disciplinar a ser instaurado contra os profissionais médicos envolvidos, tenha sido ou esteja na iminência de ser praticado pela autoridade impetrada.**

Como corretamente assinalado na sentença, o mandado de segurança é ação de rito especial que pressupõe a comprovação, ao menos, de uma ameaça de lesão a direito líquido e certo praticada por autoridade pública.

Sendo seu propósito corrigir ilegalidade iminente ou atual, cuja demonstração possa ser feita de plano mediante prova documental, fundamental que se anteveja, ao tempo da impetração, que o direito líquido e certo está, pelo menos, ameaçado.

**Na espécie, essa ameaça não está caracterizada. Não há notícia de que os recorrentes solicitaram autorização junto ao CRM/SC para realizarem o procedimento de 'ovodoação' entre pessoas conhecidas e que este órgão indeferira o pedido sob o argumento de que a doação de**

**gametas ou embriões, por força de resolução do CFM, deve observar o anonimato entre doadores e receptores.**

Incide, assim, o enunciado nº 266 da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que impede o manejo do mandado de segurança contra lei em tese.

É, pois, o caso dos autos.

Nessa linha de raciocínio, em que pese os ponderáveis argumentos apresentados na petição inicial e na peça recursal, a pretensão da parte impetrante esbarra no fato de que a presente ação foi ajuizada sem que nada de concreto tenha sido praticado por parte da autoridade demandada.

Ressalve-se à parte apelante, enfim, o acesso às vias ordinárias para a discussão do alegado direito.

Assim, para afastar o entendimento a que chegou a instância ordinária, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a pretensão recursal a fim de reconhecer o cabimento de mandado de segurança no caso em análise, como sustentado neste especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos. A providência mostra-se inviável em recurso especial, conforme entendimento assentado na Súmula 7/STJ.

Sobre o tema:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IBAMA. TRANSPORTE IRREGULAR DE MADEIRA. APREENSÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO, COM NOMEAÇÃO DO PROPRIETÁRIO COMO FIEL DEPOSITÁRIO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO DA CAUSA, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO RISCO DE COMETIMENTO DE NOVAS INFRAÇÕES. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte agravada contra ato do Gerente Regional do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA em Sobral/CE, objetivando a sua nomeação como fiel depositário de seu veículo, apreendido por suposta prática de infração ambiental. O Tribunal de origem manteve a sentença, que concedera a segurança.

**II. Considerando a fundamentação adotada na origem - no sentido de que "a Administração não demonstrou, de maneira inequívoca, risco de cometimento de novas infrações caso determinada a liberação do bem" - o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.** Nesse sentido, em casos análogos: STJ, AgRg no AREsp 452.815/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1º/12/2014; STJ, AgInt no AREsp 1.196.084/RO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018.

III. Agravo interno improvido.

# *Superior Tribunal de Justiça*

(AgInt no AREsp 1.327.309/CE, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/10/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MERA ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. DECADÊNCIA. LEI DE EFEITO CONCRETO. EXAME DE MATÉRIA LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. CARÁTER PREVENTIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. Se o recorrente não aponta o relevante vício capaz de ensejar a nulidade do acórdão, restringindo-se à afirmação genérica no sentido de que não houve esclarecimento das omissões apontadas nos embargos declaratórios, há incidência da súmula 284 do STF.

2. A verificação da ocorrência de violação art. 18 da Lei 1.533/51 demandaria a apuração dos reais efeitos causados pela Decreto Municipal 17.289/2000, inviável em sede especial, por atrair o óbice da Súmula 280/STF. Ademais, "sendo o mandado de segurança essencialmente preventivo, não se aplica ao caso o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51" (REsp 854.009/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 26.10.2006).

**3. "Aferir se o agravado, quando da interposição do mandado de segurança, obteve êxito em comprovar de plano o direito pleiteado, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ."** (AgRg no REsp 1065727 / PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/06/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 29/06/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 768.522/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/12/2009, DJe 16/12/2009)

Ademais, a ausência de demonstração, mediante prova pré-constituída, de atos concretos, tendentes a violar direito líquido e certo da ora agravante, aponta para o caráter abstrato da impetração, o que atrai a incidência do óbice previsto na Súmula 266/STF.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, II, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA.

# Superior Tribunal de Justiça

SÚMULA 211 DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, PROVIDÊNCIA INCOMPATÍVEL COM A VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. SÚMULA 266/STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 1º/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte, com objetivo de utilizar, para a formação da base de cálculo do ICMS-ST, nas operações de transferência de medicamentos para estabelecimentos situados no Estado de Minas Gerais, a Margem de Valor Agregado (MVA), em detrimento do critério de Preço Máximo de Venda a Consumidor (PMC).

III. Na origem, o Tribunal *a quo*, ao julgar a Apelação, interposta pela ora agravante, negou-lhe provimento, a fim de manter a sentença, que julgara extinto o mandamus, sem resolução de mérito, ante a inadequação da via eleita, por demandar dilação probatória, discutir lei em tese e albergar situações incertas e indeterminadas

IV. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022, inciso II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de ofensa ao art. 8º, §§ 4º e 6º, da Lei Complementar 87/96, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

VI. O entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* - no sentido de ser descabida a utilização do Mandado de Segurança, *in casu*, tendo em vista a necessidade de dilação probatória para resolução da controvérsia - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte.

VII. Com efeito, "a jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória. Incide, na espécie, a Súmula 7 deste Tribunal"

(STJ, AgRg no AREsp 695.159/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 866.679/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2016; AgRg no REsp 1.388.981/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2014.

# *Superior Tribunal de Justiça*

**VIII. A ausência de demonstração, mediante prova pré-constituída, de atos concretos, tendentes a violar direito líquido e certo da ora agravante, aponta para o caráter abstrato da impetração, a atrair a incidência do óbice previsto na Súmula 266/STF ("Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"). A propósito:** STJ, AgInt no REsp 1.530.846/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/09/2017; AgInt no AREsp 963.188/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/11/2016.

IX. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.254.774/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministro Og Fernandes  
Relator