

# Superior Tribunal de Justiça

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.198.211 - MT (2009/0110540-1)

**RELATOR** : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**  
**AGRAVANTE** : ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROCURADOR** : WYLERSON VERANO DE AQUINO SOUSA E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : PAULO LUIZ PEREIRA LEITE  
**ADVOGADO** : ADEMAR MONTEIRO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO

### DECISÃO

Agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial interposto pelo Estado de Mato Grosso, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, assim ementado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ACOMPANHAMENTO MÉDICO DIÁRIO A PACIENTE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - CONFIGURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 273, DO CPC - RECURSO NÃO PROVIDO.*

*Configurados os pressupostos autorizadores da concessão da medida liminar que determina ao Estado, o fornecimento de serviço de acompanhamento médico a paciente do sistema único de saúde, a manutenção da decisão é imperiosa." (fl. 126).*

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados (fl. 144).

São estes os fundamentos da decisão agravada:

*"(...)*

*A recorrente sustenta violação aos arts. 273, 461, § 3º, e 798, do CPC, uma vez que não estaria presente o requisito do fumus boni iuris, pois a recusa em prestar assistência médica home care a paciente que necessita de UTI domiciliar, sujeitam-se às normas regulamentares da Secretaria de Estado de Saúde e do Sistema Único de Saúde.*

*A análise dessa arguição, contudo, envolve o reexame de fatos e provas, vedado por força da Súmula n. 7 do STJ (REsp. 722.972/SP, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 26.03.2007, Resp. 881.234/RS, Min. Humberto Martins DJ 30.10.2006 e AgRg. no Ag. 1.044.435/RS, Min. Luiz Fux, DJ 03.11.2008).*

*(...)" (fl. 207).*

Sustenta o agravante que:

*"(...)*

*9. O fundamento da decisão agravada, de que as assertivas contidas no Recurso Especial do agravante conduzem à incursão na seara fático-probatória, não encontra o menor amparo na hipótese dos autos, que trata de questão eminentemente de direito federal infraconstitucional, bastando consultar o acórdão local em*

# Superior Tribunal de Justiça

*confronto com o Apelo Extremo para se confirmar tal assertiva.  
(...)” (fl. 5).*

São estas as razões do recurso especial:

*“(...) não há falar na presença do requisito do fumus boni iuris (art. 273 e 461, parágrafo 3º do CPC), cuja liminar foi mantida pelo acórdão açoitado, até porque a aparência do bom direito demonstra exatamente o contrário, que a Secretaria de Estado de Saúde age exatamente de acordo com as normas protocolares.*

*27. Destaca-se que, apenas quando estiverem presentes a fumaça do bom direito e o perigo de demora em pedidos de concessão de liminares, poder-se-á falar na concessão da liminar de forma legítima e legal, sendo que o contrário demonstra manifesta violação aos artigos citados (273, 461, parágrafo 3º ou 798 do CPC, no caso de tutela antecipada, específica ou cautelar), gerando sem dúvida a possibilidade da interposição de Recurso Especial para proteção da legislação federal infraconstitucional.*

*(...)*

*30. Enfim, evidencia-se a total ausência do requisito do fumus boni iuris a desamparar a liminar do MM. Juízo de instância singela, decisão essa mantida e substituída pelo r. acórdão do Egr. TJ/MT.*

*(...)” (fls. 167/168).*

A insurgência especial está fundada na violação dos artigos 2º da Lei nº 8.080/90, 273 e 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Tudo visto e examinado, decido.

Impõe-se a preservação do juízo negativo de admissibilidade do recurso especial.

De início, este, o dispositivo tido por violado:

## Lei nº 8.080/90

*”Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.*

*§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.*

*§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.”*

E estes, os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido:

*“(...)*

# Superior Tribunal de Justiça

Paulo Luiz Pereira Leite, representado pela Defensoria Pública Estadual, manejou ação de obrigação de fazer em desfavor do Estado de Mato Grosso, com vistas à obtenção de serviço médico de acompanhamento diário, imprescindível para seu tratamento.

Aduziu, na exordial, que após ser internado no Hospital Julio Muller para a realização de uma cirurgia otológica, teve parada cárdio-respiratória prolongada que resultou em estado de coma vigil (estado vegetativo persistente).

Em consequência, os profissionais do Sistema Único de Saúde lhe receitaram o serviço de home care, com acompanhamento médico diário, enfermeiro, nutricionista, fisioterapeuta e fonoaudiólogo, cujo procedimento foi negado pela Secretaria Estadual de Saúde, conforme ofício de fls. 51/52-TJ.

Como relatado, o d. Juízo de primeiro grau, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o Agravante providenciasse os serviços solicitados pelo autor, ora agravado, sob pena de multa diária no patamar de R\$500,00 (quinhentos reais), motivando a interposição do agravo.

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, registro que a análise da questão versada no presente recurso restringe-se à averiguação dos requisitos necessários ao deferimento da medida liminar pleiteada pelo agravado em primeiro grau.

Apreciando, detidamente, os elementos probatórios colacionados aos autos, concluo que estão satisfeitos, à saciedade, referidos pressupostos.

Com relação ao *fumus boni juris*, os receituários e relatório médicos acostados às fls. 37/39-TJ, demonstram a condição pormenorizada do estado de saúde do recorrido, atestando a ocorrência de 'hipoxia cerebral grave', decorrente de parada cárdio-respiratória prolongada, que lhe ocasionou lesão neurológica significativa e irreversível, emergindo incontestemente a necessidade de serviço de acompanhamento médico diário.

De outro lado, o *periculum in mora* é evidente, haja vista a urgência da preservação do direito à vida do agravado, o qual não possui condições financeiras de arcar com o tratamento que lhe fora determinado.

Neste sentido:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - TRATAMENTO DE SAÚDE - SISTEMA HOME CARE - RECOMENDAÇÃO MÉDICA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DO PEDIDO LIMINAR - RELEVÂNCIA JURÍDICA E PERICULUM IN MORA - PRESENTES - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

Presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar, impõe-se a manutenção da

# Superior Tribunal de Justiça

*decisão. Tratando-se de direito à vida, bem maior, não pode o Estado negar sua prestação ao argumento de ser o custo elevado.' (TJMT - RAI nº 9.312/08 - 4ª Câm. Cív. - Rel. Des. Márcio Vidal - j. 28/4/08)*

*A Constituição Federal, no art. 196, impõe ao Poder Público o dever de zelar pela saúde de todos, mediante o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*A alegação de que o serviço almejado pelo recorrido é de alto custo não tem o condão de afastar a responsabilidade do Estado em fornecê-lo, considerando-se que o direito à saúde é um bem jurídico tutelado incondicionalmente a toda a população, em especial aos portadores de enfermidades e seqüelas físicas oriundas de procedimentos cirúrgicos oferecidos pelo próprio Estado, como é o caso do agravado.*

*(...)" (fls. 128/129).*

Ao que se tem, realizando-se o cotejo entre a norma constante no artigo 2º da Lei nº 8.080/90 e os fundamentos do acórdão recorrido, verifica-se que o aludido dispositivo legal não foi objeto de apreciação pelo Tribunal *a quo*.

Registre-se, por oportuno, que a Excelsa Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto à imprescindibilidade da oposição de embargos declaratórios para fins de prequestionamento da matéria, mesmo quando a questão federal surja no acórdão recorrido.

E certo é que, embora o recorrente tenha oposto embargos de declaração para fins de prequestionamento, o Tribunal *a quo* não decidiu tal questão, incidindo, nesse passo, o óbice do enunciado nº 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. LESÕES POR ESFORÇOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS.*

*I – Não se conhece de recurso especial sobre matéria não apreciada em sede de embargos de declaração à falta de prequestionamento. Súmulas 282-STF e 211-STJ.*

*(...)" (REsp 406057/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 317).*

Registre-se, ainda, por oportuno, que a exigência de prequestionamento encontra respaldo no permissivo constitucional, *verbis*:

# Superior Tribunal de Justiça

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:  
(...)

III - julgar, em Recurso Especial, as **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (nossos os grifos).

Vale, a propósito, conferir a lição de Nelson Nery Júnior, no sentido de que "(...) a locução *causas decididas*, autoriza a exigência do denominado *prequestionamento da questão constitucional ou federal*, exigência feita nos verbetes ns. 282 e 356 da Súmula da jurisprudência predominante no STF, aplicáveis ao RE e também ao REsp. A questão objeto dos recursos deve ter sido decidida pelo órgão judicial inferior, sem o que não se terá cumprido o requisito constitucional para a admissibilidade desses recursos." (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, pág. 252).

Desse modo, em não havendo sido apreciada a questão, mesmo após a oposição dos embargos declaratórios, a parte deveria vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil e, não, ao dispositivo tido como violado, mas não apreciado.

Não é outro o entendimento que se recolhe na doutrina, valendo, anotar, mais uma vez, Nelson Nery Júnior, que reforça a conclusão de que: "*Quando, nada obstante tenham sido interpostos embargos de declaração prequestionadores (STF 282 e 356), ainda persistir a omissão do tribunal, não cabe o RE e/ou REsp por ofensa àquele preceito que o recorrente invocara e que continua objeto da omissão do tribunal. Sobre esse preceito, pois, não ocorreu 'decisão' e não pode essa matéria ser objeto nem de RE nem de REsp. (...) Verificada e mantida essa omissão pelo tribunal a quo, mesmo depois de haverem sido interpostos e rejeitados embargos de declaração prequestionadores, contra esse acórdão cabe REsp por ofensa ao art. 535 do CPC.*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, pág. 253).

Vejam-se, a propósito do tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

"PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO – AG. REGIMENTAL – AFRONTA À LICC – IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO – MATÉRIA CONSTITUCIONAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DA VIA

# Superior Tribunal de Justiça

MANDAMENTAL (ART. 1º, LEI Nº 1.533/51) – EXAME DE LEI LOCAL – SÚMULA 280/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 211/STJ

(...)

4 - Por fim, não cabe Recurso Especial se, apesar de provocado em sede de embargos declaratórios, o Tribunal a quo não aprecia a matéria, omitindo-se sobre pontos que deveria pronunciar-se. Aplicação da Súmula 211, desta Corte. Para conhecimento da via especial, necessário seria o recorrente interpô-la alegando ofensa, também, ao art. 535, do Código de Processo Civil.

5 – Agravo regimental conhecido, porém, desprovido." (AgRg no Ag 172084/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 16/06/2003 p. 363).

"RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para o STJ, no julgamento de recurso especial, restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 461406/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2003, DJ 24/02/2003 p. 205).

"PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INDISPENSÁVEL PARA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 DO STF E 211 DO STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF.

- Indispensável para fins de admissibilidade de recurso especial, que deve ser manejado por ofensa ao artigo 535 do CPC, na hipótese em que, mesmo que provocado por embargos declaratórios, permaneça o órgão julgador silente sobre ponto vital cujo

# *Superior Tribunal de Justiça*

*pronunciamento se impunha. Ainda que aponte ofensa ao artigo 535, compete ao recorrente demonstrar de forma clara e objetiva como o teor do referido dispositivo foi violado pelo acórdão recorrido.*

*- É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Inteligência da Súmula 284 do STF.*

*- Precedentes.*

*- Recurso a que se nega provimento." (AgRg no Ag 369070/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2002, DJ 19/12/2002 p. 336).*

Decidido isso, no tocante à presença, ou não, dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no sentido de que os fundamentos da insurgência especial, necessariamente, insulam-se no universo fático-probatório dos autos, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis* :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. CORTE NO FORNECIMENTO. ARTIGO 535 DO CPC. ARTIGO 273 DO CPC. PRESSUPOSTOS. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Havendo a Corte regional examinado todas as questões fáticas e jurídicas relevantes para o deslinde da controvérsia de forma adequada e suficiente, resta superada a prefacial de nulidade.*

*2. A apreciação dos requisitos de que trata o artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.*

*3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 914.732/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314 - nossos os grifos).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9656/98. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ.*

# Superior Tribunal de Justiça

1. A análise dos requisitos para a concessão da tutela antecipada prevista no art. 273, I, do CPC envolve o reexame de matéria fática (fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação), vedado pela Súmula 07 desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 586763/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 23/08/2004 p. 135).

**"PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ANÁLISE DE SEUS PRESSUPOSTOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.**

1. Se as matérias, objeto da súplica especial (arts. 273 do CPC, 61 da Lei nº 9.784/99 e 126, § 3º da Lei nº 8.213/91), não foram especificamente enfrentadas pelo Tribunal de origem, o recurso não pode ser conhecido, dada a ausência de prequestionamento (súmulas 282 e 356/STF).

2. Pretendendo o recorrente pronunciamento da Corte acerca do acerto de decisão concessiva de tutela antecipatória, não prospera a argumentação atinente no malferimento do art. 273 do CPC, porquanto os conceitos de 'prova inequívoca', 'verossimilhança', etc, estão intrinsecamente ligados ao conjunto fático dos autos, razão pela qual o conhecimento da irresignação esbarra no verbete da súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido." (REsp 373775/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 01/07/2002 p. 419 - nossos os grifos).

**"PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO COM VÍTIMAS. ART. 273, CPC. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL E CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO PECULIARIDADES. REEXAME. INVIABILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.**

- Tendo o Tribunal de segundo grau avaliado as provas e as circunstâncias de fato da espécie para antecipar os efeitos da tutela, o reexame da presença ou não dos requisitos do art. 273, CPC, resta vedado na instância especial, a teor do verbete sumular n. 7/STJ." (REsp 400828/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2002, DJ 29/04/2002 p. 255 - nossos os grifos).

De qualquer modo, ao que se tem, é dupla a fundamentação do *decisum* colegiado, sendo a primeira de natureza infraconstitucional e a segunda de natureza constitucional, cada qual bastante, por si só, para sustentar o acórdão impugnado.



# Superior Tribunal de Justiça

A insurgência especial, contudo, ora em julgamento, não se viu acompanhar da cabível e necessária interposição de recurso extraordinário.

Assim, tem incidência, na espécie, o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."*

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 126 DO STJ. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA UNIÃO.**

**1. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" – Súmula n. 126 do STJ.**

**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 têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp n. 771.537/RJ, Segunda Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 3.10.2005).**

**3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 701.577/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 351 - nossos os grifos).**

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de setembro de 2009.

Ministro *Hamilton Carvalhido*, Relator