



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 0189095-27.2012.8.19.0001

EMBARGANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMBARGADO: ANTONIO GREGORIO DA SILVA

RELATOR: DESEMBARGADOR GILBERTO CAMPISTA GUARINO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. ACLARATÓRIOS. EXCLUSIVA FINALIDADE DE PRÉ-QUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DE LEI FEDERAL NACIONAL. COMPREENSÃO E LIMITES DO INSTITUTO. CAUSA INTEGRALMENTE JULGADA. ARTIGOS QUE OU FORAM DEVIDAMENTE ANALISADOS, OU NÃO FORAM ANTERIORMENTE REFERENCIADOS. ATECNIA. PRECEDENTES DA INSTÂNCIA ESPECIAL E DESTE E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração na Apelação Cível n.º 0189095-27.2012.8.19.0001, em que são, respectivamente, embargante e embargado, ESTADO DO RIO DE JANEIRO e ANTONIO GREGORIO DA SILVA,

ACORDAM

Os Desembargadores que integram a 14ª Câmara Cível em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime.

RELATÓRIO





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

01. Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo Estado do Rio de Janeiro (fls. 226 a 228, índice eletrônico n.º 226) do v. Acórdão de fls. 173 a 190 (índice eletrônico n.º 173), que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação do ora embargado.

02. Na interpositiva, limita-se a pré-questionar os artigos 2º, 5º, 196 e 197 da Constituição da República e 19-M, 19-P, 19-Q e 19-R da Lei nº 12.401/2011.

03. O recurso é isento de preparo.
É o relatório.

VOTO

04. Os embargos preenchem os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

05. No mérito, não há como prosperarem.

06. Como leciona, com toda clareza, ELPÍDIO DONIZETTI:

“Por fim, cumpre ressaltar que os embargos de declaração são muito utilizados para explicitar a matéria que será objeto de recurso especial ou recurso extraordinário (efeito prequestionador dos embargos declaratórios). É o que dispõe a Súmula 356 do STF: *‘O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.’*”

Contudo, na prática forense, é muito comum a confusão entre o prequestionamento da *questão* que se pretende discutir no STF ou no STJ – requisito exigido pela CF, arts. 103, III, e 105, III – com a menção expressa de dispositivos e súmulas existentes a respeito de determinada matéria. Como se extrai da leitura dos arts. 102, III, e 105, III, da CF o que se exige como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial é que a causa tenha sido previamente decidida.. Destarte, não há obrigatoriedade de a decisão recorrida mencionar expressamente súmula



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

ou dispositivo constitucional ou legal para que se caracterize o prequestionamento; basta que o julgado tenha decidido a questão constitucional ou federal.” (Cf. “Curso Didático de Direito Processual Civil”, p. 766, 16ª Ed. Atlas, 2012 – Sp).

07. Todavia, o próprio Superior Tribunal de Justiça está, de há muito, a sublinhar o impositivo de menção expressa a artigos das Leis e o claro enunciado da ofensa eventualmente perpetrada, como requisito de admissibilidade do recurso especial, conforme indicam os seguintes arestos:

AGRG NO ARESP 121053/RJ. RELATOR: MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP). ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 03/02/2015. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 12/02/2015. É INVIÁVEL O RECURSO ESPECIAL QUE APONTA OFENSA A INTEIRO TEOR DE LEI, SEM A INDICAÇÃO PRECISA DO DISPOSITIVO LEGAL MALFERIDO. OS ARTIGOS DITOS VIOLADOS APENAS FORAM MENCIONADOS NO DECORRER DA PETIÇÃO, SEM SE PREOCUPAR O RECORRENTE EM APONTAR CLARAMENTE QUAL A OFENSA PERPETRADA PELO ARESTO *A QUO* AOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO CITADA. (Grifamos).

RESP 1272414/SC. RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES. ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 24/04/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 11/05/2012. (...) FALTA DE INDICAÇÃO CLARA DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. ARTIGOS DE LEI MENCIONADOS DE PASSAGEM NA PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. (...) MUITO EMBORA INTERPOSTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, O ART. 64, §§ 3º E 4º, DA LEI Nº 9.532/97, NÃO FOI PREQUESTIONADO. INCIDE, NA ESPÉCIE O ENUNCIADO N. 211, DA SÚMULA DO STJ: "INADMISSÍVEL RECURSO ESPECIAL QUANTO À QUESTÃO QUE, A DESPEITO DA OPOSIÇÃO DE



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

EMBARGOS DECLARATÓRIOS, NÃO FOI APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO". 2. QUANTO À LEI N. 11.941/2009, A FALTA DA INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO ATRAI A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF: "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA".

08. Mas, é necessário que os dispositivos sejam, no mínimo, expressamente constantes das razões e/ou das contrarrazões do recurso principal, não havendo espaço para um multiplicar de artigos, a qualquer posterior momento, como se um voto devesse, direta ou escalonadamente, erigir-se em pequeno tratado dessa ou daquela área do Direito. Os princípios gerais são implícitos no julgamento, que neles se apoia para, operacionalizando a incidência sistêmica do ordenamento jurídico, fundamentar e concluir.

09. Confira-se, assim, o limite que se impõe ao instituto, conforme tradicionais arestos que seguem transcritos, o segundo dos quais ecoa, na íntegra, a melhor doutrina processual civil:

"0020192-07.2009.8.19.0204. DES. SERGIO LUCIO CRUZ. Julgamento: 02/08/2011. DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL. (...) O PREQUESTIONAMENTO EXIGIDO POR NOSSAS CORTES SUPERIORES É O DOS DISPOSITIVOS LEGAIS SUSCITADOS NA APELAÇÃO OU CONTRARRAZÕES E NÃO ABORDADOS NO ACÓRDÃO, E NÃO DAQUELES APRESENTADOS TÃO SOMENTE EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) EMBARGOS REJEITADOS, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA AO RÉU DA AÇÃO." (Grifamos).

0102362-68.2006.8.19.0001 (2009.227.02667). Rel. Des. MARIO ROBERT MANNHEIMER. Décima Sexta Câmara Cível. Julgamento: 09/02/2010. "Embargos de Declaração. Inocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC. (...) O inconformismo da parte com a fundamentação exposta



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

no acórdão não dá ensejo à interposição de Embargos á de Declaração. Tendo o Acórdão abordado todas as questões suscitadas pelas partes nas razões recursais e contrarrazões, não há que falar em prequestionamento porque os Tribunais Superiores consideram-no presente quando enfrentada pelo julgador a questão jurídica suscitada, não exigindo menção expressa do dispositivo legal que o recorrente reputa violado. Rejeição dos Embargos.” (Grifamos).

10. No caso em tela, apenas em seus aclaratórios foram referenciados os artigos 19-P e 19-R da Lei n.º 12.401/2011.

11. No mais, a simples leitura do voto condutor no Acórdão recorrido exclui toda e qualquer margem de dúvidas de que os demais dispositivos ora pré-questionados foram, sim, analisados.

12. Confira-se:

“13. No que concerne ao retido (fls. 37 a 52, índice eletrônico n.º 42), é mister, antes de tudo, ressaltar que controvérsia centrada na possibilidade de fornecimento de medicamento prescrito para uso *off label* (extrabula), ou seja, para o tratamento de moléstia que não aquela de indicação especificada na bula, é objeto de torrencial número de decisões da colenda Suprema Corte e dos egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sempre no sentido de que é garantido a todo cidadão hipossuficiente receber do Estado (em sentido amplo) ações e serviços destinados à proteção da saúde, conforme interpretação dos arts. 5º, *caput*, 6º, 196 e 197, da Constituição da República.

(...)

20. No âmbito deste egrégio Tribunal de Justiça, onde são mais numerosos os julgados sobre a matéria versada, é reiterado o entendimento que compele as pessoas políticas ao fornecimento do fármaco extrabula, não havendo falar-se em ofensa aos artigos 19, M, I; 19-Q, § 2º, I e 19-T da Lei Federal n.º 8.080/90. Confira-se:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

“APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer. Medicamento. Procedência do pedido. Acerto do julgado que encontra seu fundamento na premissa de que a saúde é direito fundamental assegurado constitucionalmente a todo cidadão, devendo os poderes públicos fornecer assistência médica e farmacêutica aos que dela necessitarem, cumprindo fielmente o que foi imposto pela Constituição da República. Aplicação da Súmula 65 desta Corte. Laudo médico que atesta a necessidade de uso urgente da substância, diante do risco iminente de cegueira. Autor que não dispõe de condições financeiras de suportar os custos do tratamento prescrito. O uso *off label* do medicamento, quando recomendado por médico especialista, não repele a pretensão do autor. Supremacia do direito à vida. Recurso a que se nega seguimento.” (Apelação Cível n.º 0121971-90.2013.8.19.0001. Nona Câmara Cível. Rel. Des. JOSÉ ROBERTO P. COMPASSO. Julgado em 15/9/2014)

“Apelações cíveis. Obrigação de fazer. Medicamentos. Direito à saúde. Necessidade do medicamento em questão devidamente comprovada por laudo médico. Obrigatoriedade de fornecimento do medicamento considerado off label. Possibilidade de receituário ser emitido por médico de rede particular habilitado. Honorários advocatícios em favor do CEJUR que merecem majoração. Enunciado 27 do Aviso 55/2009 do TJ/RJ. Recursos conhecidos, dado provimento ao primeiro, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC e negado seguimento ao segundo, na forma do art. 557, caput, do CPC.” (Apelação Cível n.º 0018273-39.2011.8.19.0001. Décima Sétima Câmara Cível. Rel. Des. WAGNER CINELLI. Julgado em 05/8/2014)

“CONSTITUCIONAL. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A HIPOSSUFICIENTE QUE DELES NECESSITA PARA TRATAMENTO DE DOENÇA. Não se pode olvidar todo o esforço expendido pelo ordenamento jurídico, no sentido de tutelar o fundamental direito à saúde e, por conseguinte, a uma vida digna do indivíduo, devendo o Estado prestar os serviços médico-hospitalares e fornecer os medicamentos ou insumos comprovadamente necessários aos doentes hipossuficientes. O fato de o medicamento não possuir indicação para a patologia que acomete a parte autora, sendo seu uso considerado off label,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

na medida em que não figura na bula do respectivo medicamento tal indicação terapêutica, sendo desprovido de registro na ANVISA para esta finalidade, não impede que o mesmo seja prescrito pelo médico, se entender ser o mais adequado para o tratamento. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM FULCRO NO ART. 557, CAPUT, do CPC.” (Apelação Cível n.º 0078594-69.2013.8.19.0001. Sexta Câmara Cível. Rel. Des. BENEDICTO ABICAIR. Julgado em 10/6/2014)

“DIREITO À SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AÇÃO ORDINÁRIA PARA FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS À SOBREVIVÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DO MUNICÍPIO. ENUNCIADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. MEDICAMENTO *OFF LABEL*. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. DESCABIMENTO. 1. O direito à saúde é direito fundamental assegurado no caput do art. 6o. da Constituição Federal. 2. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco da doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196 da CF). 3. As ações e serviços de saúde são de relevância pública, integrando uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, de atendimento integral. 4. O federalismo cooperativo acolhido pela Carta Política de 1988 consagrou a solidariedade das pessoas federativas em relação à saúde pública. 5. A competência da União não exclui a dos Estados e a dos Municípios (art. 23, II). 6. A Lei n.º 8.080/90, que criou o SUS, Sistema Único de Saúde, integrou a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, impondo-lhes o dever de prestar, solidariamente, assistência farmacêutica e médico-hospitalar aos doentes necessitados. 7. Em decorrência da solidariedade, o cidadão necessitado pode escolher qual dos entes federativos acionará para garantir seu constitucional direito à saúde. 8. O fato de se tratar de medicamento *off label*, não impede o seu fornecimento pelos réus, a uma por constar na listagem da ANVISA, ainda que para tratamento de outra enfermidade; e a duas, por estar o médico assistente autorizado a prescrevê-lo, por sua conta e risco, para condição



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

clínica não indicada pela agência reguladora, conforme narrado no parecer técnico do NAT. 9. O pleito de declaração incidental de inconstitucionalidade de artigos da Lei nº 8.080/90, com observância de cláusula de reserva de plenário não merece acolhida, posto que, ao contrário do alegado pelo apelante, a procedência do pedido autoral não nega aplicação aos dispositivos legais contidos na referida norma legal de modo a considerá-la inconstitucional. 10. Ressalte-se que a câmara, turma, seção ou outro órgão fracionário do tribunal não pode declarar a inconstitucionalidade, sem observância da reserva do plenário, mas pode reconhecer a constitucionalidade da norma, hipótese na qual deverá prosseguir no julgamento. 11. Desprovidimento do recurso, por ato do Relator.” (Apelação Cível n.º 0037957-13.2012.8.19.0001. Vigésima Câmara Cível. Rel. Des. LETICIA SARDAS. Julgado em 03/12/2013)

“DIREITO ADMINISTRATIVO - OBRIGAÇÃO DE FAZER FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. . 1) Alegação de nulidade que se afasta. Suficiência da prova produzida, a qual formou neste julgador a convicção acerca da real necessidade da recorrida, tornando desnecessária a produção de outras provas. 2) Necessidade de fornecimento de medicamento off label para paciente portadora de hemorragia vítreo macular, diante da ameaça iminente de perda de visão. 3) Dever do Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de ente federativo, de contribuir para a preservação da saúde dos cidadãos, razão pela qual não pode se recusar ao fornecimento dos remédios necessários ao tratamento daqueles que não têm condições de adquiri-los, consoante os artigos 23, II e 196 da Constituição Federal. 4) Medicamento que apesar de não ser registrado na Anvisa para tratamento da enfermidade da recorrida, foi prescrito por profissional da área de saúde para o tratamento da enfermidade por esta apresentada. 5) Recurso ao qual se nega seguimento. Manutenção da sentença em sede de reexame necessário.” (Apelação Cível n.º 0462306-15.2012.8.19.0001. Quinta Câmara Cível. Rel. Des. HELENO RIBEIRO P. NUNES. Julgado em 12/3/2014)”

(...)

38. Impõe-se acrescentar, no que se refere ao art. 2º da Constituição da República, que a função primordial do Poder Judiciário é





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

zelar pelo cumprimento de normas legais e constitucionais, de modo que não há falar-se na sempre ventilada violação ao princípio da Separação de Poderes, quando a intervenção do Juiz revela-se o último socorro de que se vale o cidadão, para garantir seu direito fundamental à saúde. No caso, seu direito a não ficar cego."

13. Tudo bem ponderado, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2015.

Desembargador GILBERTO GUARINO
Relator