

ABRAHÃO ISSA NETO JOSÉ MARIA DA COSTA

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

ABRAHÃO ISSA NETO
MARCOS VALÉRIO FERRACINI MORCILIO
ALEXANDRE DE ANDRADE CRISTOVÃO
RAQUEL ELOISA GUIDI

JOSÉ MARIA DA COSTA
LUCAS GONÇALVES MESQUITA
DANIEL BRANCO BRILLINGER
MARCELLA PASCHOALIN DE AMORIM

**EXMO. SR. DES. PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

Apelação 1014714-26.2016.8.26.0506

_____ **SISTEMAS DE SAÚDE**
S/E LTDA., por seus advogados, nos autos do *Recurso de Apelação* em epígrafe, tirado da *Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela Antecipada* que lhe move _____, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência para, no prazo de lei, interpor **Recurso Especial** contra o v. acórdão proferido, e o faz com fundamento no permissivo do **art. 105, III, “c”, da Constituição da República de 1988**, e de acordo com as **RAZÕES** anexas.

Termos em que,
Pede deferimento.
Ribeirão Preto, 01.11.2017.

LUCAS GONÇALVES MESQUITA
OAB/SP – 268.095

RAQUEL DI DONATO LOURENÇO
OAB/SP – 390.355

RAZÕES	DA	RECORRENTE	SÃO
<u>LTDA.</u>	FRANCISCO	SISTEMAS DE SAÚDE	S/E
	NA	APELAÇÃO	1014714-
	26.2016.8.26.0506.		

Eminente Ministro Relator!

Eméritos Ministros!

Colendo Superior Tribunal de Justiça!

I. TEMPESTIVIDADE

1. Por primeiro, oportuno anotar que o v. acórdão recorrido foi disponibilizado no *Diário de Justiça Eletrônico* em 09.10.17 (segunda-feira). Assim, o termo inicial se deu em 11.10.17 (quarta-feira).
2. Durante o prazo recursal, não houve expediente forense nos dias 12.10.2017 (Dia de Nossa Senhora Aparecida) e, 13.10.2017 (Provimento CSM Nº 2394/2016), de forma que não houve a contagem do prazo em referidas datas.
3. Conclui-se, portanto, que o termo final de quinze dias úteis para a interposição deste Recurso Especial se dá na data de 02.11.17, pelo que sua **tempestividade** é patente.

II. V. ACÓRDÃO RECORRIDO

4. Em apertada síntese, tratam-se os autos de *ação de obrigação de fazer* movida pela Recorrida, objetivando o **fornecimento de medicamentos, conforme prescrição médica, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios**.
5. O v. acórdão recorrido, manteve a r. sentença, julgando procedente a ação, nos seguintes termos, para o que aqui interessa:

I) - “A possibilidade de o tratamento ser realizado junto ao SUS não exonera a requerida de sua obrigação contratual”.

II) - “*Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença, nos termos da fundamentação exposta*”.

6. Com todo o respeito, porém, ao dar provimento ao recurso do Autor, julgando procedente a ação, *o v. acórdão recorrido desprezou o fato de que **O MEDICAMENTO É FORNECIDO PELO SUS.***

III. PREQUESTIONAMENTO

7. As questões aqui discutidas foram exaustivamente postas na *instância ordinária*.

8. Tais alegações, embora postas na *instância ordinária*, não receberam o tratamento e a discussão que o assunto merecia, quer para acatar, quer para refutar, mas sempre de modo fundamentado.

9. Assim, trata-se este de um caso de **evidente prequestionamento**, pois, mesmo que desnecessário, de modo expresso, a matéria dos autos foi **debatida** nas v. decisões recorridas. Isto é, foi **posta na instância ordinária**.

10. Está coberto, por conseguinte, o requisito do **prequestionamento**, dando azo a este *Recurso Especial*, pelo permissivo constitucional da **letra “c”**.

IV. NÃO HÁ PEDIDO PARA REEXAME DE PROVAS

11. Nesse aspecto, é de se observar que *os fatos versados no recurso especial não são objeto de controvérsia entre as partes, e a discordância restringe-se às consequências da aplicação do direito a tais fatos*.

12. Com essas observações, importa ressaltar a pertinente advertência doutrinária acerca do real alcance da *Súmula 7* dessa colenda Corte no sentido de que:

“ não constitui reexame de prova a mera aferição da ocorrência de um determinado fato incontroverso e necessário ao julgamento da demanda, e que seja constatado pelo simples cotejo entre documentos, como, v.g., a aferição da data em que ocorreu determinado evento ”

(Min. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO).¹

13. Dessa forma, certo é que não se está diante de pedido de reexame de fatos, mas **sim se restringe às consequências da aplicação do direito a tais fatos**.

¹ - Recurso Especial, agravos e agravo interno, 4ª ed., Forense, RJ, 2005, p.34.

14. Ou seja, discussão fomentada *é puramente jurídica* e pode ser traduzida nos quadros a seguir:

I) – Por um lado, **o v. acórdão condenou a Recorrente ao fornecimento de medicamentos, conforme prescrição médica.**

II) – Por outro lado, **a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul são pacíficas ao determinar que o fornecimento seja realizado pelo Sistema Único de Saúde.**

15. Dessa forma, certo é que não se está diante de pedido de reexame de fatos, mas sim se restringe às consequências da aplicação do direito a tais fatos.

V. CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL – PELA LETRA “C” DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL

16. O permissivo constitucional da **letra “c” do art. 105, III** da Carta Magna admite o uso do *Recurso Especial* na hipótese de **dissídio jurisprudencial** entre o acórdão recorrido e decisões de outros tribunais, na interpretação do direito em tese, devendo o *Recorrente* cumprir o disposto no **art. 1.029 do CPC**, bem como a norma expressa no **art. 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.**

17. Na sequência desta petição, será demonstrada a **divergência** entre o v. acórdão recorrido e **decisão** desse colendo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** e do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** a respeito da matéria objeto dos autos.

VI. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

18. No caso dos autos, entende a **Recorrente** que o v. acórdão afrontou a **jurisprudência do C. STJ e do TJRS** sobre a matéria, ao condenar a fornecer medicamento **disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde.**

19. Com efeito, o STJ, em v. aresto ora apontado como paradigma, já teve oportunidade de asseverar:

“ *ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO -*

DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. *Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.*
2. *O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).*
3. *A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).*
4. *In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.*
5. *Recurso provido".*²

20. No mesmo sentido, elencam-se também acórdãos paradigmas do TJRS:

“ AÇÃO INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO enoxaparina. NEGATIVA DE COBERTURA. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. DISPONIBILIDADE GRATUITA DO MEDICAMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. TRATAMENTO DOMICILIAR. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INOCORRÊNCIA”.³

“ Agravo de instrumento. Seguros. Plano de saúde. Negativa de cobertura. Pedido de fornecimento de medicação para uso

² - RMS 17425 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/09/2004, DJ 22.11.2004 p. 293.

³ Apelação Cível - Quinta Câmara Cível - Nº 70071948608 (Nº CNJ: 0405054-13.2016.8.21.7000), Comarca De Novo Hamburgo, julgado em 29.03.2017.

domiciliar não equiparada a antineoplásicos. Sofosbuvir e Simeprevir. Medicamentos para tratamento de hepatite C, não previstos no rol de coberturas mínimas da ANS. Contrato que expressamente prevê a limitação de cobertura aos eventos constantes no referido rol. Enfermidade de notificação compulsória. Questão de saúde pública que impõe uma política pública pela União e não a cobertura pelo plano de saúde. Antecipação de tutela revogada. Agravo de instrumento provido”.⁴

“ AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. HEPATITE ‘C’ CRÔNICA. fornecimento de medicamento. TUTELA provisória de urgência. REQUISITOS não implementados. ART. 300 DO ncp. CASO CONCRETO.

1. Em sede de cognição sumária, com base no artigo 300 do NCPC, não se afiguram presentes os requisitos indispensáveis à concessão da tutela provisória de urgência.

2. Em que pese o plano de saúde não possa recusar o custeio de fármaco prescrito pelo médico, pois cabe a este definir qual é o melhor tratamento para o segurado, na hipótese em apreço o medicamento não está previsto no rol de coberturas mínimas da ANS, uma vez que não se enquadra na categoria de antineoplásicos orais para uso domiciliar. Tratamento similar cujo fornecimento compete às entidades públicas. Peculiaridades do caso concreto”.⁵

VII. DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

21. Para demonstrar, de **forma analítica**, a **divergência** entre os arestos *paradigmas* e o *v. acórdão recorrido*, põe-se em evidência o seguinte:

“A” – ACÓRDÃO PARADIGMA DO STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 771.537

- I)** – Ambos os feitos tratam de ações com pedido de fornecimento de medicamento fornecido pelo Sistema Único de Saúde.
- II)** – O *v. acórdão paradigma do STJ* entendeu que, **“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**

⁴ Agravo De Instrumento - Sexta Câmara Cível Nº 70068196476 (Nº CNJ: 0029841-74.2016.8.21.7000) Comarca De Estrela, Julgado em 28.04.2016.

⁵ Agravo De Instrumento - Sexta Câmara Cível Nº 70071455034 (Nº CNJ: 0355697-64.2016.8.21.7000) – Julgado em 30.11.2016.

legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.”.⁶

III) Já o v. acórdão recorrido, **entendeu que é dever da Recorrente custear o tratamento do Recorrido.**

“B” – ACÓRDÃO PARADIGMA DO TJRS – APELAÇÃO Nº 70071948608

I) – Ambos os feitos tratam de ações com pedido de fornecimento de medicamento junto a Operadora de Saúde.

II) O *acórdão paradigma do TJRS* entendeu que **“em virtude da responsabilidade do Estado, descabe a condenação da operadora ao fornecimento do medicamento postulado pelo autor, o qual possui elevado custo e que, no presente caso, também não possui cobertura contratual”**.⁷

IV) Já o v. acórdão recorrido, **entendeu que é dever da Recorrente custear o tratamento do Recorrido, conforme prescrição médica.**

“C” – ACÓRDÃO PARADIGMA DO TJRS – APELAÇÃO Nº 70068196476

I) – Ambos os feitos tratam de ações com pedido de fornecimento de medicamento junto a Operadora de Saúde.

II) Os *acórdãos paradigmas do TJRS* entenderam que **“a questão posta nestes autos é de saúde pública e tem que ser pensado de modo coletivo, e não individual, sob pena de falência do sistema de saúde suplementar”**.⁸

III) Já o v. acórdão recorrido, **entendeu que é dever da Recorrente custear o tratamento do Recorrido, conforme prescrição médica.**

“D” – ACÓRDÃO PARADIGMA DO TJRS – APELAÇÃO Nº 70071455034

I) – Ambos os feitos tratam de ações com pedido de fornecimento de medicamento junto a Operadora de Saúde.

⁶ - RMS 17425 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/09/2004, DJ 22.11.2004 p. 293.

⁷ Apelação Cível - Quinta Câmara Cível - Nº 70071948608 (Nº CNJ: 0405054-13.2016.8.21.7000), Comarca De Novo Hamburgo, julgado em 29.03.2017

⁸ Agravo De Instrumento - Sexta Câmara Cível Nº 70068196476 (Nº CNJ: 0029841-74.2016.8.21.7000) Comarca De Estrela, Re. Julgado em 28.04.2016

II) O *acórdão paradigma do TJRS* entendeu que “ **tenho que o fornecimento de medicamentos de alto custo, como o presente, àqueles que não têm condições para a sua aquisição, é dever do Estado, com base em políticas públicas, havendo, inclusive, decisões deste Tribunal determinando o fornecimento de medicamentos outros pelo Estado a portadores de Hepatite tipo “c”.**⁹

III) Já o v. *acórdão* recorrido, entendeu que é dever da Recorrente custear o tratamento do Recorrido, conforme prescrição médica.

22. Portanto, **apenas por esses acórdãos paradigmas se constata a necessidade de se dar provimento a este recurso especial.**

23. Com a devida vênia, encontra-se presente, assim, hipótese inquestionável de *Recurso Especial* pela letra “c” do permissivo constitucional, estando cumprida, de forma plena, a demonstração analítica da divergência entre o v. *acórdão* recorrido e aquele invocados como paradigma do dissenso jurisprudencial.

VIII. PEDIDOS

24. Pelo exposto, requer a Recorrente seja este *Recurso Especial* **deferido**, com a conseqüente remessa *imediate* dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, onde haverá de ser **conhecido e provido** para a reforma do v. *acórdão* recorrido, nos termos minuciosamente expostos.

25. Termos em que, da juntada desta aos autos, acompanhada do v. *acórdão paradigma* e *guia* para o recurso devidamente recolhida,

Termos em que

Pede deferimento.

Ribeirão Preto, 01.11.2017.

LUCAS GONÇALVES MESQUITA
OAB/SP – 268.095

RAQUEL DI DONATO LOURENÇO
OAB/SP – 390.355

⁹ Agravo De Instrumento - Sexta Câmara Cível Nº 70071455034 (Nº CNJ: 0355697-64.2016.8.21.7000) – Julgado em 30.11.2016

