



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297542

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1004225-28.2024.8.26.0318/50000, da Comarca de Leme, em que é embargante MARINA ELISA BATISTA, é embargado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente), PAULO GALIZIA E MARCELO SEMER.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO N. 3646/25

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Caso em Exame 1. Embargos de declaração apresentados pela autora alegando omissão no acórdão que deu provimento à remessa necessária para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem. A autora alega que obteve resposta do DRS sobre o fornecimento de atendimento oncológico pelo SUS, o que considera como "negativa administrativa" conforme o Tema 1234 do STF, e que o acórdão foi omissivo quanto à análise de estudo científico relevante.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar se houve omissão no acórdão embargado quanto à análise de documentos e estudos científicos apresentados pela autora, e se os embargos de declaração são cabíveis para sanar tal omissão.

III. Razões de Decidir 3. Não há omissão, contradição, obscuridade, erro ou dúvida a sanar no acórdão embargado, que externou suficientemente as razões para o não provimento do recurso. 4. Os embargos de declaração não se prestam para reanálise de matéria já decidida, especialmente quando não há vício a ser sanado. A narrativa da embargante demonstra intuito procrastinatório e inconformismo.

IV. Dispositivo e Tese 5. Embargos de declaração rejeitados. Tese de julgamento: 1. A ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado não justifica a oposição de embargos de declaração. 2. O prequestionamento implícito é suficiente para a apreciação de matéria pelo Tribunal Superior, não sendo necessária a citação expressa de dispositivos legais.

Legislação Citada:

CPC, art. 1.025.

Jurisprudência Citada:

TJSP, ED n. 2008970-57.2020.8.26.0000, Rel. Des. Jacob Valente, j. 26.08.2020.

STF, RE 141.788/9-CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 6.5.93.

STJ, EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP.

VISTOS.

Proferido acórdão unânime que deu provimento à remessa necessária para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem (p. 610/620) apresentou a autora embargos de declaração a pretexto de omissão, alegando que, após a prolação da sentença, obteve resposta do DRS no sentido de que o SUS fornece atendimento oncológico por meio dos CACONs e

UNACONS, o que, no seu entender, equivale à “*negativa administrativa*” constante do item “4” do Tema 1234; disse que o acórdão “*foi omissso quanto à análise do estudo científico que preenche exatamente as características exigidas pelo Tema 6 do STF como estudo de alta evidência*” (p. 01/04).

É o relatório.

Não há omissão, contradição, obscuridade, erro nem dúvida a sanar. O acórdão embargado externou suficientemente as razões que conduziram ao não provimento do recurso, e nada impõe fazer menção expressa, numérica, a regras constitucionais não contrariadas nem com vigência negada, tampouco reproduzir argumentos que ficaram explicitamente rechaçados.

Não se há falar em vício de omissão, nem de nenhuma outra espécie, pois foram enfrentados todos os argumentos deduzidos, capazes de infirmar a conclusão adotada pelo Tribunal, o que, aliás, fica evidente a partir das teses repetidas nestes embargos. Nada foi acrescentado pelo embargante, cuja narrativa demonstra somente indevido intuito procrastinatório e inconformismo que não legitimam a oposição de embargos declaratórios, mormente em vista de razões despidas de substrato jurídico, como as ora apresentadas.

De outro lado, importante ressaltar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil afastou a necessidade da oposição de embargos exclusivamente para fins de prequestionamento, na medida em que a matéria em debate deve ser apreciada pelo Tribunal Superior ainda que os declaratórios não sejam conhecidos pelo Tribunal *a quo*.

Nesse sentido, este Tribunal de Justiça tem posição consolidada:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Alegação do Prefeito Municipal, autor da ação direta de inconstitucionalidade, da necessidade de prequestionamento expresse como requisito objetivo de admissibilidade de recursos aos Tribunais Superiores, apontando a questão da violação do princípio da separação dos Poderes como a matéria a ser esclarecida - VÍCIOS – Inexistência de incoerências nas premissas que fundamentaram a decisão colegiada - Nova disciplina processual que restringe as hipóteses de cabimento de embargos declaratórios, dispensando, inclusive, a necessidade de prequestionamento expresse, eis que as matérias impugnadas ficam consideradas pelos Tribunais Superiores ainda que o Tribunal a quo não conheça do recurso (artigos 1022 e 1025 do Novo C.P.C.) – Situação em que nas ações diretas de inconstitucionalidade os únicos parâmetros de confronto são preceitos da Constituição Estadual e daqueles da Constituição Federal que são de reprodução

obrigatória, aplicados remissivamente aos Municípios – Leis de iniciativa exclusiva do Poder Executivo que podem ser objeto de emendas ou substitutivos parlamentares, desde que não alterem o objeto do projeto de lei nem criem despesas sem base orçamentária – Embargos rejeitados” (ED n. 2008970-57.2020.8.26.0000, rel. Des. Jacob Valente, j. 26.08.2020).

E também já decidiu o Supremo Tribunal Federal não ser necessária a citação expressa de dispositivos legais e constitucionais invocados pelo embargante: *“O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocadamente a matéria objeto da norma que nele se contenha”* (STF-Pleno, RE 141.788/9-CE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 6.5.93, não conheceram, maioria, DJU 18.6.93, p. 12.114, 2ª col.).

Em relação aos demais aspectos, a própria embargante deixou explícito o acerto da decisão ao admitir que não possuía nada que comprovasse a negativa administrativa do tratamento, tanto que pediu a juntada de documentos que apresentou.

Não se admite, no entanto, a intempestiva juntada de prova que deveria ter aportado nos autos antes mesmo da prolação da sentença, que dirá do acórdão que a reformou.

Disse-se, outrossim, que não constam dos autos a negativa administrativa de fornecimento da medicação (item 4.2 do Tema 1234), nem a prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), nem estudos baseados na *“Medicina Baseada em Evidências”* que indiquem a *“segurança e a eficácia do fármaco, bem como a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS”* (item 4.3 do Tema 1234), com referências *“necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise.”* (item 2 (d), do Tema 6)

Trata-se de exigências jurisprudenciais vinculantes e aplicáveis aos processos em curso e com decisões ainda não transitadas em julgado, porém, que surgiram no mundo jurídico após a estabilização da ação e a prolação da sentença.

Daí porque, e considerando o fato de inexistir parecer da CONITEC contrário à incorporação do medicamento para o tratamento do câncer de colón revela-se adequado oportunizar à autora a satisfação dos novos requisitos preconizados pela Suprema Corte, privilegiando-se os artigos 4º, 5º, 6º, 8º e 10 do Código de Processo Civil.

Mencionaram-se os seguintes julgados:

*SAÚDE. Medicamento. Autor portador de Linfoma de Hodgkin (CID 10:C81.2). Sentença que julgou procedente a ação para condenar o Estado de São Paulo a lhe fornecer o medicamento **pembrolizumabe**. Competência. Finalizado o julgamento do Tema 1234 do STF. Modulação dos efeitos da decisão quanto ao deslocamento da competência. Impossibilidade de remessa dos autos à Justiça Federal. Ação ajuizada antes da publicação do resultado do julgamento de mérito no Diário de Justiça Eletrônico. Aplicação do Tema 793, no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos. Polo passivo que pode ser composto por qualquer dos entes, isolada ou conjuntamente. Medicamento não incorporado ao SUS para o quadro de saúde do autor. Súmulas Vinculantes n°s 60 e 61 (Temas 1234 e 6 do STF)). Fixação de novos requisitos para o deferimento, em caráter excepcional, de medicamentos não incorporado ao SUS. Existência de relatório médico e ausência de manifestação desfavorável da CONITEC. Necessidade de adequação da prova documental coligida aos autos aos novos parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal. Nulidade da sentença reconhecida, com determinação de retorno dos autos novo julgamento. Manutenção da tutela de urgência. Remessa necessária, considerada interposta, provida. Recurso voluntário do Estado prejudicado. (TJSP; Apelação Cível 1003662-16.2023.8.26.0400; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Olímpia - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/02/2025; Data de Registro: 25/02/2025).*

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL.
APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM PRIMEIRO GRAU. NOVOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO STF. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO OFICIAL PROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Apelação cível interposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar o fornecimento do medicamento Cloridrato de Alectinibe/Alecensa (150 mg), com vistas ao tratamento da enfermidade neoplasia maligna (CID10 C34) do pulmão esquerdo, conforme prescrição médica. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há quatro questões em discussão: (i) verificar a necessidade de inclusão da União no polo passivo; (ii) analisar a alegação de cerceamento ao exercício do contraditório por ausência de produção de prova pericial e requisição de parecer do NAT-Jus; (iii) aferir se o medicamento pretendido já foi padronizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS) para tratamento da enfermidade que acomete o paciente e (iv) estabelecer se a sentença de procedência

deve ser mantida diante das novas teses fixadas nos Temas n. 6 e n. 1234 do STF. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A solidariedade dos entes federativos no fornecimento de medicamentos autoriza a escolha de qualquer deles para compor o polo passivo da ação, sem obrigatoriedade de inclusão da União e remessa à Justiça Federal. A decisão da liminar proferida pelo STF no Tema n. 1.234, vigente à data de ajuizamento da ação e de prolação da sentença, veda a declinação de competência até o julgamento definitivo do Tema, que, a despeito de concluído, teve aplicação modulada e restringida apenas às ações ajuizadas após a publicação do resultado do julgamento de mérito. 4. Alegação de cerceamento de defesa que não se configura, com base no princípio do livre convencimento motivado e na suficiência probatória dos elementos apresentados, de modo coerente aos parâmetros jurisprudências à época aplicáveis à hipótese. 5. Durante o processamento recursal, ocorreu o julgamento dos Temas n. 6 e n. 1.234 pelo STF, a resultar na fixação de teses de observância obrigatória, consolidadas, inclusive, nos verbetes sumulares de natureza vinculante n. 60 e n. 61. Estabeleceu-se, assim, a exigência de proceder à aferição de novos elementos pela instância de origem, reconhecida a inviabilidade de promover referida análise unicamente em âmbito recursal, sob pena de violação às garantias do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal, bem como aos seus corolários, o contraditório e a ampla defesa. 6. Necessidade de adequação da prova documental coligida aos autos aos novos parâmetros estabelecidos pela Corte Constitucional. Cumprimento aos requisitos estabelecidos pelo STF para orientação da análise jurisdicional referentes, inclusive, a avaliação técnica a ser realizada pelo NAT-Jus. 7. Necessidade de conferir efetividade aos princípios da boa-fé processual e da vedação à decisão surpresa, os quais se opõem à prolação de decisão em grau recursal sem que as partes tenham oportunidade de manifestação sobre as novas exigências jurisprudenciais consolidadas pelo STF. Exegese dos arts. 5º, 9º e 10, todos do CPC. 8. Efeitos da r. decisão de concessão da tutela de urgência proferida pelo MM. Juízo a quo que permanecem mantidos, ante a probabilidade do direito invocado e a concretude do risco de dano, decorrentes da gravidade da enfermidade mencionada, da vulnerabilidade do estado de saúde e da existência de risco iminente de agravamento. IV. DISPOSITIVO E TESE 8. Remessa Necessária provida para anular a r. sentença prolatada e determinar o retorno dos autos à origem para adoção das providências elencadas na fundamentação. Recurso de apelação prejudicado. (TJSP; Apelação Cível 1017735-98.2022.8.26.0344; Relator (a): Martin Vargas; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Marília - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2024; Data de Registro: 18/12/2024).

Conforme restou na fundamentação do acórdão acima, “deve o MM. Juízo a quo (i) oportunizar ao requerente a juntada de documentos atualizados comprobatórios do atendimento aos parâmetros atualmente exigidos pelo Supremo Tribunal Federal nos enunciados sumulares vinculantes de n.º 60 e n. 61 para concessão de medicamentos não incorporados às listas de dispensação do SUS nos moldes pretendidos; (ii) oportunizar o exercício do contraditório por meio da apresentação de novas informações pela Fazenda Estadual, para, com base nos referidos elementos, proceder à análise do eventual preenchimento dos requisitos necessários a concessão do direito pretendido, à luz dos parâmetros estabelecidos pelo STF de modo vinculante na jurisprudência predita, prolatando-se nova sentença”. Estas providências, portanto, deverão ser observadas também na presente demanda.

Como se viu, o caso foi de anulação da sentença, de modo que novo julgamento seja realizado, desta vez observando os termos desta decisão, especialmente no tocante às Sumulas Vinculantes n. 60 e 61 e Temas 6 e 1234 do STF.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA CONSIDERADA INTERPOSTA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PEMBROLIZUMABE/KEYTRUDA. Autora acometida por Linfoma de Hodgkin clássico (LHc). Direito à saúde assegurado pelos artigos 6º e 196 da CF. Possibilidade de atuação do Poder Judiciário em casos de saúde limitada por meio dos entendimentos firmados pelo STF no âmbito dos Temas nº 6, 793 e 1234. Responsabilidade solidária entre os entes estatais superada. Ilegitimidade passiva e incompetência, todavia, ausentes. Modulação de efeitos no Tema nº 1234. Mérito. Autora surpreendida com novos requisitos criados pelos acordos interfederativos homologados pelo STF. Jurisprudência vinculante, de observância obrigatória, aplicável imediatamente aos processos em curso. Necessidade, todavia, de atender aos princípios da economia processual, instrumentalidade de formas, “não surpresa”, devido processo legal e ampla defesa. Parte autora que tem direito subjetivo a corrigir os vícios supervenientes da petição inicial, originados das teses firmadas nos Temas de repercussão geral nº 6, 793 e 1234. Arts. 10 e 321 do CPC. Necessidade, outrossim, de oportunizar a desistência da demanda diante das limitações supervenientes ao direito material pretendido. Impossibilidade de compelir a parte autora a demanda involuntária. Princípio da legalidade. Art. 5º, II, da CF. Anulação do processo, “ab initio”, de ofício, prejudicados os recursos (AC n. 1000718-03.224.8.26.0466, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Eduardo Pratavieira, j.

13.11.2024).

Como se vê, não se justificam estes embargos de declaração, espécie recursal estritamente vinculada aos pressupostos de cabimento inclusive quando visa ao pré-questionamento, sendo evidente, na espécie, o uso desvirtuado.

Mesmo que a título de pré-questionamento, entende-se desarrazoada a provocação de expresso pronunciamento a propósito de dispositivos legais tidos por violados, *“exigência rebarbativa e desnecessária”*, conforme anotado por Araken de Assis (*“Manual dos Recursos”*, Ed. RT 5ª ed., p. 644), uma vez que os fundamentos jurídicos da decisão (impostos por comando constitucional) não se confundem com os fundamentos legais, dito *“prequestionamento numérico”*.

Nessa esteira, o E. Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou sobre a desnecessidade da menção expressa aos textos de lei em que se baseia o acórdão embargado, mediante sua Corte Especial, ressaltando que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP).

“Ao Tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a “res in judicium deducta”, o que se deu no caso em exame” (EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento n. 442.193-SP, STJ, rel. Min. Franciulli Netto, 19.08.04. v. RT 841/213-217, STJ, AgRg no REsp 462.431-RN, 16.08.05, rel. Min. Denise Arruda).

Ante o exposto, rejeitam-se os embargos de declaração.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
RELATOR