

RECURSO ESPECIAL Nº 1.542.441 - RS (2015/0166296-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **UNIÃO**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
INTERES. : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADOR : **JUCILENE PEREIRA E OUTRO(S)**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**
PROCURADOR : **ROGERIO QUIJANO GOMES FERREIRA E OUTRO(S)**

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIRETOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. DIREITO À SAÚDE. DIMENSÕES OBJETIVA E SUBJETIVA. TITULARIDADE INDIVIDUAL E COLETIVA. DIREITO PROCESSUAL. PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS COLETIVOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E REABERTURA DA INSTRUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O direito fundamental à saúde, protegido de modo objetivo, implica a existência de deveres dos Poderes Públicos na organização e no desenho institucional das políticas públicas de saúde não só em relação às atribuições dos entes federados relativas à participação de cada um no SUS, mas também aos deveres e à responsabilidade da iniciativa privada quando atuante na área da saúde. A dimensão objetiva também implica, por exemplo, a proibição de legislação que venha a excluir determinada dimensão do conceito constitucional de saúde das políticas públicas (por exemplo, uma opção exclusiva pela medicina curativa estritamente farmacêutica em detrimento de medidas preventivas mais amplas). Atinge, também, a correta compreensão de princípios constitucionais informadores das políticas públicas, como a integralidade, a universalidade e a não-discriminação; 2.

A dimensão subjetiva, relativa aos direitos e deveres dos titulares à saúde, sejam eles indivíduos ou agrupamentos, tem incidência cotidiana e decisiva na vida de inúmeros cidadãos que se utilizam dos serviços de saúde, especialmente públicos, afirmada inclusive sua titularidade individual e transindividual, conforme a prestação requerida; 3. Em sua dimensão subjetiva, o direito à saúde apresenta-se como direito individual, como 'direito subjetivo público', isto é, direito de alguém exigir certa prestação estatal; 4. A dimensão subjetiva do direito à saúde também apresenta-se em direitos transindividuais, em suas duas subespécies: direito coletivo e direito difuso; 5. Há direito coletivo quando certo grupo, com determinação relativa, decorrente da participação em uma relação jurídica-base, pode obter proteção para toda classe representada, não podendo haver satisfação ou prejuízo senão de forma que afete a todos membros desta determinada classe (inclusão de procedimento médico no SUS em favor de determinado grupo discriminado, como procedimentos de transgenitalização em benefício de

Superior Tribunal de Justiça

transexuais); há direito difuso quando, pela indeterminação de seus titulares, cuja ligação decorre somente de mera circunstância de fato, pode obter proteção para todo o grupo.

(exemplo: moradores de uma mesma região, diante de determinada epidemia, a exigir medidas preventivas e sanitárias); 6. Não há incompatibilidade na coexistência de ações individuais e de ações coletivas.

Ao contrário, além de certas circunstâncias tipicamente individuais requererem soluções particulares, sem potencial de universalização, nada impede que, sempre que a demanda individual apontar a necessidade de revisão de protocolos clínicos, diretrizes terapêuticas e de procedimentos burocráticos, esta provocação possa ser acolhida pela Administração e, por iniciativa própria, universalizada. A ação individual, neste contexto, pode ser a oportunidade para o aperfeiçoamento do direito à saúde além daquele cidadão que, pontualmente, busca seu direito; 7. A introdução da proteção coletiva de direitos individuais homogêneos e da proteção de direitos transindividuais e coletivos propriamente ditos, do ponto de vista legislativo, não é novidade no ordenamento jurídico nacional, recebendo consagração constitucional e previsão legislativa. A proteção judicial destes direitos requer aprendizado e novos procedimentos, pertinentes ao manejo dos respectivos instrumentos processuais (tais como ação cível pública e ações civis coletivas), dado que os bens jurídicos coletivos e as correspondentes técnicas processuais de proteção rompem com séculos de tradição individualista, presente na história do direito e na mentalidade de todos os agentes jurídicos; 8. Cuidando-se de demanda veiculando direito coletivo à saúde, onde se busca aperfeiçoar a política pública de saúde, mediante a inclusão e fornecimento de medicamento a todos os potenciais beneficiários, deve-se observar, do ponto de vista da saúde pública, os diversos aspectos relacionados à gestão das instituições de saúde para cidadãos acometidas de tal doença, a possibilidade/necessidade de revisão dos protocolos e das diretrizes terapêuticas respectivos (note-se que o INCA atesta o registro na ANVISA e a eficácia do medicamento requerido), o universo dos cidadãos potencialmente necessitados da medicação e aquilatar a disponibilidade orçamentária e a incidência ou não da reserva do possível; 9. Parcial provimento do recurso, com a anulação da sentença e a reabertura da instrução.

Embargos de Declaração foram acolhidos para efeito de prequestionamento.

A parte recorrente sustenta, em Recurso Especial, violação do art. 535 do CPC, com base na não apreciação da matéria ventilada nos Embargos de Declaração. Aduz ofensa aos arts. 19-M, 19-O e 19-Q da Lei 8.080/90, sob o fundamento de que a matéria omitida afastaria os pressupostos jurídicos sobre os quais o acórdão recorrido se embasou para não reconhecer a impossibilidade de interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas de acesso à saúde.

É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.7.2015.

A irresignação não merece prosperar, uma vez que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os dispositivos 19-M, 19-O e 19-Q da Lei 8.080/90, cuja ofensa

Superior Tribunal de Justiça

se aduz.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

4. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 872.706/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 22.02.2007, p. 169).

O Tribunal de origem, ao decidir a *vexata quaestio*, consignou (fl. 864/e-STJ):

3. Conclusão no caso concreto

Assentadas essas premissas, a hipótese ora em tela efetivamente cuida de proteção coletiva do direito à saúde. Invoca-se a melhoria e adequado cumprimento do direito fundamental à saúde, para todos os usuários, configurando tutela coletiva de direitos individuais homogêneos. A circunstância de a inicial indicar a existência de um caso emblemático, de determinada cidadã, não desnatura a dimensão coletiva perseguida neste processo, visto que se trata, como dito, de mencionar um caso emblemático, o que não se confunde com individualização da demanda.

No caso, estamos diante de demanda coletiva. O que se busca é aperfeiçoar a política pública de saúde, mediante a inclusão e fornecimento de medicamento, cuja eficácia e registro na ANVISA são incontroversos, até porque há manifestação clara do órgão governamental a tanto competente, no caso, o INCA. A inicial invoca o drama de uma determinada cidadã, sem todavia, particularizar a demanda coletiva. Toma o caso como exemplo emblemático, que chegou ao conhecimento do MPF.

Sendo assim, parece-me que a melhor solução é a anulação da sentença para que seja observada tal dimensão do litígio. De outro modo, a manutenção da improcedência, firmada em requisitos típicos dos litígios individuais, faz o sistema jurídico e o aparelho judiciário perder tal oportunidade e faltar, nesta medida, com seu dever de prover, de forma justa e equilibrada, pretensões coletivas.

Não fosse assim, parece-me que perderiam não somente a efetividade da jurisdição e a força normativa da constituição, como, em especial, o próprio sistema público de saúde, na medida em que o debate centrado na dimensão coletiva ficaria inviabilizado.

As questões jurídicas debatidas devem observar, do ponto de vista

Superior Tribunal de Justiça

da saúde pública, os diversos aspectos relacionados à gestão das instituições de saúde para cidadãos acometidas de tal doença, a possibilidade/necessidade de revisão dos protocolos e das diretrizes terapêuticas respectivos (note-se que o INCA atesta o registro na ANVISA e a eficácia do medicamento), o universo dos cidadãos potencialmente necessitados da medicação, e, com esses dados, aquilatar a disponibilidade orçamentária e a incidência ou não da reserva do possível.

Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Outrossim, extrai-se do excerto acima transcrito que a matéria discutida se refere às políticas públicas adotadas para o cumprimento do direito fundamental à saúde. Inviável, por conseguinte, a apreciação da matéria de fundo pela via do Recurso Especial, sob pena de invasão da competência do STF.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO DE RORAIMA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELO DEVER DO ESTADO DE FORNECER OS MEDICAMENTOS, POR TEMPO INDETERMINADO, DE VEZ QUE A PACIENTE É PORTADORA DE EPILEPSIA, DESDE OS DEZ ANOS DE IDADE, NÃO HAVENDO COMO DETERMINAR O PERÍODO EM QUE CONTINUARÁ SENDO ACOMETIDA POR ESTA DISFUNÇÃO.

SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Segundo consignado no acórdão recorrido, "como identificado nos autos a paciente é portadora de epilepsia desde os dez anos de idade (fl. 39), não havendo como determinar o período em que continuará sendo acometida por esta disfunção". Concluiu, ainda, que a autora "precisará fazer uso dos medicamentos necessários ao seu tratamento, de forma contínua, enquanto outro não for o seu diagnóstico". Assim, a alteração do entendimento do Tribunal de origem ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Ao decidir a controvérsia, o Tribunal de origem considerou ser devido o fornecimento de medicamentos, de vez que "a autora ingressou em

juízo requerendo o fornecimento de medicamento necessário ao seu tratamento, enquanto subsistir a necessidade, tendo em vista que é portadora de epilepsia e faz uso de uma medicação específica três vezes ao dia", e que "a Carta Constitucional assegura o direito à saúde mediante políticas públicas a serem garantidas pelo Estado". Assim, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia, acerca do fornecimento de medicamentos, sob enfoque eminentemente constitucional, o que torna inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1463727/RR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADAS À SAÚDE. MATÉRIA ANALISADA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. Na hipótese examinada, o Ministério Público do Estado do Amazonas ajuizou ação civil pública contra o Estado do Amazonas, objetivando a implementação de políticas públicas relacionadas à saúde, especificamente concernentes à ampliação e melhoria no atendimento de gestantes em maternidades estaduais.

3. O Tribunal a quo analisou a pretensão exposta na ação civil pública, principalmente, por meio da interpretação de preceitos constitucionais, a qual não pode ser revista por esta Corte Superior em sede de recurso especial. Assim, a competência só poderia ser atribuída ao Supremo Tribunal Federal, pelo recurso próprio, conforme o que dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

4. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 744.592/AM, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 19/12/2007, p. 1142)

Ademais, seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de

Superior Tribunal de Justiça

políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei.

Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade à qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.

Neste sentido, nota-se que o entendimento *a quo* corrobora a orientação desta Corte Superior.

A propósito:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO ESTADO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO-OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional.

2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não-realização do devido cotejo analítico.

3. A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.

4. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.

5. O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise

Superior Tribunal de Justiça

a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial.

6. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. **A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário.**

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 1041197/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 16/09/2009)

Por tudo isso, **nego provimento ao Recurso Especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de julho de 2015.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator