



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.341 - RJ (2017/0007874-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : VLADIMIR MORCILO DA COSTA E OUTRO(S) - RJ143928
RECORRIDO : MARIA JOSE MOREIRA DA SILVA
REPR. POR : DOUGLAS MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR POR ORIENTAÇÃO MÉDICA EM UTI. DEVER DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.
2. Não viola legislação federal a decisão judicial que impõe ao Estado o dever de garantir a internação em UTI conforme orientação médica e, inexistindo vaga na rede pública, arcar com os custos da internação em hospital privado.
3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 14 de março de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.341 - RJ (2017/0007874-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : VLADIMIR MORCILO DA COSTA E OUTRO(S) - RJ143928
RECORRIDO : MARIA JOSE MOREIRA DA SILVA
REPR. POR : DOUGLAS MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto (art. 105, III, "a", da Constituição da República) contra acórdão assim ementado (fl. 176, e-STJ):

1- Agravo Interno. Decisão monocrática que negou liminar seguimento ao recurso interposto pelo agravante. Direito à saúde. Necessidade de internação em hospital com referência em cirurgia cardíaca para fins de tratamento e troca da válvula mitral. Estado e Município do Rio de Janeiro. Sentença de procedência. Apelação do Estado.

2- A multa fixada, no caso de descumprimento da tutela antecipada revela-se exagerada. Redução. Agravo retido provido, em parte.

3- A universalização da saúde é objetivo da República (arts. 196 e 200, CF), constituindo um direito de todos e dever do Estado, a quem a Constituição encarrega de prover os meios suficientes para garanti-lo aos necessitados. Obrigação solidária dos entes federais, estaduais e municipais. Súmula 65, TJRJ.

4- Eventuais problemas orçamentários não podem obstaculizar a implementação do direito previsto constitucionalmente, certo que os entes públicos já deveriam ter chegado a uma solução para atender aos necessitados no fornecimento deste ou daquele medicamento.

5- Impossibilidade de limitação dos medicamentos necessários à saúde da pessoa por lista de remédios elaborada pelos próprios entes públicos, a qual deve servir apenas de parâmetro para evitar a exigência de medicamentos supérfluos. Súmula 116, TJRJ.

6- Manutenção da decisão agravada. Recurso desprovido.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 187, e-STJ):

Aponta a parte agravante, em Recurso Especial, violação, em preliminar, do art. 535 do CPC de 1973; e, no mérito, dos arts. 2º, § 1º, 24, parágrafo único, e 25, 36, § 2º, e 52, da Lei nº 8.080/1990.

Afirma (fls. 208-211, e-STJ):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em se tratando de pacientes hipossuficientes, havendo possibilidade de tratamento na rede pública de saúde, não se pode admitir o seu custeio, pelo poder público, em hospitais particulares.

No plano infraconstitucional, o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.080/90 dispõe que o dever do Estado na garantia da saúde da população consiste na formulação e execução das 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, sem qualquer menção ao custeio privado de tratamento médico.

Ademais, os arts. 36, § 2º e 52 da Lei nº 8.080/90 vedam expressamente a transferência de recursos para financiar ações não previstas nos planos de saúde, tipificando como crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas a utilização de recursos do S.U.S. em finalidades não previstas em lei.

(...)

Ainda que a rede pública de saúde não fosse suficiente para garantir a cobertura assistencial à população, não caberia ao paciente, ao hospital privado, ou mesmo ao Poder Judiciário, escolher a unidade da rede privada para a qual o enfermo deve ser encaminhado, e na qual receberá tratamento médico.

Isso porque o artigo 24, parágrafo único, da lei 8.080/90 prevê a participação complementar da iniciativa privada quando as disponibilidades do S.U.S. forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, sendo que a mesma deverá ser expressamente formalizada por contrato ou convênio, observadas, sempre, as normas de direito público.

Ademais, cumpre esclarecer que os valores de reembolso do parceiro privado são estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (S.U.S.) e aprovados no Conselho Nacional de Saúde, não sendo dado à rede privada apresentar sua fatura, impondo o pagamento das despesas que unilateralmente arbitrou.

Mais além, segundo o artigo 25 da lei 8.080/90, a participação complementar da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde deverá ser exercida preferencialmente por entidades filantrópicas e sem fins lucrativos.

Em decisão monocrática de fl. 356, e-STJ, foi dado provimento ao **Agravo para determinar a sua conversão em Recurso Especial, sem prejuízo de exame posterior mais profundo da admissibilidade.**

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.341 - RJ (2017/0007874-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2017.

Discute-se o dever de o Estado garantir a internação da agravada em UTI conforme orientação médica e, inexistindo vagas, arcar com os custos da internação em hospital privado.

Inicialmente, constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973, 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.

Na hipótese em tela, verifica-se que o acórdão recorrido abordou todos os temas relevantes à solução da lide, de modo que não há omissão, falta de prestação jurisdicional ou julgamento *infra petita*, mas mero inconformismo do recorrente.

No mérito, a pretensão do recorrente também não merece amparo.

O STJ, em brilhante voto da lavra do e. Min. Humberto Martins, já decidiu que "a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp 1185474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010). Transcrevo a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ACESSO À
CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS - DIREITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBJETIVO - RESERVA DO POSSÍVEL - TEORIZAÇÃO E CABIMENTO
- IMPOSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO COMO TESE ABSTRATA DE DEFESA - ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA - PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL - ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO - PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. A tese da reserva do possível assenta-se em ideia que, desde os romanos, está incorporada na tradição ocidental, no sentido de que a obrigação impossível não pode ser exigida (*Impossibilium nulla obligatio est* - Celso, D. 50, 17, 185). Por tal motivo, a insuficiência de recursos orçamentários não pode ser considerada uma mera falácia.

2. Todavia, observa-se que a dimensão fática da reserva do possível é questão intrinsecamente vinculada ao problema da escassez. Esta pode ser compreendida como "sinônimo" de desigualdade. Bens escassos são bens que não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, devem ser distribuídos segundo regras que pressupõe o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo.

3. Esse estado de escassez, muitas vezes, é resultado de um processo de escolha, de uma decisão. Quando não há recursos suficientes para prover todas as necessidades, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de recursos para outra que não foi contemplada. A título de exemplo, o gasto com festividades ou propagandas governamentais pode ser traduzido na ausência de dinheiro para a prestação de uma educação de qualidade.

4. É por esse motivo que, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preterí-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso, porque a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se estará usando da "democracia" para extinguir a Democracia.

5. Com isso, observa-se que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma que a reserva do possível não é oponível à realização do mínimo existencial.

6. O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na "vida" social.

7. Sendo assim, não fica difícil perceber que dentre os direitos considerados prioritários encontra-se o direito à educação. O que distingue o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

homem dos demais seres vivos não é a sua condição de animal social, mas sim de ser um animal político. É a sua capacidade de relacionar-se com os demais e, através da ação e do discurso, programar a vida em sociedade.

8. A consciência de que é da essência do ser humano, inclusive sendo o seu traço característico, o relacionamento com os demais em um espaço público - onde todos são, in abstracto, iguais, e cuja diferenciação se dá mais em razão da capacidade para a ação e o discurso do que em virtude de atributos biológicos - é que torna a educação um valor ímpar. No espaço público - onde se travam as relações comerciais, profissionais, trabalhistas, bem como onde se exerce a cidadania - a ausência de educação, de conhecimento, em regra, relega o indivíduo a posições subalternas, o torna dependente das forças físicas para continuar a sobreviver e, ainda assim, em condições precárias.

9. Eis a razão pela qual o art. 227 da CF e o art. 4º da Lei n. 8.069/90 dispõem que a educação deve ser tratada pelo Estado com absoluta prioridade. No mesmo sentido, o art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve que é dever do Estado assegurar às crianças de zero a seis anos de idade o atendimento em creche e pré-escola. Portanto, o pleito do Ministério Público encontra respaldo legal e jurisprudencial. Precedentes: REsp 511.645/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.8.2009, DJe 27.8.2009; RE 410.715 AgR / SP - Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 22.11.2005, DJ 3.2.2006, p. 76.

10. Porém é preciso fazer uma ressalva no sentido de que mesmo com a alocação dos recursos no atendimento do mínimo existencial persista a carência orçamentária para atender a todas as demandas. Nesse caso, a escassez não seria fruto da escolha de atividades não prioritárias, mas sim da real insuficiência orçamentária. Em situações limítrofes como essa, não há como o Poder Judiciário imiscuir-se nos planos governamentais, pois estes, dentro do que é possível, estão de acordo com a Constituição, não havendo omissão injustificável.

11. Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. No caso dos autos, não houve essa demonstração. Precedente: REsp 764.085/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 10.12.2009. Recurso especial improvido.

(REsp 1185474/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010 RSTJ vol. 219, p. 225).

Nessa esteira vem entendendo o Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. VAGA EM
ESTABELECIMENTO DE EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO
ASSEGUADO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional". Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 595595 AgR/SC - Rel. Min. Eros Grau, julgado em 28.4.2009, DJe 29.5.2009).

No mesmo sentido, admitindo o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário:

ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. 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.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de 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 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 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reza o art. 2º da Lei 8.080/1990:

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 do risco de doença 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.

Ainda, na dicção do art. 196 da Carta Magna:

Art. 196 da Constituição Federal - 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 a sua promoção, proteção e recuperação.

O direito à saúde, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, constitui direito subjetivo do cidadão, exigível de imediato, em oposição a omissões do Poder Público. O legislador ordinário, ao disciplinar a matéria, impôs obrigações positivas ao Estado, de maneira que está compelido a cumprir o dever legal.

Dessume-se, portanto, que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Cumprе ressaltar que a referida orientação é aplicável por analogia também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1186889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

Por tudo isso, **conheço em parte do Recurso Especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0007874-0

REsp 1.650.341 / RJ

Números Origem: 04797300720118190001 201624510753

PAUTA: 14/03/2017

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : VLADIMIR MORCILO DA COSTA E OUTRO(S) - RJ143928
RECORRIDO : MARIA JOSE MOREIRA DA SILVA
REPR. POR : DOUGLAS MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Saúde - Tratamento Médico-Hospitalar

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.