# AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.430.547 - SP (2019/0014823-6)

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO OG FERNANDES** |
| AGRAVANTE | : | SEVERINO JOSE DE ALBUQUERQUE |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | MATHEUS BORTOLETTO RADDI - DEFENSOR PÚBLICO |
| AGRAVADO | : | ESTADO DE SÃO PAULO |
| PROCURADOR | : | MARCELO FELIPE DA COSTA E OUTRO(S) - SP300634 |
| AGRAVADO | : | MUNICÍPIO DE ARARAQUARA |
| PROCURADOR | : | ALEXANDRE GONÇALVES E OUTRO(S) - SP114196 |

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto por Severino José de Albuquerque contra decisão que inadmitiu o recurso especial com base na incidência da Súmula 7 do STJ.

Impugnada especificamente a decisão, conheço do agravo e passo à análise do recurso especial.

O apelo nobre foi manejado com amparo no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 196-210):

> FORNECIMENTO DE CADEIRAS DE RODAS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Autor que objetivava o fornecimento de duas cadeiras de rodas, sendo uma comum e outra motorizada. Ação parcialmente procedente, para concessão da cadeira de rodas comum. Indisponibilidade do direito à saúde. A saúde constitui direito público subjetivo do cidadão e dever do Estado. Art. 196 da Constituição Federal, norma de eficácia imediata. Necessidade demonstrada quanto à cadeira de rodas comum. Ausência de padronização que não tem o condão de restringir o direito material tutelado. Tutela jurisdicional que não interfere na discricionariedade da Administração Pública. Garantia do fornecimento do equipamento/realização do exame que não empresta, em absoluto, caráter de imposição do Judiciário ao Executivo, mas envolve, sim, o cumprimento exato dos preceitos constitucionais e o disposto na Lei n. 8.080/90. Óbices orçamentários. Irrelevância. Política pública que se pressupõe contemplada nas leis orçamentárias. Princípio da Reserva do Possível que não pode se sobrepor aos direitos fundamentais. Sentença mantida. Recursos improvidos.

O insurgente alega violação do disposto nos arts. 15, *caput* e § 2º, da Lei n. 10.741/2003; 14, 18, *caput* e § 4º, II e XI, e 53 da Lei n. 13.146/2015.

Defende que "não se busca, por intermédio do presente recurso, a reincursão deste Colendo Tribunal Superior no acervo fático probatório, mas, sim, e tão somente, a revaloração dos fatos (incontroversos) delineados no decisório recorrido, conferindo-lhes o correto contorno jurídico." (e-STJ, fl.

221)

Afirma que foi negado, nas instâncias ordinárias, o direito ao recebimento de cadeiras de rodas motorizadas, conforme laudo médico emitido por médico do Sistema Único de Saúde – SUS.

Com base nessas considerações, pede o provimento do recurso especial para reformar o acórdão recorrido, a fim de reconhecer a violação ao disposto nos arts. 15, *caput* e § 2º, da Lei n. 10.741/2003; 14, 18, *caput* e § 4º, II e XI, e 53 da Lei n. 13.146/2015.

Apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 251-267.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registro que o acórdão proferido na origem foi publicado na vigência do CPC/2015, razão pela qual os requisitos de admissibilidade do apelo nobre devem seguir a sistemática processual correspondente, nos termos do Enunciado Administrativo n. 3/STJ, com o seguinte teor:

> Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Destaco que as questões tratadas nos autos têm contornos eminentemente constitucionais, não sendo possível exame nesta instância superior, sob pena de usurpação da competência do STF.

Ocorre que, ainda que se considere a existência de algum fundamento infraconstitucional, a título de debate, o aresto teria dupla fundamentação: infraconstitucional e constitucional. No ponto, confira-se o excerto (e-STJ, fls. 196-210):

> [...]
> A saúde constitui direito público subjetivo do cidadão e dever do Estado. Art. 196 da Constituição Federal, norma de eficácia imediata.
> [...]
> O art. 198 da Carta Magna dispõe sobre a organização do Sistema Único de Saúde, traçando suas diretrizes, das quais ora merecem destaque: a) "descentralização, com direção única em cada esfera de governo" (inciso I); b) "atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais" (inciso II).
> [...]
> Vale aqui mencionar que os aludidos dispositivos da Carta Magna Federal refletiram na nossa Constituição Estadual, que, por sua vez, na Seção II, dos artigos 219 a 231, regula a questão da saúde no Estado de São Paulo, cabendo destacar:
> [...]
> É bem de ver que, seria um absurdo negar todo o desenvolvimento do direito constitucional e processual vigentes à pessoa humana.
> [...]
> Conforme já advertiu o Supremo Tribunal Federal:

"O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (AgReg no RE nº 271.286-RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12.9.2000".

[...]

Nunca é demais lembrar que os preceitos constitucionais não podem ser promessas vagas aos cidadãos; cabendo aos Administradores Públicos envidar todos os esforços para concretizar as determinações constantes da Carta Magna.

[...]

Abre-se para o paciente, em função disso, a possibilidade de obter tutela jurisdicional que lhe seja concreta, a ela sujeitando-se, inclusive, o Estado, o Município, ou ambos, sem que isso importe em indevida intromissão do Poder Judiciário na discricionariedade com que atua a Administração Pública. Aliás, este é o entendimento que tem prevalecido tanto no Supremo Tribunal Federal, quanto no Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Observa-se que o princípio da isonomia existe no ordenamento jurídico exatamente para possibilitar diferente tratamento aqueles que estão em situações diferenciadas, como é o caso da impetrante, que claramente precisa de uma cadeira de rodas convencional para se locomover.

[...]

Desta forma, não se pode concordar com a negativa da Fazenda em fornecer esse tipo de equipamento para o impetrante, sob pena de não colocar em prática o princípio da dignidade humana.

[...]

Neste sentido, dispõe o artigo 196 da nossa Constituição Federal:

"Art. 196: 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."

[...]

A garantia do fornecimento da medicação/produto não empresta, em absoluto, caráter de imposição do Judiciário ao Executivo, mas envolve, sim, o cumprimento exato dos preceitos constitucionais e o disposto na Lei n. 8.080/90, regulamentadora do Sistema Único de Saúde, que atribui à Administração Pública a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

[...]

Sendo certo que o agravante não interpôs, simultaneamente ao recurso especial, o recurso extraordinário, incide ao caso a Súmula 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em

fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA. SÚMULA 126 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULAS 282 E 283 DO STF. INCIDÊNCIA.
> 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
> 2. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." Súmula 126 desta Corte.
> 3. Dirimida a lide sem qualquer menção aos dispositivos legais mencionados no apelo nobre, padece o recurso do indispensável prequestionamento, o que faz incidir, por analogia, o óbice da Súmula 282 do STF.
> 4. O Superior Tribunal de Justiça reputa inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento autônomo e suficiente à manutenção do aresto recorrido (Súmula 283 do STF).
> 5. Agravo desprovido.
> (AgInt no REsp 1643317/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 28/11/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ e a orientação da Súmula 568 do STJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator