

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.529.252 - BA (2019/0182605-7)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : EDVALDO FREITAS TEIXEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : NEI VIANA COSTA PINTO E OUTRO(S) - BA008361
INTERES. : MUNICÍPIO DE SALVADOR
PROCURADOR : MANOELZITA ROCHA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - BA008869

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial manejado pela **União** contra decisão que inadmitiu o seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fls. 605/608):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO FEDERAL. ESTADO. MUNICÍPIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E DIFUSO, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRELIMINAR REJEITADA.

I - A União Federal, solidariamente com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, está legitimada para as causas que versem sobre o fornecimento de medicamento, em razão de, também, compor o Sistema Único de Saúde - SUS. Precedentes.

II - Na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional." (RE 607381 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209).

III - Destaque-se, ainda, que na visão jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, "é certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder

Superior Tribunal de Justiça

Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "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" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a

ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar): "Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível." (grifei) Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam

investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causai de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais á própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDRÉ AS JOACHIM KRELL ("Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 22-23, 2002, Fabris): "A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais." (ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191)

IV - Em sendo assim, caracterizada, na espécie, a impossibilidade do autor de arcar com os custos do tratamento de sua doença (dependência química), o tratamento cirúrgico vindicado, conforme prescrição médica, é medida que se impõe, possibilitando-lhe o exercício do seu direito à vida, à saúde e à

Superior Tribunal de Justiça

assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material.

V - Não se afigura juridicamente possível, na espécie, condenar a União no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que é vedado à Defensoria Pública da União receber honorários advocatícios quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante (REsp 1108013/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2009, DJe 22/06/2009, Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ).

VI - Não se conhece da remessa oficial, nos casos em que a sentença monocrática estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 475, §3º).

VII - Apelação do Estado da Bahia desprovida. Apelação da União Federal parcialmente provida para excluir a condenação na verba honorária. Remessa oficial não conhecida.

VIII - Processo julgado na linha da prioridade legal estabelecida no artigo 1.211-A do CPC.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 628/639).

O Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 837/846).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

De início, verifica-se que o recurso especial objetiva o reconhecimento da ilegitimidade da União para figurar no polo passivo de ação judicial relativa ao fornecimento de tratamento médico, cujo tema foi objeto de repercussão geral, analisada pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do **RE 855.178/SE (Tema 793)**, em acórdão assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855.178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 5/3/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO

Assim, ultimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, resta patente que o presente caso não comporta solução na seara do presente recurso especial. Isso porque, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, *"o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior"*.

De acordo com o art. 1.041 do CPC/2015, somente no caso de ser mantido o acórdão divergente pelo Tribunal de origem é que o recurso especial ou o extraordinário será remetido ao respectivo Tribunal Superior, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015.

A respeito do tema, destacam-se os seguintes julgados deste Sodalício:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - TEMA 247. REVOGAÇÃO DAS DECISÕES ANTERIORES NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEM ANÁLISE DO MÉRITO NESTA CORTE. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

I - A matéria deduzida no presente recurso, qual seja, incidência do ISS sobre materiais empregados na construção civil, é objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal no RE 603497, TEMA 247, sob o regime de repercussão geral.

II - Diante disso, torna-se impositiva a suspensão dos feitos pendentes que tratem da mesma matéria, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015.

III - Por sua vez, os arts. 1.040 e 1.041, ambos do CPC/2015, dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos.

IV - De acordo com tais dispositivos, há a previsão da negativa

Superior Tribunal de Justiça

de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

V - Nesse panorama, cabe ao Ministro Relator, no Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial. No mesmo sentido, destacam-se os seguintes julgados: AgInt no AgInt no REsp 1473147/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018; AgInt no AgInt no REsp 1603061/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 28/06/2017.

VI - Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração para que não seja analisado o mérito do recurso especial nesta Corte. É necessário, então, que sejam tornadas sem efeitos as decisões e acórdãos julgados nesta Corte, considerados prejudicados os recursos interpostos, determinando de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, naquela instância, seja esgotada a jurisdição e promovido o juízo de adequação diante do que vier a ser decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Somente após tal julgamento, a Corte local decidirá, então, se ainda há razão para apreciação do apelo nobre por este Tribunal, o que evitará a cisão no julgamento. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1621535/SC, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 10/04/2018; AgInt no REsp 1609894/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017; AgInt no REsp 1638615/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 19/12/2017.

VII - Embargos de declaração acolhidos, nos termos da fundamentação.

(EDcl no AgInt no REsp 1.624.086/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 18/6/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - LOTEAMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVEU O AGRAVO INTERNO E DETERMINOU A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA A OBSERVÂNCIA DA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. INSURGÊNCIA DA AUTORA. 1. Em havendo a matéria sido julgada sob o rito dos recursos repetitivos, no caso tema nº 882, necessária a devolução dos autos à Corte de origem para o devido juízo de retratação, nos termos dos artigos

Superior Tribunal de Justiça

1.040 e 1.041 do CPC/15.

2. Agravo interno desprovido.

(**AgInt no REsp 1.374.542/SP**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 14/5/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Na espécie, o acórdão embargado deixou de se manifestar acerca do rito procedimental a ser aplicado, tendo em vista a alegação de que o tema discutido no recurso especial teria sido afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

3. Julgado o tema pela sistemática dos recursos repetitivos, esta Corte Superior orienta que os recursos sobre a mesma controvérsia devem retornar ao Tribunal de origem para que este faça o juízo de conformação, nos termos do que dispõem os arts. 1.040 do CPC/2015 e 34, XXIV, do RISTJ.

4. Hipótese em que a matéria discutida nos autos se assemelha àquela que foi decidida pela Primeira Seção, no REsp 1.336.026/PE, na sistemática dos recursos repetitivos ("o prazo prescricional de execução de sentença em caso de demora no fornecimento de documentação requerida ao ente público").

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para anular o acórdão embargado e a decisão monocrática anterior, com a determinação de devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que lá se proceda ao juízo de conformação de que trata o art. 1.040 do CPC/2015.

(**EDcl no AgInt no AREsp 524.004/RS**, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 8/6/2018)

Por fim, observa-se que, de acordo com o artigo 1.041, § 2º, do referido diploma legal, "*quando ocorrer a hipótese do inciso II do caput do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do Tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões*", cuja diretriz metodológica, por certo, deve alcançar também aqueles feitos que já tenham ascendido a este STJ.

ANTE O EXPOSTO, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem, onde, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015, deverá ser realizado o

Superior Tribunal de Justiça

juízo de conformação ou manutenção do acórdão local, frente ao que foi decidido pela
Excelsa Corte em sede de repercussão geral no **RE 855.178/SE (Tema 793)**.

Publique-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator

