

05/02/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 642.536 AMAPÁ

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
AGTE.(S) : **ESTADO DO AMAPÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**
AGDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ**

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF).

2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10.

3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas.

4. Agrado regimental a que se nega provimento.

RE 642536 AGR / AP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 05 de fevereiro de 2013.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

05/02/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 642.536 AMAPÁ

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
AGTE.(S) : **ESTADO DO AMAPÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**
AGDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DO AMAPÁ em face de decisão de minha lavra, assim ementada (fl. 655):

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF).

2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar

RE 642536 AGR / AP

Mendes, DJ de 30.4.10.

3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do 'mínimo existencial' e da 'reserva do possível', decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas.

4. Recurso extraordinário a que se dá provimento.”

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público não preenche um dos requisitos de admissibilidades indispensáveis ao seu conhecimento: o prequestionamento. Alega, ainda, que a análise da controvérsia objeto destes autos dependeria do revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via extraordinária.

Ao final, requer a reconsideração da decisão hostilizada, com o consequente não provimento do apelo extremo interposto pelo *Parquet*.

É o relatório.

05/02/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 642.536 AMAPÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Não assiste razão ao agravante.

Em suma, os fundamentos da decisão agravada restaram assim consignados (fls. 655/663):

“Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ, com fundamento no artigo 102, III, ‘a’, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão do TJ/AP assim ementado (fl. 585):

‘CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA EX OFFICIO. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA O ESTADO E MUNICÍPIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INVESTIMENTO E MANUTENÇÃO DE UNIDADE DE SAÚDE ESTADUAL. EXCLUSÃO DO MUNICÍPIO DA LIDE. INADMISSÃO DA UNIÃO COMO LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DO ESTADO FEDERADO. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. IMPSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER QUE ENVOLVA INVESTIMENTO ESTATAL. 1) Em face ao disposto no art. 475, II, do CPC, está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida contra o Estado, máxime quando o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos; 2) Versando a ação civil pública sobre obrigação de fazer vinculada à Unidade Mista de Saúde Estadual, confirma-se a exclusão do Município da lide, por ilegitimidade; 3)

RE 642536 AGR / AP

Decorrência da autonomia administrativa e financeira de que goza cada Estado Federado (CF, artigos 18 e 25), e, especialmente, em decorrência do princípio da independência e harmonia entre os poderes (CF, artigo 2º), não pode o Poder Judiciário, substituindo a Administração Pública do Estado, em sua apreciação de conveniência e oportunidade quanto à gestão e aplicação dos recursos públicos, estabelecer onde e como deverão ser aplicados tais recursos e feitos os investimentos necessários à prestação satisfatória e eficiente de qualquer serviço, inclusive aquele vinculado à Unidade Mista de Saúde instalada em determinado Município do Estado; 4) Provimento da Remessa Oficial. Prejudicialidade dos recursos de agravo retido e apelação interpostos.'

Noticiam os autos que o recorrente ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, contra o Estado do Amapá, ora recorrido, e contra o Município do Amapá, pleiteando a condenação dos entes públicos em obrigações de fazer que implicassem na adoção de medidas necessárias à melhoria da qualidade do sistema público de saúde local.

Narra a inicial que a Unidade Mista de Saúde – UMSA, 'único hospital de referência do Município, (...) vem padecendo de uma falência progressiva por falta de manutenção e renovação de equipamentos médicos-hospitalares e de suas instalações, carência de renovação do quadro de pessoal, contratação de profissionais técnicos para a chefia de farmácia do laboratório clínico, e outros. Resultando, assim, no colapso geral das ações e serviços de saúde, dando ensejo à violação cotidiana, sistemática e reiterada do direito universal à saúde' (fl. 7).

O magistrado singular reconheceu a ilegitimidade passiva do Município e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido 'para impor ao ESTADO DO AMAPÁ a obrigação de fazer consistente na prestação adequada e contínua dos serviços de saúde no âmbito do município de Amapá, promovendo, em

RE 642536 AGR / AP

caráter emergencial, dentro do prazo de 90 (noventa) dias, a reforma e manutenção geral da UMSA; pintura de toda a unidade; aquisição de condicionadores de ar; reativação das salas de cirurgia e de parto; reforma na rede elétrica; aquisição de extintores de incêndio e mangueiras; contratação efetiva de 1 (um) farmacêutico ou bioquímico' (fl. 510).

Pleiteando a complementação do julgado, o *Parquet* opôs embargos de declaração. Alegou que a sentença foi omissa quanto à antecipação de tutela pleiteada e quanto à 'fixação do termo final para o cumprimento das providências objeto da condenação, já que restou somente a fixação de prazo para início das 'primeiras' providências, qual seja 90 (noventa) dias' (fl. 513-v).

Os embargos foram acolhidos nos seguintes termos (fls. 515/516):

'(...) evidente que a situação constatada nos relatórios do CREA de outubro de 2006 e de janeiro de 2008, não se alterou significativamente, o que justifica a antecipação dos efeitos da tutela, para dar efeito meramente devolutivo em caso da interposição de apelação.

Outro ponto que também merece acolhida é o fato de ter estabelecido apenas o prazo de 90 dias para as primeiras providências. É certo que não tendo data para a conclusão, restaria inócua a possível execução do julgado. Dessa sorte DETERMINO que as primeiras medidas sejam tomadas em 90 dias, e que toda a execução dos serviços se dê nos 180 dias seguintes, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00.'

Irresignado, o Estado do Amapá interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a inclusão da União e do Município do Amapá no polo passivo da lide, com respaldo no artigo 23, inciso II, da CF/88, *verbis*:

'Art. 23. É competência comum da União, dos

RE 642536 AGR / AP

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;'

No mérito, sustentou que 'o princípio da reserva do possível torna inviável a condenação da Fazenda Pública no feito *sub examine*', destacando que 'o princípio em pauta determina que a Administração Pública só tem o dever de atuar quando presentes os requisitos idôneos à atividade administrativa. Inexistindo meios materiais, como recursos financeiros aptos a arrostar as despesas solicitadas, queda inviável a providência desejada' (fls. 521/522).

O TJ/AP deu provimento à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação do Estado.

Nas razões do apelo extremo, o Ministério Público afirma que 'a ilicitude gerada pelo não cumprimento injustificado do dever da administração pública em implementar políticas de governo acarreta a desarmonia da ordem jurídica, o que faz merecer correção judicial, sob pena de transformar em letra morta os direitos sociais. Assim, pode-se dizer que o princípio da separação dos poderes – inicialmente formulado em sentido forte, até porque assim o exigiam as circunstâncias históricas – nos dias atuais, para ser compreendido de modo constitucionalmente adequado, exige temperamentos e ajustes à luz de diferentes realidades constitucionais' (fl. 607).

Ressalta ainda que o princípio da reserva do possível não pode ser aplicado quando não há comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira do Estado, bem como não pode ser empecilho à garantia da dignidade da pessoa humana.

Alega, por fim, violação do artigo 196 da CF/88, segundo o qual, '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'.

RE 642536 AGR / AP

Requer o provimento do recurso a fim de restabelecer a sentença.

É o relatório. DECIDO.

Ab initio, deixo de apreciar a existência da repercussão geral, uma vez que o artigo 323, § 1º, do RISTF dispõe que "tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral".

A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10.

Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do 'mínimo existencial' e da 'reserva do possível', decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. Eis a ementa do julgado:

'EMENTA: Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento.'

RE 642536 AGR / AP

Destaco o seguinte trecho do voto condutor do julgamento:

‘(...)

A doutrina constitucional brasileira há muito se dedica à interpretação do artigo 196 da Constituição. Teses, muitas vezes antagônicas, proliferam-se em todas as instâncias do Poder Judiciário e na seara acadêmica. Tais teses buscam definir se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial.

As divergências doutrinárias quanto ao efetivo âmbito de proteção da norma constitucional do direito à saúde decorrem, especialmente, da natureza prestacional desse direito e da necessidade de compatibilização do que se convencionou denominar ‘mínimo existencial’ e ‘reserva do possível’ (Vorbehalt des Möglichen).

(...)

Ressalto, nessa perspectiva, as contribuições de Stephen Holmes e Cass Sunstein para o reconhecimento de que todas as dimensões dos direitos fundamentais têm custos públicos, dando significativo relevo ao tema da ‘reserva do possível’, especialmente ao evidenciar a ‘escassez dos recursos’ e a necessidade de se fazerem escolhas alocativas, concluindo, a partir das perspectivas das finanças públicas, que ‘levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez’ (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. W. W. Norton & Company: Nova Iorque, 1999).

(...)

A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais

RE 642536 AGR / AP

direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nesse sentido, também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

(...) argumenta-se que o Poder Judiciário, o qual estaria vocacionado a concretizar a justiça do caso concreto (macrojustiça), muitas vezes não teria condições de, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, analisar as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte, com invariável prejuízo para o todo (AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha*. Renovar: Rio de Janeiro, 2001).

Por outro lado, defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o ‘mínimo existencial’ de cada um dos direitos – exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana – não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial.

(...)

Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, ficou constatada a necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso orque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de

RE 642536 AGR / AP

outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas.

(...)

Assim, também como base no que ficou esclarecido na Audiência Pública, o primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente.

(...)

A decisão em apreço convocou os entes da federação a cumprir as obrigações que lhes são constitucionalmente determinadas, diante da constatação de deficiências concretas na prestação dos serviços por uma unidade de saúde específica, entre as quais cito: ausência de médicos de plantão na UTI; falta de medicamentos materiais e estruturas para exames básicos para realização de uma intervenção cirúrgica; deficiência no atendimento das especialidades de neurologia, traumatologia e ortopedia; e número insuficiente de leitos.

(...)

Conforme relatado na decisão objeto da presente suspensão, a ordem liminar determina, apenas, que os réus tomem providências inseridas no âmbito das suas competências. (...)

Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Em casos como o presente, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública parece ser evidente.'

RE 642536 AGR / AP

Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC.”

Assim sendo, em que pesem os argumentos expendidos nas razões de agravar, resta evidenciado que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ex positis, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 642.536

PROCED. : AMAPÁ

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S) : ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 5.2.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária de Primeira Turma