



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.256 - SP (2012/0032607-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SANTOS
PROCURADORA : MILENA DAVI LIMA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESENÇA DE ENFERMEIRO EM UNIDADE DE SAÚDE. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. INCOMPETÊNCIA DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública movida para impor o conteúdo de portaria que determina a presença de enfermeiro em plantões de Seções Núcleo de Apoio Psicossocial – Senaps. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal *a quo*.

2. A parte alega ocorrência de violação do art. 535, II, do CPC, mas não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aduz apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal de origem, sem, contudo, indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar sua relevância para o julgamento do feito. Incidência da Súmula 284/STF.

3. A temática da limitação orçamentária foi abordada de passagem no acórdão recorrido, e a impugnação feita no Especial é inespecífica. O Recurso não explica como foi criado um Senaps sem a observância das normas em vigor. Aplica-se a Súmula 284/STF. De toda sorte, não se pode alegar discricionariedade ou razão orçamentária para descumprir determinação legal.

4. O voto vencedor indica portaria do Ministério da Saúde (336/02) que impõe a obrigação almejada pela demanda. O exame da questão refoge à competência do STJ, nos termos do art. 105, III, "a", da CF.

5. A limitação orçamentária foi cotejada com axiomas de valência correlata no acórdão, que optou por priorizar a eficiência necessária à prestação de serviços à comunidade, a promoção da dignidade humana e os princípios da legalidade, da eficiência, da impessoalidade e da moralidade.

6. Recurso Especial 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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 21 de agosto de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.256 - SP (2012/0032607-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SANTOS
PROCURADORA : MILENA DAVI LIMA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública movida para impor o conteúdo de Portaria que determina a presença de enfermeiro em plantões de Seções Núcleo de Apoio Psicossocial – SENAPS.

A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal *a quo* nos termos de acórdão assim ementado:

Ação civil pública. Condenação na obrigação de manter enfermeiro com formação adequada em plantões e períodos noturnos em unidade de saúde pública. Possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para cumprimento da legislação por outros Poderes que não substitui a discricionariedade. Superação desta pela própria Municipalidade, com a instalação do serviço médico municipal. Razoabilidade da concessão de prazo para suprimimento da falta de profissional técnico, com previsão de multa convertida de salários mínimos para reais. Recurso oficial e apelação da Municipalidade não providos, com observação (fls. 211-231/STJ).

Os Embargos de Declaração foram desacolhidos (fls. 242-247/STJ).

O Recurso Especial foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República. O recorrente alega violação dos arts. 535, II, do CPC; e 167, parágrafo único, do CTN. Aduz omissão sobre pontos relevantes e ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Contraminuta apresentada às fls. 269-272/STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.256 - SP (2012/0032607-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 17.5.2012.

A parte alega a ocorrência de violação do art. 535, II, do CPC, mas não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aduz apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal *a quo*, sem, contudo, indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar sua relevância para o julgamento do feito.

Assim, inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

No mais, o voto vencedor do acórdão recorrido assim consignou:

Como afirmou em caso semelhante o procurador de justiça Dr. Airton Florentino de Barros, deve o Estado ter o tamanho da eficiência necessária à prestação de serviços à comunidade, para o que, pode-se acrescentar, além das políticas públicas destinadas à promoção da dignidade humana, deve manter o equilíbrio entre os Poderes, como previsto no artigo 2º da Constituição Federal. Isto não implica independência absoluta entre eles, mas envolve certa interdependência pelo controle mútuo, que, como bem ponderou o Juiz Fernando da Fonseca Gajardoni no aludido processo, corresponde ao sistema designado "checks and balances".

De fato, não mais prevalece o dogma absoluto da incensurabilidade dos atos da Administração Pública pelo Judiciário, assim como não se admite a mera sobreposição de um juízo valorativo judicial ao do administrador. Admite-se, como lembrado na sentença pertinente ao referido caso, reportando-se à lição de Cândido R. Dinamarco (Fundamentos do Processo Civil Moderno, 3ª Ed. Malheiros, 2000, v. 1, p. 434/435), a "criteriosa invasão substancial do ato administrativo pelo judiciário, como fator de eliminação de lesão a direitos subjetivos ou interesses legítimos", porque, como anotado pelo STJ (REsp. n. 736.524-SP, 1ª T, rei. Min. Luiz Fux, 21.03.06, ref. fls. 246/248), não se pode tolerar sejam relegados a segundo plano "direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação"; ao dever do Estado corresponde o direito subjetivo do cidadão e a este direito subjetivo corresponde uma ação que obriga o Poder Judiciário a não apenas declarar, mas também a dar eficácia à vontade do legislador.

Reconhecer e garantir a efetividade de direitos não implica ingerência indevida do Poder Judiciário na área de atuação de outro Poder, mas efetivo cumprimento de seu próprio dever constitucional que deve ser exercido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo contra o Estado.

Não pode o Poder Judiciário interferir nas previsões orçamentárias, mas é inevitável assegurar o exercício de direito cuja existência força o Estado a fazer essas previsões, posto que não é dado à Administração ignorar as determinações constitucionais e legais que lhe são dirigidas e estabelecer discriminações entre os contribuintes e destinatários dos serviços públicos. Mesmo as normas programáticas condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário.

Não obstante, como constou da decisão mencionada, "o juiz não pode substituir escolhas legítimas do administrador ou do legislador pelas suas, mas pode e deve afastar as escolhas ilegítimas, especialmente se, por conta delas, sobrevier omissão patológica a inviabilizar dada promessa constitucional". Há que se observar os princípios da reserva do possível e da proporcionalidade.

Por isto, não pode o Judiciário determinar providências que não tenham previsão na lei e não pode ignorar a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

O cumprimento dos princípios da legalidade, da eficiência, da impessoalidade e da moralidade recomenda não ir além da previsão legal e não desconsiderar as legítimas escolhas do administrador, que não tenham características discriminatórias ou contrárias à moralidade administrativa.

E, respeitado o entendimento contrário, todas estas premissas não autorizam determinar criação de cargos inexistentes, posto que compete exclusivamente ao Prefeito a iniciativa das leis municipais que disponham sobre criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos (artigo 24, § 2º, I, da Constituição Estadual). A criação de cargos de enfermeiros deve ser feita pelos Poderes Executivo e Legislativo e não autoriza obrigar judicialmente a Prefeitura a criar e/ou prover estes cargos; a criação é sujeita a processo legislativo de iniciativa do Poder Executivo e o provimento a procedimento administrativo de abertura de concurso de ingresso ou remoção.

Ocorre que o serviço de saúde deve ser prestado pelo Município por força do artigo 219, II c.c. artigos 194, I, 196, 197, 198, II e 222, IV da Constituição Federal e artigos 2, § 1º e 7, IV da Lei n. 8080/90 e não se pode conceber essa prestação de serviço público sem os profissionais competentes, com a formação necessária. E a Lei n. 9782/99 atribui à União competência para a normatização pertinente, de modo que a regulamentação por ela formalizada deve ser observada por Estados e Municípios.

Assim, se a Municipalidade decidiu instalar o SENAPS, deve assegurar seu funcionamento de acordo com as regras próprias, com material, equipamento e pessoal suficiente e com formação profissional adequada. Para isto, está o Poder Executivo obrigado a providenciar previsão orçamentária e recursos para contratações na forma da lei, inclusive em regime de urgência, como anotado nas contrarrazões, enquanto não se fazem os concursos públicos cabíveis.

Como se vê, não se trata de obrigar a Prefeitura a criar serviço novo, mas de obrigá-la a fazer direito o que se propôs a fazer.

A criação e manutenção do SENAPS fazem supor sua necessidade, razão pela qual não se pode sustentar como legítima a opção administrativa de não contar com profissionais competentes (fls. 222-224/STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há retoque no acórdão.

Alguns óbices impedem o conhecimento da insurgência do recorrente:

a) a temática da limitação orçamentária foi abordada *en passant* no acórdão recorrido, e a impugnação feita no Especial foi inespecífica. O Recurso não explica como foi criado um Senaps sem a observância das normas em vigor – o que provoca a incidência da Súmula 284/STF;

b) o voto vencedor (fls. 225/STJ) indica que há uma Portaria do Ministério da Saúde (336/02) que impõe a obrigação almejada pela demanda, razão pela qual o reexame da questão refoge à competência desta Corte, nos termos do art. 105, III, "a", da CF;

c) a limitação orçamentária foi cotejada no acórdão com axiomas de valência correlata, que optou por priorizar a eficiência necessária à prestação de serviços à comunidade; a promoção da dignidade humana; e os princípios da *legalidade*, da *eficiência*, da *impessoalidade* e da *moralidade*. Dessa forma, há que considerar a solução da demanda pelo enfoque constitucional, que também refoge à competência do STJ.

d) em *obiter dictum*, mesmo que superados tais óbices, esta Corte já reconheceu a legitimidade do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de injustificável inércia estatal ou de abusividade governamental (v.g., confirmam-se AgRg. no REsp. 1.211.989/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/8/2011; REsp 813.408/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/6/2009).

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0032607-8

REsp 1.323.256 / SP

Números Origem: 233172002 9203622482003 92036224820038260000 951810 994030803930
99403080393050000

PAUTA: 21/08/2012

JULGADO: 21/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SANTOS
PROCURADORA : MILENA DAVI LIMA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.