

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.787 - ES (2016/0250432-9)

RELATORA : **MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : GUILHERME ROUSSEFF CANAAN E OUTRO(S) - ES016055
INTERES. : MUNICÍPIO DE VITÓRIA
PROCURADOR : JADER FERREIRA GUIMARÃES E OUTRO(S) - ES004709

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL PARA DEPENDENTES QUÍMICOS. EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. CAUSA DECIDIDA COM BASE EM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE, EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 08/11/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou improcedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pela parte agravante, na qual postula a condenação do Estado do Espírito Santo na obrigação de construir um hospital para tratamento de dependentes químicos, ou estabelecimento adequado, com atendimento universal e igualitário para os necessitados.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. No caso, o Tribunal de origem decidiu a causa com base em fundamento exclusivamente constitucional (arts. 2º e 198, § 2º, inciso II, da Constituição Federal), de modo que é inviável a apreciação da matéria em Recurso Especial, sob pena de usurpação de competência do STF.

V. Além disso, alterar o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de "que nenhuma prova foi produzida no sentido de que tenha negligenciado previsão orçamentária quanto à aplicação da verba destinada à área da saúde", ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

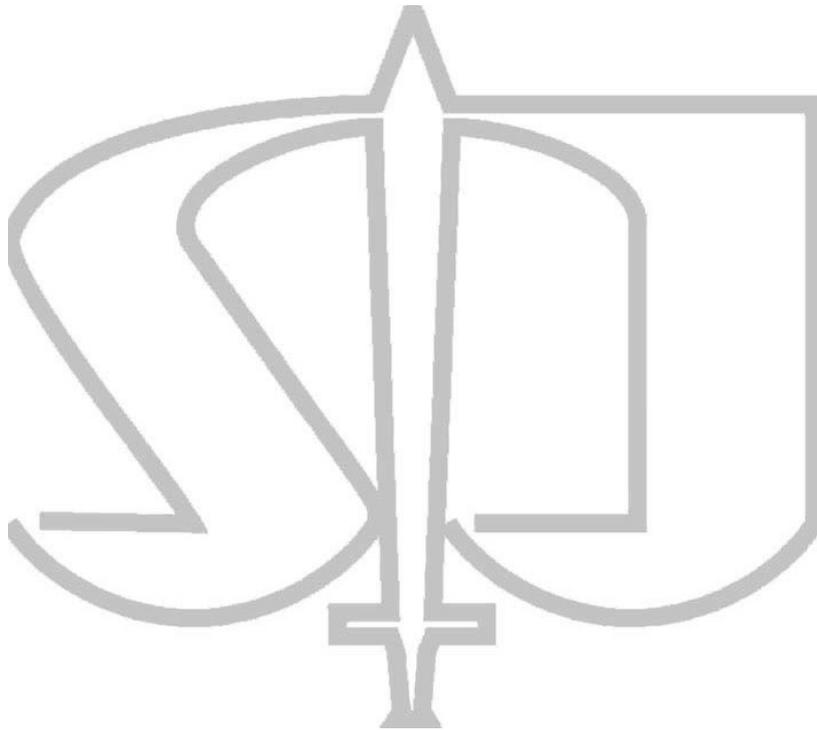
Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de abril de 2017 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.787 - ES (2016/0250432-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, em 15/11/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 08/11/2016, assim fundamentada, **in verbis** :

"Trata-se de Recurso Especial, interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, em 23/06/2015, com base na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado:

'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E METAINDIVIDUAIS. DEFENSORIA PÚBLICA. INTERESSE DE HIPOSSUFICIENTES. ILEGITIMIDADE **AD CAUSAM** PARA O AJUIZAMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. REJEITADA. MÉRITO RECURSAL PROPRIAMENTE DITO. CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL OU ESTABELECIMENTO PARA ATENDIMENTO EXCLUSIVO DE TOXICÔMANOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CARACTERIZADA. RECURSO DO MPE IMPROVIDO. RECURSO DO ENTE ESTADUAL PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. E assente na jurisprudência do STJ que "A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas". (REsp 1192577/RS - DJe 15/08/2014). Preliminar de ilegitimidade ad causam rejeitada.

2. Ademais, falar em legitimação, especialmente no âmbito das ações coletivas, é falar em participação, em cidadania, em acesso a uma função pública de grande transcendência para a sociedade brasileira. E, por isso, que a ampliação do rol de entes legitimados, abarcando a Defensoria Pública para tutelar os interesses transindividuais por intermédio da ação civil pública, ou por qualquer outro instrumento processual hábil a promover a tutela coletiva, é uma grande conquista para o acesso à justiça, e, conseqüentemente, à efetivação dos direitos sociais, que desde

tempos antigos vêm sendo o enfoque para a consolidação de um Estado Democrático de Direito.

3. No particular, o interesse de agir se manifesta pela necessidade da tutela jurisdicional a fim de compelir o ente público demandado a dispensar atendimento de melhor qualidade aos eventuais beneficiados pela demanda, ainda que se alegue que "o serviço público postulado já vem sendo prestado, inclusive com previsão de ampliação no atendimento", pois previsão não é efetivação. Preliminar rejeitada.

4. Não se verifica litispendência entre uma ação civil pública que pleiteia a construção de um hospital ou estabelecimento adequado para atendimento exclusivo de dependentes químicos e outra que questiona a inexistência de leitos hospitalares de todo gênero, superlotação dos hospitais existentes e deficiência de recursos humanos e pugna por providências urgentes do Poder Público competente. Preliminar de litispendência rejeitada. Preliminar de litispendência rejeitada.

5. Este egrégio TJES já externou o entendimento no sentido de que o Poder Judiciário ao impelir ao Poder Executivo, a obrigação de fazer consistente na viabilização de local adequado ao tratamento dos toxicômanos, repercute em ingressar na esfera de atribuição exclusiva do Executivo, configurando afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º da Carta Magna de 1988), eis que é vedado ao Judiciário, a pretexto de efetivação de relevantes direitos constitucionais, substituir a vontade do administrador na definição da conveniência/oportunidade de suas prioridades administrativas, implementando políticas públicas que o Executivo ainda não efetivou. Precedente.

6. Recurso interposto pelo MPE improvido. Recurso interposto pelo Estado do Espírito Santo provido. Sentença reformada para julgar improcedente a pretensão autoral' (fls. 454/455e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nos seguintes termos:

'EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NUMÉRICO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se sabe, os embargos declaratórios possuem efeito devolutivo restrito, de forma que o reexame da matéria está limitado à ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado atacado, conforme prescrito no art. 535, do CPC.

2. Assim, embora repute omisso o julgado, não há vício a ser sanado já que todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia foram satisfatoriamente enfrentadas, inclusive a

relativa ao dever político imposto ao Estado de implementar as políticas públicas voltadas à efetivação do direito à saúde.

3.No mais, a jurisprudência pátria é pacífica ao orientar pela prescindibilidade do chamado prequestionamento numérico. Logo, a ausência de menção expressa a dispositivos legais ou constitucionais não configura omissão que dê azo ao manejo dos aclaratórios. Precedentes do STJ e do STF.

4. Embargos declaratórios improvidos' (fl. 499e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos artigos 535, II, do CPC/73, 4º, parágrafo único, alínea 'd', 7º, 11, §2º, 54, IV, 208, caput, 213, III, do ECA e 2º da Lei 8.080/90, sob os seguintes fundamentos: a) o Tribunal de origem deixou de se manifestar quando "ao dever político imposto ao Estado quanto à efetivação do direito à saúde, o qual tem como pilar o acesso universal e igualitário de todo e qualquer cidadão, inclusive à criança e ao adolescente" (fl. 512e); b) é permitida a interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas, principalmente na área da saúde, quando inadimplente o Estado" (fl. 513e); c) "os recorridos têm a responsabilidade em fornecer aos menores dependentes químicos da região da Grande Vitória a internação adequada e o tratamento especializado em sua recuperação, em hospital ou clínica de custódia, com atendimento universal e igualitário" (fl. 515e).

Requer, ao final, "que o presente recurso especial seja admitido, visto que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade, e que, ao final, seja-lhe dado provimento para reformar o acórdão recorrido, por manifesta contrariedade aos artigos 4º, parágrafo único, alínea **d**, 7º, 11, §2º, 54, IV, 208, **caput**, 213, III do Estatuto da Criança e do Adolescente; bem como ao art. 2º da Lei 8.080/90" (fl. 518e).

Em sede de contrarrazões (fls. 535/536e; 543/563e), a parte recorrida defende a manutenção do acórdão impugnado (fls. 448/474e).

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 586/591e).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 616/619e, opina pelo não provimento do Recurso Especial.

Sem razão a parte recorrente.

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pela parte ora recorrente, com o objetivo de compelir os recorridos à construção de um hospital de tratamento para dependentes químicos ou estabelecimento adequado com atendimento universal e igualitário para os necessitados.

Julgada parcialmente procedente a demanda, recorreram os réus, tendo sido reformada a sentença pelo Tribunal local.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Inicialmente, em relação ao art. 535 do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do anterior Código de Processo

Civil, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.129.367/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; REsp 1.078.082/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2016; AgRg no REsp 1.579.573/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016; REsp 1.583.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2016.

Acerca da controvérsia, manifestou-se o Tribunal de origem:

'A Constituição Federal garante que a saúde é direito de todos e dever do Estado, bem como que lhe incumbe a responsabilidade pelo tratamento e reinserção do usuário de drogas, argumentos invocados pela Defensoria Pública, para pleitear a construção de hospital para tratamento exclusivo de dependentes químicos ou estabelecimento adequado com atendimento universal e igualitário para todos os necessitados.

Correto o fundamento invocado na sentença, no sentido de que, excepcionalmente, "diante da omissão do Estado é cabível a intervenção do Poder Judiciário, sem que tal conduta configure lesão ao princípio da separação dos poderes [...] quando não forem observadas as políticas públicas pelo órgão competente".

As políticas públicas constituem programas governamentais para a persecução de objetivos determinados, sendo mais do que simples opção do administrador em relação aos administrados, ou seja, são normas jurídicas previstas na Constituição, incluídas com o escopo de ampliar à vinculação do Estado aos objetivos precipuamente previstos como primordiais para a sociedade. Enfim, são instrumentos de concretização dos direitos fundamentais, devendo ser executadas em um interregno temporal previamente definido.

Assim, entende-se que o judiciário pode, sim, em casos excepcionais, compelir a Administração Pública a implementar uma prestação de fazer, sob o fundamento de que os grupos sociais têm direito subjetivo a essa conduta positiva por parte do Estado.

Ocorre, entretanto, que o direito à saúde, assim como qualquer outro direito fundamental, encontra limites nos demais direitos

assegurados pela mesma Constituição Federal, ficando a sua eficácia e efetividade adstrita a um planejamento prévio, concreto e justo, de modo a não repercutir negativamente no âmbito dos demais direitos sociais de interesse global da sociedade.

Nesse contexto, por envolver recursos públicos, a efetivação do direito à saúde encontra óbice na efetiva disponibilidade, pelo Estado, de recursos materiais e humanos a serem disponibilizados para a área da saúde, sem prejuízo dos demais direitos sociais cuja obrigação prestacional seja também do Estado (Educação, moradia, saneamento básico, assistência social, transporte público etc. (reserva do possível).

Logo, cabe à administração pública (leia-se: Poder Executivo) definir prioridades de acordo com os fundamentos do Estado democrático de Direito, compatibilizando a necessidade da população com os recursos de que dispõe para cada finalidade.

Por isso é que **a medida postulada por meio desta ação, construção do hospital para tratamento exclusivo de dependentes químicos, não se enquadra no critério de excepcionalidade, já que exige previsão de recursos orçamentários, financeiros e humanos, inserida com exclusividade nas atribuições do Poder Executivo, nos termos do artigo 198, § 2º, inciso II, da Constituição Federal.**

Assim, entendo que **a obrigação fixada ao Estado do Espírito Santo por meio da sentença ora recorrida, por não se enquadrar no critério de excepcionalidade, não deve subsistir, uma vez que nenhuma prova foi produzida no sentido de que tenha negligenciado previsão orçamentária quanto à aplicação da verba destinada à área da saúde, evidenciando ingerência indevida do Poder Judiciário na seara constitucionalmente afeta ao Poder Executivo.**

Analisando questão semelhante, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais asseverou que **"Não cabe ao Estado-Juiz intervir no mérito administrativo, ou seja, na conveniência e oportunidade de construção de clínica de atendimento a crianças e adolescentes usuários de substâncias psicotrópicas, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes previsto no art. 2º da CF/88.** (TJMG - Apelação Cível 1.0382.08.093225-6/001, Relator: Des. Dídimo Inocêncio de Paula, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/02/2011, publicação da súmula em 18/03/2011)' (fls. 464/466e).

Não obstante a recorrente aponte ofensa a preceito de lei federal para fundamentar seu inconformismo, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa, com base em fundamento constitucional suficiente, de

modo que é inviável a apreciação da matéria em Recurso Especial, sob pena de usurpação de competência do STF.

Além disso, alterar o referido entendimento do Tribunal de origem no sentido de "que nenhuma prova foi produzida no sentido de que tenha negligenciado previsão orçamentária quanto à aplicação da verba destinada à área da saúde", ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE VAGAS EM ABRIGOS PÚBLICOS. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem reconheceu que não ocorreu inércia da Administração Pública, no que concerne à criação de vagas na rede de abrigos públicos e de pensão protegida destinada aos portadores de transtorno mental em situação de desamparo. Concluiu, no sentido de que não há prova de situação excepcional que exija intervenção judicial na execução de políticas públicas; apoiou-se também em fundamentos constantes da Carta Magna.

2. Modificar o entendimento do acórdão recorrido demandaria a incursão no acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ. Além disso, a fundamentação baseada em dispositivos da Carta Magna não abre instância ao conhecimento do apelo especial.

Agravo interno improvido' (STJ, AgRg no REsp 1.552.620/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/08/2016).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** do Recurso Especial" (fls. 621/626e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Inicialmente, cumpre debater a impossibilidade, in casu, de julgamento do recurso especial a partir de decisão monocrática. Como primeiro argumento, de acordo com o princípio da colegialidade, os recursos devem ser julgados, em regra, por um órgão colegiado.

Não é demais lembrar que o acórdão do TJES, vale dizer, que reformou

uma sentença de procedência parcial do pedido da Defensoria Pública, foi resultante de uma apelação do Estado do Espírito Santo, que figura atualmente como parte recorrida. Diante de tal particularidade, sustenta-se que apenas uma decisão colegiada do Tribunal da Cidadania trará a pacificação social a partir do convencimento das partes sobre a matéria por elas debatida.

No caso em julgamento, sem contestar a sabedoria da Eminente Ministra Relatora, o recurso especial deveria ter sido apreciado por toda a composição da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.

É certo que o novo Código de Processo Civil, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e o Enunciado da Súmula 568/STJ oportunizam ao Ministro Relator a possibilidade de prolação de decisão monocrática de negativa de provimento do recurso especial.

(...)

Aos olhos da Defensoria Pública, com a devida vênias, mesmo sem a presença de qualquer das hipóteses mencionadas, a decisão guerreada ultrapassou os comandos legais e regimentais, ao menos com relação aos limites impostos pelo novo Código de Processo Civil e pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, insiste-se que a matéria seja apreciada pelo órgão fracionário competente.

(...)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVOCAÇÃO DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73

A Ministra Relatora considerou que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. Teria, com isso, motivado de modo claro e objetivo, as questões que delimitaram a controvérsia.

Com todas as vênias ao brilhantismo da Eminente Ministra, importantes aspectos da controvérsia deixaram de ser apreciados pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Não resta dúvida que o saneamento das omissões relativas às questões jurídicas levantadas mostrava-se imprescindível para viabilizar o amplo acesso do agravante à instância especial (requisito específico: prequestionamento).

Apesar da existência de vozes na doutrina e na jurisprudência no sentido de que a simples oposição de embargos de declaração já tornaria a matéria prequestionada, prevalecia no âmbito do Tribunal da Cidadania até o CJPC/15 a posição diametralmente oposta. Para conferir, cita-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Infelizmente, o jurisdicionado ficava “refém” da constante omissão dos Tribunais locais quanto às matérias que se pretendia prequestionar.

Mas esta situação tende a mudar. É que o novo Código de Processo

Superior Tribunal de Justiça

Civil prevê a oposição de embargos de declaração como prequestionadora, por si só, das questões nele debatidas, mesmo que o Tribunal revisor não se manifeste sobre elas. Para conferir:

(...)

No caso em julgamento, a agravante adotou uma postura de cautela, seguindo a orientação da doutrina majoritária e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Inicialmente, opôs embargos de declaração para obter a emissão de juízo de valor do TJES em relação aos seus argumentos. Como não obteve êxito em sua empreitada, seguiu com o recurso especial apontando, a um só tempo, a violação ao art. 535, inc. II do CPC/73, bem como o desgaste da legislação que envolve a própria matéria de fundo.

(...)

Ao apontar a violação ao art. 535, inc. II do CPC/73, a Defensoria Pública nada mais fez que seguir a orientação de significativa parcela da doutrina especializada e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

VI ENFOQUE CONSTITUCIONAL. PROVOCAÇÃO DE DEBATE INFRACONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL LOCAL. RISCO DE INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. NÃO OCORRÊNCIA

O segundo fundamento para o não conhecimento do recurso especial foi o de que o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia com base em fundamentação constitucional.

Como já dito, a Defensoria Pública teve seu pedido parcialmente atendido pelo Juízo de origem, tendo o Estado do Espírito Santo interposto recurso de apelação, que foi provido, o que gerou a reforma da sentença.

Sendo assim, quem delimitou a extensão e a profundidade do debate perante o Tribunal de Justiça foi o Estado do Espírito Santo e não a Defensoria Pública.

Apesar disso, a Defensoria agravante opôs embargos de declaração com o objetivo de provocar o Tribunal local acerca da violação a inúmeros dispositivos de cunho infraconstitucional. Infelizmente, como já visto, o TJES não enfrentou o tema como foi chamado a fazer. Como se verifica dos embargos de declaração de fls. 478/481, houve provocação expressa quanto à violação aos comandos infraconstitucionais.

Apesar da rejeição do recurso interposto pela Defensoria Pública, segundo a orientação do Pretório Excelso, a simples oposição dos embargos já é suficiente para o cumprimento de tal requisito de admissibilidade.

(...)

Seguindo o raciocínio, na linha da melhor doutrina, é possível que determinada violação atinja diretamente, e a um só tempo, a Constituição Federal e sua legislação complementar. Nesses casos, conjugando as súmulas 126 do STJ e 283 do STF, havendo fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, devem ser

manejados os dois recursos, sob pena não se ver conhecido o inconformismo (orientação, entre outros, do doutrinador Giovanni Mansur Solha Pantuzzo). E foi o que ocorreu no caso em julgamento.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos especiais, inclusive por sua Segunda Turma, já enfrentou o mérito de demandas que mesclaram fundamentos constitucionais e infraconstitucionais. Para conferir, a título de exemplo:

(...)

QUESTÃO DE DIREITO

Em um terceiro fundamento, a Eminente Ministra Relatora alertou para a natureza fático-probatória da discussão. Mais uma vez, com a devida vênia, a Defensoria agravante não concorda com a conclusão registrada na decisão monocrática. Explica-se.

Entre os requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial está a necessidade de provocação de *quaestio juris*, ou seja, a alegação deve ser de direito, sendo inadmissível o recurso que visar simples reexame de prova.

(...)

Na verdade, por ser um recurso excepcional, o recurso especial tem como fim imediato a tutela de direito objetivo, qual seja, o direito federal, e não a tutela de direito subjetivo do recorrente, sendo, portanto, remédio que não permite a discussão de questões de fato.

Pode-se afirmar com segurança que o debate provocado pela Defensoria Pública não viola o enunciado da Súmula 07 do STJ, sendo possível pela via do recurso especial.

Como enfatizado em outra oportunidade, a questão de direito está bem definida: afinal, com base na legislação infraconstitucional federal, há obrigação do Estado de construir e manter centros de tratamento de dependentes químicos?

Dessa forma, considerando que o conjunto fático-probatório foi citado nas razões do recurso especial tal como asseverado no acórdão recorrido, não há se falar em revolvimento de prova, e, assim, em óbice da Súmula 07 desta Egrégia Corte" (fls. 634/648e).

Por fim, requer, "em não havendo retratação pela Eminente Ministra Relatora, seja o presente recurso submetido ao colegiado da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça e, via de consequência, dado provimento ao presente AGRADO para reformar a decisão monocrática e, com isso, ao final, conhecer e dar provimento ao recurso especial, restabelecendo-se a sentença de piso" (fl. 648e).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 652/655e) e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (fls. 659/661e) apresentaram impugnação ao Agravo interno.

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.787 - ES (2016/0250432-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

De início, cumpre destacar que o presente Recurso Especial fora interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. Nos termos do Enunciado Administrativo 2/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Assim, o art. 557 do CPC/73 autoriza o Relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou do STF.

Ademais, ainda que assim não fosse, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

No caso, o Recurso Especial, interposto pela agravante, é inadmissível, posto que, além de inexistir a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73, a causa fora decidida, na origem, com base em fundamento constitucional e nas provas existentes nos autos, matérias insuscetíveis de revisão pelo Superior Tribunal de Justiça na via eleita.

Assim, cabível o não conhecimento do Recurso Especial, por decisão monocrática desta Relatora.

Em relação às demais alegações da parte agravante, o Tribunal de origem, no acórdão objeto do Recurso Especial, julgou improcedente o pedido, em ação na qual a parte agravante postula a condenação do Estado do Espírito Santo na obrigação de construir um hospital de tratamento para dependentes químicos, ou estabelecimento adequado, com atendimento universal e igualitário para os necessitados. O acórdão foi assim fundamentado:

"Correto o fundamento invocado na sentença, no sentido de que, excepcionalmente, 'diante da omissão do Estado é cabível a intervenção do Poder Judiciário, sem que tal conduta configure lesão ao princípio da separação dos poderes (...) quando não forem observadas as políticas públicas pelo órgão competente'.

As políticas públicas constituem programas governamentais para a persecução de objetivos determinados, sendo mais do que simples

opção do administrador em relação aos administrados, ou seja, são normas jurídicas previstas na Constituição, incluídas com o escopo de ampliar à vinculação do Estado aos objetivos precipuamente previstos como primordiais para a sociedade. Enfim, são instrumentos de concretização dos direitos fundamentais, devendo ser executadas em um interregno temporal previamente definido.

Assim, entende-se que o judiciário pode, sim, em casos excepcionais, compelir a Administração Pública a implementar uma prestação de fazer, sob o fundamento de que os grupos sociais têm direito subjetivo a essa conduta positiva por parte do Estado.

Ocorre, entretanto, que o direito à saúde, assim como qualquer outro direito fundamental, encontra limites nos demais direitos assegurados pela mesma Constituição Federal, ficando a sua eficácia e efetividade adstrita a um planejamento prévio, concreto e justo, de modo a não repercutir negativamente no âmbito dos demais direitos sociais de interesse global da sociedade.

Nesse contexto, por envolver recursos públicos, a efetivação do direito à saúde encontra óbice na efetiva disponibilidade, pelo Estado, de recursos materiais e humanos a serem disponibilizados para a área da saúde, sem prejuízo dos demais direitos sociais cuja obrigação prestacional seja também do Estado (Educação, moradia, saneamento básico, assistência social, transporte público etc. (reserva do possível).

Logo, cabe à administração pública (leia-se: Poder Executivo) definir prioridades de acordo com os fundamentos do Estado democrático de Direito, compatibilizando a necessidade da população com os recursos de que dispõe para cada finalidade.

Por isso é que a medida postulada por meio desta ação, construção do hospital para tratamento exclusivo de dependentes químicos, não se enquadra no critério de excepcionalidade, já que exige previsão de recursos orçamentários, financeiros e humanos, inserida com exclusividade nas atribuições do Poder Executivo, nos termos do artigo 198, § 2º, inciso II, da Constituição Federal.

Assim, entendo que a obrigação fixada ao Estado do Espírito Santo por meio da sentença ora recorrida, por não se enquadrar no critério de excepcionalidade, não deve subsistir, uma vez que nenhuma prova foi produzida no sentido de que tenha negligenciado previsão orçamentária quanto à aplicação da verba destinada à área da saúde, evidenciando ingerência indevida do Poder Judiciário na seara constitucionalmente afeta ao Poder Executivo" (fls. 465/466e).

Contra esse acórdão, a agravante opôs Embargos de Declaração, alegando que "o acórdão embargado omitiu-se quanto ao pronunciamento sobre o DEVER político imposto ao Estado quanto à efetivação do direito à saúde, o qual tem

Superior Tribunal de Justiça

como pilar o acesso universal e igualitário de todo e qualquer cidadão, inclusive à criança e ao adolescente, conforme dispõem os artigos 6º, 196 e 227 da Constituição Federal; artigos 4º, parágrafo único, alínea d, 7º, 11, § 2º, 54, IV, 208, *caput*, 213, III do Estatuto da Criança e do Adolescente; bem como os artigos 2º da Lei 8.080/90" (fls. 478/479e).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados, em acórdão assim fundamentado:

"Como se sabe, os embargos declaratórios possuem efeito devolutivo restrito, de forma que o reexame da matéria está limitado à ocorrência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado atacado, conforme prescrito no art. 535, do CPC.

Todavia, o embargante manejou estes embargos declaratórios com nítido objetivo de prequestionar a matéria relativa ao dever político imposto ao Estado quanto à efetivação do direito à saúde, imputando ao acórdão o vício da omissão, por não fazer qualquer menção - implícita ou explícita - quanto aos artigos 6º, 196 e 227, da Constituição Federal; art. 4º, parágrafo único, alínea 'd', art. 11, § 2º, art. 54, inc. IV, art. 208, e art. 213, inc III, da Lei nº 8.069/90 (ECA), bem como o art. 2º. da Lei nº 8.080/90.

Ora, como orienta o Superior Tribunal de Justiça, 'para preenchimento do requisito do prequestionamento é necessário que as matérias trazidas ao exame do Superior Tribunal de Justiça tenham sido efetivamente apreciadas pelo acórdão recorrido, não havendo falar na necessidade de expressa menção aos dispositivos legais tidos por violados' (AgRg no REsp 554682/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 02/10/2006, p. 321).

Assim, considerando que a controvérsia subjacente ao apelo julgado foi solucionada a partir do amplo exame dos fatos trazidos a lume e à luz da orientação jurisprudencial tanto deste Tribunal de Justiça quanto do c. STJ, conclui-se que todas as questões de relevância para o deslinde da causa foram analisadas.

Em suma, nenhuma questão relevante, fática ou jurídica, foi desconsiderada no julgamento do recurso de apelação, que culminou na improcedência dos pedidos formulados na inicial da ação civil pública ajuizada pela ora embargante, tendo por finalidade compelir o Estado do Espírito Santo a construir um hospital específico para tratamento de dependentes químicos hipossuficientes.

O fato de o teor do julgado contrariar os interesses da embargante não justifica, por si só, o manejo de embargos declaratórios. tampouco caracteriza omissão.

Aliás, ao que parece, a embargante não cuidou de fazer a leitura integral do teor do acórdão embargado, pois já na ementa assentou que:

'Este egrégio TJES já externou o entendimento no sentido de que

o Poder Judiciário ao impelir ao Poder Executivo, a obrigação de fazer consistente na viabilização de local adequado ao tratamento dos toxicômanos, repercute em ingressar na esfera de atribuição exclusiva do Executivo, configurando afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º da Carta Magna de 1988), eis que é vedado ao Judiciário, a pretexto de efetivação de relevantes direitos constitucionais, substituir a vontade do administrador na definição da conveniência/oportunidade de suas prioridades administrativas, implementando políticas públicas que o Executivo ainda não efetivou, (fl 414 - item 5).

Isto porque, embora [o acórdão] tenha manifestado entendimento de que o Poder Judiciário, em casos excepcionais, pode compelir a administração pública a implementar uma obrigação de fazer, também manifestou no sentido de que o direito à saúde, assim como qualquer outro direito fundamental, encontra limites nos demais direitos assegurados pela mesma Constituição Federal. Veja-se:

(...)

Assim, muito embora a recorrente tenha ressaltado o caráter prequestionador destes embargos, também é inócua a invocação de dispositivos legais com o desiderato de que, sobre eles, se manifeste o órgão julgador, pois a jurisprudência pátria orienta pela prescindibilidade do chamado prequestionamento numérico. Logo, a ausência de menção expressa a dispositivos legais ou constitucionais não configura omissão que dê azo ao manejo dos aclaratórios" (fls. 502/503e).

Nesse contexto, conforme transcrições acima, as razões que levaram o Tribunal de origem a julgar improcedente o pedido formulado pela parte agravante encontram-se devidamente expostas, no acórdão recorrido, pelo que não há falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

Com efeito, o acórdão recorrido é claro, ao afirmar que, não obstante "o Poder Judiciário, em casos excepcionais, pode compelir a administração pública a implementar uma obrigação de fazer, também manifestou no sentido de que o direito à saúde, assim como qualquer outro direito fundamental, encontra limites nos demais direitos assegurados pela mesma Constituição Federal".

Assim, o agravante, ao opor Embargos de Declaração, buscava, na verdade, a rediscussão da matéria já decidida.

Ocorre que, conforme destacado na decisão agravada, os Embargos de Declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes, na decisão recorrida. Não há omissão, no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: STJ, REsp 739.711/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA,

DJU de 14/12/2006.

Além disso, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

No mais, o Tribunal de origem decidiu a causa, com base em fundamento exclusivamente constitucional (arts. 2º e 198, § 2º, inciso II, da Constituição Federal), de modo que é inviável a apreciação da matéria em Recurso Especial, sob pena de usurpação de competência do STF. Nesse sentido:

"AGRAVOS REGIMENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE PRESOS QUE EXCEDAM O LIMITE DE LOTAÇÃO DE CADEIA PÚBLICA E DESTINAÇÃO EXCLUSIVA À CUSTÓDIA DE PRESOS PROVISÓRIOS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE ESPECIAL POR ESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Trata-se de ação civil pública intentada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo o objetivando compelir a Fazenda Pública do mesmo estado a proceder à remoção de todos os presos excedentes à lotação máxima considerada para a Cadeia Pública de Serra Negra e a destinar tal cadeia exclusivamente à custódia de presos provisórios.

3. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ.

4. **Ademais, o acórdão proferido pelo Tribunal a quo denegou o pedido sob o fundamento de que não seria possível a intervenção judicial na implementação de políticas públicas especificamente para a questão carcerária, em razão: i) da separação dos poderes; ii) da natureza dos direitos sociais, apesar do princípio da dignidade da pessoa humana; iii) do princípio da reserva do possível. Tendo o Tribunal de origem decidiu a controvérsia com base em fundamentos eminentemente constitucionais, não cabe à esta Corte examinar a matéria em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.**

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.323.250/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IDOSO. MORADIA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

IMPUGNAÇÃO PELA VIA DO RECURSO ESPECIAL.
IMPOSSIBILIDADE.

- Decidida a questão pelo Tribunal de origem sob fundamento exclusivamente constitucional, é incabível a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Federal, pertence ao STF.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 30.329/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/05/2012).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECUPERAÇÃO DE BARRAGEM PROVIDORA DE ÁGUA. ART. 2º DA LEI N. 4.229/1963, QUE ESTABELECE A COMPETÊNCIA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, PONDERANDO A RESPEITO DA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DO DIREITO À VIDA, DETERMINOU A RECUPERAÇÃO DA BARRAGEM. FUNDAMENTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA REVISÃO DO ACÓRDÃO A QUO. ART. 105, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. Trata-se de agravo regimental em que se discute o conhecimento de recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 5ª Região, proferido em sede de ação civil pública, o qual determinou ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS a recuperação de barragem provedora de água.

2. No caso, o Tribunal de origem externou seu entendimento apoiado em fundamentação constitucional, consignando que: 'O controle de políticas públicas pelo Judiciário é de caráter excepcional e não poderá ser levado a cabo quanto se estiver diante de possível ofensa à separação de poderes. O maltrato ao princípio da separação de poderes se dá ao instante no qual é desprestigiada a discricionariedade da Administração, existente quando esta possui possibilidade de escolher entre o atuar e o não atuar. No caso, não vislumbro essa liberdade de agir por dois motivos. O primeiro deles está na Lei 4.229/63, com alteração da Lei 10.204/2001, cujo art. 2º, III, dispõe: 'elaborar projetos de engenharia e executar obras públicas de captação, acumulação, condução, distribuição, proteção e utilização de recursos hídricos, em conformidade com a Política e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, de que trata a Lei no 9.433, de 1997'. Trata-se, então, de lei que, no que concerne, objeto da causa, impõe ao demandado competência de atuar. Em segundo lugar, a hipótese versa sobre mínimo

existencial, porquanto água é substância imprescindível à subsistência da humanidade, sendo de importância inexcedível no semi-árido nordestino. Está-se aqui diante do mínimo vital, a gravitar em torno do direito à vida (art. 5º, caput, CF), a justificar a intervenção do Judiciário na seara das políticas públicas'.

3. Percebe-se do acórdão recorrido que a determinação judicial de recuperação da 'Barragem de Poço Branco' foi necessária em razão de omissão da autarquia estadual em exercer sua competência, o que poderia resultar em violação ao direito à vida assegurado no art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988. O aparente conflito entre as normas constitucionais analisadas pelo Tribunal de origem (separação de poderes e direito à vida) foi, claramente, resolvida com a ponderação dos interesses e princípios pertinentes ao caso concreto. Essa fundamentação não pode ser revisada em sede de recurso especial sem que haja interpretação do alcance das normas constitucionais aplicáveis à solução da controvérsia, daí porque o recurso especial não deve ser conhecido.

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.211.989/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/08/2011).

Além disso, ainda que fosse possível superar tal óbice, alterar o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de "que nenhuma prova foi produzida no sentido de que tenha negligenciado previsão orçamentária quanto à aplicação da verba destinada à área da saúde", ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE VAGAS EM ABRIGOS PÚBLICOS. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem reconheceu que não ocorreu inércia da Administração Pública, no que concerne à criação de vagas na rede de abrigos públicos e de pensão protegida destinada aos portadores de transtorno mental em situação de desamparo. Concluiu, no sentido de que não há prova de situação excepcional que exija intervenção judicial na execução de políticas públicas; apoiou-se também em fundamentos constantes da Carta Magna.

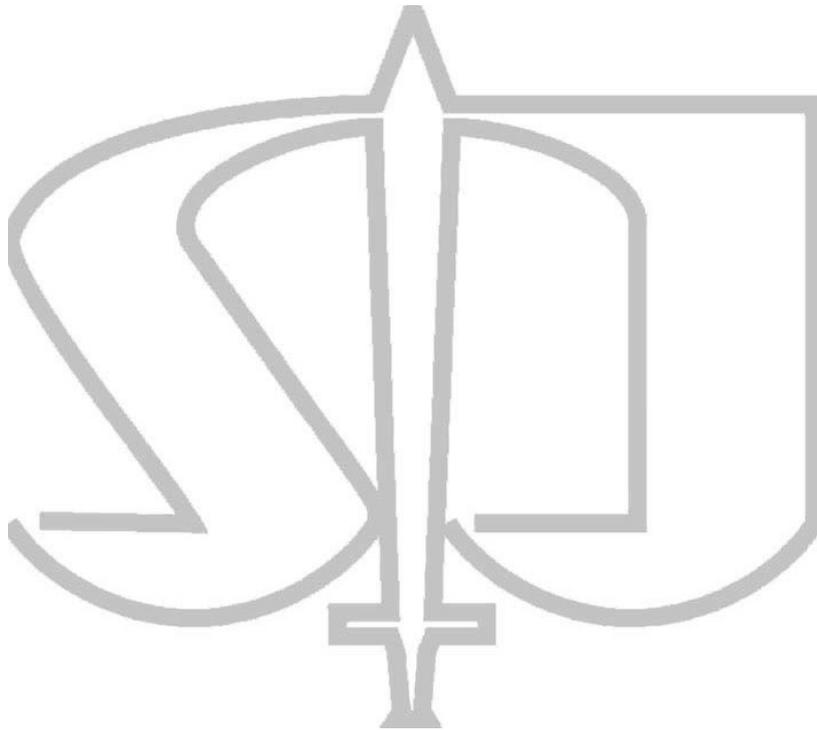
2. Modificar o entendimento do acórdão recorrido demandaria a incursão no acervo fático-probatório, providência vedada em

Superior Tribunal de Justiça

recurso especial, por força da Súmula 7/STJ. Além disso, a fundamentação baseada em dispositivos da Carta Magna não abre instância ao conhecimento do apelo especial.

Agravo interno improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.552.620/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/08/2016).

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo interno.
É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2016/0250432-9

**AgInt no
REsp 1.627.787 / ES**

Números Origem: 00139387920098080024 024090139387 024090139387201500848405 24090139387
24090139387201500848405

PAUTA: 04/04/2017

JULGADO: 04/04/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

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 : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : GUILHERME ROUSSEFF CANAAN E OUTRO(S) - ES016055
INTERES. : MUNICÍPIO DE VITÓRIA
PROCURADOR : JADER FERREIRA GUIMARÃES E OUTRO(S) - ES004709

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : GUILHERME ROUSSEFF CANAAN E OUTRO(S) - ES016055
INTERES. : MUNICÍPIO DE VITÓRIA
PROCURADOR : JADER FERREIRA GUIMARÃES E OUTRO(S) - ES004709

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 agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.