PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

RECURSO ESPECIAL Nº 493.811 - SP (2002/0169619-5)
RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SANTOS
PROCURADOR : RENATA HELCIAS DE SOUZA ALEXANDRE FERNANDES E OUTROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO.
1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.
2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.
3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas.
4. Recurso especial 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, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 11 de novembro de 2003(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: - O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública objetivando compelir a Prefeitura Municipal de Santos a implantar serviço oficial de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxicômanos.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

A sentença julgou improcedente a ação e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu em acórdão assim ementado:
APELAÇÃO CÍVEL - Ação civil pública - Obrigação de Fazer - Implantação de programa para atendimento de crianças e adolescentes viciados no uso de entorpecentes e inclusão de previsão orçamentária respectiva, com adoção de providências administrativas cabíveis - Sentença de improcedência, sob argumento de que o Município já vem oferecendo este programa - Inadmissibilidade - Necessidade de observância de resolução baixada pelo Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente - Programa oferecido que, em última análise, não atende aos casos crônicos, por não prever tratamento mais acurado, com internação, se necessária - Dever do Poder Público em dar cumprimento às normas programáticas previstas na Constituição Federal - Vinculação e efetividade dessas normas - Implantação de programa e inclusão de previsão orçamentária determinada, assim como adoção de todas providências indispensáveis à sua efetivação - Desacolhimento da argumentação de que há intromissão indevida do Judiciário na esfera de atuação do Executivo - Necessidade, no entanto, de que seja fixado prazo para cumprimento de todos os pedidos - Recurso provido.
(fl. 857)

Interpostos embargos infringentes, foi revertido o julgamento, restando improcedente a demanda, verbis:
MENOR - Embargos infringentes interpostos contra acórdão proferido pela Câmara Especial, em recurso de apelação da Municipalidade de Santos. Ação civil pública, objetivando a criação de programa oficial de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxicômanos. Conveniência e oportunidade do Poder Público. Ato discricionário da administração. Embargos infringentes acolhidos.
(fl. 919)

A Câmara Especial, julgando embargos de declaração, acolheu-os em parte para fins de prequestionamento.
Inconformado, interpôs o Ministério Público Estadual o presente recurso, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, alegando ofensa aos arts. 4º, parágrafo único, alíneas "c" e "d", 88, II, 101, VI, 208, VII e 213, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

Afirma, em síntese, que:

a)tais dispositivos encontram-se em perfeita sintonia com os arts. 227, caput e §§ 1º, 3º, VII, 7º, 204, caput e inciso I e 30, caput e inciso VII, todos da Constituição Federal;

b)o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município de Santos baixou a Resolução Normativa 0497, deliberando sobre a necessidade de criação de programas governamentais de atendimento previstos no ECA, notadamente para atendimento a alcoólatras e toxicômanos;

c)após instauração de inquérito civil pela Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca de Santos, conclui-se que havia insuficiência grave no atendimento de crianças

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

e adolescentes com problemas de drogadição e que a Municipalidade mostrava-se renitente em cumprir a deliberação do Conselho Municipal;

d)esgotadas todas as tentativas de resolução pela via extrajudicial, o Ministério Público houve por bem ingressar com a presente ação civil pública, cumprindo sua obrigação de zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis (art. 201, VIII do ECA).

Aduz que a demanda visa unicamente o cumprimento de imperativo legal em consonância com deliberação normativa emanada do Conselho Municipal, cujas determinações vinculam a vontade do administrador público (art. 88, II do ECA) e que, por isso, não é o autor ou o Judiciário que pretendem determinar que o Prefeito, na elaboração das futuras leis orçamentárias, destine recursos suficientes para a execução de projeto destinado ao tratamento da drogadição de crianças, adolescentes e respectivos pais, mas sim a Constituição Federal, o ECA e o próprio Conselho Municipal.

Alega que, em se tratando de omissão administrativa e de lesão ou ameaça a direito perpetrada pelo próprio Estado, não está o Judiciário impedido de apreciá-la ou decidi-la em consonância com o bom direito, sendo perfeitamente cabível esta ação civil pública para o fim colimado, não se cogitando de ofensa ao poder discricionário da Administração, por se tratar de obrigação legalmente imposta à liberdade de atuação do administrador, cuja discricionariedade existe tão-somente quanto à forma de cumprimento do ditame legal, não cabendo a invocação para furtar-se a um dever legalmente imposto. Neste aspecto, lembra o recorrente que a sentença não determinou a realização de atos físicos de administração (obras e contratações) e nem estabeleceu os valores que deveriam ser consignados no orçamento municipal, apenas determinou que fosse suprida a omissão administrativa.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido em parte o especial na origem.

Ouvido, opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.
Relatei.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): A Constituição Federal de 1988 revolucionou o Direito Administrativo brasileiro, ao substituir o modelo de Estado liberal, traçado na Era Vargas, para o Estado social e democrático de direito.

No primeiro, o Estado distanciava-se da vida social, econômica e religiosa dos indivíduos, mantendo-os independentes em relação a ele, que estava presente para garantir-lhes essa independência, interferindo minimamente e deixando que a sociedade seguisse, como ordem espontânea dotada de racionalidade imanente.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

Mas o novo modelo emancipou a sociedade em relação ao Estado, reaproximando-os. Daí o surgimento das políticas intervencionistas, como contraponto de uma sociedade que se politiza.

As transformações no modo de atuar do Estado, alteraram a estrutura da sociedade, acarretando a diluição dos limites entre o Estado e sociedade, vinculados por um número crescente de inter-relações. No dizer de Bobbio, "o Estado e a sociedade atuam como dois momentos necessários, separados, mas contíguos, distintos, mas interdependentes do sistema social em sua complexidade e articulação interna".

O novo modelo ensejou a multiplicação de modos de solução de problemas, mediante negociações, acordos, protocolos de intenções. Esse intrincamento de vínculos torna impossível a previsão, em normas legais, de todas as diretrizes de conduta a serem observadas e de soluções a serem adotadas.

Essa digressão sociológica é importante para direcionar o raciocínio de que não é mais possível dizer, como no passado foi dito, inclusive por mim mesma, que o Judiciário não pode imiscuir-se na conveniência e oportunidade do ato administrativo, adentrando-se na discricionariedade do administrador. E as atividades estatais, impostas por lei, passam a ser fiscalizadas pela sociedade, através do Ministério Público, que, no desempenho de suas atividades precípuas, a representa.

Dentre as numerosas funções, estão as constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, especificamente, de interesse nestes autos a de zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes. Daí a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO e a irrecusável competência do Poder Judiciário, porquanto estabelecida a responsabilidade estatal na Resolução Normativa 497, baixada pelo Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, seguimento social em destaque para agir em parceria com o Estado, nos termos do art. 88, II, do ECA.

Consequentemente, tenha se presente que o pleiteado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO não foi fruto de sua ingerência. O pedido foi a implementação de um programa adredemente estabelecido por um órgão do próprio município, o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, com função normativa fixada em conjugação com o Estado (Município) e a sociedade civil.

O descumprimento à Resolução 497 foi apurado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, via inquérito civil, no qual ficou concluída a insuficiência no atendimento às crianças e adolescentes com problemas de uso de drogas.

Diante da omissão governamental pleiteou:
a) inserção em plano plurianual e na lei orçamentária anual, com destinação privilegiada de recursos públicos para o programa;
b) observância da Resolução 497 e das Constituições, Federal e Estadual e da Lei Orgânica do Município; e
c) inclusão no orçamento de previsão de recursos à implementação do programa de atendimento aos viciados, nos termos do projeto.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

Consequentemente, até aqui, conclui-se que não se pode alegar ilegitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO, ou inserção do Judiciário na esfera administrativa, como tradicionalmente acontecia, consoante os arestos seguintes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE E PROGRAMÁTICA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO CIVIL PUBLICA PARA OBRIGAR O GOVERNO GOIANO A CONSTRUIR UM CENTRO DE RECUPERAÇÃO E TRIAGEM. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. O Ministério Público do Estado de Goiás, com base nas Constituições Federal e Estadual e no art. 4. do Estatuto da Criança e do adolescente, ajuizou ação civil publica para compelir o governo estadual a construir um centro de recuperação e triagem, em face de prioridade genericamente estabelecida. O TJ/GO, em apelação, decretou a carência da ação por impossibilidade jurídica.

2. A Constituição Federal e em suas águas a Constituição do estado de Goiás são "dirigentes" e "programáticas". Têm , no particular, preceitos impositivos para o legislativo (elaborar leis infraconstitucionais de acordo com as "tarefas" e "programas" pré-estabelecidos) e para o judiciário ("atualização constitucional"). Mas, no caso dos autos as normas invocadas não estabelecem, de modo concreto, a obrigação do executivo de construir, no momento, o centro. Assim, haveria uma intromissão indébita do poder judiciário no executivo , único em condições de escolher o momento oportuno e conveniente para a execução da obra reclamada.

3. Recurso especial não conhecido . Decisão recorrida mantida.

(REsp 63.128, Rel. Min. Adhemar Maciel, Sexta Turma, unânime, julgado 11/3/1996, DJ 20/5/1996)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública para proteger interesses coletivos.

2. Impossibilidade do juiz substituir a Administração Pública determinando que obras de infra-estrutura sejam realizadas em conjunto habitacional. Do mesmo modo, que desfaça construções já realizadas para atender projetos de proteção ao parcelamento do solo urbano.

3. Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc.). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas.

4. As obrigações de fazer permitidas pela ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e independência dos Poderes.

5. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito.

6. As atividades de realização dos fatos concretos pela administração depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente.

7. Recurso provido.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

(REsp 169.876, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado 16/6/1998, DJ 21/9/1998)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - EXERCÍCIO PELO JUIZ - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA HARMONIA ENTRE OS PODERES.
O juiz não pode substituir a Administração Pública no exercício do poder discricionário. Assim, fica a cargo do Executivo a verificação da conveniência e da oportunidade de serem realizados atos de administração, tais como, a compra de ambulâncias e de obras de reforma de hospital público.
O princípio da harmonia e independência entre os Poderes há de ser observado, ainda que, em tese, em ação civil pública, possa o Município ser condenado à obrigação de fazer.
Agravo a que se nega provimento.
(REsp 252.083, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Turma, unânime, julgado 31/5/2000, DJ 26/3/2001)

A alegação do Município de que enfrenta dificuldades financeiras, com falta de recursos necessários, segundo minha visão, é de absoluta impertinência, como também impertinente a visão do TJ/SP, ao proclamar em sede de embargos infringentes:
MENOR — Embargos infringentes interpostos contra acórdão proferido pela Câmara Especial, em recurso de apelação da Municipalidade de Santos. Ação civil pública, objetivando a criação de programa oficial de auxílio, orientação e tratamento de alcoólotras e toxicômanos. Conveniência e oportunidade do Poder Público. Ato discricionário da administração. Embargos infringentes acolhidos.
(fl. 919)

É interessante observar que o relator, ao proferir o seu voto-vencedor deixou registrado:
"Deve-se, ainda, relevar que a matéria envolve questões de orçamento e disponibilidade do erário público com dotação específica para implantação de meios para a efetivação das medidas pleiteadas. Tal ponto é de iniciativa do Executivo, sujeito a alterações pelo Legislativo, o que, como já dito, caso haja determinação do Poder Judiciário nesse sentido, haveria uma intromissão nos poderes administrativos do Executivo."
(fl. 921)

A posição do TJ/SP deixa a reboque do Executivo Municipal fazer ou não fazer o determinado pelos seus órgãos, pela Lei Orgânica e pela Constituição, bastando, para o non facere, escudar-se na falta de verba. Se não havia verba, porque traçou ele um programa específico? Para efeitos eleitoreiros e populares ou pela necessidade da sociedade local?

O moderno Direito Administrativo tem respaldo constitucional suficiente para assumir postura de parceria e, dessa forma, ser compelido, ou compelir os seus parceiros a cumprir os programas traçados conjuntamente.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial para julgar procedente em parte a ação ministerial, determinando seja reativado em sessenta dias o programa constante da Resolução 497, devendo ser incluído no próximo orçamento Municipal verba própria e suficiente para atender ao programa.

PDF Complete
Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 493.811 - SP (2002/0169619-5)
VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, fico vencido, negando provimento ao recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA
Número Registro: 2002/0169619-5 RESP 493811 / SP

Números Origem: 172297 577000

PAUTA: 06/11/2003 JULGADO: 11/11/2003

Relatora
Exma. Sra. Ministra ELIANA CALMON

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária
Bela. BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SANTOS
PROCURADOR : RENATA HELCIAS DE SOUZA ALEXANDRE FERNANDES E OUTROS

ASSUNTO: Ação Civil Pública

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

"A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora."
Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 11 de novembro de 2003

BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA
Secretária

Documento: 441599 Inteiro Teor do Acórdão - DJ: 15/03/2004