



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA Nº 0063537-70.2012.815.2001

RELATOR : Des. José Ricardo Porto

PROMOVENTE : Ministério Público do Estado da Paraíba

PROMOVIDO (1) : FUNDAC – Fundação de Desenvolvimento da Criança e
Adolescente Alice de Almeida

ADVOGADO : Rogério Dunda Marques

PROMOVIDO (2) : Estado da Paraíba

PROCURADOR : Alexandre Magnus F. Freire

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECARIIDADE VERIFICADA. AFRONTA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. REESTRUTURAÇÃO DA FUNDAC. NECESSÁRIA CONSTRUÇÃO E REFORMA DE UNIDADES DE CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVAS E CRIAÇÃO DE QUADRO DE SERVIDORES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESPROVIMENTO DO REEXAME *EX-OFFICIO*.

- É de competência própria do Estado a proteção e monitoramento de menores em cumprimento de medida sócio educativa, respeitando seus direitos e dando oportunidade para alcançarem o objetivo de reinseri-los na sociedade.

- “O Superior Tribunal de Justiça entende possível a adoção, pelo julgador, de motivação exarada em outra peça processual juntada aos autos como fundamento da decisão (*per relationem*), desde que haja sua transcrição no acórdão. 3. Recurso Especial não provido.” (STJ - REsp 1314518/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 17/05/2013).

- “As razões recursais não merecem prosperar. Isso porque o acórdão recorrido esta em consonância com a jurisprudência desta Corte que se firmou no sentido de que não viola o princípio da separação de poderes quando o Poder Judiciário, em situações excepcionais, determina que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente essenciais.” (STF - ARE: 725968 MG, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 07/12/2012, Data de Publicação: DJe-243 DIVULG 11/12/2012 PUBLIC 12/12/2012)

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

RELATÓRIO

Cuida-se de “*Ação Civil Pública c/c Obrigação de Fazer*” proposta pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba**, em face da **FUNDAC – Fundação de Desenvolvimento da Criança e Adolescente Alice de Almeida** e do **Estado da Paraíba**, requerendo, em síntese, a condenação dos demandados para, solidariamente, construir estruturas físicas, criar o quadro de socioeducadores (monitores ou agentes protetivos) em número suficiente para atender às unidades através de concurso público.

Sobrevindo sentença, às fls. 1277/1286, o Magistrado de base julgou procedente o pedido exordial, nos seguintes termos: “ *a) Condeno os promovidos na obrigação de fazer de reformar e construir unidades para o cumprimento de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, de acordo com os parâmetros do ECA e SINASE...; b) Condeno o Estado da Paraíba na obrigação de fazer de realizar concurso público para o quadro de pessoal necessário ao funcionamento das unidades de cumprimento de medidas socioeducativas restritivas de liberdade, conformidade com SINASE, no prazo de seis meses, sobre pena de multa mensal de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertida ao Fundo Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente da Paraíba; c) Condeno os promovidos na obrigação de fazer de FORNECER CONDIÇÕES MÍNIMAS MATERIAIS E HUMANAS ADEQUADAS para a aplicação ininterrupta das medidas socioeducativas de semiliberdade e internação, conforme os parâmetros do SINASE, no prazo de 24 meses, sob pena de multa mensal de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida ao Fundo Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente da Paraíba;*” - (sic) (fls. 1285).

Não houve interposição de recurso voluntário, conforme certidão de fls. 1287v.

Parecer Ministerial opinando pelo desprovimento da remessa (fls. 1298/1310).

É o breve relatório.

VOTO

Conforme visto, trata-se de Remessa Necessária da “*Ação Civil Pública c/c Obrigação de Fazer*”, na qual o magistrado de base julgou procedente o feito, determinando a reestruturação das unidades de cumprimento de medidas socioeducativas e na obrigação de realizar concurso público para o quadro de pessoal necessário para o seu funcionamento.

Primeiramente, registro ser possível, acaso o julgador concorde com os fundamentos do Parecer Ministerial, utilizá-los também como razão de decidir. Sobre o ponto, segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. NULIDADE. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

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

2. O Superior Tribunal de Justiça entende possível a adoção, pelo julgador, de motivação exarada em outra peça processual juntada aos autos como fundamento da decisão (per relationem), desde que haja sua transcrição no acórdão.

3. Recurso Especial não provido. (STJ - REsp 1314518/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 17/05/2013). (Grifei)

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO. TRANSCRIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO INCORPORADAS ÀS RAZÕES DE DECIDIR. ALEGADA OFENSA AO ART. 458, INCISOS II E III, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, EM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA DA CORTE ESPECIAL, CONHECIDOS, MAS REJEITADOS.

1. A reprodução de fundamentos declinados pelas partes ou pelo órgão do Ministério Público ou mesmo de outras decisões atendem ao comando normativo, e também constitucional, que impõe a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. O que não se tolera é a ausência de fundamentação. Precedentes citados: HC 163.547/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 27/09/2010; HC 92.479/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 09/03/2009; HC 92.177/RS, 6.ª Turma, Rel.

Ministro HAROLDO RODRIGUES - Desembargador convocado do TJCE -, DJe de 07/12/2009; HC 138.191/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe de 07/12/2009; AgRg no REsp 1186078/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/06/2011; HC 98.282/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 16/11/2009; RHC 15.448/AM, 5.ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 14/06/2004; HC 27347/RJ, 6.ª Turma, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 01/08/2005; HC 192.107/TO, 5.ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJe de 17/08/20112. (...).” (STJ - EREsp 1021851/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 04/10/2012). (Grifei).

*“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DUPLICATA EMITIDA SEM CAUSA - CADEIA DE ENDOSSO - PROTESTO INDEVIDO - DANO MORAL CONFIGURADO - DEVER DE REPARAÇÃO - **SENTENÇA - TRANSCRIÇÃO DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MANIFESTAÇÃO NA QUALIDADE DE FISCAL DA LEI - VIABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INCIDÊNCIA. I - (...). II - A adoção pela sentença dos fundamentos do parecer do Ministério Público na sua integralidade não viola o disposto nos artigos 131 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil, pois reflete tão-somente a concordância do Juízo com a opinião exarada, a qual foi elaborada pelo órgão ministerial não na qualidade de parte, mas na condição de fiscal da lei. III - (...). Agravo regimental improvido.”** (STJ - AgRg no Ag: 714792 RS 2005/0171435-2, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 07/10/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2008). (Grifei).*

Dito isso, e tendo por pertinentes as ponderações do Ilustre Procurador de Justiça, Alcides Orlando de Moura Jansen, acerca da discussão em pauta, adoto como razões de decidir o conteúdo do parecer lançado às fls. 1298/1310, nos termos a seguir colacionados:

*“Cuida-se de REEXAME NECESSÁRIO em face de sentença proferida no Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos de uma AÇÃO CIVIL PÚBLICA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA** em face do **ESTADO DA PARAÍBA** e da **FUNDAC - FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ALICE DE ALMEIDA**, julgou procedente o pedido nos seguintes termos (fls. 1.277/1.286, vol. VII):*

(...)

a) **CONDENO** os promovidos na obrigação de fazer de reformar e construir unidades para cumprimento de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, de acordo com os parâmetros do ECA e SINASE, observando:

a.1) No prazo de quatro meses deverá ser apresentado projeto de reestruturação das unidades de cumprimento de medidas socioeducativas de interação e semiliberdade, sob pena de incidência de multa única de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente da Paraíba;

a.2) Após análise dos autos da adequação do projeto ao SINASE, o projeto deverá ser executado em vinte meses (vinte meses), sob pena de incidência de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por mês de atraso, a ser revertida ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente da Paraíba;

b) **CONDENO** o Estado da Paraíba na obrigação de fazer de realizar concurso público para o quadro de pessoal necessário ao funcionamento das unidades de cumprimento de medidas socioeducativas restritivas de liberdade, em conformidade com o SINASE, no prazo de seis meses, sob pena de multa mensal de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertida ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente da Paraíba;

c) **CONDENO** os promovidos na obrigação de fazer de **FORNECER CONDIÇÕES MATERIAIS E HUMANAS ADEQUADAS** para aplicação ininterrupta das medidas socioeducativas de semiliberdade e internação, conforme parâmetros do SINASE, no prazo de 24 meses, sob pena de multa mensal de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente da Paraíba;

(...)

" Não foram interpostos recursos voluntários (fl. 1.287, vol. VII).

Nesta superior instância, os autos vieram ao Ministério Público, cuja atuação decorre da presença de manifesto interesse público qualificado na lide, o qual se revela legitimador da própria atuação ministerial enquanto autor da respectiva Ação Civil Pública.

Relato essencial.

Opino.

A sentença em exame não comporta o mínimo reparo, pois se encontra plenamente ajustada ao comando da lei, da doutrina e da jurisprudência pátria, não havendo como ser provida a presente remessa oficial.

O caso dos autos trata de decisão proferida em sede de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público da Paraíba em face da FUNDAC e do Estado da Paraíba, objetivando a condenação dos demandados nas seguintes obrigações de fazer:

- a) *construção de estruturas físicas;*
- b) *criação do quadro funcional, provido por meio de concurso público, de socioeducadores (monitores ou agentes protetivos) em número suficiente para atender as unidades de execução de medidas socioeducativas, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente;*
- c) *fornecimento de condições materiais e humanas para a aplicação contínua e ininterrupta das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, nos termos da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente);*
- d) *criação, instalação, funcionamento e manutenção das políticas específicas de semiliberdade e internação com observância dos princípios, direitos e garantias previstos na legislação de regência, visando resguardar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social do adolescente infrator, em condições de dignidade;*
- e) *criação de unidade de internação provisória com 60 (sessenta) vagas e estrutura mínima de atendimento por equipe multidisciplinar e assistência jurídica, além de estrutura administrativa, segurança, limpeza e conservação.*

De logo, necessário frisar que a problemática debatida nos autos é deveras antiga e os entes envolvidos na controvérsia vem, ao longo dos últimos anos, fazendo tabula rasa das disposições normativas contidas nas Leis nº 8.069/90 e 12.594/12 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE), sendo certo que a sentença foi proferida para assegurar aos menores condições adequadas de cumprimento das medidas socioeducativas de semiliberdade e internação, bem como para garantir aos agentes a devida segurança para o exercício das suas funções.

Na verdade, a recalcitrância do Estado da Paraíba e da FUNDAC em darem efetivo cumprimento às normas de regência, como bem exposto pelo Ministério Público de primeiro grau em diversas oportunidades que teve para se manifestar, sempre através de laboriosas manifestações emitidas por dedicados Promotores de Justiça, evidencia a urgência no enfrentamento do problema que afeta os menores em situação de cumprimento de medida socioeducativa.

Conforme bem colocado pela ilustrada Promotora de Justiça Dra. Catarina Campos Batista Gaudêncio (fls. 1.150, vol. VI), "Se o Administrador Público não tem a sensibilidade para enfrentar problema de tamanha magnitude e se ignora ou convém ignorar-lhe a premência, se insiste em ignorar a Lei Maior, então cumpre ao Poder Judiciário chamar esse Administrador para que atenda ao reclamos efetivos da sociedade."

Pois bem. Consoante a unânime orientação jurisprudencial, é permitido ao Poder Judiciário, em situações excepcionais, determinar que a Administração Pública adote medidas voltadas à garantia de normas constitucionais elevadas à categoria de direito fundamental, a exemplo do direito à dignidade da pessoa humana

na execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional, sem que isso configure violação ao princípio da separação de poderes.

O Judiciário não pode renunciar ao dever de exigir o cumprimento de obrigação constitucional, sendo-lhe, ao contrário, lícito e imperativo, diante de omissão do Executivo, materializar o cumprimento de princípios constitucionais que contemplam direitos básicos, sem que, com isso, esteja a intrometer-se indevidamente na atuação discricionária da Administração e a malferir o postulado republicano da separação dos poderes inserto no Art. 2º da CF/88.

A propósito, Dirley da Cunha Júnior, ao comentar sobre a atuação do Poder Judiciário no que se refere à implementação de políticas públicas no âmbito da ação civil pública, leciona o seguinte:

"No que concerne ao controle das omissões do poder público, essa ação coletiva tem a virtude de propiciar uma atuação judicial abrangente no controle para a implementação das políticas públicas necessárias à efetivação dos direitos fundamentais, sobretudo dos direitos sociais. Por meio dela, por exemplo, o Ministério Público pode e até deve propor ao Judiciário um efetivo controle do poder público na realização de políticas públicas determinadas vinculativamente pela Constituição nas áreas sociais (como, por exemplo, na saúde, educação, previdência, assistência, cultura, criança e adolescente, idoso, portador de deficiência, meio ambiente e índio).

E não se diga, a propósito, que o controle judicial das políticas públicas consistiria numa indébita intromissão do Poder Judiciário na esfera da competência discricionária de outro Poder. O juízo de conveniência e oportunidade dos poderes públicos, tão invocado para afastar a tese da judicialização das políticas públicas, não autoriza a omissão destes poderes no cumprimento de seus deveres constitucionais.

De feito, a atividade discricionária do poder público, modernamente, vem sendo cada vez mais reduzida e delimitada, em decorrência da consagração de importantes princípios constitucionais conformadores da atuação dos poderes, a exemplo dos princípios da indisponibilidade do interesse público, do devido processo legal formal e substantivo, da razoabilidade e proporcionalidade, da moralidade administrativa, da eficiência, da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa, da continuidade do serviço público, da justiça social, da economicidade, entre outros. (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle judicial das omissões do Poder Público. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 458/459) (Gritos e destaques de agora)

Recentemente, em **13/08/2015**, o c. **Supremo Tribunal Federal** quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 592581/RS, com Repercussão Geral reconhecida, cuja relatoria coube ao Ministro Ricardo Lewandowski, assentou a seguinte tese:

E lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes" (sem ênfase no original)

Em outras oportunidades, e em casos análogos ao dos autos, o Pretório Excelso já havia se manifestado no mesmo sentido:

Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário, que impugna acórdão do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, do nos seguintes termos:

DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO -INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO LEGITIMIDADE DA AÇÃO DO PARQUET EM PROL DA SEGURANÇA DE PRÉDIO ESCOLAR - ATUAÇÃO AUTORIZADA PELO ECA. - O Ministério Público é parte legítima para o ajuizamento de ação civil pública destinada à defesa de direitos referentes à vida, à segurança e à educação de crianças e adolescentes, bem como das demais pessoas envolvidas no processo de educação. - Provado que o Estado de Minas Gerais não observou as disposições legais relativas à prevenção de incêndios e à segurança necessária à preservação da vida de todos aqueles que se utilizam de prédio escolar, ou seja, dos alunos, professores e demais servidores que ali trabalham, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade, a ação ministerial não afronta a necessidade de preservação da conveniência e oportunidade administrativas. -Comprovadas inúmeras irregularidades em prédio escolar, através de relatório elaborado pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais, deve o réu apresentar Processo de Segurança Contra Incêndio e Pânico para fins de análise pelo Corpo de Bombeiros e a necessária vistoria final para liberação definitiva do estabelecimento, tão logo a reforma do prédio escolar seja concluída. (eDOC 2, p. 77) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se, em preliminar, a repercussão geral da matéria. No mérito, alega-se violação ao artigo 2º, do texto constitucional. Defende-se, em síntese, que viola o princípio da separação de poderes, artigo 2º, da Constituição Federal, a determinação de realização de políticas públicas por parte do Poder Judiciário ao Poder Executivo. Decido. As razões recursais não merecem prosperar. Isso porque o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte que se firmou no sentido de que não viola o princípio da separação de poderes quando o Poder Judiciário, em situações excepcionais, determina que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente essenciais. Nesse sentido destacam-se os seguintes precedentes de ambas as turmas desta Corte: DIREITO

CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. E possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (RE-AgR 559.646/PR. Segunda Turma, Rei. Min. Ellen Gracie, DJe 24.6.2011). Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público. Ação civil pública. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde. 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. Agravo regimental não provido. (AI-AgR 809.018/SC, Primeira Turma, Rei. Min. Dias Toffoli, DJe 10.10.2012) Assim, não há o que prover quanto às alegações recursais. Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544. § 4º, II, a, do CPC). Publique-se. Brasília, 7 de dezembro de 2012. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente. (STF - ARE: 725968 MG , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 07/12/2012, Data de Publicação: DJe-243 DIVULG 11/12/2012 PUBLIC 12/12/2012) (Grifos e destaques de agora).

De outra banda, tem-se que a autonomia administrativa/orçamentária da Fazenda Pública e os postulados da Teoria da Cláusula da Reserva do Possível não foram maculados quando da decisão fustigada.

Em sendo assim, no campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o Poder Judiciário não deve se impressionar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador passivo, do contrário estaria a fazer juízo de valor ou político em esfera na qual o legislador não lhe deixou outra possibilidade de decidir que não seja a de exigir o imediato e cabal cumprimento dos deveres, completamente vinculados, da Administração Pública.

*Se um direito é qualificado pelo legislador como **absoluta prioridade**, deixa, portanto, de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei.*

Por oportuno, é de se destacar o posicionamento do Pretório Excelso acerca do assunto: "a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo Estado com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade". (STF Arguição de Preceito Fundamental 45 Informativo n. 345).

Nessa temática, é necessário destacar que a Constituição Federal de 1988 contemplou a doutrina da proteção integral, segundo a qual são resguardados às crianças e aos adolescentes, à vista da peculiar condição de pessoas em fase de desenvolvimento biopsicossocial, direitos e garantias específicos, além daqueles que são a todos assegurados.

Assim é que o art. 227, caput preconiza ser "dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

Do mesmo modo o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu parágrafo único dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;*
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;*
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."*

Esse dever de proteger integralmente, e com absoluta prioridade, os interesses infantojuvenis engloba, sem dúvida, a obrigação dos corresponsáveis, nomeadamente o Estado, de adotar medidas que os afastem de todas as formas de risco.

Já sob o aspecto das medidas socioeducativas, o ECA prevê claramente o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana durante toda a sua execução:

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;

h) II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;

III - avistar-se reservadamente com seu defensor;

IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;

IV - ser tratado com respeito e dignidade;

VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;

VII - receber visitas, ao menos, semanalmente;

VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;

IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;

X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;

XI - receber escolarização e profissionalização;

XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;

XIII - ter acesso aos meios de comunicação social;

XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;

XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;

XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

*Do mesmo modo, a Lei 12.594/2012 instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (**SINASE**) e regulamentou a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.*

Nos termos do art. 1º, §1º, entende-se por SINASE o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei.

*A referida lei trouxe, ainda, as competências dos entes federativos nesse sistema de execução de medidas socioeducativas, estabelecendo o seguinte quanto aos **Estados**:*

Art. 4º Compete aos Estados:

I - formular, instituir, coordenar e manter Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, respeitadas as diretrizes fixadas pela União;

II - elaborar o Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo em conformidade com o Plano Nacional;

III - criar, desenvolver e manter programas para a execução das medidas socioeducativas de semi liberdade e internação;

IV - editar normas complementares para a organização e funcionamento do seu sistema de atendimento e dos sistemas municipais;

V - estabelecer com os Municípios formas de colaboração para o atendimento socioeducativo em meio aberto;

VI - prestar assessoria técnica e suplementação financeira aos Municípios para a oferta regular de programas de meio aberto;

x) VII - garantir o pleno funcionamento do plantão interinstitucional, nos termos previstos no inciso V do art. 88 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

VIII - garantir defesa técnica do adolescente a quem se atribua prática de ato infracional;

IX - cadastrar-se no Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo e fornecer regularmente os dados necessários ao povoamento e à atualização do Sistema; e

X - cofinanciar, com os demais entes federados, a execução de programas e ações destinados ao atendimento inicial de adolescente apreendido para apuração de ato infracional, bem como aqueles destinados a adolescente a quem foi aplicada medida socioeducativa privativa de liberdade.

No caso dos autos, as provas amealhadas em Procedimento Administrativo, que tramitou perante a Promotoria de Justiça de Defesa da Criança e do Adolescente de João Pessoa, apontam, como clareza, no cc) sentido da necessidade das medidas requestadas pelo MP e concedidas pelo d. Magistrado, não havendo o que ser reformado.

Relevante notar que os entes promovidos em nenhum momento defendem a legalidade da terceirização da atividade-fim do Estado, consubstanciada na proteção, guarda e vigilância dos menores em situação de cumprimento de medida socioeducativa.

A própria FUNDAC reconhece a ilegalidade da terceirização da atividade-fim da instituição, por meio de empresa de vigilância (ELFORT), como se infere da contestação apresentada às fls. 1.086/1.095, vol. VI, sendo esta questão, portanto, fato incontroverso nos autos. Essa circunstância, aliás, é reforçada pela FUNDAC ao colacionar aos autos o documento de fls. 1.101, vol. VI, que traz uma justificativa subscrita pela presidente da

instituição afirmando o seguinte:

"A necessidade de realização do processo seletivo da FUNDAC para os educadores sociais aumenta no decorrer dos dias (...)

(...)

A Controladoria Geral do Estado - CGHU, e a Procuradoria do Trabalho do Ministério do Trabalho são unânimes em afirmar que é de necessidade urgente a efetivação do processo seletivo simplificado para seleção de educadores sociais da FUNDAC. Esta é uma atividade fim, que constitucionalmente não pode ser realizada por empresas terceirizadas." (sic)

Por sua vez, a determinação de realização de concurso público não é apenas uma consequência natural da proibição da terceirização, mas, principalmente, caracteriza-se como a única medida que tem o condão de solucionar, de forma definitiva, a problemática da falta de pessoal especializado para o acompanhamento dos menores em cumprimento de medidas socioeducativas.

Sob esse enfoque, houve a devida demonstração, durante a instrução processual em primeiro grau, de que não foram obedecidos os requisitos mínimos exigidos pelo SINASE, o que, por si só, é suficiente para configurar a omissão estatal, reclamar a atuação firme do MP e o respaldo do Poder Judiciário paraibano.

Ademais, o cumprimento da sentença, exceto na parte que toca à reforma e construção de unidades, foi diferido no tempo, a fim de que o ente público possa executar os planos que, em face da completa ausência de vontade política de resolver efetivamente a querela dos menores em cumprimento de medida socioeducativa do nosso Estado, nunca saíram do papel, de modo que possa garantir a continuidade da prestação dos serviços, doravante de forma adequada.

Já decidiram os e. Tribunais de Justiça dos Estados de Sergipe e Santa Catarina em situações semelhantes:

APELAÇÃO CÍVEL. Ação civil pública. Inconformismo do estado de sergipe. Reforma da escola estadual professora hermínia caldas. Precariedade verificada em relação a segurança e estrutura do imóvel. Vistoria realizada pela curadoria da educação do ministério público. Risco à incolumidade física dos alunos e professores que freqüentam a instituição de ensino. Ausência de violação ao princípio da separação dos poderes. Princípio da reserva do possível afastado. Recurso conhecido e desprovido. - a educação, por ser um direito de todos e dever do estado (arl. 205 da CF"), deve ser prestada de forma eficiente; - não há falar em afronta ao princípio da separação dos poderes quando o judiciário limita-se a determinar o cumprimento de mandamento constitucional que obriga o estado a garantir condições físicas básicas ao adequado funcionamento das suas escolas. - o princípio da reserva do possível, eminentemente de

caráter financeiro, não pode se sobrepor aos direitos fundamentais à vida e à saúde. - recurso conhecido e desprovido. (TJSE; AC 2013210947; Ac. 13568/2013; Segunda Câmara Cível; Rei Des. Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima; Julg. 09/09/2013; DJSE 16/09/2013) (Grifas e destaques de agora).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública. Constitucional e administrativo. Reforma urgente de escola ante a precariedade de suas instalações. Omissão do poder público manifesta. Dever do estado. Disposições da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Direito à educação. Direito fundamental. Norma que não pode ser transformada em promessa política inconseqüente, nos termos da jurisprudência do STF. Cronograma para realização da obra previsto pelo ente federativo, com prazos dilargados. irrelevância. Urgência manifesta, ação do ente público tardia. Liminar obrigando à tomada de providências. Acerto. **Violação do princípio da separação dos poderes. Inocorrência. Objetivos fundamentais da república em jogo.** Multa estabelecida em desfavor do agente público excessiva e inadequada. Substituição por ordem de seqüestro de verbas públicas em caso de descumprimento. Recurso parcialmente provido. O direito à educação significa, "em primeiro lugar, que o estado tem que aparelhar-se para fornecer, a todos, os serviços educacionais, isto é, oferecer ensino, de acordo com os princípios estatuídos na constituição (art. 206); que ele tem que ampliar cada vez mais as possibilidades de que todos venham a exercer igualmente esse direito; e, em segundo lugar, que todas as normas da constituição, sobre educação e ensino, hão que ser interpretadas em função daquela declaração e no sentido de sua plena e efetiva realização. A constituição mesmo já considerou que o acesso ao ensino fundamental, obrigatório e gratuito, é direito público subjetivo; eqüivale reconhecer que é direito plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata, isto é, direito exigível judicialmente, se não for prestado espontaneamente" (José Afonso da Silva). É possível a substituição da pena pecuniária pelo seqüestro de verbas públicas, em caráter excepcional, quando a urgência respaldar a necessidade de concretização imediata de direito fundamental olvidado pelo poder público. (TJSC; AI 2013.013520-0; Brusque; Terceira Câmara de Direito Público; Rei Des. Pedro Manoel Abreu; Mg. 02/07/2013; DJSC 09/07/2013; Pág. 120) (Grifos e destaques de agora).

Com essas considerações, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por sua Procuradoria de Justiça Cível, opina no sentido do desprovido da remessa oficial, para que a sentença em reexame conquiste eficácia plena.

É o parecer.

João Pessoa, 27 de novembro de 2015.

Alcides Orlando de Moura Jansen

Procurador de Justiça em substituição” (fls. 1298/1310) (Grifos no original)

Ademais, cumpre salientar ser de competência própria do Estado a proteção e monitoramento de menores em cumprimento de medida socioeducativa, respeitando seus direitos e dando oportunidade para alcançarem o objetivo de reinseri-los na sociedade.

Desse modo, as medidas socioeducativas têm como fim incentivar o afastamento dos menores do mundo do crime, assim diminuindo a criminalidade juvenil.

Entretanto, para alcançar tal propósito, resta necessário investimento em estrutura física e agentes qualificados, situação que não vem ocorrendo, conforme se observa nos presentes autos, devendo o Estado ser compelido a regularizar as unidades de internação e semiliberdade a fim de cumprirem minimamente com os requisitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente -ECA.

A título de melhor esclarecimento dos fatos, transcrevo passagem da sentença (fls. 1285), prolatada pelo juiz de primeiro grau, haja vista o ilustre magistrado ter abordado com percuciência o âmago da lide posta em juízo, conforme se observa abaixo:

“De igual maneira, o contrato firmado entre a FUNDAC e a sociedade empresária ELFORT – Segurança de Valores LTDA (fls. 349/353), deixa claro que houve a contratação de sociedade empresária para desempenhar atividade-fim do Estado, medida esta ilegal e temerária, diante da ausência de qualificação específica para o trato com adolescentes.

A guarda, proteção e monitoramento dos adolescentes internos, em cumprimento de medida socioeducativa, compete ao Estado, é uma atividade-fim, e sua terceirização consiste em subterfúgios à regra constitucional do ingresso no serviço público por meio de concurso público.

Com efeito é pacífica nos tribunais a vedação de atividade-fim, a exemplo:

“A terceirização somente pode ser usada para atividades de apoio e não para atividade-fim, sob pena de violação a regra constitucional de obrigatoriedade de concurso público. Enunciado 331 do TST. Precedentes do TCU. (AC nº 478631/SE (2008.85.00.002127-4), 2ª Turma do TRF da 5ª Região, Rel. Francisco Barros Dias. j. 14.09.2010, Dje 07.10.2010).”

Desse modo, diante das peculiaridades do caso concreto e da precariedade em que se encontra a FUNDAC, encontra-se evidente a necessidade de sua reestruturação com a construção e reforma de unidades e realização de concurso público para criação do quadro de agentes.

Ante o exposto, **em harmonia com o Parecer Ministerial, voto pelo desprovemento da remessa oficial, com a manutenção, na íntegra, da sentença de primeiro grau.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Sr. Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além deste relator, Excelentíssimo José Ricardo Porto, o Exmo. Des. Leandro dos Santos e a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão o douta representante do Ministério Público, Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 23 de fevereiro de 2016.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J12/R14