



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2011173-08.2014.815.0000

ORIGEM: Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cuité

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

AGRAVANTE: Município de Cuité, representado por seu Prefeito (Adv. Johnson Gonçalves de Abrantes, Edward Johnson Gonçalves de Abrantes, Bruno Lopes de Araújo, Danilo Sarmiento Rocha Medeiros e outros)

AGRAVADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INSTALAÇÃO DE ABRIGO PARA MENORES. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DO PODER PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, CPC. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO.

- O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública para a defesa de direitos difusos, coletivos e, inclusive, individuais homogêneos, havendo manifesto interesse social compatível com sua finalidade institucional, nos termos do art. 127, *caput*, e art. 129, incisos III e X, da Constituição.

- Não é defeso ao Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas com previsão constitucional/legal ante a omissão das instâncias governamentais, violadora dos direitos assegurados pelo ordenamento jurídico. Em tais casos, não há que se falar em intervenção do Poder Judiciário no mérito administrativo, pois restrita a sua atuação na concreção de direitos sociais garantidos constitucionalmente ou legalmente, porém aviltados pelo Poder Público por meio da inércia administrativa.

- É dever constitucional do Estado, e não mera faculdade, nesse caso, do Município, o desenvolvimento de programas

de prevenção e atendimento especializado ao menor dependente de entorpecentes e drogas, nos termos do art. 227,§ 3º,VII,CRFB/88

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Município de Cuité contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cuité que concedeu a tutela antecipada em sede de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Estadual, determinando que o Município, ora agravado, forneça, direta (através de imóvel próprio ou alugado) ou indiretamente (por meio de convênio com outra instituição) e no prazo de 30 (trinta) dias, local apropriado para o acolhimento da menor Josiene do Nascimento Silva.

Inconformado, o ora agravante ofertou suas razões recursais, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público e inépcia da petição inicial pela impossibilidade jurídica do pedido.

Quanto ao mérito, sustentou que o prazo para cumprimento da medida é exíguo, que não dispõe de previsão orçamentária para apresentar o projeto pretendido e que a criação do projeto de criação de abrigo, sem a devida observância da Lei Orçamentária Anual fere o princípio da legalidade.

Aduz que o Ministério Público não comprovou o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* e que não será concedida medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

Assim, pugna pela reforma do *decisum* de 1º grau, com o deferimento de efeito suspensivo, no sentido da sustação imediata da decisão atacada, e, ao final, o provimento do recurso, para tornar sem efeito a decisão proferida pelo Juízo singular.

Pedido de efeito suspensivo restou indeferido (fls. 289/291).

É o relatório.

DECIDO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra decisão interlocutória que determinou que o Município de Cuité, no prazo de 30 (trinta) dias, forneça, direta ou indiretamente, local apropriado para acolhimento da menor Josiene do Nascimento Silva.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se, em uma análise preliminar, única possível neste momento processual, que a petição inicial da ação civil pública expõe com clareza a necessidade urgente de abrigar a referida menor, diante da comprovada situação de risco.

Inicialmente destaco que a atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais previstos na Constituição da República de 1998 ganhou contornos pelo julgamento da paradigmática Medida Cautelar na ADPF 45 relatada pelo e. Ministro Celso de Mello.

A partir de tal julgado ficou assentado que não é defeso ao Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas com previsão constitucional/legal, ante a omissão das instâncias governamentais, violadora dos direitos assegurados pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, um excerto do voto do Min. Celso de Mello na supracitada ADPF-MC:

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental."(RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE,"Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra),

pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO)"(ADPF 45 MC, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191

In casu, é necessário a intervenção do Poder Judiciário para assegurar o bem-estar da menor, vítimas da desídia de seus pais, com o fito único de salvaguardar direitos indisponíveis garantidos pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sim, porque a atual realidade constitucional exige que o administrador se mantenha vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal, e a extensão de seu poder discricionário não pode ser exageradamente ampla a ponto de inviabilizar o exercício de determinado direito pelo seu destinatário.

Assim, não havendo prova nos autos de que o Município agravado implementou políticas públicas necessárias à garantia dos direitos constitucionalmente assegurados aos menores, se faz necessária a manutenção da decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Não é demais destacar que o prazo estipulado pelo Juízo não é exíguo, em razão da inércia, por vários anos da municipalidade, quanto à sua implementação.

A respeito do que aqui foi dito, são presentes os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE ESMERALDAS. ABRIGO E ATENDIMENTO A

CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RISCO. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. ABRIGO E ATENDIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RISCO E OU ABANDONO. IRREGULARIDADES E DEFICIÊNCIAS. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. SENTENÇA CONFIRMADA. - É legítima a intervenção do Poder Judiciário quando, no âmbito de ação civil pública, determina ao Poder Executivo a implementação de direito fundamental indisponível. - Sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça, o "Ministério Público detém legitimidade para promover, com base no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), mediante ação civil pública, a tutela dos direitos indisponíveis nele previstos, mesmo que se apresentem como interesse individual." - (EREsp n. 488.427/SP, 1ª Seção, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29/09/2008). - No âmbito da presente ação civil pública, o Município de Esmeraldas deve ser condenado a sanar as deficiências e irregularidades apuradas em relação ao abrigo e atendimento de crianças e adolescentes em situação de risco e ou de abandono. (TJ-MG , Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 04/02/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONDENAÇÃO DE MUNICÍPIO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER - CRIAÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RISCO - OMISSÃO DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL - OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AOS INFANTES E ADOLESCENTES - GARANTIA PRIORITÁRIA DO ESTADO - DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - INOCORRÊNCIA - DETERMINAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DE CUMPRIMENTO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL E DE LEGISLAÇÃO FEDERAL PROTETIVA - CABIMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1 - A dignidade da pessoa humana, notadamente a da criança e do adolescente, é tutelada pela Constituição Federal, de maneira prioritária, bem como pela Lei Federal n. 8.069/90. Assim, é dever inafastável do Município empreender todos os esforços que efetivem o princípio fundamental de proteção integral à criança e ao adolescente, assegurando abrigo, apoio sócio-educativo, sócio-familiar e assistência material, moral, médica e psicológica, em respeito aos ditames constitucionais e à Lei Federal nº . 8.069/90. 2 - De acordo com precedente do Eg. Supremo Tribunal Federal, a atribuição de incumbência básica e fundamental ao Poder Judiciário, ainda que em hipóteses excepcionais, não configura desrespeito ao princípio da separação dos poderes, havendo legitimidade constitucional de controle e de intervenção pelo Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abuso governamental, que implica em negativa de vigência dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, com nítido interesse público. 3 - Impossibilidade de se argüir o princípio da reserva do possível para justificar omissão em garantir direitos erigidos à categoria de fundamentais, previstos no ordenamento jurídico pátrio. 4 - As dificuldades naturais para a implementação de um programa de proteção e acompanhamento, bem como disponibilização de abrigo para crianças e adolescentes em situação de risco, principalmente pelo Poder Público, impõe a concessão de prazo razoável para a efetivação das medidas, sendo noventa dias exíguo para tanto. (TJ-MG , Relator: Sandra Fonseca, Data de

Julgamento: 01/04/2014, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL)

Dessa forma, não há que se falar em intervenção do Poder Judiciário no mérito administrativo, pois restrita a atuação deste Poder na concreção de direitos sociais garantidos constitucionalmente, porém aviltados pelo Poder Público por meio da inércia administrativa

Ainda nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DIREITO A CRECHE E A PRÉ-ESCOLA DE CRIANÇAS ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. LESÃO CONSUBSTANCIADA NA OFERTA INSUFICIENTE DE VAGAS.

(...)

7. No campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. A ser diferente, estaria o Judiciário 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.

(...)

(REsp 440.502/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 24/09/2010)

Ademais, embora o princípio da “reserva do possível” represente um limite à atuação jurisdicional quanto à implementação de políticas públicas e à concretização de direitos sociais, não pode ser tomada como obstáculo intransponível, à consideração de que ao Judiciário compete sindicat a própria escusa governamental.

Se assim não fosse, bastaria a genérica alegação de que o Estado não dispõe de recursos financeiros para que restassem aniquilados todos os direitos sociais de segunda geração, que exigem prestações positivas do Estado.

Sob esse prisma, será sempre possível ao Judiciário aferir, concreta e objetivamente, se se faz presente a cláusula da “reserva do possível”,

diante da justificativa estatal e das provas que tenha carreado aos autos.

Cabia ao agravante, em defesa, fazer prova concreta e objetiva da indisponibilidade orçamentária ou da impossibilidade material de cumprir a postulação lançada na inicial, nos termos do art. 333, II, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.

Diante de tais considerações, amparado na jurisprudência do STJ e no disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**, mantendo incólume a decisão agravada.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 21 de janeiro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator