



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
ACÓRDÃO:
PROCESSO N° 0000374-43.2010.8.14.0020
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE GURUPÁ (JUÍZO DA VARA ÚNICA DE GURUPÁ)
APELANTE: MUNICÍPIO DE GURUPÁ (ADVOGADO: ELCIO M. QUEIROZ RAMOS
– OAB/PA N° 10.633)
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROMOTORA: SAMILE
SIMÕES ALCOLUMBRE DE BRITO)
PROCURADOR DE JUSTIÇA: RAIMUNDO DE MENDONÇA RIBEIRO ALVES
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CRIANÇA E ADOLESCENTE.
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE ABRIGO.
DEVER DO PODER PÚBLICO DE PROVER AS POLÍTICAS SOCIAIS
CONSTITUCIONAIS. ASTREINTES RAZOÁVEIS EM RAZÃO DA NÃO
COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE
ALTERAÇÃO DAS ASTREINTES A QUANDO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA.
APELAÇÃO IMPROVIDA:

1. É dever do poder público, em qualquer das 3 esferas da federação, implementar as políticas públicas constitucionais referentes às crianças e adolescentes. Precedentes do STF.
2. A renitência ou descumprimento de ordem judicial implica na cominação de multa ou astreintes, que, no caso, está fixada em patamar razoável, considerando que até a presente data inexistiu comprovação, nos autos, do cumprimento da ordem judicial.
3. As astreintes não fazem coisa julgada material e mesmo em sede de execução podem ser modificadas. Precedente do STJ.
4. Apelação conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 11 dias do mês de outubro do ano de 2018. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Diracy Nunes Alves.

Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PROCESSO Nº 0000374-43.2010.8.14.0020
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE GURUPÁ (JUÍZO DA VARA ÚNICA DE GURUPÁ)
APELANTE: MUNICÍPIO DE GURUPÁ (ADVOGADO: ELCIO M. QUEIROZ RAMOS
– OAB/PA Nº 10.633)
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROMOTORA: SAMILE
SIMÕES ALCOLUMBRE DE BRITO)
PROCURADOR DE JUSTIÇA: RAIMUNDO DE MENDONÇA RIBEIRO ALVES
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Gurupá contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Gurupá (fls. 24/26) nos autos da Ação Civil Pública com Obrigação de Fazer (criação de abrigo para crianças e adolescentes, no prazo de três meses e mais três meses para coloca-lo em efetivo funcionamento) aforada pelo Ministério Público do Estado do Pará, a qual julgou procedente o pedido constante da exordial, nos seguintes termos:

ISTO POSTO, por tudo que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO na presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo MUNISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ contra o MUNICÍPIO DE GURUPÁ, tornando definitiva a liminar concedida.

Concedida a liminar com a imposição de multa de R\$-500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, a Municipalidade de Gurupá, regularmente citada, deixou fluir in albis o prazo de contestação, e - o que causou-me ainda mais preocupação - não cumpriu a determinação judicial, sobrevindo, a pedido do autor, em 30.10.11, petição pedindo o bloqueio de R\$-168.500,00 (cento e sessenta e oito mil e quinhentos reais (de 25.11.10 (data da intimação) até 29.10.11 (data do pedido de bloqueio das contas),



em razão de terem se passado 337 (trezentos e trinta e sete) dias sem o cumprimento da liminar.

Após tramitação processual, sobreveio a sentença ora apelada, em data de 15.11.2011, que além de julgar procedente o pedido, também determinou o bloqueio on line das contas da apelante, para fazer face à multa arbitrada ainda em sede de liminar.

Então, há o apelo do Município de Gurupá, onde ele alega (fls. 47/51):

a) que apesar de não ter comunicado o fato, ele teria criado e montado a estrutura objeto do pedido exordial, apresentando, como supostas provas, um CD, que ele diz estar anexo aos autos, mas que neste não se encontra;

b) após tal afirmativa, de todo não comprovada nos autos, o apelo se reporta, basicamente, ao valor da multa, que, como dito, foi confirmada na sentença, na quantia de R\$-168.500,00, onde o recorrente, por dizer que cumpriu a decisão liminar, assevera que a mesma não é devida;

c) diz que o juízo a quo poderia ter mandado a municipalidade de Gurupá se manifestar sobre o questão e este - que foi revel - teria comprovado o cumprimento (aqui, o recorrente volta a falar em fotos juntadas na apelação, mas elas inexistem nos autos);

d) finaliza solicitando o provimento do apelo para a reforma da decisão por considerar cumprida a liminar e a consequente extinção da multa arbitrada pelo descumprimento da liminar.

Contrarrazões do apelado requerendo o improvimento do apelo (fls. 79/81).

Autos distribuídos originariamente ao Des. Ricardo Nunes e a mim foram redistribuídos em razão da Emenda Regimental nº 05, em 13.01.17 (fls. 99).

Parecer do Ministério Público em 2º grau pelo conhecimento e improvimento do apelo (fls. 88/97).

A quando do processamento do recurso, as partes juntaram um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, tratando de solução negociada para os descumprimentos de decisões judiciais pelo apelante (fls. 61/66), porém, no bojo do TAC não se encontra especificado o processo ora em análise. Todavia, com base em tal circunstância, o juízo a quo desbloqueou as contas da Prefeitura Municipal de Gurupá.

É o relatório. À Secretaria para inclusão do feito na pauta de julgamento.

Belém, 22 de setembro de 2018.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PROCESSO Nº 0000374-43.2010.8.14.0020
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE GURUPÁ (JUÍZO DA VARA ÚNICA DE GURUPÁ)
APELANTE: MUNICÍPIO DE GURUPÁ (ADVOGADO: ELCIO M. QUEIROZ RAMOS
– OAB/PA Nº 10.633)
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROMOTORA: SAMILE
SIMÕES ALCOLUMBRE DE BRITO)
PROCURADOR DE JUSTIÇA: RAIMUNDO DE MENDONÇA RIBEIRO ALVES
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do apelo.

Antes de adentrar ao mérito recursal - no qual se discute, basicamente, o valor da multa imposta à municipalidade de Gurupá em razão de descumprimento ou pela não comprovação do cumprimento de ordem judicial confirmada em sede sentencial - mister traçar algumas considerações sobre o objetivo imediato da ação aforada pelo Ministério Público do Estado do Pará, ora em grau de recurso.

O pedido do apelado consistiu, basicamente, na oposição de obrigação de fazer ao apelante de criação e efetivo funcionamento de abrigo para crianças e adolescentes, no prazo de 03 (três) meses cada obrigação, como forma de dar efetividade ao direito social das crianças e adolescentes de Gurupá.

Pois bem, ainda que se possa argumentar a possibilidade da não intervenção do judiciário em matéria atinente à competência discricionária do poder Executivo, a fim de afastar a intervenção indevida de um poder da República no outro, no caso em concreto, tenho o convencimento de que deve o Judiciário agir com rigor e presteza para a garantia de direito social constitucional positivo, de 2ª geração, em favor dos infantes de Gurupá.

Diz o art. 227, da CF/88:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

O STF, reiteradamente, em casos análogos, tem admitido a intervenção do Judiciário em questões como a posta nos autos como forma de garantir a efetivação dos chamados direitos sociais de 2ª geração, previstos na CF/88, como se verifica das decisões abaixo:

EMENTA: CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO E/OU EXPLORAÇÃO SEXUAL. DEVER DE PROTEÇÃO INTEGRAL À INFÂNCIA E À JUVENTUDE. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO. PROGRAMA SENTINELA-PROJETO ACORDE. INEXECUÇÃO, PELO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC, DE REFERIDO PROGRAMA DE AÇÃO SOCIAL CUJO ADIMPLEMENTO TRADUZ EXIGÊNCIA DE ORDEM CONSTITUCIONAL. CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO. DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819). COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL (RTJ 185/794-796). IMPOSSIBILIDADE DE INVOCÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL SEMPRE QUE PUDER RESULTAR, DE SUA APLICAÇÃO, COMPROMETIMENTO DO NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191- -197). CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS. PLENA LEGITIMIDADE JURÍDICA DO CONTROLE DAS OMISSÕES ESTATAIS PELO PODER JUDICIÁRIO. A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219- -1220). RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO: O presente recurso extraordinário foi interposto contra acórdão, que, proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, está assim ementado (fls. 348): Apelação cível. Ação civil pública. Programa Sentinela - Projeto Acorde. Atendimento de criança. Determinação judicial. Impossibilidade. Princípio da separação dos Poderes. Política social derivada de norma programática. Recurso provido. À Administração Pública, calcada no seu poder discricionário, compete estabelecer as políticas sociais derivadas de normas programáticas, vedado ao Poder Judiciário interferir nos critérios de conveniência e oportunidade que norteiam as prioridades traçadas pelo Executivo. (grifei) O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, parte recorrente, sustenta que o acórdão ora impugnado teria transgredido o art. 227 da Constituição da República. O exame desta causa - considerada a jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em análise (AI 583.136/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RE 503.658/SC, Rel. Min. EROS GRAU, v.g.) - convence-me da inteira correção dos fundamentos, que, invocados pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, informam e dão consistência ao presente



recurso extraordinário. É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que a proteção aos direitos da criança e do adolescente (CF, art. 227, caput) – qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (RTJ 164/158-161), cujo adimplemento impõe, ao Poder Público, a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num facere, pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que viabilizem, em favor dessas mesmas crianças e adolescentes, (...) 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 (CF, art. 227, caput - grifei). Para BERNARDO LEÔNICIO MOURA COELHO (O Bloco de Constitucionalidade e a Proteção à Criança, in Revista de Informação Legislativa nº 123/259-266, 263/264, 1994, Senado Federal), a proteção integral da criança e do adolescente, tal como objetivada pelo Programa Sentinela–Acorde, exprime, de um lado, no plano do sistema jurídico-normativo, a exigência de solidariedade social, e pressupõe, de outro, a asserção de que a dignidade humana, enquanto valor impregnado de centralidade em nosso ordenamento político, só se afirmará com a expansão das liberdades públicas, quaisquer que sejam as dimensões em que estas se projetem: Neste ponto é que entra a função do Estado, que, conceituando a proteção à criança como um direito social e colocando como um de seus princípios a justiça social, deve impedir que estas pessoas, na correta colocação de Dallari, sejam oprimidas por outras. É necessário que seja abolida esta discriminação e que todo ‘menor’ seja tratado como criança – sujeito de direitos que deve gozar da proteção especial estatuída na Constituição Federal e também nas Constituições Estaduais. (grifei) O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à proteção da criança e do adolescente – ainda mais se considerado em face do dever que incumbe, ao Poder Público, de torná-lo real, mediante concreta efetivação da garantia de atendimento sócio-educativo às crianças vítimas de exploração ou violência (CF, art. 227, caput) – não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem, no aparelho estatal, um de seus precípuos destinatários. O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de proteção ao direito da criança e do adolescente, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público, ainda mais se se tiver presente que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser (necessariamente) implementado mediante adoção de políticas públicas conseqüentes e responsáveis. Ao julgar a ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, proferi decisão assim ementada (Informativo/STF nº 345/2004): ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS



PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). Salientei, então, em tal decisão, que o Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam - enquanto direitos de segunda geração - com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO). É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO), o Supremo Tribunal Federal: **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 consequência, 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 – tal como



observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 345/2004) - 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. Impende assinalar, no entanto, que a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame. Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à reserva do possível (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, The Cost of Rights, 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais, p. 245/246, 2002, Renovar), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele - a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004). Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da reserva do possível - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, 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. Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à criança e ao adolescente - que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na



Constituição da República (notadamente em seu art. 227) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público, especialmente o Município, disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial, tal como já advertiu o Supremo Tribunal Federal: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das ‘crianças de zero a seis anos de idade’ (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e



culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à ‘reserva do possível’. Doutrina. (RTJ 199/1219-1220, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Cabe referir, ainda, neste ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, a advertência de LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN, ilustre Procuradora Regional da República (Políticas Públicas – A Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público, p. 59, 95 e 97, 2000, Max Limonad), cujo magistério, a propósito da limitada discricionariedade governamental em tema de concretização das políticas públicas constitucionais, corretamente assinala: Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer. Como demonstrado no item anterior, o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, própria à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social. Conclui-se, portanto, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração. As dúvidas sobre essa margem de discricionariedade devem ser dirimidas pelo Judiciário, cabendo ao Juiz dar sentido concreto à norma e controlar a legitimidade do ato administrativo (omissivo ou comissivo), verificando se o mesmo não contraria sua finalidade constitucional, no caso, a concretização da ordem social constitucional. (grifei) Tenho para mim, desse modo, presente tal contexto, que os Municípios (à semelhança das demais entidades políticas) não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 227, caput, da Constituição, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa do Poder Público, cujas opções, tratando-se de proteção à criança e ao adolescente, não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Entendo, por isso mesmo, que se revela acolhível a pretensão recursal deduzida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, notadamente em face da jurisprudência que se formou, no Supremo Tribunal Federal, sobre a questão ora em exame. Nem se atribua, indevidamente, ao Judiciário, no contexto ora em exame, uma (inexistente) intrusão em esfera reservada aos demais Poderes da República. É que, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário (de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito), inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada por pura, simples e conveniente omissão dos poderes públicos. Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, ao suprir as omissões inconstitucionais dos órgãos estatais e ao adotar



medidas que objetivem restaurar a Constituição violada pela inércia dos Poderes do Estado, nada mais faz senão cumprir a sua missão institucional e demonstrar, com esse gesto, o respeito incondicional que tem pela autoridade da Lei Fundamental da República. A colmatação de omissões inconstitucionais, realizada em sede jurisdicional, notadamente quando emanada desta Corte Suprema, torna-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade. As situações configuradoras de omissão inconstitucional - ainda que se cuide de omissão parcial derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política - refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se como uma das causas geradoras dos processos informais de mudança da Constituição, tal como o revela autorizado magistério doutrinário (ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, Processos Informais de Mudança da Constituição, p. 230/232, item n. 5, 1986, Max Limonad; JORGE MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, tomo II/406 e 409, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Fundamentos da Constituição, p. 46, item n. 2.3.4, 1991, Coimbra Editora). O fato inquestionável é um só: a inércia estatal em tornar efetivas as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela Constituição e configura comportamento que revela um incompreensível sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República. Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. A percepção da gravidade e das conseqüências lesivas derivadas do gesto infiel do Poder Público que transgride, por omissão ou por insatisfatória concretização, os encargos de que se tornou depositário, por efeito de expressa determinação constitucional, foi revelada, entre nós, já no período monárquico, em lúcido magistério, por PIMENTA BUENO (Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império, p. 45, reedição do Ministério da Justiça, 1958) e reafirmada por eminentes autores contemporâneos em lições que acentuam o desvalor jurídico do comportamento estatal omissivo (JOSÉ AFONSO DA SILVA, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, p. 226, item n. 4, 3ª ed., 1998, Malheiros; ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, Processos Informais de Mudança da Constituição, p. 217/218, 1986, Max Limonad; PONTES DE MIRANDA, Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969, tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT, v.g.). O desprestígio da Constituição - por inércia de órgãos meramente constituídos - representa um dos mais graves aspectos da patologia



constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado. Essa constatação, feita por KARL LOEWENSTEIN (Teoria de la Constitución, p. 222, 1983, Ariel, Barcelona), coloca em pauta o fenômeno da erosão da consciência constitucional, motivado pela instauração, no âmbito do Estado, de um preocupante processo de desvalorização funcional da Constituição escrita, como já ressaltado, pelo Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, como resulta da seguinte decisão, consubstanciada em acórdão assim ementado: (...) **DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA.** - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de legislar, imposto em cláusula constitucional, de caráter mandatário - infringe, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional (ADI 1.484-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO). - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. **DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO E DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR: A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DO PERTINENTE NEXO DE CAUSALIDADE.** - O direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir - simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional - a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público. (...). (RTJ 183/818-819, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) Em tema de implementação de políticas governamentais, previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente nas áreas de educação infantil (RTJ 199/1219-1220) e de saúde pública (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213), a Corte Suprema brasileira tem proferido decisões que neutralizam os efeitos nocivos, lesivos e perversos resultantes da inatividade governamental, em situações nas quais a omissão do Poder Público representava um inaceitável insulto a direitos básicos assegurados pela própria Constituição da República, mas cujo exercício estava sendo inviabilizado por contumaz (e irresponsável) inércia do aparelho estatal. O Supremo Tribunal Federal, em referidos julgamentos, colmatou a omissão governamental e conferiu real efetividade a direitos essenciais, dando-lhes concreção e, desse modo, viabilizando o acesso das pessoas à plena fruição de direitos fundamentais, cuja realização prática lhes estava sendo negada, injustamente, por arbitrária abstenção do Poder Público. O fato



que tenho por relevante consiste no reconhecimento de que a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconseqüente. O caráter programático da regra inscrita no art. 227 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – impõe o reconhecimento de que as normas constitucionais veiculadoras de um programa de ação revestem-se de eficácia jurídica e dispõem de caráter cogente. Ao contrário do que se afirmou no v. acórdão recorrido, as normas programáticas vinculam e obrigam os seus destinatários, 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. Impende destacar, neste ponto, por oportuno, ante a inquestionável procedência de suas observações, a decisão proferida pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA (AI 583.136/SC), em tudo aplicável, por identidade de situação, ao caso em análise: Ao contrário do que decidido pelo Tribunal ‘a quo’, no sentido de que a manutenção da sentença provocaria ingerência de um em outro poder, a norma do art. 227 da Constituição da República impõe aos órgãos estatais competentes - no caso integrantes da estrutura do Poder Executivo - a implementação de medidas que lhes foram legalmente atribuídas. Na espécie em pauta, compete ao Estado, por meio daqueles órgãos, o atendimento social às crianças e aos adolescentes vítimas de violência ou exploração sexual. Tanto configura dever legal do Estado e direito das vítimas de receber tal atendimento. É competência do Poder Judiciário, vale dizer, dever que lhe cumpre honrar, julgar as causas que lhe sejam submetidas, determinando as providências necessárias à efetividade dos direitos inscritos na Constituição e em normas legais. 9. Exatamente na esteira daquela jurisprudência consolidada é que cumpre reconhecer o dever do Estado de implementar as medidas necessárias para que as crianças e os adolescentes fiquem protegidos de situações que os coloquem em risco, seja sob a forma de negligência, de discriminação, de exploração, de violência, de crueldade ou a de opressão, situações que confiscam o mínimo existencial sem o qual a dignidade da pessoa humana é mera utopia. E não se há de admitir ser esse princípio despojado de efetividade constitucional, sobre o que não mais pendente discussão, sendo o seu cumprimento incontornável. 10. Reitere-se que a proteção contra aquelas situações compõe o mínimo existencial, de atendimento obrigatório pelo Poder Público, dele não podendo se eximir qualquer das entidades que exercem as funções estatais, posto que tais condutas ilícitas afrontam o direito universal à vida com dignidade, à liberdade e à segurança. (grifei) Isso significa, portanto, que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos da pessoa, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a proteção à criança e ao adolescente, a inoperância funcional



dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, da norma inscrita no art. 227, caput, da Constituição da República, que traduz e impõe, ao Estado, um dever inafastável, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental e que é, no contexto ora examinado, a proteção integral da criança e do adolescente. Sendo assim, em face das razões expostas e considerando, ainda, anterior decisão que proferi sobre o mesmo tema (AI 583.264/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO), conheço do presente recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a restabelecer a sentença proferida pelo magistrado local de primeira instância. Publique-se. Brasília, 23 de março de 2010. Ministro CELSO DE MELLO Relator. (RE 482611, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/03/2010, publicado em DJe-060 DIVULG 06/04/2010 PUBLIC 07/04/2010)

DECISÃO AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTES DE 3.5.2007: DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL, DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. 2. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. GARANTIA DE ATENDIMENTO A CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM PROGRAMA MUNICIPAL. AGRADO E RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDOS. Relatório 1. Agrado de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado da Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: **EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – VAGAS EM PROJETO SOCIAL MUNICIPAL (PROGRAMA SENTINELA-ACORDE) – AUSÊNCIA DE PESSOAL ESPECIALIZADO – POLÍTICA SOCIAL DERIVADA DE NORMA PROGRAMÁTICA E NÃO IMPERATIVA – IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NA COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO – RECURSO PROVIDO. As normas programáticas caracterizam-se por terem sua aplicação procrastinada, isto é, pressupõem a existência de uma legislação posterior para a sua efetiva aplicação no âmbito jurídico, sendo destinadas, pois, ao legislador infraconstitucional, não conferindo aos seus beneficiários o poder de exigir a sua satisfação imediata, haja vista a ausência de qualquer delimitação de seu objeto e de sua extensão. ‘Ao Poder Judiciário falece competência para interferir na política educacional implementada pelo Poder Executivo, quando esta é derivada de norma programática e não imperativa’ (Apelação Cível n. 2004.021771-4, fl. 29). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a insubsistência da alegação de contrariedade ao art. 227 da Constituição da República, nos termos seguintes: na realidade, o que há é divergência de interpretação, porque não se nega ser dever do Estado colocar a salvo – a criança e o adolescente – de toda forma**



de negligência, discriminação, exploração, violência; o que se fez constar é que, uma vez implementado o projeto, não é dado ao Poder Judiciário, sob pena de ingerência indevida, determinar quando e de que forma certos atos afetos à Administração Pública devem ser editados. Portanto, sem razão o recorrente quando afirma haver ofensa a dispositivo constitucional (art. 227, [da Constituição da República]) (fl. 59). 4. O Agravante alega que estaria caracterizada a ofensa direta ao art. 227 da Constituição da República. Sustenta que não poderia o Tribunal de Justiça catarinense firmar entendimento de que o princípio da Separação dos Poderes e a conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos impedem o Judiciário de exigir do Executivo a implementação das medidas legalmente atribuídas a este último, ou seja, como in casu, dar atendimento social à criança ou ao adolescente vítimas de violência ou exploração sexual, alegando ser a determinação constitucional mera meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades, sendo, portanto, desejável, e não exigível, a imediata assistência a todos os menores sofrendores desses abusos (fl. 9). Afirma, também, que a Constituição da República impõe claras condições para que seja assegurado o efetivo e prioritário atendimento em programas de proteção, garantindo, para as crianças e os adolescentes, expressamente o direito à integridade física e moral [e, por isso], não pode o Poder Judiciário construir interpretações que as prejudiquem, omitindo-se em sua função de garantidor da observância ao regramento jurídico vigente (fl. 8). Defende que nenhuma interpretação jurídica pode trazer restrições, de modo a negar efetividade jurídica ao direito de atendimento social às crianças e aos adolescentes vítimas de explorações sexuais, posto se constituir tal atendimento em garantia e princípio constitucional (fl. 8). Requer o provimento do recurso. Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Em preliminar, é de se realçar ter sido o Agravante intimado do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 6. Razão de direito assiste ao Agravante. Ao contrário do que decidido pelo Tribunal a quo, no sentido de que a manutenção da sentença provocaria ingerência de um em outro poder, a norma do art. 227 da Constituição da República impõe aos órgãos estatais competentes – no caso integrantes da estrutura do Poder Executivo - a implementação de medidas que lhe foram legalmente atribuídas. Na espécie em pauta, compete ao Estado, por meio daqueles órgãos, o atendimento social às crianças e aos adolescentes vítimas de violência ou exploração sexual. Tanto configura dever legal do Estado e direito das vítimas de receber tal atendimento. Explicando o princípio da separação de poderes anota José Afonso da Silva: "Hoje, [esse] princípio não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação de poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo



e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em ‘colaboração de poderes’ (...). A ‘harmonia entre os poderes’ verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados" (Curso de Direito Constitucional Positivo. 27. ed., Malheiros, São Paulo, 2006, p. 109-110). É competência do Poder Judiciário, vale dizer, dever que lhe cumpre honrar, julgar as causas que lhe sejam submetidas, determinando as providências necessárias à efetividade dos direitos inscritos na Constituição e em normas legais. É a lição de Cândido Rangel Dinamarco: O juiz tradicional era um escravo do direito posto nos textos. (...) O juiz tradicional poderia até lamentar as injustiças da lei material; mas ‘legem habemus’, e nada havia a ser feito para obter um resultado mais justo nos julgamentos. (...) O juiz tradicional era iludido pelo dogma do neutralismo, crente de que a imparcialidade ficaria turvada se ele viesse aos casos imbuído de ideologias e desviasse o processo da sua sina atávica de ser mero instrumento técnico a serviço do Direito material. (...) A missão do juiz – ensinaram-nos – principia onde a do legislador terminou. A jurisdição é somente a ‘longa manus’ da lei. (...)o juiz contemporâneo vai-se afastando dos modelos tradicionais. O dogma da separação dos chamados Poderes do Estado não é empecilho à participação dos juízes na formação das leis sobre as quais serão depois chamados a julgar, nem daquelas que disciplinarão a sua conduta no exercício do poder estatal em sede jurisdicional (normas processuais). O juiz moderno sente que, antes de juiz, é cidadão; e que, como cidadão, a primeira das prerrogativas que a Democracia lhe oferece é a de participar nas decisões do Estado, inclusive quanto à elaboração das leis. (...) Quando conduz um processo e quando julga uma causa, o juiz há de ter presente, em primeiro lugar, o seu grande poder e as largas possibilidades que o sistema lhe dá de interpretar o caso, a prova e os textos segundo a ótica do tempo presente (...). O juiz é um homem do seu tempo e da sociedade em que vive, e dele é esperada a flexibilização das normas, a sua humanização. Ele é, afinal de contas, um legítimo canal de comunicação entre o mundo axiológico da sociedade em que é chamado a julgar. (O Poder Judiciário e o Meio Ambiente. Revista dos Tribunais, vol. 631, ano 77, maio/1988, p. 24-28). Qualquer lesão ou ameaça a direito trazida ao Poder Judiciário impõe ao juiz o seu dever de julgar, dando pleno cumprimento não apenas ao inc. XXXV da Constituição – o que não apenas é perfeitamente compatível com o art. 2º, daquela Lei Fundamental, como a outorga de seu dever em benefício do indivíduo -, como dotando de instrumento judicial o princípio da efetividade constitucional e legal. 7. Na espécie em pauta, ao argumento de imiscuir-se na autonomia do ente público não pode renunciar o magistrado ao seu dever constitucional de assegurar a efetividade da



lei, garantindo a proteção que a infância e a juventude requerem, sob pena de omitir-se sobre direito ao qual a Constituição da República garantiu 'absoluta prioridade' (art. 227). Essa garantia de 'absoluta prioridade', a fim de colocar crianças e adolescentes 'a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão' (...) é bem ampla e se impõe a todos os órgãos públicos competentes para legislar sobre a matéria, exercer controle ou prestar serviços de qualquer espécie para promoção dos interesses e direitos de crianças e adolescentes. (...). Assim também, a tradicional desculpa de 'falta de verba' para a criação e manutenção de serviços não poderá mais ser invocada com muita facilidade quando se tratar de atividade ligada, de alguma forma, a crianças e adolescentes (DALLARI, Dalmo de Abreu. Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentários Jurídicos e Sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 28). 8. E não apenas dessa orientação doutrinária divergiu o acórdão recorrido, como também negou a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal que, ao apreciar o art. 208, inc. IV, da Constituição da República - que assegura à criança de zero a seis anos de idade o atendimento em creche e pré-escola - decidiu que a não-observância do preceito constitucional pelos órgãos estatais competentes impõe o reconhecimento e a efetividade dos direitos pleiteados em ação levada ao Poder Judiciário para a sua garantia, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental (RE 410.715-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 3.2.2006). E, de minha relatoria: RE 502.036, decisão monocrática, DJ 31.5.2007; AI 564.035, decisão monocrática, DJ 15.5.2007; AI 564.035, decisão monocrática, DJ 15.5.2007; AI 564.497, decisão monocrática, DJ 9.5.2007; AI 564.497, decisão monocrática, DJ 9.5.2007; AI 596.928, decisão monocrática, DJ 24.5.2007; AI 616.972, decisão monocrática, DJ 18.5.2007; AI 616.972, decisão monocrática, DJ 18.5.2007; AI 687.419, decisão monocrática, DJ 18.3.2008 e AI 680.908, decisão monocrática, DJ 4.4.2008. 9. Exatamente na esteira daquela jurisprudência consolidada é que cumpre reconhecer o dever do Estado de implementar as medidas necessárias para que as crianças e os adolescentes fiquem protegidos de situações que as coloquem em risco, seja sob a forma de negligência, de discriminação, de exploração, de violência, de crueldade ou a de opressão, situações que confiscam o mínimo existencial sem os quais a dignidade da pessoa humana é mera utopia. E não se há de admitir ser esse princípio despojado de efetividade constitucional, sobre o que não mais pendente discussão, sendo o seu cumprimento incontornável. 10. Reitere-se que a proteção contra aquelas situações compõe o mínimo existencial, de atendimento obrigatório pelo Poder Público, dele não podendo se eximir qualquer das entidades que exercem as funções estatais, posto que tais condutas ilícitas afrontam



o direito universal à vida com dignidade, à liberdade e à segurança. Inviável, portanto, a manutenção da decisão agravada por divergir da jurisprudência firmada por este Supremo Tribunal Federal na matéria. 11. Pelo exposto, dou provimento a este agravo, na forma art. 544, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e, desde logo, ao recurso extraordinário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal. Invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 11 de novembro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (AI 583136, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 11/11/2008, publicado em DJe-223 DIVULG 21/11/2008 PUBLIC 24/11/2008)

A par da norma constitucional, há várias outras, de natureza infraconstitucional, mas decorrentes do mandamento da Carta Maior, a determinar o cumprimento do texto constitucional pelo poder Executivo de quaisquer dos entes da federação (notadamente as previsões da Lei 8.069/90, o chamado Estatuto da Criança e do Adolescente; arts. 4º, 86, 88, 92, dentre outros).

Portanto, inquestionável a obrigação do Município de Gurupá em efetivar o pedido posto na exordial e concedido em sede de liminar, confirmada na sentença apelada, sem que a manifestação do Judiciário possa ser considerada intervenção indevida na seara de outro poder.

Pois bem, feito este introito, como reforço argumentativo para se demonstrar o dever do estado, no sentido lato, de implementar as políticas públicas concernentes aos infantes, resta a controvérsia, que é o objeto do recurso, do pagamento da multa cominada ao Município de Gurupá em razão de descumprimento da liminar concedida pelo juízo a quo, confirmada na sentença apelada.

Em que pese as alegativas do apelante de que efetivamente cumpriu, ainda que a destempo, as determinações judiciais (tanto a proferida em sede de liminar quanto a sua confirmação na sentença), inexistente, nos autos, além da mera alegação, qualquer comprovação do cumprimento da decisão judicial, daí porque, na sentença foi determinado o bloqueio das contas municipais na quantia de R\$-168.500,00 (cento e sessenta e oito mil e quinhentos reais).

Mesmo na juntada de um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, no qual o apelado teria resolvido junto ao apelante o cumprimento das decisões judiciais pendentes, verifico que no citado instrumento não está contemplada a presente ação, cujo número originário era 020.2010.1.000295-9, posteriormente alterado para 0000374-15.2010.8.14.0020, o qual não consta do referido TAC.

A multa diária ou astreintes foi uma das formas encontradas para fazer os réus renitentes de cumprir, efetivamente, as decisões judiciais, sem prejuízo de outras. Foi regulamentada pelo CPC/73, art. 461 e seguintes, com correspondência atual no art. 536 e seguintes do atual CPC/15.

No caso, é manifesto o descaso da municipalidade de Gurupá com a decisão judicial concedida em sede de liminar e confirmada em sentença, não a cumprindo e, muito menos, comprovando o seu cumprimento.

Do ponto de vista processual, é dever da parte comprovar as suas alegações e isto se aplica, também, às pessoas jurídicas de direito público. Como se sabe, Direito não é tão somente alegação. Tanto é assim que há um brocardo latino que, com muita propriedade, assevera que alegar e não



provar, corresponde ao mesmo que não alegar (Allegare et non probatio, quasi non allegatio). Ou seja, quando se alega e não se prova, tudo importa em não alegar (Allegare nihil, et allegatum non probare paria sunt), já que mera alegação da parte não faz direito. É exatamente assim que devem ser analisadas as alegações do apelante, daí porque o contexto probatório negativo tornou imperativa a decretação da total procedência do pedido do apelado, tal como feito pela decisão apelada.

Diversamente do alegado pelo apelante, a decisão liminar concedeu, sim, o prazo de 30 (trinta) dias para que fosse providenciado, ainda que provisoriamente, um local adequado para abrigar crianças e adolescentes em situação de risco (fls. 12), daí porque, também neste aspecto, não procede a irrisignação do recurso.

De outro lado, sujeito ao prudente arbítrio do juiz a quo, é sabido de todos que a multa cominada, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, pode ser modificada, para mais ou para menos, posto que a astreinte não faz coisa julgada material (REsp 705.914; REsp 708.290), havendo espaço, portanto, para a sua redução, caso se tenha tornado excessiva, ou ampliação, caso persista a renitência ao cumprimento da ordem judicial, sem prejuízo de outras medidas.

De qualquer forma, no valor ora posto, a multa está razoável e proporcional porquanto se fala de descumprimento de ordem judicial há quase 08 (oito) anos, já que nos autos inexistente a comprovação do cumprimento da determinação de fls. 11/13 (decisão concessiva de liminar), confirmada pela sentença apelada (fls. 24/26).

Isto posto, acompanhando o parecer ministerial, conheço de recurso de apelação do Município de Gurupá porém nego-lhe provimento.

É o voto.

Belém, 11 de outubro de 2018.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR