

Agravo de Instrumento n. 2010.043726-0, de Concórdia
Relator: Des. Newton Janke

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENTIDADE DE ATENDIMENTO AO MENOR. CENTRO DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE O ESTADO E ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL. ESTRUTURA FÍSICA DEFICITÁRIA, AUSÊNCIA DE PLANO PEDAGÓGICO E INSEGURANÇA GENERALIZADA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE EXECUTAR REFORMAS E MELHORIAS FÍSICAS. IRREGULARIDADES APURADAS EM PROCEDIMENTO PREVISTO PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, INQUÉRITO CIVIL E VISTORIAS. INOCORRÊNCIA DE LESÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. SITUAÇÃO INCOMPATÍVEL COM OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES ELENCADAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ECA. POSSIBILIDADE DE COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DISPENSAR A INSTALAÇÃO DE INTERNET, DILATAR OS PRAZOS DE CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS IMPOSTAS E REDUZIR O VALOR DA MULTA COMINATÓRIA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 2010.043726-0, da Comarca de Concórdia (Vara Criminal), em que é agravante Estado de Santa Catarina e agravado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Público, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, vencido parcialmente o Exmo. Sr. Des. João Henrique Blasi. Custas legais.

1. RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Santa

Catarina contra decisão (fls. 256/262) que deferiu a medida liminar postulada em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público também contra a Associação Beneficente Ágape de Concórdia (ABAC), entidade de atendimento a menores infratores, impondo ao agravante o cumprimento, no prazo de 60 (sessenta) dias, das seguintes providências: execução de obras de reforma e manutenção urgentes no CIP – Centro de Internação Provisória (troca de janelas e portas, reparação dos danos causados à estrutura e às paredes dos dormitórios, construção de muro ao redor do estabelecimento, aquisição e montagem de cozinha industrial); manutenção do funcionamento do CIP, instalação de internet e implementação de sistema eletrônico de segurança.

A decisão recorrida também determinou que o Estado, no prazo de 10 (dez) dias, *"tome as providências necessárias à prestação de segurança externa junto ao CIP local, com a disponibilização de ao menos um policial"* (fl. 261) e, ainda, que se abstenha de encaminhar ao CIP adolescentes de outras regiões ou em número superior à capacidade do estabelecimento, salvo autorização do Juízo da Infância e Juventude. Em relação à entidade de atendimento, a decisão recorrida determinou que a ABAC mantenha o contrato celebrado com o Estado até o término do seu prazo de vigência ou a sua rescisão, disponibilizando, durante este período, dois educadores para a monitoração dos adolescentes.

Foi arbitrada multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso no cumprimento destas medidas, até o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Nas razões de insurgência, o Estado esclarece que, diante das irregularidades apuradas na entidade de atendimento, o convênio com a ABAC não foi renovado e o serviço de atendimento ao menor infrator foi repassado a uma outra entidade (Associação Betânia), mediante convênio celebrado em 31/05/2010 (fls. 55/60), com vigência de junho de 2010 a maio de 2011.

Em relação à decisão recorrida, reclama do prazo que lhe foi concedido para o cumprimento da medida liminar, considerado exíguo para a reali-

zação das obras de melhorias, contestando, ainda, a necessidade de construção de um muro ao redor da entidade de atendimento e da implantação de uma cozinha industrial. Sustenta, por fim, que a decisão afronta ao princípio da separação dos poderes.

Denegado o efeito suspensivo (fls. 315/324), o Ministério Público apresentou suas contrarrazões (fls. 331/344).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do ilustre Procurador Aurino Alves de Souza, opinou pelo desprovimento do recurso.

2. VOTO

A controvérsia recursal gravita sobre a obrigação do Estado de Santa Catarina de implantar ou implementar melhorias estruturais e pedagógicas em entidade de atendimento e internação de menores infratores em funcionamento na cidade de Concórdia, cuja administração estava, por força de convênio, cometida à Associação Beneficente Ágape de Concórdia

As irregularidades descritas na ação civil pública foram apuradas pelo representante do Ministério Público que, após visita ao CIP – Centro de Internamento Provisório, formalizou um "termo de vistoria" no qual descreveu a precariedade das instalações físicas, o despreparo dos monitores, a insegurança do local, o risco à integridade física dos moradores vizinhos e a ausência de programa pedagógico para as atividades desenvolvidas pelos internos (fls. 92/97). Outros depoimentos tomados pela Promotoria no curso de inquéritos civis e de representações confirmaram ou reforçaram tais fatos.

Visando neutralizar e superar estas deficiências, ajuizou-se ação civil pública contra o Estado de Santa Catarina e a ABAC, mas, no curso do processo, esta entidade social, responsável pela gestão do CIP, desistiu de renovar o convênio que mantinha com o Estado, cujo prazo se encerrava em maio de 2010 (fl. 296).

A partir de então, o CIP passou a ser administrado pela entidade

denominada 'Associação Betânia', razão pela qual a requerida ABAC foi excluída do pólo passivo da ação civil pública (fl. 300).

Feita esta breve resenha, urge remarcar que foram seis as medidas determinadas pela decisão agravada, a serem cumpridas no prazo de 60 (sessenta) dias: **a)** execução de obras de reforma e manutenção urgentes no CIP – Centro de Internação Provisória (troca de janelas e portas, reparação dos danos causados à estrutura e às paredes dos dormitórios, construção de muro em torno do estabelecimento, aquisição e montagem de cozinha industrial); **b)** manutenção do funcionamento do CIP; **c)** instalação de internet; **d)** implementação de sistema eletrônico de segurança, **e)** manutenção da segurança externa, com a alocação de um policial; **f)** proibição de encaminhamento ao CIP de adolescentes de outras regiões ou em número superior à capacidade do estabelecimento, salvo autorização do Juízo da Infância e Juventude. Pelo descumprimento destas providências, arbitrou-se uma multa diária correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada ao teto de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A liminar da ação civil pública, como sucede com qualquer decisão decorrente de cognição sumária, deve pautar-se, à falta de outro critério específico na Lei nº 7.347/85, pelo *fumus boni juris* e pelo *periculum in mora*, sem que, para tanto, deva mergulhar, antecipada e aprofundadamente, no mérito da controvérsia.

Sob essa perspectiva, no caso em questão, o que há de ser visto é se existem elementos objetivos a apontar para a inadequação das instalações e do tratamento dispensado aos menores infratores e à comunidade circunvizinha ao CIP e, uma vez comprovadas estas premissas fáticas, se a proteção do interesse público reclama ou recomenda a adoção de medidas tendentes a fazer cessar estas irregularidades.

No caso em apreço, o representante do Ministério Público esteve no CIP e, dentre outras deficiências, constatou que: a cozinha, além de mal higienizada, não possui estrutura suficiente para preparar as refeições dos internos; as

portas e as janelas quebradas e a ausência de muro não oferecem resistência às fugas; os banheiros possuem louças quebradas. Aliás, a própria entidade de atendimento (ABAC) também reportou as deficiências nas instalações físicas ao Promotor de Justiça (fls. 165/166).

Além disso, o CIP não é guarnecido por um agente policial militar, nem está equipado com algum dispositivo de comunicação que propicie a rápida convocação da Polícia em caso de rebelião ou tentativa de fuga. Localizado nas imediações de uma comunidade de moradores, os menores representam uma permanente fonte de insegurança e sobressaltos aos vizinhos, por meio de ameaças, badernas, constantes fugas e consumo irregular de entorpecentes ou de bebidas alcóolicas, conforme os documentos de fls. 130/131 e 292.

Segundo o Conselho Tutelar de Concórdia, os internos têm livre acesso às ruas, inclusive desacompanhados dos monitores, e recebem encomendas sem qualquer fiscalização (inclusive armas), não seguem qualquer plano pedagógico e abordam ostensivamente as jovens adolescentes residentes nas proximidades (fls. 130/131).

No local, não são ou não eram desenvolvidas atividades extracurriculares: a horta está abandonada, não há instrução acadêmica nem incentivo profissional, ou seja, nos horários livres, os menores assistem à televisão.

O atendimento profissional também não era especializado ou comprometido com as necessidades dos internos; muitos dos monitores são ex-internos, acompanhavam os menores na compra de bebidas alcóolicas (fl. 130) e não se preocupavam com a instrução dos seus pupilos.

No mais, a capacidade de lotação praticamente nunca foi observada e a maioria dos internos provinha de cidades vizinhas a Concórdia (fl. 96).

Todos estes fatos encontram-se relatados e documentados em termos de vistoria, depoimentos e expedientes oficiais, de forma que não há como recusar que o CIP de Concórdia, longe de ser um centro de recuperação e de ressocialização, opera como um local de descumprimento e de violação rotineira.

ramente dos direitos assegurados aos adolescentes que estão assim listados no Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

- I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;*
- II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;*
- III - avistar-se reservadamente com seu defensor;*
- IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;*
- V - 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".*

A situação ali reinante também faz tábula rasa do enunciado do art. 125, do mesmo diploma legal, segundo quem *"é dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança".*

Ora, se o Estado não garante os postulados protetivos mínimos do Estatuto da Criança e do Adolescente, não lhe é dado rebelar-se, indistintamente, contra a atuação do Ministério Público e a intervenção do Judiciário.

Rigorosamente, o caso seria de interdição do CIP, mas isso, obviamente, não seria a solução do problema; ao contrário, apenas o agravaria. Se não seria sensato decretar-se medida tão extremada, a alternativa está em implementar melhorias e medidas que, embora possam não representar uma solução completa, pelo menos contribuirão para minimizar o grave problema.

Nessa perspectiva, a imposição ao atendimento ou cumprimento de medidas liminares não implica em ingerência ou usurpação do Poder Judiciário sobre atos ou competência afetada discricionariamente ao Executivo.

Na verdade, aqui o Judiciário não está legislando, nem inventando obrigações exóticas ou delirantes. O que se está impondo é o cumprimento – longevamente negligenciado – das normas principiológicas, porém dotadas de força normativa, previstas pelo ECA.

Não cabe, no caso específico, invocar o recorrente argumento de que, em respeitoso obséquio ao princípio constitucional da separação dos poderes, refoge à competência do Judiciário imiscuir-se e ditar ordens para o Executivo, como seria o caso de impor reformas e melhorias no atendimento aos menores infratores do Município de Concórdia.

O Supremo Tribunal Federal, intérprete último e máximo da Constituição Federal, excepciona a possibilidade da ingerência do Poder Judiciário nos casos em que a omissão administrativa importa em clara inobservância de comando legal cogente. A propósito:

"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" (STF, RE-AgR nº 410.715/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 22/11/05).

Segundo a Constituição Federal, *"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"* (art. 227).

E, mais adiante, o § 3º, do mesmo preceptivo complementa: "*O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos; [...] V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade*".

Bem se vê que o legislador constituinte priorizou o tratamento e o atendimento às necessidades do adolescente, inclusive do infrator.

Resulta compreender que a medida de internação, tal como prevista no ECA, não deve ser utilizada como uma penalidade, mas, antes, como uma solução para resgatar o menor infrator, propiciando-lhe educação, iniciação ou aprofundamento em ensinamentos morais e profissionais, assistência psicológica e pedagógica. Para tanto, as entidades devem contar com o auxílio de profissionais capacitados e com um plano pedagógico que permita o desenvolvimento de atividades sadias, produtivas e instrutivas.

Em precedente relacionado à educação infantil, outro dever imposto ao Estado pela Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal assentou o seguinte entendimento:

"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. [...] - 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 mandatório - 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" (RE n. 410.715 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 22/11/2005, RTJ vol. 199-03, p. 1.219).

Diante de situação assemelhada, julgado desta Corte, relatado pelo ilustre Des. Pedro Manoel Abreu, determinou que o Estado implementasse idênticas medidas protetivas:

"Apelação cível em ação civil pública. Obrigação de fazer e não fazer. Transferência, pelo Estado, de adolescentes sujeitos à medida de internação definitiva para Centro de Internação Provisória. Inexistência de infraestrutura adequada. Prejuízo aos demais adolescentes submetidos à medidas menos graves e funcionários do estabelecimento. Decreto de procedência, no primeiro grau de jurisdição. Alegada violação ao princípio da Separação dos Poderes, por invasão de atribuições exclusivamente administrativas no trato das políticas públicas. Inocorrência. Discricionariedade que não pode resultar em lesão a direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos. Lesão in concreto configurada. Controle judicial de políticas públicas autorizado, na hipótese. Multa diária. Direcionamento contra os agentes públicos. Impossibilidade, ante a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça. Prazo exíguo para cumprimento da ordem judicial. Ampliação. Recurso parcialmente provido.

O controle judicial das políticas públicas é vedado quando o pleito deduzido em sede de ação civil pública reveste-se de caráter genérico, inespecífico e abstrato, hipótese inócua na espécie. Quando, porém, da execução de determinada política pública, seja por ação ou omissão, decorre prejuízo concreto, a interesses individuais homogêneos, difusos ou coletivos, nasce a pretensão ao controle judicial de tais políticas por meio de ação coletiva" (TJSC, Ap. Civ. nº 2009.072335-6, j. 26/10/2010).

Assentadas todas estas premissas, cumpre ocupar-se da adequação das múltiplas medidas contidas na decisão recorrida.

As obras de melhorias (troca de janelas e portas, reparação dos danos causados à estrutura e às paredes dos dormitórios), sem dúvida, revelam-se absolutamente necessárias, notadamente para abortar as constantes fugas e garantir a segurança dos moradores vizinhos, assim como para assegurar o conforto dos internos.

Pelo mesmo motivos, justifica-se a construção de um muro em torno do prédio do CIP; aliás, causa espécie que a obra tenha sido inaugurada sem estar dotada desse tipo de benfeitoria. A cerca sugerida, embora de menor custo, pela sua fragilidade, permitirá que o internos tenham plena comunicação e intercâmbio com elementos externos.

Também será preciso realizar melhorias na cozinha, já que, segun-

do a vistoria, o aparato existente não permite a elaboração de refeições apropriadas.

Por outro lado, é evidente que, diante das peculiaridades da medida protetiva de internação, os menores não devem ser internamente custodiados por policiais militares; mas a comunidade local não pode ficar exposta, pelo menos até que se conclua a construção do muro de isolamento do estabelecimento, a um estado de permanente insegurança alimentado por ameaças, abordagens hostis e fugas. Portanto, caberá ao Estado prover temporariamente a segurança, assim como, em complemento, instalar no prédio dispositivos eletrônicos de segurança voltados a mobilizar, quando necessário, as Polícias Civil e Militar.

Uma vez que o CIP continuou em funcionamento e o Estado firmou convênio com outra instituição que assumiu a administração do estabelecimento, não há razão para desconstituir a decisão recorrida no ponto em que determinou a permanência de seu funcionamento no Município de Concórdia.

Ressalvadas situações excepcionais a serem avaliadas pelo Juízo competente, igualmente necessário que se respeite a capacidade de absorção de internos no CIP, na linha de compreensão de outro precedente desta Corte:

"INFÂNCIA E JUVENTUDE. CENTRO DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DE BLUMENAU. SUPERLOTAÇÃO. ACOLHIMENTO DE ADOLESCENTES ORIUNDOS DE REGIÕES NÃO ATENDIDAS PELA INSTITUIÇÃO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA TRANSFERÊNCIA DESSES MENORES. DECISÃO ACERTADA. RECURSO DESPROVIDO.

"[...] o poder discricionário conferido ao Poder Público não se traduz na ampla liberdade de suas decisões, mas na restrição de opções para a realização de certo ato, a fim de melhor adequar a atividade administrativa com as circunstâncias que orbitam o caso concreto.

"Em outras palavras, a discricionariedade da Administração Pública impõe ao agente público a escolha, dentre as opções existentes, da alternativa que atenda às finalidades da lei em conformidade com as peculiaridades do caso concreto.

"Ora, se o direito à assistência e à proteção integral da criança e do adolescente, bem como de sua família, é um direito fundamental previsto na constituição, e por isso o Poder Público é obrigado a implementar esse direito mediante políticas públicas concretas, não há dúvida de que o inadimplemento dessa obrigação "qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade.

dade por omissão imputável ao Poder Público". (STF, AgRg no RE n. 410.715/SP, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 22.11.2005).

"Destarte, a supressão ou limitação ao exercício de direito fundamental por ato administrativo, ainda que pautada em juízo da discricionariedade e da conveniência da administração, ou por critérios financeiros, deve ser corrigida pelo Poder Judiciário, especialmente quando do outro lado da balança pende o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, que não podem esperar.

"Tratando-se de garantia constitucional, longe de aventar-se que seja instituído por norma meramente programática, a intervenção do Poder Judiciário não caracteriza ofensa aos princípios da independência entre os poderes (art. 2º, da Constituição Federal de 1988) e da legalidade (art. 5º, inciso I, e 37, caput, da Magna Carta), que em cumprimento de sua função constitucional deve, quando provocado, apreciar a suscitada ocorrência de lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV, da CF). O Poder Judiciário não está se imiscuindo indevidamente na esfera de atuação discricionária de outro Poder e sim determinando que ele cumpra aquilo que a Constituição e as leis lhe mandam cumprir". (Des. Jaime Ramos, citação nos Embargos Infringentes n. 2010.032990-1, da Capital, julg. em 16 de agosto de 2010)" (TJSC, AI nº 2009.061545-1, Rel. Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 26/10/2010).

No entanto, desnecessária ou não absolutamente indispensável é a instalação compulsória de acesso à internet, especialmente pelos dispêndios que disso adviriam com a aquisição de equipamentos de informática, sem embargo que a nova entidade gestora possa paulatinamente implementar esse acesso nos programas pedagógico e educacional

Parece sensato, por outro lado, que os distintos prazos concedidos ao Estado para esse fim (de 10 ou 60 dias) sejam elastecidos. Assim, levando em conta os procedimentos burocráticos e legais necessários à realização destes tipos de serviço, aumenta-se para 6 (seis) meses, a contar da publicação da presente decisão, o prazo para o término destas obras e melhorias, independentemente da disponibilidade orçamentária específica, impondo-se ao Estado, se necessário, alocar, mesmo por transferência de outras rubricas, recursos para o cumprimento do comando judicial.

Por fim, não procede a irresignação quanto à cominação de multa para o eventual descumprimento da decisão agravada, providência cujo cabimento é chancelada, há muito, em reiterados pronunciamentos jurisprudenciais, inclusive das Cortes Superiores. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. MEDIDA EXECUTIVA. POSSIBILIDADE, IN CASU. PEQUENO VALOR. ART. 461, § 5.º, DO CPC. ROL EXEMPLIFICATIVO DE MEDIDAS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. NOVEL ENTENDIMENTO DA E. PRIMEIRA TURMA.

1. Ação Ordinária c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face do Estado do Rio Grande Sul, objetivando o fornecimento de medicamento de uso contínuo e urgente a paciente sem condição de adquirí-lo.

2. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.

3. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamento a pessoa necessitada, cuja imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde.

4. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001).

5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 490228/RS, DJ de 31.05.2004; AGRGRESP 440686/RS, DJ de 16.12.2002; AGRESP 554776/SP, DJ de 06.10.2003; AgRgREsp 189.108/SP, DJ 02.04.2001 e AgRgAg 334.301/SP, DJ 05.02.2001.

6. Depreende-se do art. 461, § 5.º do CPC, que o legislador, ao possibilitar ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas assecuratórias como a "imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial", não o fez de forma taxativa, mas sim exemplificativa, pelo que, in casu, o seqüestro ou bloqueio da verba necessária à aquisição de medicamento objeto da tutela indeferida, providência excepcional adotada em face da urgência e imprescindibilidade da prestação dos mesmos, revela-se medida legítima, válida e razoável.

7. Deveras, é lícito ao julgador, à vista das circunstâncias do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. Máxime diante de situação fática, na qual a desídia do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo por em risco a vida do demandante.

8. Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Demo-

crático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais. (...)

9. A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

10. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados.

11. In casu, a decisão ora hostilizada pelo recorrente importa na negativa de fixação das astreintes ou bloqueio de valor suficiente à aquisição dos medicamentos necessários à sobrevivência de pessoa carente, revela-se indispensável à proteção da saúde do autor da demanda que originou a presente controvérsia, mercê de consistir em medida de apoio da decisão judicial em caráter de sub-rogação" (Resp nº 836.913/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 08/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 371 – sem o grifo no original).

O valor, contudo, deve ser reduzido para R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia, sem prejuízo de que a recalcitrância injustificada ao cumprimento das medidas venha a justificar o seu aumento ou a extensão dos seus efeitos aos agentes públicos que detenham competência ou autoridade para cumprirem o comando judicial.

Por conseguinte e em arremate, voto pelo parcial provimento do agravo para, na forma explicitada, dispensar a necessidade de instalação de internet, dilatar os prazos de cumprimento da decisão agravada e reduzir o valor da *astreinte*.

3. DECISÃO

Nos termos do voto do relator, decidiu a Câmara, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, vencido parcialmente o Exmo. Sr. Des. João Henrique Blasi, que mantinha a decisão quanto às obras e dispositivos de segurança.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Desembargadores Cid Goulart e João Henrique Blasi, com voto vencido, lavrando parecer, pela Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Procurador Aurino Alves de Souza.

Florianópolis, 03 de maio de 2011.

Newton Janke
PRESIDENTE E RELATOR

Declaração de voto vencido do Exmo. Sr. Des. João Henrique Blasi:

Cuida-se, na essência, de ação civil pública deduzida pelo *Parquet*, objetivando a realização de obras e de providências atinentes à manutenção no Centro de Internação Provisório - CIP de Concórdia.

Conquanto se possa invocar variados argumentos para subsidiar o acolhimento da pretensão do Ministério Público, e, de conseguinte, da decisão agravada, tenho inclinado-me a sobrelevar o primado da separação dos Poderes.

Insta anotar que a discricionariedade administrativa, inserida no contexto das decisões do Chefe do Poder Executivo, legitimamente eleito pelo soberano voto popular, deve ser levada em consideração.

Sobre o tema, recorrendo a caso quejando, transcrevo excerto de voto da lavra do Ministro Cezar Peluso no recurso extraordinário n. 265.299/SC, em que Sua Excelência reproduz precisa manifestação do então Procurador de Justiça Luiz Cesar Medeiros, atual integrante deste Corte, *verbis*:

A tese posta no RE é esta: na forma do art. 144, *caput*, da CF, o Tribunal deveria determinar ao Executivo local a realização de obras em cadeia pública que se encontra em mau estado de conservação. Acontece que a questão exige previsão no que toca a recursos orçamentários e financeiros, inscrita nas atribuições do Poder Executivo. De outro lado, bem registra o Procurador Luiz César Medeiros, cujo parecer foi adotado no acórdão recorrido: "(...) 'Constitucionalmente, quem detém o poder de priorizar a aplicação

das verbas públicas é o Executivo, dentro dos parâmetros orçamentários adredemente aprovados pelo Legislativo. 'Convenhamos, a par da segurança pública, tem o Estado, por igual, responsabilidade pela educação, pela saúde, pelos transportes públicos e por tantos outros itens indispensáveis à sociedade. Cabe ao Administrador Público, dentro das prerrogativas que a Constituição lhe destina, distribuir os recursos orçamentários para suprir tais necessidades. 'Não tenho a menor dúvida que se dependesse da ação do Ministério Público e da receptividade do Judiciário, resolveríamos de pronto a situação caótica dos presídios, problema não só de Canoinhas, mas do Estado de Santa Catarina e de todo o País. Na mesma linha, poderíamos responsabilizar os mandatários pela falta de leitos hospitalares, fator responsável por milhões de mortes nas classes menos favorecidas. Também acabariam as filas de pessoas que mendigam uma consulta médica nos Postos de Saúde. De igual forma, através de determinação via provimento judicial, todas as crianças poderiam exercer em toda sua plenitude o sagrado direito à educação, com a edificação de salas de aula em número necessário para tal desiderato. 'A permanecer hígida a decisão em comento, qual seria a justificativa, no âmbito jurídico-social, para que a cadeia de Canoinhas fosse reformada com primazia, quando tantas outras, alguma em pior situação, por falta de verbas, aguardem por idêntica solução. O próprio Magistrado referiu que a cadeia pública de Itaiópolis, Comarca vizinha, aguarda, inclusive há mais tempo por reformas, encontrando-se também interditada. Não parece razoável, ante tal quadro fático, que o Judiciário exija do Executivo o direcionamento das verbas para atender de forma privilegiada, ou específica, uma comunidade. 'Como muito bem lembrou o recorrente, a forma pela qual o Estado deve garantir o direito à segurança pública está condicionada a políticas sociais e econômicas, o que permite a conclusão de que qualquer atuação nesse sentido deve ser realizada de forma global e atender aos planos orçamentários traçados nos arts. 165 a 167 da Constituição Federal. (...)." (Fls. 205-206) É inviável, está-se a ver, o RE, motivo por que lhe nego seguimento.

Com efeito, a lógica do funcionamento do aparelho estatal requer análise sistêmica, com os olhos postos nas disponibilidades financeiras, visando a priorizar este ou aquele interesse da sociedade e com reverência às diretrizes político-administrativas estabelecidas pelo Gestor público.

A separação e não a sobreposição dos Poderes do Estado é tema classicamente conhecido, intuído que foi por Locke e sistematizado por Montesquieu, tornando despicienda, neste azo, qualquer digressão teórica a respeito.

É nessa linha que tenho firmado entendimento em julgados dessa natureza.

No caso destes autos, contudo, importa fazer uma ressalva, dizente

com aspectos ligados às obras e dispositivos de segurança do CIP, eis que o quadro fático delineado, à luz da razoabilidade, mormente envolvendo menores e a própria sociedade circunvizinha, recomenda a adoção de algumas providências, em relação às quais acompanho o voto relatorial, quais sejam: (i) reparos de janelas e portas, assim como dos danos na estrutura e nas paredes; (ii) construção de muro no pátio; e (iii) provimento da segurança, com a complementar instalação de dispositivos de mobilização policial.

São as razões do meu voto.

Florianópolis, 11 de maio de 2011

Desembargador João Henrique Blasi