

SENTENÇA

R.H.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo *Parquet* em face do município de **São Domingos do Capim**, visando, em síntese, compeli-lo a implementar o serviço de acolhimento institucional para crianças e adolescentes em situação de risco (fls. 03/21).

A exordial foi instruída com os documentos de fls. 22/132.

Despacho inicial à fl. 134, designando audiência de conciliação.

O Município de fls. 143 atravessou petição, nomeando-a de “contestação”, alegando, em síntese, não ter condições de oferecer serviços de média/alta complexidade, e que os municípios buscam convênios para suprir várias de suas políticas públicas. Junta documentos.

Realizada a audiência, não houve acordo. Fls. 151.

O Ministério Público peticiona de fls. 154 e s.s. solicitando procedência do pedido, juntando documento demonstrando a urgência do pleito. Fls. 157/160.

Deferida tutela de urgência em caráter incidental. Fls. 162/166, dando ciência pessoal as partes quanto a produção de eventuais outras provas ou mesmo manifestar no que entender quanto a matéria fática e de direito na forma do artigo 10 do CPC.

Decisão proferida em Agravo de Instrumento, suspendendo a decisão. Fls. 162 e s.s.

Vieram conclusos.

DECIDO

O feito está em ordem. As partes estão bem representadas. O processo foi saneado, e as partes não manifestaram na forma determinada e NÃO requereram a produção de outras provas. Fls. 166/167.

Desta forma, passo ao julgamento na forma do artigo 355, I do CPC.

Não há preliminares. Passo ao mérito.


LUIZ GUSTAVO VIOLA CARDOSO
JUIZ DE DIREITO

Pois bem. Tenho que o pedido é parcialmente procedente no sentido de compelir o Município a cumprir suas finalidades e os preceitos constitucionais e infraconstitucionais relacionados aos direitos fundamentais de adolescentes em situação de vulnerabilidade em decorrência de omissão do Estado, conforme preconiza o art. 98, inciso I, da Lei n. 8.069/90:

*“Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;”*

Para tanto, e diante da inaceitável situação vivenciada nesta comarca, ajuizou o *Parquet* a presente ação, porquanto se recente a comarca de São Domingos do Capim de qualquer espécie de entidade destinada ao abrigo familiar e ao acolhimento institucional.

Cabe inicialmente salientar que os princípios constitucionais, dos quais não há porque se excluir o da separação de poderes, devem ser interpretados de modo a serem compatibilizados entre si, devendo o julgador colocá-los em uma verdadeira balança de ponderação de interesses, devendo decidir em prol daquele que apresente, no caso concreto, uma necessidade mais premente e relevante de proteção.

Nessa linha de raciocínio, não se pode negar que o princípio da separação de poderes deve ceder lugar àquelas normas-princípios igualmente de *status* constitucional que visam assegurar a plena e irrestrita efetividade dos direitos fundamentais do ser humano, no caso, das crianças e adolescentes em situação de risco.

Todo país que se diz situado em um Estado Democrático de Direito não pode desconsiderar, sob qualquer pretexto, as balizas elencadas em sua Carta Maior, notadamente aquelas concretizadoras dos direitos humanos, ditos direitos fundamentais, acerca dos quais não se pode transigir.

No caso dos autos, além de não ter o princípio da separação dos poderes o condão de obstar a implementação de políticas públicas de mais alta relevância e urgência, tem-se que a sua prevalência, na espécie, acaba por infringir o **princípio constitucional da tutela eficiente ou efetiva**, consubstanciado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de modo que a argumentação apresentada pelo município não pode justificar a omissão estatal verificada na espécie, tampouco pode autorizar que o Poder Judiciário feche os olhos ante a referida omissão.

Aliás, convém lembrar que o poder jurisdicional é a expressão máxima de soberania do Brasil, notadamente para promover a manutenção do Estado Democrático de Direito, tendo o dever, pois, de agir com firmeza e rapidez notadamente

[Handwritten signature]
LUIZ GUSTAVO VIOLA CARDOS
JUIZ DE DIREITO

quando se está a tratar de direitos fundamentais das crianças e adolescentes, que gozam da prioridade absoluta e, no caso, ao contrário, estão sendo preteridos na prestação de serviços dos mais importantes no que diz respeito à sua proteção e dignidade.

Com o devido respeito as alegações do município, não comprovou ou demonstrou em momento algum nos autos ou mesmo obsteu a urgência deferida, olvidando-se de apresentar fundamentação que rechaçasse a **necessidade e a urgência** da tutela pleiteada, até porque, em análise ao conjunto probatório, não há argumentos jurídicos que possam negar o deferimento dos pedidos postos na inicial de modo a permitir a continuidade da omissão grave e injusta do Estado.

Ainda sobre o tema, vale citar aqui o caso líder decidido pelo Ministro do Excelso Supremo Tribunal Federal, eminente Gilmar Mendes, cujo teor rechaça a tese habitualmente usada de violação do princípio da separação dos poderes, a justificar as graves omissões dos Poderes Públicos e a convencer o Judiciário impedir a concretização de direitos fundamentais, notadamente de crianças e adolescentes:

“SUSPENSÃO DE LIMINAR 235-0 TOCANTINS

RELATORA : MINISTRA PRESIDENTE

REQUERENTE(S) : ESTADO DO TOCANTINS

ADVOGADO(A/S) : PGE-TO - LUIS GONZAGA ASSUNÇÃO

REQUERIDO(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS (AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1848/07 NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 72658-0/06)

INTERESSADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

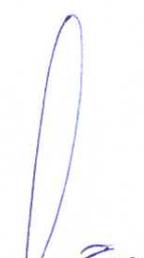
DECISÃO: *Trata-se de pedido de suspensão de liminar (fls. 02-22), formulado pelo Estado do Tocantins, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, que indeferiu pedido de suspensão de liminar ajuizado naquele Tribunal de Justiça.*

A decisão impugnada manteve liminar concedida na ação civil pública nº 2007.0000.2658-0/0, em curso perante o Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Araguaína/TO, que determinou o seguinte:

“[...]

Concedo a liminar e determino ao Estado de Tocantins que implante na cidade de Araguaína/TO, no prazo de 12 meses, unidade especializada para cumprimento das medidas sócio-educativas de internação e semiliberdade aplicadas a adolescentes infratores, a fim de propiciar o atendimento do disposto nos artigos 94, 120, §2º e 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Determino ainda que o requerido se abstenha de manter adolescentes apreendidos, após o decurso do prazo de doze meses, em outra unidade que não a acima referida.


LUÍZ GUSTAVO VIOLA
DE DIREITO

Fixo multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a ser paga pelo requerido, em caso de descumprimento ou de atraso no cumprimento da presente decisão, a qual deverá ser revertida em favor do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, nos termos dos artigos 213 e 214 da lei nº 8.069/90." (fl. 94)

Na ação civil pública, argumentou-se que o Poder Executivo local, ante a inexistência de unidade especializada naquela comarca, estaria encaminhando os adolescentes infratores para o município de Ananás/TO, distante 160 quilômetros daquela localidade, o que dificultaria o contato daqueles com seus familiares (fl. 62).

Além disso, os adolescentes infratores estariam alojados em cadeia local, em celas adjacentes a de presos adultos, a permitir contato visual e verbal entre eles, em ambiente inóspito, fato este que teria sido atestado pelo Conselho Tutelar de Araguaína e pelo Diretor do estabelecimento prisional (fl. 65).

Arguiu-se, ainda, o descumprimento do compromisso firmado entre o Governo do Tocantins e o Ministério Público Estadual, mediante Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, para que até 15 de janeiro de 2007 houvesse a alocação de recursos para a criação do regime de semiliberdade naquela Comarca, em Palmas e em Gurupi (fl. 62).

A ação civil pública defendeu ser incabível a alegação do óbice da reserva do possível no presente caso, ante a necessidade de garantia do mínimo necessário à existência condigna dos adolescentes infratores, conforme informariam precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Rio Grande do Sul (fls. 68-71).

Por fim, consignou o Ministério Público Estadual que a medida liminar deveria ser concedida, em face das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (art. 123, art. 185, art. 94, art. 120 e art. 124), bem como em face do que dispõe a Constituição Federal (art. 1º, III; art. 5º, III, XXXIX, XLIX; art.37, caput; art. 227, caput e §3º, todos da CF/88) e Pactos Internacionais (fls. 71-88).

O juízo de primeiro grau concedeu a medida liminar, conforme transcrição acima, ressaltando que as normas contidas no art. 227, caput e §3º, da Constituição e reproduzidas no ECA possuem plena eficácia (fls. 90-95).

Ademais, a medida liminar consignou, a despeito dos adolescentes não estarem mais internados na Cadeia Pública de Ananás/TO no momento da decisão, que: a inexistência de unidade especializada em Araguaína/TO obrigaria o encaminhamento de adolescentes infratores ao CASE de Palmas/TO, distante 375 quilômetros daquela comarca, inviabilizando o contato familiar e o próprio sucesso do processo sócio-educativo.

Contra tal decisão, o Estado do Tocantins ajuizou pedido de suspensão de liminar junto à Presidência do Tribunal de Justiça do Tocantins (fls. 33-54), que indeferiu o pedido, ante o entendimento de inocorrência de grave lesão à ordem e economia públicas e inexistência de efeito multiplicador da decisão (fls. 97-100). Contra tal decisão, o Estado do Tocantins interpôs recurso de Agravo Regimental.

(...)

Decido.

(...)

A ação civil pública pleiteia condenação do Estado de Tocantins em obrigação de fazer, para implantação de programa de internação e semiliberdade de adolescentes infratores, em unidade especializada, na Comarca de Araguaína/TO, no prazo de 12 meses. Nesse sentido, aponta-se: violação aos direitos dos adolescentes e à política básica de atendimento a adolescentes, previstos no art. 227, caput e §3º da Constituição e concretizados nas determinações do ECA (art. 94, art. 120, §2º, e art. 124).

Por outro lado, a suspensão de liminar aponta: violação ao art. 2º, CF/88, consistente em interferência direta nas atividades do Poder Executivo; ausência de previsão orçamentária (art. 163, I; art.165; art. 166, §§3º e 4º; art. 167, III, todos da CF/88); violação ao princípio da reserva do possível, exigüidade do prazo e possibilidade de efeito multiplicador do presente caso. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional.

(...)

No presente caso, discute-se possível colisão entre (1) o princípio da separação dos Poderes, concretizado pelo direito do Estado do Tocantins definir discricionariamente a formulação de políticas públicas voltadas a adolescentes infratores e (2) a proteção constitucional dos direitos dos adolescentes infratores e de uma política básica de seu atendimento. Eis o que dispõe o artigo 227 da Constituição:

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

§ 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos: [...]

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; [...]"

É certo que o tema da proteção da criança e do adolescente e, especificamente, dos adolescentes infratores é tratado pela Constituição com especial atenção. Como se pode perceber, tanto o caput do art. 227, como seu parágrafo primeiro e incisos possuem comandos normativos voltados para o Estado, conforme destacado acima. Nesse sentido, destaca-se a determinação constitucional de **absoluta prioridade** na concretização desses comandos normativos, em razão da alta significação de proteção aos direitos da criança e do adolescente. Tem relevância, na espécie, a dimensão objetiva do direito fundamental à proteção da criança e do adolescente.

Segundo esse aspecto objetivo, o Estado está obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo deste direito.

Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (Übermassverbot), mas também uma proibição de proteção insuficiente (Untermassverbot)(Claus-Wilhelm Canaris, Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts, JuS, 1989, p. 161).

Nessa dimensão objetiva, também assume relevo a perspectiva dos direitos à organização e ao procedimento (Recht auf Organization und auf Verfahren), que são aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à sua efetivação. Parece lógico, portanto, que a efetividade desse direito fundamental à proteção da criança e do adolescente não prescinde da ação estatal positiva no sentido da criação de certas condições fáticas, sempre dependentes dos recursos financeiros de que dispõe o Estado, e de sistemas de órgãos e procedimentos voltados a essa finalidade.

De outro modo, estar-se-ia a blindar, por meio de um espaço amplo de discricionariedade estatal, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção insuficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico.

Por outro lado, alega-se, nesta suspensão de segurança, possível lesão à ordem e economia públicas, diante de determinação judicial para implantação de programa de internação e regime de semiliberdade, em

LUIZ GUSTAVO

unidade especializada (a ser construída), com prazo determinado de 12 meses.

Nesse sentido, o argumento central apontado pelo Estado do Tocantins reside na violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º, CF/88), formulado em sentido forte, que veda intromissão do Poder Judiciário no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo estadual. Contudo, nos dias atuais, tal princípio, para ser compreendido de modo constitucionalmente adequado, exige temperamentos e ajustes à luz da realidade constitucional brasileira, num círculo em que a teoria da constituição e a experiência constitucional mutuamente se completam.

Nesse sentido, entendo inexistente a ocorrência de grave lesão à ordem pública, por violação ao art. 2º da Constituição. A alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo estadual do Tocantins, em cumprir seu dever constitucional de garantia dos direitos da criança e do adolescente, com a absoluta prioridade reclamada no texto constitucional (art. 227).

Da mesma forma, não vislumbro a ocorrência de grave lesão à economia pública. Cumpre ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão da absoluta prioridade determinada na Constituição, deixa expresso o dever do Poder Executivo dar primazia na consecução daquelas políticas públicas, como se apreende do seu art. 4º:

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

Parágrafo único. A garantia de primazia compreende:

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

Não se pode conceber grave lesão à economia do Estado do Tocantins, diante de determinação constitucional expressa de primazia clara na formulação de políticas sociais nesta área, bem como na alta prioridade de destinação orçamentária respectiva, concretamente delineada pelo ECA.

LUIZ GUSTAVO VILHANI
7 JUN 2011

A Constituição indica de forma clara os valores a serem priorizados, corroborada pelo disposto no ECA. As determinações acima devem ser seriamente consideradas quando da formulação orçamentária estadual, pois se tratam de comandos vinculativos.

Ressalte-se que no próximo dia 13 de julho se comemorarão os 18 (dezoito) anos de promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem se cristalizado como um importante avanço na delimitação das políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente.

Ademais, a decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência dessa Corte, a qual firmou entendimento, em casos como o presente, de que se impõe ao Estado a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, a efetiva proteção de direitos constitucionalmente assegurados, com alta prioridade, tais como: o direito à educação infantil e os direitos da criança e do adolescente. Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados: RE-AgR 410.715/SP, 2ª T. Rel. Celso de Mello, DJ 03.02.2006; RE 431.773/SP, rel. Marco Aurélio, DJ 22.10.2004.

Do julgamento do RE-AgR 410.715/SP, 2ª T. Rel. Celso de Mello, DJ 03.02.2006, destaca-se o seguinte trecho:

“[...]”

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 mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. [...]"

Não há dúvida quanto à possibilidade jurídica de determinação judicial para o Poder Executivo concretizar políticas públicas constitucionalmente definidas, como no presente caso, em que o comando constitucional exige, com absoluta prioridade, a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, claramente definida no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ-Resp 630.765/SP, 1ª Turma, relator Luiz Fux, DJ 12.09.2005).

No presente caso, vislumbra-se possível proteção insuficiente dos direitos da criança e do adolescente pelo Estado, que deve ser coibida, conforme já destacado. O Poder Judiciário não está a criar políticas públicas, nem usurpa a iniciativa do Poder Executivo.

A decisão impugnada apenas determina o cumprimento de política pública constitucionalmente definida (art. 227, caput, e §3º) e especificada de maneira clara e concreta no ECA, inclusive quanto à forma de executá-la. Nesse sentido é a lição de Christian Courtis e Victor Abramovich(ABRAMOVICH, Victor; COURTS, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, 2004, p. 251):

"Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y – en caso de hallar divergencias – reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia. Cuando las normas constitucionales o legales fijen pautas para el diseño de políticas públicas y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en um <<diálogo>> entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la constitución o por los pactos de derechos humanos." (sem grifo no original)

(...)

Não há violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário determina ao Poder Executivo estadual o cumprimento do dever constitucional específico de proteção adequada dos adolescentes infratores, em unidade especializada, pois a determinação é da própria Constituição, em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 227, §1º, V, CF/88).

LUIZ GUSTAVO

A proibição da proteção insuficiente exige do Estado a proibição de inércia e omissão na proteção aos adolescentes infratores, com primazia, com preferencial formulação e execução de políticas públicas de valores que a própria Constituição define como de absoluta prioridade.

Essa política prioritária e constitucionalmente definida deve ser levada em conta pelas previsões orçamentárias, como forma de aproximar a atuação administrativa e legislativa (Annäherungstheorie) às determinações constitucionais que concretizam o direito fundamental de proteção da criança e do adolescente.

Assim, não vislumbro grave lesão à ordem e economia públicas, com exceção da fixação de multa por não construção, em doze meses, de unidade especializada para abrigar adolescentes infratores na Comarca de Araguaína/TO.

*Diante o exposto, defiro parcialmente o pedido de suspensão, **tão-somente quanto à fixação de multa diária por descumprimento da ordem judicial de construção de unidade especializada, em doze meses, na comarca de Araguaína/TO.***

Dessa forma, diante da determinação da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente, mantenho os efeitos da decisão impugnada quanto à (1) implantação, em doze meses, de programa de internação e semiliberdade de adolescentes infratores, na comarca de Araguaína/TO e (2) de proibição, sob pena de multa diária, de abrigar adolescentes infratores em outra unidade que não seja uma unidade especializada (nos termos do ECA).

*Publique-se. Comunique-se com urgência. Brasília, 8 de julho de 2008.
Ministro **GILMAR MENDES** – Presidente”*

Como se vê, não é sempre que a implementação de políticas públicas destinadas à proteção direta de direitos fundamentais deve ceder lugar à autonomia do Poder Executivo, devendo, sobretudo em relação aos direitos e garantias das crianças e adolescentes, haver a necessária tutela jurisdicional a fim de corrigir eventual omissão do Poder Público.

Veja-se que na decisão acima mencionada, não só foi deferida a liminar contra o Estado de Tocantins, como foi a tutela de urgência mantida pela mais alta corte deste país, natural guardiã da Constituição Federal.

O comprometimento do Poder Judiciário com a incansável preservação do **Estado Democrático e de Direito**, impõe que ele não se permita ser fragilizado pelo legislador constituinte ou ordinário, tampouco admita que lhe tomem o seu poder político.

LUIZ GUSTAVO
10 JUL 2008

Por fim, a título meramente argumentativo, convém ressaltar que a providência requerida nos autos, além de não demandar, num primeiro momento, a completa instalação da rede de atendimento familiar e institucional que o Estatuto da Criança e do Adolescente requer, mas apenas a **entidade de acolhimento institucional**, não implicará em demasiados gastos ao erário, tendo em vista que se destina, inicialmente, tão somente às crianças e adolescentes que necessitam de amparo emergencial, deferido judicialmente.

Assim sendo, não há falar que a ação governamental objeto da presente demanda irá comprometer ou ensejar a alteração das prioridades orçamentárias do município, até porque se está diante de **aparatos estatais que há muito já deveriam ter sido implantados e sobre os quais não tem o Poder Executivo a discricionariedade de decidir sobre sua implementação ou não, sendo de observância obrigatória por força constitucional.**

Ademais, este *decisum* oriunda desta ação de natureza **coletiva** (a presente) pode resolver (ou ao menos amenizar) o problema exposto, evitando-se, assim, o próprio asoberbamento do Judiciário com inúmeras demandas **individuais** de igual teor, e que, por mais célere que seja a prestação jurisdicional em tais feitos, sempre exporá a criança ou o adolescente a um tempo sem amparo qualquer, até que a decisão específica seja cumprida.

Ao negar-se a cumprir a determinação de implantação de entidades de acolhimento, **o município réus está a afrontar preceitos que lhes impõem a obrigação de assegurar proteção integral à criança e ao adolescente**, colocando-os a salvo de "*toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*", a exemplo do disposto no artigo 227 da Constituição Federal, bem como no seu § 3º, que determina obediência, dentre outros, ao **princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento**.

Da mesma forma, a **inércia estatal** representa um **verdadeiro acinte à Lei nº 8.069/90**, ao inviabilizar a preponderância dos princípios por ela ditados.

A **omissão estatal** está a descortinar uma rotina de sacrifícios de direitos das crianças e dos adolescentes que já se encontram em situação de risco e outras tantas que infelizmente irão suportar semelhante quadro.

Não bastasse, mostra-se inadmissível que, passados já 29 anos da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, o município de São Domingos do Capim NÃO tenha implantado sequer uma unidade de acolhimento de menores, pelo que não existem mais argumentos que possam sustentar esta terrível omissão estatal.

LUIZ GUSTAVO
11 

Por outro lado, as alegações defensivas no sentido de haver política de atendimento a menores em situação de risco, com a aplicação das medidas previstas no artigo 101 do ECA, bem como de que o abrigo em entidade se trata de medida provisória e excepcional, alardeada pela municipalidade requerida, **não constituem fundamentos suficientes para decretar a desnecessidade da implantação das casas de acolhimento institucional.**

E, quanto a alegada eventual ausência de demanda no município, tal constatação, ainda que verídica, não eximiria o Poder Judiciário de ter, ao menos, julgado parcialmente procedente a demanda a fim de determinar a implantação de entidade de acolhimento.

De qualquer modo, basta uma simples consulta aos registros do Conselho Tutelar deste município, por exemplo, para se constatar que a municipalidade concentra considerável número de casos de crianças e adolescentes em situação de risco, que, não raro, necessitam do serviço de abrigamento, inexistente até os dias de hoje.

Ressalte-se que, no caso, **não detém o Estado poder discricionário tão amplo** que lhe autorize eleger, apenas segundo sua própria conveniência, a oportunidade para implantar as entidades de acolhimento familiar e institucional determinados pelo ECA.

Aqui, o dever decorre de preceitos constitucionais (artigo 227, *caput*, e em seu § 3º), que impõem ao requerido, é bom lembrar, a missão de **assegurar às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à dignidade, ao respeito, a convivência familiar etc., e colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade etc., respeitando a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.**

Tais normas são claras ao exigir uma **atuação positiva do Poder Público**, não cabendo a este permanecer inerte ao seu bel prazer, sob eventual alegação de que ainda não é conveniente ou oportuna a observância das mesmas, mormente diante de uma realidade objetiva que aponta a providência aqui reclamada como prevalecente, ainda mais em vista dos valores consagrados pelo sistema jurídico. De outra banda, não cabe ao administrador se valer da "**Cláusula da Reserva do Possível**" diante do **Princípio da Proteção Integral** destinada às crianças e adolescentes, pois como valor intrínseco, esta norma prevalece diante daquela.

Não se trata, de meras recomendações, mas de **determinações** para que o requerido resguarde, prioritariamente, **direitos fundamentais do adolescente infrator**, não restando margem para que estes sejam colocados no fim da fila, aguardando que aquele se desincumba de todas as outras responsabilidades que lhe são afetas e, por vezes de menor prioridade.

LUIZ GUSTAVO

Repise-se, o pleito de implantação das entidades de acolhimento, não se submete à mera discricionariedade da Administração Pública, como a construção de um viaduto, uma praça ou mesmo um prédio destinado a abrigar um órgão público qualquer.

A instalação de casa de acolhimento de menores constitui obrigação imposta ao Poder Público por mandamento legal há mais de um quarto de século.

Deixar ao alvedrio do gestor público a implantação do referido serviço público imprescindível, por envolver inegavelmente a alocação de recursos públicos, significa dar-lhes carta branca para nunca realizar efetivamente tais despesas, e mais, realizar àquelas que mais lhe aprovelem politicamente, o que é, no mínimo, um absurdo.

Mas nem por isso a população e, em especial, as crianças e os adolescentes, devem ser prejudicados nesse verdadeiro "jogo de empurra".

E voltamos a dizer, **recursos financeiros não podem se constituir em argumento eterno para se enfrentar o problema**, pois é notório neste município que verbas públicas estão sendo aplicadas em várias finalidades outras, que, se submetidas ao critério da prioridade, teriam de ceder a oportunidade para implantação das entidades de acolhimento ora pleiteadas, COMO POR EXEMPLO, asfaltamento de ruas.

Se necessário for, para fins de adequação à Lei de Responsabilidade Fiscal, o Estado deverá tomar as providências a que alude o art. 23, §1º, da citada Lei Complementar, bem como art. 169, § 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Vejamos o que diz a jurisprudência acerca da situação aqui debatida:

"Ação Civil Pública. Adolescente infrator. Art. 227, caput, da CR/88. Obrigação de o Estado-membro instalar e manter programas de internação e semiliberdade para adolescentes infratores.

1. Descabimento de denunciação da lide à União e ao Município. 2. Obrigação de o Estado-membro (fazer as obras necessárias) e manter programas de internação e semiliberdade para adolescentes infratores, para o que deve incluir a respectiva verba orçamentária. Sentença que corretamente condenou o Estado a assim agir, sob pena de multa diária, em ação civil pública movida pelo Ministério Público. Norma constitucional expressa sobre a matéria e de linguagem por demais clara e forte, a afastar a alegação estatal de que o Judiciário estaria invadindo critérios administrativos de conveniência e oportunidade e ferindo regras orçamentárias. Valores hierarquizados em nível elevadíssimo, àqueles atinentes à vida e à vida digna dos menores.

44/7 r. 12

Discricionariedade, conveniência e oportunidade não permitem ao administrador que se afaste dos parâmetros principiológicos e normativos da Constituição Federal e de todo o sistema legal..." (Apelação Cível nº 596.017.897/Santo Ângelo – Apelante: Estado do Rio Grande do Sul, Apelado: Ministério Público, Rel. Sérgio Gischkow Pereira).

E com igual acerto, como já enunciado acima, em face de demanda em que a postulação era bem mais abrangente que a presente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sendo relator o desembargador Sérgio Gischkow Pereira, emitiu acórdão, cuja ementa é a seguinte:

"A CF, em seu art. 227, define como prioridade absoluta as questões de interesse da criança e do adolescente; assim, não pode o Estado-membro, alegando insuficiência orçamentária, desobrigar-se da implantação de programa de internação e semiliberdade para adolescentes infratores, podendo o Ministério Público ajuizar ação civil pública para que a Administração Estadual cumpra tal previsão legal, não se tratando, na hipótese, de afronta ao poder discricionário do administrador público, mas de exigir-lhe a observância de mandamento constitucional" (Ap. 596.017.897, 7ª Cam. J. 12.03.1997, v.u., RT 743/132).

Não custa lembrar que vivemos num **Estado de Direito**, não podendo o Estado furtar-se aos deveres decorrentes do mesmo, dentre os quais o de sujeitar-se aos parâmetros da legalidade.

O que se busca é tão somente o cumprimento da Lei que, como cediço, é de aplicação cogente.

É sempre oportuno lembrar que, num Estado Democrático de Direito, o poder discricionário da Administração Pública está condicionado pela obediência absoluta ao **princípio da legalidade**, notadamente quando o comando legal parte do próprio texto constitucional. E que, desse modo, **qualquer ato administrativo discricionário só é válido e legítimo se praticado dentro dos parâmetros fixados pela Lei e pela Constituição Federal.**

O que se espera é que o Poder Judiciário deste Estado, ao analisar a presente demanda, adote o mesmo desprendimento dos seus pares sul-rio-grandenses, e mesmo do Supremo Tribunal Federal, nos casos já citados, dispensando às normas constitucionais e às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente o prestígio e a eficácia que elas realmente detém, uma vez que assim enaltecem os direitos humanos, fundamentais para a subsistência de um Estado Democrático e de Direito.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe de maneira enfática que:

"Art. 212 - Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes."

"Art. 213 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu."

§ 2º - O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito."

"Art. 224 Aplicam-se subsidiariamente no que couber, as disposições da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985."

A tutela de urgência é absolutamente indispensável em um ordenamento que se funda na 'dignidade da pessoa humana' e que se empenha em realmente garantir – e não apenas em proclamar – a inviolabilidade dos direitos da personalidade.

De nada adiantará garantir aos adolescentes direitos fundamentais (direitos humanos) se o Estado de Direito, mais precisamente através do Poder Judiciário não for capaz de concretizá-los de maneira adequada, efetiva e tempestiva, impondo a quem de direito o cumprimento do seu dever legal.

Diante de todos o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos para DETERMINAR ao Município de São Domingos do Capim, as seguintes providências, nos seguintes prazos, sob pena de multa pessoal ao gestor municipal de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao dia, limitado a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), sem prejuízo de eventual crime de desobediência e prática de improbidade administrativa:

1 – Promova em 120 (cento e vinte) dias corridos, contados da intimação desta sentença, a implantação da política de acolhimento familiar e institucional para atendimento de crianças e adolescentes que desses serviços necessitem, na modalidade CASA-LAR, sob as orientações técnicas do CONANDA e CNAS;

2 – Promova até a implantação da CASA-LAR determinada supra, o acolhimento de todas as crianças e adolescentes em situação de risco, em abandono familiar, e que deles necessitarem, a serem acolhidas em imóvel urbano, devendo ser assegurado o atendimento psicológico e assistencial por profissionais devidamente habilitados EM TEMPO INTEGRAL;

3 – Providenciar a aquisição em 120 dias, da intimação, de material educativo e de lazer adequado para uso das crianças e adolescentes acolhidas e abrigadas;

4 – Elaborar em 60 dias plano e fluxograma operacional de atendimento junto ao Conselho Tutelar e a Secretaria de Assistência Social para promover e garantir o direito a convivência familiar e comunitária das crianças e adolescentes acolhidos e em situação de risco;

5 – Disponibilizar serviços médicos, odontológicos, socioassistenciais e educacionais para o atendimento das crianças e adolescentes em situação de risco e acolhidos.

Deverá, o município comprovar de forma efetiva e clara nos autos o aqui determinado.

Sem prejuízo, acaso não haja recurso voluntário, remeta-se os autos ao E. TJPA com os nossos cumprimentos para o reexame da matéria, na forma do artigo 496, inciso I do CPC.

Dê ciência ao MP e a Fazenda Municipal.
P.R.I.

Transitada em julgado, arquivem-se.

São Domingos do Capim, 02 de julho de 2019.

LUIZ GUSTAVO VIOLA CARDOSO
Juiz de Direito Titular

Claro MP.
Etr: 2/7/19
Renate Valéria Pinto Cardoso
PROCURADORA DA JUSIVA