

Infância e Juventude. Ação Civil Pública. Conselho tutelar. Contrarrazões de apelação

origem: 1ª Vara Regional da Infância, da Juventude e do Idoso da Capital
processo nº 2004.710.000371-1

Ação Civil Pública

Recorrente: Município do Rio de Janeiro

Recorrido: Ministério Público do Rio de Janeiro

EGRÉGIO TRIBUNAL

COLEDA CÂMARA

DOUTO PROCURADOR DE JUSTIÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através da 1ª Promotoria de Justiça da Infância e Juventude da Capital, vem, através do presente, apresentar suas

CONTRARRAZÕES

ao Recurso de Apelação interposto pelo Município do Rio de Janeiro, nos termos abaixo:

PRELIMINARMENTE

A Apelação do Município do Rio de Janeiro é **intempestiva**, eis que o prazo para interposição do recurso findou-se na data de 18 de dezembro de 2007, 20 (vinte) dias após a intimação pessoal da sentença proferida, ocorrida em 28 de novembro de 2007 (fls. 880), bem antes da data de 14 de janeiro de 2008, data do protocolo do recurso - fls. 881.

Os prazos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) são especiais, ressaltando a regra do art. 198, inciso II, que assim dispõe:

“em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e de embargos de declaração, o prazo para interpor e para responder será sempre de 10 (dez) dias.”

As regras previstas no Código de Processo Civil são subsidiárias, e, por força do art. 188 do CPC, o prazo de 10 dias previsto no ECA para o recurso ou sua resposta computar-se-á em dobro quando se tratar da Fazenda Pública ou do Ministério Público. Assim, o prazo, tanto do Município quanto do Ministério Público, para interpor recurso de apelação ou para responder ao recurso **será de 20 (vinte) dias.**

O Município do Rio de Janeiro foi intimado da sentença pessoalmente na data de 28 de novembro de 2007, uma quarta-feira (fls. 880). O prazo começou a correr na quinta-feira seguinte, ou seja, 29 de novembro de 2007 e **terminou na data de 18 de dezembro de 2007**, antes do recesso forense.

O Ministério Público, por sua vez, foi intimado pessoalmente para apresentar resposta ao recurso (contra-razões) em 11 de fevereiro de 2008, conforme consta às fls. 908verso. O prazo do Ministério Público termina no dia 2 de março de 2008, um domingo, estendendo-se para a segunda-feira seguinte (dia 3 de março de 2008). Tempestiva, portanto, a presente resposta.

MÉRITO DO RECURSO

Trata-se de Recurso de Apelação contra sentença proferida em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Rio de Janeiro em face do Município do Rio de Janeiro para inclusão orçamentária visando a estruturação do Conselho Tutelar de Madureira.

Alega o Apelante, em síntese, que haverá danos irreparáveis com a decisão, que foram impostas multas excessivas, que foram ultrapassados os limites da tripartição dos poderes, invadindo a discricionariedade administrativa do Poder Executivo, que houve violação aos princípios orçamentários porque a iniciativa da Lei Orçamentária é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo e que a ação civil pública não tem cabimento. Por fim, o Apelante menciona diversos programas municipais que beneficiam crianças e adolescentes, concluindo, por fim, que o Conselho Tutelar de Madureira está adequadamente equipado.

Esta não é a realidade dos fatos, nem do direito, conforme será abaixo explanado:

BREVE RELATÓRIO DOS FATOS

Conforme mencionado pelo próprio Apelante, *“na presente ação pretende o Ministério Público que o Município do Rio de Janeiro seja obrigado a incluir proposta orçamentária compatível com as necessidades para o regular e satisfatório funcionamento do Conselho Tutelar de Madureira”* (fls. 882/883).

A presente ação civil pública foi precedida de um inquérito civil público, cuja portaria de instauração consta às fls. 24/27, instaurado em 22 de maio de 2003, com a finalidade precípua de melhorar as condições técnico operacionais do Conselho Tutelar de Madureira.

O referido inquérito civil público foi ainda precedido do procedimento administrativo 25/03 (fls. 253), onde consta o ofício 874/2003/CT do Conselho Tutelar de Madureira (fls. 255/257) narrando inúmeras dificuldades, confirmadas, entre outros fatores, por inspeção realizada pela Promotora de Justiça que subscreve a presente (fls. 275/276). Restou constatada a ausência de condições físicas e materiais para o trabalho dos Conselheiros Tutelares, caos este comprovado através de fotos (fls. 44/50 - teto desabando, infiltrações, falta de espaço para atendimento), registro de ocorrência de agressão e roubo no interior do Conselho Tutelar (fls.265/270).

Ressalte-se que foi a própria Promotora de Justiça que subscreve a presente peça processual que deflagou a ação civil pública, instaurou e acompanhou o procedimento administrativo e o inquérito civil público relativo à estruturação do Conselho Tutelar de Madureira, vistoriando o local na época e recentemente, participando de diversas reuniões para melhorar a estrutura do órgão.

Frise-se, conforme consta às fls. 281 dos autos, que houve um compromisso firmado em reunião realizada com o Secretário Municipal de Desenvolvimento Social da época para sanar as deficiências do Conselho Tutelar, mas que foi descumprido. A instauração do inquérito civil público se fez necessária e foram adotadas as seguintes providências na época:

a) a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social (fls. 28/29), acompanhada de recomendação, solicitando, com a previsão de prazos:

- 1-) fosse viabilizado um espaço com condições razoáveis para o funcionamento do Conselho Tutelar, com salas para atendimento individualizado, inclusive para os técnicos, banheiro em condições de salubridade, portas e janelas satisfatórias, atendendo à postulação oriunda do ofício nº 874/2003 do Conselho Tutelar;
- 2-) fosse disponibilizada uma viatura com a presença de motorista permanentemente, com o fornecimento regular do ticket combustível, bem como sua complementação ou disponibilização de outra viatura

quando esgotado o ticket combustível pelo uso regular pelo Conselho Tutelar, a fim de que as atividades em prol da infância não sejam prejudicadas;

- 3-) fosse o Conselho Tutelar devidamente equipado com dois computadores com capacidade para a redação de textos e arquivo de documentos, acesso à internet, e impressora;
 - 4-) fosse adquirida mais uma linha telefônica, bem como telefone celular a fim de que os Conselheiros pudessem ser contactados com facilidade por qualquer cidadão e demais autoridades para o perfeito funcionamento de seu trabalho;
 - 5-) fosse fornecido com regularidade o Vale Transporte, Cartão Telefônico, Selos e Aerogramas, material de higiene, material de escritório;
 - 6-) fosse o Conselho Tutelar equipado com pelo menos dois técnicos do serviço social e dois técnicos da área da psicologia em sua sede no horário integral de seu funcionamento, além dos técnicos necessários para as visitas domiciliares e demais diligências;
 - 7-) fosse o Conselho Tutelar equipado com no mínimo dois agentes administrativos e um auxiliar de serviços gerais no horário integral de funcionamento;
- b) a expedição de ofício à Inspetoria da Guarda Municipal do Rio de Janeiro solicitando a disponibilização de um guarda municipal para lotação no Conselho Tutelar de Madureira;
 - c) a expedição de ofício ao Superintendente de Orçamento da Secretaria Municipal de Fazenda solicitando o envio de planilha referente à execução orçamentária dos programas de trabalho relativos ao atendimento a crianças e adolescentes no ano de 2003, onde constasse a dotação inicial, eventuais remanejamentos, o valor empenhado, o valor liquidado e o valor efetivamente pago.
 - d) a expedição de ofício ao Controlador Geral do Município do Rio de Janeiro solicitando o envio de planilha referente à execução orçamentária dos programas de trabalho relativos ao atendimento a crianças e adolescentes no ano de 2003, constando de tal planilha a dotação inicial, eventuais remanejamentos, o valor empenhado, o valor liquidado e o valor efetivamente pago.
 - e) a expedição de ofício à Câmara de Vereadores a fim de que fosse enviada a Lei Orçamentária de 2003, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Plano Plurianual.
 - f) a expedição de ofício ao Conselho Municipal da Criança e do Adolescente para que informasse, em linhas gerais, os planos de trabalho e as políticas adotadas na área da infância e juventude, bem como o apoio prestado para o funcionamento satisfatório do Conselho Tutelar.

Durante o curso do inquérito civil público, foram realizadas diversas reuniões e tentativas extrajudiciais de solução para a problemática vivenciada pelo Conselho Tutelar. Algumas melhorias foram obtidas com o cancelamento da contratação da ONG responsável pelo funcionamento do Conselho Tutelar, com a prestação de alguns serviços diretamente pelo Município, mas pouco se avançou. Foram colhidos diversos depoimentos (fls. 129/131, 135/137, 149/152) demonstrando a precariedade do funcionamento do Conselho Tutelar em razão da ausência de condições básicas de recursos humanos e materiais.

Através do ofício 569/03 de 17 de setembro de 2003, foi solicitado esclarecimentos ao Senhor Secretário Municipal de Desenvolvimento Social quanto à proposta orçamentária para o Conselho Tutelar no ano de 2004 ser inferior à do ano de 2003. O ofício 569/03 foi reiterado através do ofício 753/03 (fls. 174) e não foi respondido.

Persistia o caos e a ausência das condições mínimas de funcionamento.

Assim, foi proposta a ação civil pública em 19 de janeiro de 2004, cujo pedido abaixo se transcreve:

“DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Considerando que a omissão do Poder Público Municipal em destinar verba orçamentária razoável para o Conselho Tutelar na Lei Orçamentária, e aparelhar adequadamente o Conselho Tutelar, vem prejudicando a ação deste órgão no sentido de proteger eficazmente os direitos da população infanto-juvenil desta Cidade, podendo culminar em situações de risco pessoal e social para crianças e adolescentes, devido à precariedade da pronta intervenção deste Colegiado, principalmente em casos de emergência, o que traduz o *periculum in mora* necessário à concessão de medida cautelar; e que cabe à Prefeitura arcar com o apoio técnico, financeiro e administrativo dos Conselhos Tutelares, de forma prioritária, conforme dispõe a legislação em vigor, configurando, assim, o *fumus boni iuris*, requer o Ministério Público, após o cumprimento do previsto no art. 2º, da Lei nº 8437/92:

1-) seja o Réu obrigado a incluir proposta orçamentária compatível com as necessidades para o regular e satisfatório funcionamento do Conselho Tutelar na Lei Orçamentária Municipal, com vistas à:

a-) destinar espaço adequado para o funcionamento do Conselho Tutelar, de fácil acesso, com salas para atendimento individualizado, espaço com brinquedos, livros e alimentação adequada para crianças e adolescentes a serem atendidos, banheiro em condições de salubridade, portas, janelas e

paredes em perfeito estado, cadeiras e móveis para acomodação das pessoas, ar condicionado e/ou ventilador nos ambientes;

b-) aquisição e fornecimento regular de material de escritório como papéis timbrados, canetas, mesas, armários, pastas, toner para máquina copiadora, tinta para a impressora e etc;

c-) destinar uma viatura com a presença de motorista permanentemente, 24 horas, inclusive sábados, domingos e feriados, com o fornecimento regular do ticket combustível, bem como sua complementação, e disponibilização de outra viatura imediatamente quando em reparos ou sem combustível a viatura do Conselho Tutelar, a fim de que as atividades em prol da infância não sejam prejudicadas;

d-) equipar o Conselho Tutelar com, no mínimo, dois computadores com capacidade para a redação de textos e arquivo de documentos, acesso à internet, e impressora;

e-) aquisição de uma linha telefônica fixa para o Conselho Tutelar, além da já existente, bem como um telefone celular para cada Conselheiro a fim de que possam ser contactados com facilidade por qualquer cidadão e demais autoridades para o perfeito funcionamento de seu trabalho;

f-) fornecimento regular de Vale Transporte, Cartão Telefônico, Selos e Aerogramas, material de higiene, material de escritório;

g-) disponibilizar máquina fotográfica para registros necessários na área da infância;

h-) destinar mais de um técnico do serviço social e da área da psicologia, devidamente capacitados, na sede do Conselho Tutelar no horário integral de seu funcionamento, e também para a realização de visitas domiciliares e demais diligências, diariamente, de modo que o atendimento na área da infância jamais fique paralisado ou pendente, com a presença concomitante de técnicos na sede do Conselho e em diligências externas;

i-) equipar o Conselho Tutelar com no mínimo dois agentes administrativos e dois auxiliares de serviços gerais no horário integral de funcionamento;

j-) destinar controle de ponto para verificar a frequência dos Conselheiros Tutelares, assistentes sociais, psicólogos e demais funcionários lotados no Conselho.

2-) seja destinado um guarda municipal para lotação no Conselho Tutelar de Madureira, diariamente, 24 horas, a fim de garantir proteção aos bens, serviços e instalações do Município naquele local;

3-) seja, enquanto não disponível a verba a ser incluída na Lei Orçamentária, relocados os meios materiais e humanos necessários dentro da própria estrutura do Município a fim de que sejam cumpridas, imediatamente, as solicitações contidas nos itens 1.a, 1.b, 1.c, 1.d, 1.e, 1.f, 1.g, 1.h., 1.i,1.j, haja vista a prioridade dos direitos das crianças e adolescentes;

Requer, ainda, com base no art. 213, § 2º, do ECA, a cominação de multa diária, em caso de descumprimento da obrigação de fazer requerida

liminarmente, no valor correspondente a duzentos salários mínimos, que deverá reverter ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

DO PEDIDO

Diante do exposto, restando evidente a omissão e demora do Réu em estruturar o Conselho Tutelar de Madureira com os meios indispensáveis a seu adequado funcionamento, requer o Ministério Público a V. Exa.:

- a) a citação do Município, na pessoa de seu representante legal, para responder, querendo, à presente ação, sob pena de serem considerados verdadeiros os fatos narrados nesta exordial;
- b) a conversão da antecipação de tutela em medida definitiva.
- c) seja o Réu condenado nos encargos da sucumbência, revertendo-se os mesmos para o Fundo Orçamentário Especial do Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na forma do artigo 3º, I, da Lei nº 1183/87.

Protesta-se pela produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente testemunhal e documental.

Após a manifestação contrária do Município em relação à antecipação da tutela pleiteada, às fls. 195/200, e pedido do Ministério Público reiterando fosse deferida a antecipação de tutela, às fls. 295/304, a nobre juíza Dra. Patricia Cogliatti de Carvalho, em exercício na época, às fls. 323/325, deferiu a antecipação da tutela, cujo resumo da decisão convém ser aqui reproduzido:

“(…)

O Conselho Tutelar é um órgão de extrema importância na área da Infância e Juventude, pois além de defender os interesses da população infante-juvenil, auxilia o Poder Judiciário nessa mesma luta, realizando visitas domiciliares, ajudando na reintegração de crianças a seus lares e, inclusive, selecionando provas para denúncias de maus tratos.

Notório é o descaso do Município do Rio de Janeiro com um órgão de tamanha relevância. Os Conselhos Tutelares não possuem: material para trabalho; viaturas em condições de uso para que os conselheiros possam realizar as diligências, inclusive nas favelas, encaminhar crianças a hospitais etc; linhas telefônicas; um número suficiente de pessoal especializado; tão pouco espaço adequado para o atendimento da população necessitada e com privacidade, para os casos de abuso sexual.

Embora o Ministério Público já tenha realizado diversas intervenções extrajudiciais na tentativa de estruturar os Conselhos, estas restaram infrutíferas.

O direito da criança e do adolescente tem previsão Constitucional e a eles são assegurados o direito à vida, à saúde, à educação, à convivência familiar, etc, na forma como dispõe o art. 227 da CRFB/88, que, como norma

constitucional de eficácia plena, tem aplicabilidade imediata, limitando, desta forma, o poder discricionário do administrador, que é obrigado a reconhecê-la.

Como se percebe, a intervenção judiciária não significa uma invasão na esfera executiva, ao contrário, ao Poder Judiciário cabe o controle da legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos, sendo inadmissível a decisão sobre a destinação de verbas quando o próprio legislador já decidiu que, em se tratando de menor, este terá prioridade.

Esclareça-se que não há discricionariedade administrativa do Poder Público no que tange à prestação de serviços aos menores, pois a hipótese versa sobre a finalidade, um dos requisitos imprescindíveis do ato administrativo que, por ser vinculado, não pode, em momento algum, ser desviado das pretensões do interesse público.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, com amparo na Carta Magna, prevê em seu artigo 4º c/c 131 e 134, Lei 8069/90, a permanência e a autonomia do Conselho Tutelar, sendo este uma imposição constitucional.

Ressalto ainda, que a própria Lei Municipal nº 3282/01 reza que os Conselhos Tutelares receberão suporte técnico, administrativo e financeiro do Município.

Desse modo, não pode o Município quedar-se inerte diante de um quadro de insatisfação e prejuízo a toda sociedade, principalmente à população infanto-juvenil, devendo, portanto, incluir na Lei Orçamentária Municipal a previsão dos recursos necessários ao regular e satisfatório funcionamento do órgão, obtendo os meios essenciais para a correta prestação do serviço público.

Presentes os requisitos ensejadores para a concessão da medida, como o *periculum in mora*, tendo em vista que a falta de condições e estrutura de trabalho e pessoal impedem a realização de um serviço público fundamental que protege crianças e adolescentes de violências, abusos sexuais e maus tratos; bem como o *fumus boni iuris*, considerando notória a precária condição de realização de tais serviços, **defiro a liminar pleiteada para determinar que o Município inclua proposta orçamentária, no próximo orçamento, com vistas a destinar espaço adequado para o funcionamento do Conselho; destinar viatura com motorista 24 horas; adquirir o material necessário (computadores, uma linha telefônica fixa para o CT, exceto um telefone celular para cada conselheiro, cuja necessidade será apreciada no decorrer da presente etc); fornecer vale transporte, material de higiene, máquina fotográfica etc; destinar mais técnicos do serviço social e da psicologia, agente administrativo, auxiliare e destinar controle de ponto para verificar a frequência dos Conselheiros Tutelares e demais funcionários, tudo conforme os itens 1 e 2 do pedido de fls. 20/21, sob pena de multa diária no valor de 200 (duzentos) salários mínimos em favor do FIA – Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.**

Considerando também o precário estado dos Conselhos referidos e a prioridade absoluta dos direitos das crianças e dos adolescentes, **determino**

ainda que, enquanto não é aprovada a proposta, pois, como explicou o Município, esta só poderá vir no orçamento de 2005, **sejam relocados, imediatamente, os meios materiais e humanos necessários dentro da própria estrutura do Município, na forma do item 3 da petição inicial, a fim de que sejam cumpridas, dentro do prazo de 60 dias, as solicitações contidas nos itens a;b;c;d;e (em parte); f;g;h;i;j; sob pena de multa diária de 100 (cem) salários mínimos em caso de descumprimento, na forma do parágrafo 2º, artigo 213 do ECA.**

Contra a referida decisão, o Município do Rio de Janeiro, ora Apelante, interpôs agravo de instrumento, que foi rejeitado por este Egrégio Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo (agravo apensado aos autos):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. CONSELHO TUTELAR. ÓRGÃO CRIADO COM BASE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PARA DAR, A SEUS DESTINATÁRIOS, ESPECIAL ATENÇÃO, CABENDO AOS MUNICÍPIOS DOTÁ-LO DE INDISPENSÁVEL ESTRUTURA, COM INCLUSÃO DE PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA NA LEI ORÇAMENTÁRIA MUNICIPAL, PARA CUMPRIR OS SEUS FINS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA MANEJAR AÇÃO CIVIL É NOTÓRIA E INDISCUTÍVEL E, SEM DÚVIDA, CABÍVEL O CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO (DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS DO PODER EXECUTIVO).

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO MANTIDA. É INDUVIDOSO QUE NÃO SÓ O ART. 227 DA CRFB, COMO O ART. 4º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, DE MODO EXPRESSO ESTABELECEM REGRAS ACERCA DE GARANTIA DOS DIREITOS E DEVERES PARA COM CRIANÇAS E JOVENS, ASSEGURANDO DIREITOS E DEVERES PARA COM PRIORIDADE ABSOLUTA E DE FORMA INTEGRAL INCLUINDO-SE O USO DOS RECURSOS PÚBLICOS DIRECIONADOS PARA INTEGRAL ATENDIMENTO. ASSIM A DECISÃO AGRAVADA OBRIGA O AGTE A CUMPRIR O QUE DETERMINA A LEI, INCLUSÃO, NA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA. RECURSOS COM DETERMINAÇÃO CERTA, PROPORCIONANDO O REGULAR FUNCIONAMENTO DO CONSELHO TUTELAR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, NA LINHA DO ENTENDIMENTO DO PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 3ª CÂMARA CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.002.09361. Rel. Des. RONALDO ROCHA PASSOS. ORIGEM: Processo 2004.710.000371-1 da 1ª Vara da

Infância e Juventude da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, j. 07/06/05, DO 24/06/05)

Importante ressaltar trechos do voto do ilustre e culto Desembargador Ronaldo Rocha Passos, nos autos do agravo de instrumento mencionado acima:

“É indubitoso que não só o artigo 227 da Constituição Federal como o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo expresse, estabelecem regras acerca de garantia dos direitos e deveres para com crianças e jovens, assegurando direitos e deveres com prioridade absoluta e de forma integral, incluindo o uso dos recursos públicos direcionados para o integral atendimento.

Assim, a decisão agravada obriga o Agte. a cumprir o que determina a lei, inclusão, na proposta orçamentária, recurso com destinação certa, propiciando o regular funcionamento do Conselho Tutelar.

Por conseguinte, fica evidente que todo suporte técnico, administrativo e financeiro do órgão tem origem no Município, e, assim, esta verba evitará que meios essenciais a correta atuação sejam negados ou direcionados para outras atividades municipais que não atendam às políticas de proteção aos menores.

Tal se dá, repita-se, porque a Constituição estabelece que os direitos da criança e do adolescente, serão atendidos com absoluta prioridade.

Donde, legítimo o pedido do Ministério Público para que se determine pratique o Poder Executivo o que lhe impõe a lei, fazer constar do orçamento os recursos necessários ao regular funcionamento do Conselho Tutelar.”

Durante o curso do processo judicial, o Conselho Tutelar de Madureira foi transferido para Irajá (outubro de 2004), em um espaço melhor do que o outrora existente, porém nos fundos de um equipamento do Município, sem placa de identificação na rua, em área de acesso um pouco complicada para a população, e com algumas deficiências na estrutura (fls. 372/375, 383, 728/732, 735/741, 746/756,).

Também verifica-se que foi disponibilizada uma equipe técnica para o Conselho, e que é composta de apenas uma psicóloga, que não é capaz de suprir toda a demanda existente sozinha (fls. 386, 745/756).

Os recursos materiais melhoraram, mas ainda se demonstraram insuficientes conforme constou dos documentos juntados às fls. 679/687 e depoimentos colhidos em audiência (fls. 738/732, 735/741, 746/756).

Interessante reproduzir parcialmente alguns dos depoimentos colhidos:

- audiência realizada na data de 8 de agosto de 2007 - fls. 728/732 - depoimento prestado pelo Conselheiro Tutelar Cristiano de Souza Jorge:

“que no local não tem guarda nem vigia; que já houve três roubos, um

inclusive com agressão à Conselheira Selma; que fizeram o RO de todos os roubos ocorridos; (...) que existem 4 técnicos, sendo que 3 assistentes sociais e uma psicóloga; (...) que quando o CT foi instalado, isso ocorreu em Marechal Hermes; que depois o CT foi para os fundos do CRAS em Irajá; (...) que no local do arquivo sempre tem vazamentos; já que sempre o chão aparece molhado na parte da manhã; que já houve deterioração de papéis em razão desse vazamento; que o prédio é muito antigo e as janelas são enferrujadas sobretudo na parte de cima; (...) que a parede da sala dos conselheiros dá para um terreno e quando chove, desce terra causando vazamento na parede da sala dos conselheiros e do banheiro; (...) que não possuem máquina fotográfica nem filmadora; (...) que a sinalização é muito ruim e a placa do CT existe há cerca de um ano mas fica bem em cima do prédio não havendo sinalização adequada para se chegar ao CT; (...) que o CT não tem sede própria e funciona nos fundos e “escondido”, contrariando o que diz a lei que detemrina que o CT deve ter sede própria; (...)”

- audiência realizada dia 23 de agosto de 2007 - fls. 749/750 - depoimento prestado pela Conselheira Tutelar Elenilde Januário Casto Ferreira:

“(...) que não recebem vale transporte ou Riocard, nem para os conselheiros e nem para as pessoas atendidas; que o material de escritório não é suficiente; que não recebeu reclamações do público quanto ao atendimento geral; que há reclamações quanto ao telefone do CT que está sempre ocupado; que no local não tem segurança e a guarda municipal não dá apoio ao local; (...) que tem três assistentes sociais, sendo que esse número seria suficiente; que têm uma psicóloga que trabalha 2^a, 4^a, 6^a, sábados e domingos; que não é suficiente uma psicóloga; que mais uma psicóloga seria suficiente; (...) que um dos problemas da parte administrativa seria a digitação, até porque só tem um computador e o funcionário não pode trabalhar ininterruptamente neste serviço; (...) que o CT é de difícil acesso.”

Alegações finais do Ministério Público às fls. 834/849 e do Município às fls. 852/870.

Sentença às fls. 872/877, bem fundamentada, da lavra da digna Magistrada Dra. Mônica Labuto Fragoso Machado, julgando procedente o pedido, ratificando a tutela antecipada deferida mas especificando melhor o pedido para fins de execução da pena de multa. Determinou, em síntese, a inclusão no orçamento de 2008, da compra, construção, locação, cessão ou comodato de um prédio para o Conselho Tutelar de Madureira, com as especificações necessárias para o bom funcionamento do serviço a ser prestado, além dos recursos materiais e humanos necessários para tal, dentre os quais, a contratação de mais uma psicóloga e a disponibilidade de segurança ou guarda municipal no local. Foram fixadas multas pelo descumprimento de cada um dos itens, todos bem explicitados (divididos em quatro grupos).

A IMPORTÂNCIA DO CONSELHO TUTELAR

O Conselho Tutelar é o principal órgão de proteção de crianças e adolescentes, haja vista as relevantes funções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), notadamente, dentre outras, nas situações de maus tratos e abuso sexual, temas relevantíssimos que impõem atuação firme e rápida na proteção dos infantes.

As notificações de maus tratos e abuso sexual praticadas contra crianças e adolescentes devem ser, obrigatoriamente, comunicadas ao **Conselho Tutelar**, em razão do disposto no art. 13 e 56 do ECA:

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

Art. 56. Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:

I - maus-tratos envolvendo seus alunos;

II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares;

III - elevados níveis de repetência.

Aliás, tão importante seja efetivada a comunicação de maus tratos, que a omissão foi tipificada como infração administrativa prevista no art. 245 do ECA:

Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente.

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Há interesse jurídico da sociedade na prevenção e proteção contra abuso sexual e maus tratos a crianças e adolescentes, sendo a função do Conselho Tutelar relevantíssima.

Verificada a situação de violência contra crianças e adolescentes, cabe ao Conselho Tutelar:

- 1-) fazer o registro policial da ocorrência, caso o hospital ou posto de saúde ainda não tenha feito;
- 2-) requisitar os tratamentos médicos e psicossociais necessários, que deverão ser oferecidos pelo Poder Público;
- 3-) aplicar as medidas previstas no art. 101 (incisos I a VII) e 129 (incisos I a VII) do ECA às crianças e aos pais ou responsáveis.

A missão do Conselho Tutelar, todavia, vai muito além de atender casos de maus tratos, abuso sexual e violência. Consoante previsto no art. 131 do ECA, é “*órgão permanente e autônomo, não-jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos de criança e do adolescente, definidos nesta lei*”.

Incumbe ao órgão atuar no combate à evasão escolar e nos elevados níveis de repetência, contribuindo para que nossas crianças e adolescentes frequentem a escola e com aproveitamento.

O legislador, ao afirmar que o Conselho Tutelar é órgão permanente, quis atribuir-lhe caráter perene, ou seja, uma vez criado não pode ser extinto. Todo município deverá ter pelo menos um Conselho Tutelar, composto de cinco membros escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução.

Insta ressaltar que são atribuições do Conselho Tutelar, na forma do art. 136 do ECA:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses de previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII, quais sejam:

- encaminhamento da criança aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade (art. 136, inciso I c/c art. 101, inciso I do ECA);
- orientação, apoio e acompanhamento temporários (art. 136, inciso I c/c art. 101, inciso II do ECA);
- matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimentos oficial de ensino fundamental (art. 136, inciso I c/c art. 101, inciso III do ECA);
- inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescentes (art. 136, inciso I, c/c art. 101, inciso IV do ECA);
- requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial (art. 136, inciso I, c/c art. 101, inciso V do ECA);
- inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos (art. 136, inciso I c/c art. 101, inciso VI do ECA);
- abrigo em entidade (art. 136, inciso I, c/c art. 101, inciso VII do ECA)

II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII, quais sejam:

- encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família (art. 129, inciso I do ECA);

• inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos (art. 129, inciso II do ECA);

• encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico (art. 129, inciso III do ECA);

• encaminhamento a cursos ou programas de orientação (art. 129, inciso IV do ECA);

• obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar (art. 129, inciso V do ECA);

• obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado (art. 129, inciso VI do ECA);

• advertência (art. 129, inciso VII do ECA);

III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto (art. 136, inciso III do ECA): a-) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança; b-) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;

VII - expedir notificações;

VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário (auxiliar na regularização do registro civil quando verificar a inexistência de registro anterior - art. 102 do ECA).

IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, §3º, inciso II da Constituição Federal (proteção contra programas ou programações de rádio e televisão que contrariem os princípios informativos e educativos, valores éticos e sociais da pessoa e da família, previstos no art. 221 da CF), bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente;

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar.

Conforme se nota, as atribuições são relevantíssimas e complexas. É imprescindível que os Conselhos Tutelares estejam equipados com recursos materiais e humanos para o bom desempenho de suas funções.

Assim, antes de aplicar uma medida, como por exemplo, a medida de abrigo para uma criança, afastando-a de sua família, é preciso que haja um estudo social do caso. Nas hipóteses de maus tratos e exploração sexual, um estudo psicológico, fornecendo subsídios para o Conselheiro Tutelar, é fundamental para que o mesmo possa aplicar a medida de proteção mais adequada e fazer os encaminhamentos necessários. As situações de evasão escolar, por sua vez, muitas vezes indicam desagregação familiar, possíveis maus tratos ou exploração do trabalho infantil, motivo pelo qual deverá ocorrer uma investigação por parte do Conselho Tutelar, com a realização de estudos sociais e psicológicos, possibilitando que o Conselheiro Tutelar possa fazer os encaminhamentos devidos na rede de proteção.

Os Conselhos Tutelares, ainda, são fortes parceiros do Ministério Público e do Poder Judiciário, na incumbência de realizarem o acompanhamento de famílias cujas crianças e adolescentes foram encontradas em situação de risco.

O Conselho Tutelar, dessa forma, pelo disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, é o principal órgão de defesa de crianças e adolescentes, desafogando o Poder Judiciário de inúmeras atribuições outrora exercidas pelo disposto no antigo Código de Menores.

A ineficiência do Conselho Tutelar muitas vezes implica numa atuação excessiva e desaconselhável do Poder Judiciário (afastando-o da função jurisdicional), como ocorreu, por exemplo, na Comarca de Teresópolis, onde o próprio Juízo se viu compelido a instaurar pedido de providência para determinar que o pai de uma criança frequentasse programa de orientação, *in verbis*:

E M E N T A: Pedido de Providências instaurado pelo Juízo da Infância e Juventude de Teresópolis para determinar ao genitor do menor a frequência ao Programa de Orientação aos Pais - GRUPAI, coordenado pela Serventia, durante seis meses, medida prevista no inciso IV do artigo 129 do ECA. Apelação do Ministério Público. I - Transcrição de dispositivos dos títulos I e IV da Lei nº 8.069/90, referentes às medidas de proteção e às medidas pertinentes aos pais ou responsável. Consignação de ao Conselho Tutelar, órgão não jurisdicional, ser atribuída aplicação das medidas supramencionadas, nos exatos termos dos artigos 131 e 132 e incisos I e II do artigo 136, ambos do ECA. II - Ponto nodal da lide que diz respeito à possibilidade do Juiz da Infância e da Juventude aplicar as medidas previstas nos incisos I a VII do artigo 101 e dos incisos do artigo 129, ambos da Lei nº 8.069/90. Reconhecimento de que, no caso em exame, por excepcionalidade, aquele magistrado pode aplicar a medida pertinente

ao pai do menor.III - Relatos dos Conselheiros Tutelares demonstrando que a insuficiência da equipe técnica e a precariedade de sua estrutura administrativa impedem que o Conselho Tutelar do Município de Teresópolis cumpra com as funções, que lhe foram atribuídas por lei. Situação excepcional em que o Magistrado tomou para si atribuições do Conselho Tutelar ineficiente, situação analogicamente prevista no artigo 262 do Estatuto em comento.IV - Afastamento do argumento de violação ao Princípio do Devido Processo Legal, vez que a aplicação da medida razoável ao responsável do menor ocorreu nos moldes do procedimento que teria sido realizado pelo Conselho Tutelar devidamente aparelhado. Proteção aos interesses da criança e do adolescente, na forma expressa no artigo 227 da Carta Magna. V Jurisprudência deste Colendo Sodalício corroborando o entendimento exposto. Aplicação do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste E. Tribunal. Negado Seguimento.

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação Civil 2008.001.07484. RELATOR DES. REINALDO P. ALBERTO FILHO - Julgamento: 19/02/2008 - QUARTA CAMARA CÍVEL)

Evidente, portanto, que o regular funcionamento dos Conselhos Tutelares beneficia toda a sociedade.

Especialmente em relação ao Conselho Tutelar de Madureira, objeto dos autos, é importante frisar que o mesmo é responsável por uma área que abrange 33 bairros, quais sejam: Acari, Anchieta, Barros Filho, Bento Ribeiro, Campinho, Cascadura, Cavalcante, Coelho Neto, Colégio, Engenheiro Leal, Guadalupe, Honório Gurgel, Irajá, Madureira, Marechal Hermes, Oswaldo Cruz, Parque Anchieta, Pavuna, Quintino Bocaiuva, Ricardo de Albuquerque, Rocha Miranda, Turiaçu, Vicente de Carvalho, Vila Cosmos, Vila da Penha, Vista Alegre. Trata-se de uma área extensa, com mais de 780.000 (setecentos e oitenta mil) habitantes, diversas favelas, e com um dos piores índices de qualidade de vida da cidade do Rio de Janeiro.

Contrariando recomendação do CONANDA no sentido de que haja um Conselho Tutelar para cada 200.000 (duzentos mil) habitantes, o que já indicaria a necessidade de pelo menos 3 (três) Conselhos Tutelares para a área correspondente acima, o Conselho Tutelar de Madureira funciona precariamente.

Verifica-se que desde a propositura da ação civil pública, em 19 de janeiro de 2004, houve alguns avanços, mas ainda insuficientes.

Aliás, estes avanços somente se efetivaram em razão de ter sido deferida a antecipação da tutela, às fls. 323/325.

É absurda a relutância do Réu em dotar o Conselho Tutelar de recursos mínimos para o exercício de sua missão, insistindo em recorrer da decisão judicial.

Certamente, não houvesse a intervenção judicial na questão, a estrutura do Conselho Tutelar de Madureira, que ainda não é adequada, estaria muito pior.

Ante a comparação dos depoimentos de fls. 129/131, 135/137, 149/152 aos depoimentos de fls. 374/375, 727/732 e fls. 749/754, nota-se que parte da problemática vivenciada no ano de 2003 ainda persiste.

O Conselho Tutelar de Madureira ainda não está localizado em local de fácil acesso e visível para a população. Embora tenha ocorrido a mudança de local após a propositura da ação judicial, o Conselho Tutelar está atualmente localizado nos fundos de um outro equipamento da Prefeitura, sem placas indicativas para a população e localizado em rua onde não transita transporte coletivo.

Insta ressaltar que o local continua sem segurança, conforme mencionado nos depoimentos. Assaltos e agressões dentro de um local destinado à proteção de crianças e adolescentes são inadmissíveis.

Ao contrário do que consta do documento juntado pelo Apelante, que não está sequer assinado, em relação à realização de uma reunião no Ministério Público, junta-se, em anexo, a ata da reunião realizada subscrita pela equipe técnica do Ministério Público, ressaltando a importância de ser observada a recomendação do CONANDA no sentido de que haja um Conselho Tutelar para cada 200.000 (duzentos mil). Frise-se que a ilustre psicóloga Beatrice Marinho Paulo, que participou da referida reunião, e acompanha a situação do Conselho Tutelar de Madureira diretamente, elaborou um documento ressaltando a importância da existência de pelo menos duas psicólogas junto ao Conselho Tutelar de Madureira para assegurar uma atuação eficiente por parte daquele Conselho.

Assim, é essencial manter mais de uma assistente social e psicóloga, conforme solicitado na petição inicial. Imprescindível, portanto, a manutenção da sentença, com a lotação de pelos menos duas assistentes sociais e duas psicólogas, a fim de que o Conselho Tutelar de Madureira, que atende uma elevada população, jamais fique desprovido de corpo técnico no horário de seu funcionamento.

O próprio Município do Rio de Janeiro reconhece a grande extensão da área e do número de crianças no local pois mantém duas Coordenadorias de Educação para a área (a 5ª e a 6ª CRE) além de duas Coordenadorias de Assistência Social (a 5ª e a 6ª CAS). Admirável, outrossim, que as pessoas que residem na área da 6ª CAS não recebam nenhum tipo de auxílio desta para o transporte ao Conselho Tutelar, localizado na área da 5ª CAS.

O relatório do Disque-Denúncia às fls. 305/316 indica o elevado índice de maus tratos, abusos sexuais e demais ocorrências a exigirem a pronta atuação e apuração do Conselho Tutelar de Madureira. Note-se a grande necessidade da intervenção comparativamente a outras áreas do Rio de Janeiro (verificar os gráficos do estudo realizado - fls. 307).

Negar a destinação de espaço adequado para o funcionamento do Conselho Tutelar, de fácil acesso, com salas para atendimento individualizado, espaço com brinquedos, livros e alimentação adequada para crianças e adolescentes a serem atendidos, banheiro em condições de salubridade, portas, janelas e paredes em perfeito estado, cadeiras e móveis para acomodação das pessoas, é negar a própria existência do Conselho Tutelar. Note-se que os avanços foram obtidos por intervenção judicial, e merecem confirmação.

Negar a aquisição e fornecimento regular de material de escritório como papéis timbrados, canetas, mesas, armários, pastas, toner para máquina copiadora, tinta para a impressora e etc é inviabilizar a atuação administrativa do órgão. O serviço precisa ser mantido e aperfeiçoado para evitar as interrupções frequentes de material.

Negar a destinação de uma viatura com a presença de motorista permanentemente, 24 horas, inclusive sábados, domingos e feriados, com o fornecimento regular do ticket combustível, bem como sua complementação, e disponibilização de outra viatura imediatamente quando em reparos ou sem combustível a viatura do Conselho Tutelar, a fim de que as atividades em prol da infância não sejam prejudicadas, é deixar que milhares de crianças e adolescentes em nossa Comarca sejam privados da atuação do Poder Público e da missão constitucional e legal de pronta atuação do Conselho Tutelar, ignorando a prioridade legal a eles expressamente prevista na Carta Magna. Os avanços obtidos desde a propositura da ação precisam ser mantidos, além de aperfeiçoados, haja vista a grande extensão territorial e as interrupções relativas ao ticket combustível mencionadas pelos Conselheiros em seus depoimentos judiciais (fls. 727/732 e fls. 749/754).

Negar seja o Conselho Tutelar equipado com, no mínimo, dois computadores com capacidade para a redação de textos e arquivo de documentos, acesso à internet, e impressora, é dificultar, por demais, a atuação do Conselho, inviabilizando a pronta resposta e atuação rápida necessária na proteção de crianças e adolescentes. Os computadores existentes são antigos, sem acesso à internet, conforme demonstrado pelos depoimentos prestados em audiência (fls. 727/732 e fls. 749/754).

Negar a aquisição de mais uma linha telefônica fixa para o Conselho Tutelar, além do telefone celular para o Conselheiro plantonista, determinada na sentença, considerando a grande população que é atendida, e o constante congestionamento do telefone único existente, é negar, tanto para a população quanto para as demais autoridades públicas, a existência do Conselho Tutelar.

Frise-se que é extremamente necessária a existência de mais de uma linha telefônica para o Conselho Tutelar haja vista inúmeras situações urgentes a serem comunicadas que, para o bem estar das crianças e adolescentes envolvidos, não podem aguardar a desocupação da linha.

Negar o fornecimento regular de Vale Transporte, Cartão Telefônico, Selos e Aerogramas, material de higiene e material de escritório é inviabilizar a comunicação necessária para a proteção dos direitos da população infantil. A regularidade do fornecimento precisa ser mantida, o que nem sempre ocorre, conforme os depoimentos prestados em audiência (fls. 727/732 e fls. 749/754)

Negar a disponibilização de máquina fotográfica para registros necessários na área da infância vem dificultar a comprovação de maus tratos e irregularidades nas entidades de atendimento a menores, violando o dever do Poder Público de proteger a população infantil com a maior amplitude possível. A máquina fotográfica jamais foi fornecida, conforme depoimentos de fls. 727/732 e fls. 749/754.

Importantíssima a lotação de dois técnicos tanto do serviço social como da área da psicologia, devidamente capacitados, na sede do Conselho Tutelar no horário integral de seu funcionamento (disponíveis para a realização de visitas domiciliares e demais diligências, diariamente, de modo que o atendimento na área da infância jamais fique paralisado ou pendente). Conforme constou de fls. 727/732 e fls. 749/754, uma única psicóloga não é suficiente, haja vista os inúmeros casos de abuso sexual e centralização das notificações de maus tratos dos hospitais (uma das mais altas taxas do Estado do Rio de Janeiro, conforme constou do relatório do disque-denúncia - fls. 305/316).

Os agentes administrativos e os auxiliares de serviços gerais, devidamente capacitados, são imprescindíveis para o regular funcionamento do Conselho Tutelar.

Note-se que os recursos necessários para o regular funcionamento do Conselho Tutelar deveriam estar incluídos na Lei Orçamentária Municipal, conforme dispõe o art. 134 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não podendo o Município fazer uma proposta orçamentária irrisória na Lei Orçamentária e depois alegar ausência de verbas para cumprir sua missão constitucional e legal.

Não se trata de ingerência do Ministério Público ou do Poder Judiciário na discricionariedade administrativa do Poder Executivo. Apenas se requer o respeito à previsão legal da existência do Conselho Tutelar e dos direitos assegurados a crianças e adolescentes.

É de fácil constatação que a omissão do Município em fazer proposta orçamentária razoável para o funcionamento dos Conselhos Tutelares na Lei Orçamentária e dotar os Conselhos Tutelares dos meios essenciais a seu funcionamento importa em prejuízo da atuação destes órgãos, uma vez que, em uma cidade do porte do Rio de Janeiro, o trabalho dos Conselheiros Tutelares é imprescindível à proteção e garantia de direitos de crianças e adolescentes, em virtude da imensa gama de problemas envolvendo a referida população, tais como maus tratos, abusos sexuais, abandono, ineficiência de serviços públicos, falta de políticas públicas adequadas, inadequação das entidades de atendimento às previsões legais, etc.

Repisa-se que, com a Ação Civil Pública, procura-se compelir o Município a incluir na Lei Orçamentária Municipal a previsão dos recursos necessários ao regular e satisfatório funcionamento do Conselho Tutelar, com vistas a exigir do Réu a destinação das verbas, aquisição dos meios essenciais e adoção das medidas cabíveis para a prestação do serviço público conferido ao Conselho Tutelar de Madureira de maneira satisfatória e regular.

O art. 134, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, dispõe que constará da Lei Orçamentária Municipal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar.

Por conseguinte, obedecendo às disposições constitucionais e estatutárias que conferem à infância e juventude **tratamento prioritário**, inclusive quanto à destinação privilegiada de recursos (art. 227, da C.F. e art. 4º, do ECA), não se justifica a resistência da Prefeitura do Rio de Janeiro em dotar o Conselho Tutelar de Madureira dos mecanismos necessários a seu bom desempenho.

Note-se, outrossim, em relação à segurança necessária aos serviços prestados pelo Conselho Tutelar e o pedido para destinação de um guarda municipal no local (item 2 – fls. 21), que a Constituição Federal, no art. 144, parágrafo 8º, destinou como atribuição da guarda municipal a proteção dos bens, serviços e instalações do Município, no qual se incluem as sedes dos Conselhos Tutelares e seus respectivos bens, bem como o serviço prestado.

Ocorre que não se pode alegar a discricionariedade administrativa em prejuízo de crianças e adolescentes, ante a prioridade imposta em favor dos serviços destinados à população infanto-juvenil.

DA INEXISTÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA QUANDO HÁ IMPOSIÇÃO LEGAL

O Município do Rio de Janeiro, em todos os seus pronunciamentos, entende que o pleito é absurdo e que, em razão do princípio da discricionariedade, tem a liberdade de escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e o que deve ter prioridade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir.

Absurdo, pelo contrário, é o Apelante se negar a equipar o Conselho Tutelar (solicitando a devida previsão na Lei Orçamentária) e estar transferindo recursos públicos, a título de exemplo, conforme já divulgado na imprensa, para o pagamento de mais de quatrocentos milhões de reais com a “Cidade da Música” na Barra da Tijuca, doar dois milhões de reais para duas escolas de samba promoverem o ano da França no Brasil em 2009, patrocinar motocross na praia e outros eventos, enquanto atividades fins do Município são ignoradas.

É preciso que o Município do Rio de Janeiro, independente de seu governante, cumpra suas atividades fins, dentre as quais, esta aqui discutida, de assegurar a proteção necessária às crianças e adolescentes através do regular funcionamento do Conselho Tutelar, órgão previsto em lei, que deve estar suficientemente equipado.

A discricionariedade administrativa dos gestores dos serviços públicos não lhes concede permissão para ignorar atividades fins de que são responsáveis, transferindo os recursos existentes para outras áreas.

Os Municípios são responsáveis pela estruturação dos Conselhos Tutelares em razão de dispositivos legais expressos. O dever é ato vinculado, previsto em lei, havendo muito pouco espaço para a discricionariedade.

O regular funcionamento do Conselho Tutelar, ademais, vem garantir o exercício de direito sociais, uma vez que, dentre as funções previstas para o referido órgão, estão as de combater a evasão escolar, proteger crianças em situação de risco, acompanhar famílias em dificuldades, entre outros. Conforme ressalta a colega Promotora de Justiça Flavia Ferrer, “o Judiciário, ao determinar a concretização de direito social, não está a inferir ilegitimamente na esfera do mérito administrativo. A este Poder, como guardião da Constituição, cabe assegurar a conformidade da atuação administrativa estatal aos ditames constitucionais, atuando no sentido de exigir o cumprimento dos preceitos e normas previstos na Carta Magna. Cuidar-se, pois, de exame judicial da legalidade/constitucionalidade dos atos administrativos.”¹

Interessante mencionar ainda as palavras do colega Promotor de Justiça Êvanes Amaro Soares Júnior²:

“ O desleixo da ação política no enfrentamento dos problemas sociais que flagelam a nação brasileira traz como conseqüências diretas altos índices de conflituosidade e aumento notável nas cifras de delinqüência, formando uma onda assustadora de causas que diuturnamente desaguam no foro judiciário. É, pois, precisamente à mercê desta avassaladora demanda de serviços que o ambiente jurídico, longe de desprezado, deve ser compreendido como um dos últimos esteios de salvação da imensa gama de náufragos tiranizados pela exclusão social, porque, enquanto “estuário das mazelas sociais”, ainda é organismo que pode exprimir a reflexão sobre o (ir)refletido na lei, sem cuja audácia a almejada paz social não passa de simples empulhação retórica e hemiplégica.”

O século XX foi palco de diversas convenções internacionais de proteção à pessoa, especialmente na proteção da criança, sendo destacáveis a Convenção dos Direitos da Criança de 1959, a Convenção dos Direitos da Criança de 1989, a Constituição Brasileira de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

1. Flávia Ferrer em Direito à Segurança in *A Efetividade dos Direitos Sociais*, Coordenador Emerson Garcia - Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 351.

2. Êvanes Amaro Soares Júnior em Justiça Distributiva e Desigualdade Social: O Paradigma Ecológico-Sistêmico como Elemento da Jurisdição Social in *A Efetividade dos Direitos Sociais*, Coordenador Emerson Garcia - Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 88

A Constituição Federal de 1988 fez inserir, no art.227 da Carta Magna, o chamado princípio da Prioridade Absoluta, determinando ser dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à **educação**, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Essa norma, que teve como objetivo espantar qualquer dúvida quanto à aplicabilidade do preceito constitucional, que alguns ainda insistem em taxar de meramente programático, veio reiterada na Lei 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com efeito, reza o art.4º, do referido texto legal:

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

Parágrafo Único - A garantia de prioridade compreende:

a) a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

b) a precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;

c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais e públicas;

d) *destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.*” (grifos nossos)

O dispositivo transcrito é por demais explicativo, ainda mais para quem está imbuído do espírito da lei e dos critérios que devem ser utilizados para interpretá-la.

Assim, partindo-se da premissa de que a norma prevista no art.227, da Constituição Federal é de eficácia plena somos obrigados a reconhecê-la como um fator a mais a limitar o campo de atuação discricionária do administrador público. Tal conclusão decorre do próprio princípio da legalidade que deve nortear toda a pauta de ações dos integrantes do Poder Executivo, dogma esse previsto no art.37, da Constituição Federal.

Desta forma, não há que se falar, *in casu*, em ingerência ou em falta de competência do Judiciário para determinar como deve ser o agir do administrador, porquanto, é a própria lei, é a Lei Maior, que o descreve no tocante aos direitos das crianças e adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu o Conselho Tutelar no ordenamento jurídico nacional, erigindo-o, em seu art. 131, como órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, **encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.**

O art. 134, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, dispõe que constará da Lei Orçamentária Municipal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar.

Cabendo aos Conselhos Tutelares do Município do Rio de Janeiro atender diariamente a qualquer denúncia de ameaça ou violação dos direitos das crianças e dos adolescentes, independentemente de hora e local e que os referidos órgãos funcionarão em regime de plantão, fora do horário regular, inclusive sábados, domingos e feriados, garantindo o cumprimento desses direitos, previu a lei a forma de instrumentalizar os referidos Colegiados, através do apoio administrativo, técnico e financeiro da Prefeitura.

Por conseguinte, obedecendo às disposições constitucionais e estatutárias que conferem à infância e juventude **tratamento prioritário**, inclusive quanto à destinação privilegiada de recursos (art. 227, da C.F. e art. 4º, do ECA), não se justifica a lentidão da Prefeitura do Rio de Janeiro em dotar os Conselhos Tutelares dos mecanismos necessários a seu bom desempenho.

Ademais, consta da própria Lei Municipal nº3.282 de 10 de outubro de 2001, que os Conselhos Tutelares serão vinculados administrativamente à Secretaria de Desenvolvimento Social e **RECEBERÃO SUPORTE TÉCNICO, ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO DO MUNICÍPIO.**

Diante da leitura dos artigos acima mencionados, torna-se inaceitável que outros órgãos municipais não prioritários estejam melhor aparelhados que os Conselhos Tutelares, contando com toda a estrutura necessária para funcionamento, como telefones, viaturas, pessoal, computador, fax, etc.

O princípio da prioridade absoluta estabelece a primazia em favor das crianças e adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação através do legislador constituinte.³

Os valores eleitos pelo Poder Constituinte Originário, de proteção à criança, precisam ser respeitados pelos Governantes. Neste sentido, interessante mencionar o professor Paulo Bonavides em seu curso de Direito Constitucional⁴:

3. Andréa Rodrigues Amin em Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente, p. 20, em Curso de Direito da Criança e do Adolescente, Coordenado por Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2ª ed., 2007.

4. Paulo Bonavides em Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Malheiros, 22ª edição, 2008, p.644.

“As virtudes se exercem, as normas se aplicam, as ordens se cumprem, mas os valores são postos e impostos. Quem lhes afirma a validade, deve fazê-los válidos – disse Carl Schmitt, homenageando em 1967 o jurista Forsthoff num estudo intitulado “A tirania dos valores”.

A esse conceito sobre o valor, exarado pelo constitucioalista de Weimar, adere Höfling quando demonstra que “o específico do valor consiste nisso: ao invés de um ser o que ele tem é uma validade (Geltung), um dever ser”.

Em contraste, pois, com a Filosofia, poder-se-á então dizer que no Direito o valor não é categoria ontológica, não tem ser; tem validade.”

Assim, importante a atuação do Ministério Público e o respaldo do Poder Judiciário, garantindo a efetividade dos direitos de crianças e adolescentes e o regular funcionamento dos Conselhos Tutelares.

Os constitucionalistas Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos⁵ ressaltam:

“O discurso acerca dos princípios, da supremacia dos direitos fundamentais e do reencontro com a Ética – ao qual, no Brasil, se deve agregar o da transformação social e o da emancipação – deve ter repercussão sobre o ofício dos juízes, advogados e promotores, sobre a atuação do Poder Público em geral e sobre a vida das pessoas. Trata-se de transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na Dogmática Jurídica e na prática jurisprudencial e, indo mais além, produzir efeitos positivos sobre a realidade.”

No mesmo sentido, ressaltando a importância de se dar efetividade aos direitos, discorre Flávia Piovesan⁶:

“No dizer de Jackman, “a Constituição é mais que um documento legal. É um documento com intenso significado simbólico e ideológico – refletindo tanto o que nós somos enquanto sociedade, como o que nós queremos ser”. É com esta perspectiva que há de se compreender a Carta de 1988.

(...)

Aos operadores do Direito resta, assim, o desafio de recuperar no Direito seu potencial ético e transformador, doando a máxima efetividade aos princípios constitucionais e internacionais fundamentais, com realce ao princípio da dignidade humana – porque fonte e sentido de toda experiência jurídica.”

5. Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos em A nova interpretação constitucional dos princípios in *Dos Princípios Constitucionais – Considerações em Torno das Normas Principiológicas da Constituição* – São Paulo, Malheiros, 2003. organizado por George Salmão Leite, p. 108.

6. Flávia Piovesan em Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana in *Dos Princípios Constitucionais – Considerações em Torno das Normas Principiológicas da Constituição* – São Paulo, Malheiros, 2003. organizado por George Salmão Leite, p. 190/197.

Ob O ilustre Desembargador Jessé Torres, aliás, assinalou em voto proferido na Apelação Cível 2007.001.11057, que a compreensão jurídica da questão a respeito da discricionariedade administrativa tem evoluído no direito público brasileiro, onde, efetivamente, já foi majoritário o seu prestígio. Todavia, "os sinais de derrogação dessa primazia estão presente por toda parte, a contar da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, com a autoridade de Corte guardiã da Constituição, a tem interpretado no sentido de reconhecer a possibilidade de intervenção jurisdicional com o fim de tornar efetiva a implementação das políticas públicas enraizadas no Texto Fundamental" (inteiro teor da decisão e do voto em anexo).

Assim, afastando a discricionariedade administrativa do Poder Executivo quando em questão a garantia dos direitos previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente em favor de crianças e adolescentes, vem se firmando a jurisprudência majoritária, não somente do nosso Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, mas de outros Tribunais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. ABRIGO DE MENORES. INSTALAÇÕES DEFICITÁRIAS E IMINÊNCIA DE PERIGO À INTEGRIDADE FÍSICA. A Constituição Federal, em seu artigo 227, preconiza ser dever da família, da sociedade e do ente federativo, assegurar à criança e ao adolescente, com prioridade absoluta, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer e à convivência familiar e comunitária. Tal princípio, além de ser preceito constitucional, recebeu maiores contornos quando da promulgação da Lei nº 8069/90, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente, do qual se destaca a norma contida no artigo 4º e parágrafo único. Assim, partindo-se da premissa de que tais regramentos possuem plena eficácia, trata-se de prioridade absoluta o atendimento, a proteção e a educação das crianças e dos adolescentes, observando-se, inclusive sua relevância orçamentária sobre as demais despesas do ente da federativo. Ademais, restaram comprovados nos autos, os fatos articulados na exordial, quanto às precárias instalações da instituição supramencionada, bem como as ameaças de invasões no local e chacinas dos abrigados, por parte de marginais, como se verifica no Relatório de Visita, elaborado por duas Comissões de Menores, acompanhado de fotografias, bem como no Ofício, em que o Coordenador da instituição comunicou ao então Juiz *a quo*, que no dia 06.04.2003, às 2:55 horas, o local foi invadido por seis homens desconhecidos, portanto armas de fogo, que subtraíram documentos, ameaçaram arrombar as portas e estuprar as adolescentes lá abrigadas. Nestas condições, deve ser mantida, integralmente, a decisão hostilizada, que restabeleceu a ordem emanada no texto constitucional e na legislação específica, determinando a conclusão das obras realizadas na instituição, no prazo de 60 dias,

oferecendo regulares e satisfatórias instalações, conforme o pedido inicial, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00, em favor do Fundo da Infância e Adolescência do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Recurso conhecido e improvido.

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.001.00237. 11ª CÂMARA CÍVEL. REL. DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES. Julgamento 23/02/2005).

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICA PÚBLICA. PODER DISCRICIONÁRIO. LIMITAÇÃO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO.

Apelação. Ação civil pública. Controle judicial de política pública com assento na Constituição Federal. A tutela constitucional de políticas públicas impõe obrigações positivas de cuja execução os poderes administrativos não se podem esquivar. A norma da Constituição traça limites à discricionariedade administrativa. A mera alegação de conveniência e oportunidade não justifica a omissão da Administração, se prova não há de que mobilizou os meios disponíveis e necessários ao cumprimento do comando Fundamental, ou de que existam obstáculos irremovíveis a tal mobilização. Tergiversação inaceitável no caso concreto: lei criou o Conselho Municipal de Direito da Criança e do Adolescente, em 1991, mas a Administração local, passados três lustros, mantém-se refratária a dotar o órgão dos recursos, materiais e humanos, indispensáveis ao seu funcionamento, frustrando as políticas estabelecidas no art. 227 da Constituição da República (é dever 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”); no art. 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente (“São diretrizes da política de atendimento: I- municipalização do atendimento; II- criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente..., segundo leis federal, estaduais e municipais”); e da Lei Municipal n. 1.623/03 (“Compete à Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Assistência Social garantir a estrutura para o devido funcionamento do CMDCA...”). Pleito, formulado pelo Ministério Público, e sentença, que o acolheu, em sintonia com a orientação do Supremo Tribunal Federal: “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, Pleno). Recurso a que se nega provimento.

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível 2007.001.11057. RELATOR DES. JESSE TORRES - Julgamento: 04/04/2007 - SEGUNDA CAMARA CÍVEL)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO. 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. 4. Recurso especial provido.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 493811/SP Recurso Especial 2002/01696619-5. Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Data de julgamento 11/11/2003. Data da publicação DJ 15.03.2004, p. 236. RDDP vol. 14 p. 120)

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 conseqüência, 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 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.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Re-AgR 410715/SP. Relator Min. Celso de Mello. Julg. 22/11/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma. DJ. 03/02/2006, pp. 76 Ement. Vol. 2219-08 pp. 01529. RIP v. 7, n. 35, 2006, p. 291-300)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. ARTS. 7.º, 200, e 201 DO DA LEI N.º 8.069/90. DIREITO À CRECHE EXTENSIVO AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais

homogêneos. 2. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 3. Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 4. Legitimatío ad causam do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis. 5. Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na confinação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE n.º 248.889/SP para externar que a Constituição Federal dispõe no art. 227 que: "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." Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, arts. 127 e 129). 6. O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da **Criança** e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. 7. Outrossim, a Lei n.º 8.069/90 no art. 7.º, 200 e 201, consubstanciam a autorização legal a que se refere o art. 6.º do CPC, configurando a legalidade da legitimação extraordinária cognominada por Chiovenda como "substituição processual". 8. Impõe-se, contudo, ressaltar que a jurisprudência predominante do E. STJ entende incabível a ação individual capitaneada pelo MP (Precedentes: REsp n.º 706.652/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/04/2005; REsp n.º 664.139/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/06/2005; e REsp n.º 240.033/CE, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18/09/2000). 9. O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da **Criança** e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90): "Art. 54. É dever do Estado assegurar à **criança** e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às **crianças** de (zero) a 6 (seis) anos de idade.” 10. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado. 11. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da **criança**. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as **crianças** nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública. 12. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pética. 13. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das **crianças** a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais. 14. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional. 15. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação. 16. Diversa é a hipótese segundo a

qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária. 17. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional. 18. O direito do menor à frequência em creche, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana. 19. O Estado não tem o dever de inserir a **criança** numa escola particular, porquanto as relações privadas subsumem-se a burocracias sequer previstas na Constituição. O que o Estado soberano promete por si ou por seus delegatários é cumprir o dever de educação mediante o oferecimento de creche para **crianças** de zero a seis anos. Visando ao cumprimento de seus desígnios, o Estado tem domínio iminente sobre bens, podendo valer-se da propriedade privada, etc. O que não ressoa lícito é repassar o seu encargo para o particular, quer incluindo o menor numa 'fila de espera', quer sugerindo uma medida que tangencia a legalidade, porquanto a inserção numa creche particular somente poderia ser realizada sob o pálio da licitação ou delegação legalizada, acaso a entidade fosse uma longa manu do Estado ou anuísse, voluntariamente, fazer-lhe as vezes. Precedente jurisprudencial do STJ: RESP 575.280/SP, desta relatoria p/ acórdão, publicado no DJ de 25.10.2004. 20. O Supremo Tribunal Federal, no exame de hipótese análoga, nos autos do RE 436.996-6/SP, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJ de 07.11.2005, decidiu verbis: "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 EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. - 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 inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. Doutrina. 21. Recurso especial provido.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 736524 SP. Recurso Especial 2005.0044941-4. Relator Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Data do Julgamento 21/03/2006. Data da Publicação DJ 03/04/2006, p. 256)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECA. DETERMINAÇÃO AO PODER EXECUTIVO DE DESTINAR VERBA ORÇAMENTÁRIA. SERVIÇO PARA TRATAMENTO DE ADOLESCENTES INFRATORES. ADMISSIBILIDADE. CABE AO PODER JUDICIÁRIO O CONTROLE DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, NÃO SE ADMITINDO QUE POSSA INVADIR O ESPAÇO RESERVADO A DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO, DESCIDINDO ACERCA DA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA DESTINAÇÃO DE VERBAS, RESSALVADOS OS CASOS EM QUE O LEGISLADOR, ATRAVÉS DE DISPOSIÇÃO LEGAL, JÁ EXERCEU O PODER DISCRICIONÁRIO, TOMANDO A DECISÃO

POLÍTICA DE ESTABELECEER PRIORIDADES NA DESTINAÇÃO DE VERBAS. EM SE TRATANDO DO ATENDIMENTO AO MENOR, SUBMETEU O LEGISLADOR A DECISÃO ACERCA DA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE A REGRA DE PRIORIDADE ABSOLUTA INSCULPIDA NO ARTIGO 4 DO ECA E NO ARTIGO 277 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO ACOLHIDOS (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. EMBARGOS INFRINGENTES Nº 598164929, QUARTO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS. RELATOR: DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ, JULGADO EM 11/12/98)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. CONSELHO TUTELAR. ÓRGÃO CRIADO COM BASE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PARA DAR, A SEUS DESTINATÁRIOS, ESPECIAL ATENÇÃO, CABENDO AOS MUNICÍPIOS DOTÁ-LO DE INDISPENSÁVEL ESTRUTURA, COM INCLUSÃO DE PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA NA LEI ORÇAMENTÁRIA MUNICIPAL, PARA CUMPRIR OS SEUS FINS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA MANEJAR AÇÃO CIVIL É NOTÓRIA E INDISCUTÍVEL E, SEM DÚVIDA, CABÍVEL O CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO (DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS DO PODER EXECUTIVO).

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO MANTIDA. É INDUVIDOSO QUE NÃO SÓ O ART. 227 DA CRFB, COMO O ART. 4º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, DE MODO EXPRESSO ESTABELECEM REGRAS ACERCA DE GARANTIA DOS DIREITOS E DEVERES PARA COM CRIANÇAS E JOVENS, ASSEGURANDO DIREITOS E DEVERES PARA COM PRIORIDADE ABSOLUTA E DE FORMA INTEGRAL INCLUINDO-SE O USO DOS RECURSOS PÚBLICOS DIRECIONADOS PARA INTEGRAL ATENDIMENTO. ASSIM A DECISÃO AGRAVADA OBRIGA O AGTE A CUMPRIR O QUE DETERMINA A LEI, INCLUSÃO, NA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA. RECURSOS COM DETERMINAÇÃO CERTA, PROPORCIONANDO O REGULAR FUNCIONAMENTO DO CONSELHO TUTELAR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, NA LINHA DO ENTENDIMENTO DO PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 3ª CÂMARA CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.002.09361. Rel. Des. RONALDO ROCHA PASSOS. ORIGEM: Processo 2004.710.000371-1 da 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, j. 07/06/05, DO 24/06/05)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECA. OBRIGAÇÃO DE O ESTADO-MEMBRO

CRIAR, INSTALAR E MANTER PROGRAMAS DESTINADOS AO CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS DE INTERNAÇÃO E SEMILIBERDADE DESTINADOS A ADOLESCENTES INFRATORES. INCLUSÃO NECESSÁRIA NO ORÇAMENTO. TEM O ESTADO O DEVER DE ADOTAR AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS A IMPLANTAÇÃO. A DISCRICIONARIEDADE, BEM COMO O JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE SUBMETEM-SE A REGRA DA PRIORIDADE ABSOLUTA INSCULPIDA NO ART. 4 DO ECA E NO ART. 277 DA CFB. RECURSO DESPROVIDO, POR MAIORIA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 597097906, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR:DES. SERGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGADO EM 22/04/98).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADOLESCENTE INFRATOR. ART. 227, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBRIGAÇÃO DE O ESTADO-MEMBRO INSTALAR E MANTER PROGRAMAS DE INTERNAÇÃO E SEMILIBERDADE PARA ADOLESCENTES INFRATORES. 1. DESCABIMENTO DE DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO E AO MUNICÍPIO. 2. OBRIGAÇÃO DE O ESTADO-MEMBRO INSTALAR (FAZER 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 PROPOSTA 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, AQUELES ATINENTES A VIDA E A VIDA DIGNA DOS MENORES. DISCRICIONARIEDADE, CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE NÃO PERMITEM AO ADMINISTRADOR SE AFASTE DOS PARÂMETROS PRINCÍPIOLÓGICOS E NORMATIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DE TODO O SISTEMA LEGAL. 3. PROVIMENTO EM PARTE, PARA AUMENTAR O PRAZO DE CONCLUSÃO DAS OBRAS E PROGRAMAS E PARA REDUZIR A MULTA DIÁRIA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 596017897, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR DES. SÉRGIO GISCHKOW PEREIRA, JULGADO EM 12/03/97).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIA PROCESSUAL NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA TUTELA DO DIREITO INDIVIDUAL

INDISPONÍVEL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INTERESSE DE AGIR. DIREITO À SAÚDE ASSEGURADO COM ABSOLUTA PRIORIDADE À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA TIDA COMO DEVER DE PROMOVER O BEM COMUM. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. INOCORRÊNCIA. 1. Por atribuição constitucional (CF, art. 127, caput) e expressa previsão legal (ECA, art. 201, V e 208, VII), o Ministério Público é parte legítima para intentar ação civil pública em favor de direito individual heterogêneo de crianças e adolescentes, como, por exemplo, o direito à saúde e à educação. 2. O direito à saúde, superdireito de matriz constitucional, há de ser assegurado, com absoluta prioridade às crianças e adolescentes e é dever do Estado (União, Estados e Municípios) como corolário do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana. Direito fundamental que é, tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, como se infere do §1º do art. 5º da Constituição Federal. 3. Conjugando-se a já sedimentada idéia de dever discricionário e função jurisdicional com a principiologia vertida na Constituição Federal, dando prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente, estou em afirmar mesmo que não há discricionariedade quando se trata de direito fundamental da criança e do adolescente (vida, saúde, dignidade). Está o poder público necessariamente vinculado à promoção, com absoluta prioridade, da saúde da população infanto-juvenil. NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS APELOS,. UNÂNIME. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70015849417, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 23/08/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DE VERBA ORÇAMENTÁRIA PARA CRIAÇÃO DE ESTRUTURA PARA A IMPLANTAÇÃO DE UNIDADE PARA INTERNAMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES INFRATORES. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA DO PODER EXECUTIVO QUE NÃO PODE SER INVOCADA COMO FUNDAMENTO PARA DESCUMPRIMENTO DA LEI. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE FORMAÇÃO DO LISTISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. DESCABIMENTO. MATÉRIA PRECLUSA. Tendo a Magistrada, em despacho saneador, afastado a alegação de litisconsórcio passivo necessário com a União e Município, decisão contra a qual não interpôs o Estado o recurso cabível, resta preclusa a matéria, sendo inviável novo exame em sede de preliminar de apelação. Não há falar em

impossibilidade jurídica do pedido deduzido pelo Ministério Público, porquanto a obrigação do Estado decorre de Lei específica, inclusive com previsão constitucional, não havendo falar em discricionariedade da Administração contra determinação legal expressa, tampouco violação da Independência entre os Poderes. É dever e responsabilidade do Estado, por força de disposição constitucional e infraconstitucional, a criação e manutenção de estrutura para o funcionamento de unidade de internamento de crianças e adolescentes infratores, na forma dos arts. 4º, IV, c/c art. 124, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente. A proteção da infância e juventude, pela nova ordem constitucional, foi elevada ao nível de direito constitucional de **prioridade absoluta**, consubstanciado na regra do art. 227, sendo obrigação preferencial do Estado. Aplicabilidade imediata dos princípios e normas que regem a matéria. Procedência da demanda. **MULTA. ORIGINAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. DESCABIMENTO.** Tratando-se de obrigação de fazer, reconhecida em sentença, cuja aplicação, em sede liminar, restou cassada em recurso cabível, mostra-se incabível a pretensão de que a multa fixada na sentença retroaja à data do pedido constante da inicial, sendo impreterível o trânsito em julgado da decisão para exigibilidade da multa, no caso de descumprimento da obrigação. **REEXAME NECESSÁRIO. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.** Vencida a Fazenda Pública Estadual, com condenação em obrigação de fazer, cujo valor excede a sessenta salários mínimos, resta sujeita a sentença ao reexame necessário por esta Corte, nos termos do art. 475 do CPC. Reexame necessário conhecido de ofício. **APELAÇÕES NÃO PROVIDAS E SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO, POR MAIORIA. VOTO VENCIDO.**

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70008140873, Primeira Câmara Cível, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em 01/09/2004).

PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSTALAÇÃO DE PROGRAMA SÓCIO-EDUCATIVO DESTINADO À ADOLESCENTE EM REGIME DE SEMI-LIBERDADE NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO. DIREITO SUBJETIVO À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS À VIDA, À EDUCAÇÃO, À DIGNIDADE, AO RESPEITO, À LIBERDADE E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA, ENTRE OUTROS. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. Controvérsia gravitante em torno da possibilidade jurídica do pedido

formulado em ação civil pública de preceito cominatório de obrigação de fazer, que objetiva a criação e instalação, no município de Ribeirão Preto, de programa sócio-educativo destinado a adolescentes em regime de semi-liberdade previsto no artigo 90, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Alegação de que o prazo exíguo para o cumprimento da obrigação de fazer caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido, em virtude da sujeição dos entes públicos às Leis de Licitações e de Responsabilidade Fiscal, no que aludem à necessidade de previsão orçamentária para a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa. 3. A possibilidade jurídica do pedido, uma das condições da ação, cuja ausência enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, abrange não apenas a previsão legal da pretensão do autor, mas, antes, que a mesma não se encontre “vetada” pela ordem jurídica. 4. Causa de pedir consubstanciada na inobservância, pela FEBEM/SP, da política básica de atendimento dos direitos da criança e do adolescente estabelecida pelo ECA, frustrando a concretização dos direitos fundamentais garantidos pelo artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988, verbis: “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.” 5. O pleito ministerial não se encontra vedado pelo ordenamento jurídico, constituindo tentativa de assegurar o efetivo respeito ao direito subjetivo do adolescente no município de Ribeirão Preto. 6. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo do adolescente. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todos os adolescentes, nas condições estipuladas pela lei, encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública. 7. Ademais, o magistrado não fica adstrito ao prazo, para o cumprimento da obrigação de fazer, indicado pelo Ministério Público, sendo-lhe defeso, contudo, a prolação de sentença que incorra em um dos vícios de julgamento elencados no artigo 460, do CPC. 8. Recurso especial desprovido.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 630765/SP Recurso Especial 2004/0008887-0. Relator Ministro Luiz Fux. PRIMEIRA TURMA. Data do julgamento 23/08/2005. Data da Publicação DJ 12/09/2005, p. 21)

As crianças e adolescentes do Município do Rio de Janeiro têm direito a um Conselho Tutelar que efetivamente cumpra seu papel institucional, assegurando e protegendo os interesses e garantias constitucionais e infra-constitucionais conferidos à população infanto-juvenil. Está legalmente previsto e pode ser exigido o apoio técnico, administrativo e financeiro da Prefeitura em razão dos dispositivos legais existentes.

Por todo o exposto, considerando que o funcionamento adequado do Conselho Tutelar de Madureira é direito das crianças e adolescentes do Município do Rio de Janeiro residentes nos bairros de Acari, Anchieta, Barros Filho, Bento Ribeiro, Campinho, Cascadura, Cavalcante, Coelho Neto, Colégio, Engenheiro Leal, Guadalupe, Honório Gurgel, Irajá, Madureira, Marechal Hermes, Oswaldo Cruz, Parque Anchieta, Pavuna, Quintino Bocaiuva, Ricardo de Albuquerque, Rocha Miranda, Turiaçu, Vicente de Carvalho, Vila Cosmos, Vila da Penha, Vista Alegre, resta comprovado que o não aparelhamento adequado do órgão em tela prejudica o desempenho do Conselho Tutelar, atingindo os direitos de inúmeras crianças e adolescentes.

Assim, requer o Ministério Público o não conhecimento do recurso, eis que intempestivo, e, ultrapassada a preliminar, seja o recurso rejeitado, confirmando-se a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Termos em que

P. deferimento,

Rio de Janeiro, 29 de fevereiro de 2008.

PATRICIA PIMENTEL DE OLIVEIRA CHAMBERS RAMOS

Promotora de Justiça