



Poder Judiciário da União  
TJDFT / SEJU / SEREST

DATA: 21/09/2009  
RUBRICA:.....

REGISTRO Nº.: 377.835  
Segredo de Justiça

TJDFT 1ª Turma Cível  
Fis. 348



348  
~  
352

Órgão 1ª Turma Cível  
Processo N. Agravo de Instrumento 2009 00 2 006335-5  
Agravante(s) D.F.  
Agravado(s) M.P.D.F.T.  
Relator Desembargador NATANAEL CAETANO  
Revisor e Relator Desembargador FLAVIO ROSTIROLA  
Designado

### EMENTA

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POLÍTICA DE GOVERNO. IMPLANTAÇÃO DE 23 CONSELHOS TUTELARES NO DISTRITO FEDERAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º DA LEI DISTRITAL Nº 2.640/2000. CAUSA DE PEDIR. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. DECISÃO POR MAIORIA.**

A jurisprudência vem se inclinando para a possibilidade, em caráter excepcional e diante das nuances do caso concreto, de medidas de caráter satisfativo desde que presentes os pressupostos específicos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e sempre que a previsão requerida seja indispensável à preservação de uma situação de fato que se revele incompatível com a demora na prestação jurisdicional.

No caso concreto, como bem ressaltou o brilhante voto do Exmo. Des. Relator, voto vencido, e a própria decisão objurgada, a falta de instalação de novos conselhos tutelares viola, de modo imediato, os direitos e interesses das crianças e adolescentes de todo o DF.

O Poder Judiciário vem interpretando as normas programáticas de forma a não transformá-las em promessas constitucionais inconsequentes.

Negou-se provimento ao Agravo.

319  
~

### ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da **Primeira Turma Cível** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **NATANAEL CAETANO** - Relator, **FLAVIO ROSTIROLA** – Vogal e Relator Designado e **VERA ANDRIGHI** – Vogal, sob a presidência do Desembargador **NATANAEL CAETANO**, em **CONHECER. NEGAR PROVIMENTO. MAIORIA**. Redigirá o acórdão o ilustre 1º Vogal, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 2 de setembro de 2009.

  
Desembargador **FLAVIO ROSTIROLA**  
Relator Designado

## RELATÓRIO

350

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por D.F., objetivando a reforma da r. decisão (fls. 31/40 destes autos) proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal que, em sede da Ação Civil Pública proposta pelo M. P. D. F. T., ora agravado, autos nº 2008.01.3.010679-6, deferiu o pleito antecipatório formulado, para, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Distrital nº 2.640/00, determinar que o agravante proceda à implantação de mais 23 (vinte e três) conselhos tutelares, elegendo e empossando Conselheiros Tutelares, bem como promova a disponibilização dos espaços físicos, equipamentos e pessoal, reformulando a lei orçamentária de 2009, com o fim de contemplar os recursos financeiros necessários à efetivação de tais medidas.

O MM. Juiz *a quo*, ainda, houve por bem arbitrar, para o caso de descumprimento de cada uma de suas determinações, multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade será solidária em relação ao agravante e às pessoas físicas do Governador do DF, José Roberto Arruda, e dos Secretários de Estado, Ricardo Pinheiro Penna e Alirio de Oliveira Neto.

O Distrito Federal, nas razões recursais de fls. 02/29, pede, em preliminar, a suspensão da decisão agravada, e, no mérito, o provimento do agravo, a fim de que seja totalmente reformado o *decisum*, sustentando, em apertada síntese, que o imediato cumprimento, conforme determinado, resultará graves consequências na esfera patrimonial pública, além de representar flagrante caráter satisfativo, uma vez que esvaziaria completamente a discussão proposta na referida ação.

Tece considerações, ainda, acerca do forte abalo ao princípio da separação dos poderes, diante da invasão do Judiciário em políticas públicas de Governo, e da questionável inconstitucionalidade da Lei nº 2.640/00, genericamente apontada pelo agravado.

Preparo dispensado, nos termos da lei.

Pela decisão de fls. 126/128, foi deferido o pedido de efeito suspensivo à decisão agravada, para que não surtisse seus efeitos até o julgamento final do presente agravo de instrumento.

Contra essa decisão, o M.P.D.F.T. interpôs o agravo regimental de fls. 136/149, acompanhado dos documentos de fls. 151/199, sendo, pela decisão de fls. 201/202, negado o seu seguimento, ficando mantida a decisão monocrática de fls. 126/128.

As informações foram prestadas às fls. 204/206, acompanhadas dos documentos de fls. 207/345, nas quais noticia que o feito se encontra aguardando o julgamento do mérito do presente agravo.

Consoante certidão de fl. 346, o M.P.D.F.T. não apresentou resposta ao presente agravo. Todavia, na ocasião da sessão de julgamento, o Procurador de Justiça, Dr. Gladaniel Palmeira de Carvalho, solicitou a retirada de pauta do processo, sustentando não ter sido oportunizada a apresentação das suas

contrarrazões ao agravo de instrumento, sendo deferido o pleito, conforme consignado nas notas taquigráficas de fls. 351/352. 351

Devidamente intimada, a Promotoria de Justiça de Defesa da Infância e da Juventude – MPDFT apresentou a resposta de fls. 356/375, acompanhada dos documentos de fls. 376/388. Inicialmente, propugna pela inadmissibilidade do recurso, porque não teria sido ele instruído devidamente, como determina o disposto no art. 525 do CPC. No mérito, sustenta a inexistência de perigo de irreversibilidade da antecipação dos efeitos da tutela reclamada na ação civil pública em apreço. Sustentando a insuficiência de políticas públicas do Governo do Distrito Federal frente aos direitos da criança e do adolescente, pede o restabelecimento da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, para assegurar os meios pertinentes à imediata execução das medidas voltadas à implementação de mais Conselhos Tutelares no âmbito do Distrito Federal, especialmente no tocante à eleição de novos conselheiros tutelares.

É o relatório.

### VOTOS

#### O Senhor Desembargador NATANAEL CAETANO – Relator

Inicialmente, não há como acolher a questão preliminar ventilada na resposta do *parquet* (fls. 356/375), concernente à ineficiente instrução da peça recursal de agravo, pois, ao contrário do sustentado, a inicial foi devidamente instruída com a cópia da decisão agravada (fls. 31/40), da certidão de intimação (fl. 118), não havendo cópia do instrumento procuratório, porque ambas as partes são dispensadas de apresentá-las nos autos. Também foram juntadas às razões recursais outras peças essenciais à compreensão da discussão posta a exame, o que evidencia o cumprimento do disposto nos incisos do art. 525 do CPC.

Diante disso, **REJEITO A PRELIMINAR e CONHEÇO DO RECURSO**, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, cinge-se a discussão do presente agravo de instrumento se estaria ou não presentes os requisitos autorizadores para que o MM. Juiz *a quo* da 1ª Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal pudesse conceder a antecipação de tutela reclamada na inicial da ação civil pública, processo nº 2008.01.3.010679-6, proposta em face do D.F., com vistas a obrigá-lo a promover a instalação de novos Conselhos Tutelares, à razão de um para cada região administrativa, reconhecendo a inconstitucionalidade incidental da Lei Distrital nº 2.640/2000.

Contudo, antes de adentrar no mérito da questão, impõe-se a transcrição na íntegra, para os fins de trazer ao conhecimento dos eminentes pares, dos termos lançados na decisão agravada, *in verbis*:

352

"Cuida-se de Ação Civil Pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Ministério Público em desfavor do Distrito Federal, cujo pedido principal é a instalação de novos conselhos tutelares, na razão de um para cada região administrativa, devendo, para tanto, ser reconhecida incidenter tantum a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Distrital nº 2640/2000.

Conforme alegado na petição inicial, os Conselhos Tutelares no Distrito Federal foram criados - em obediência ao preceito constitucional e legislação especial - por meio da Lei Distrital nº 234, de 15 de janeiro de 1992. Nessa lei previa-se que deveria existir um conselho tutelar para cada região administrativa e que tais órgãos deliberativos deveriam atender em regime ininterrupto, das 8h00m às 19h00m nos dias úteis, e em caráter de plantão, nos demais dias e horários (artigo 16 e parágrafos). O Ministério Público ressaltou que à época da edição da referida lei havia no Distrito Federal 13 (treze) Regiões Administrativas.

No entanto, a despeito da supramencionada determinação legal, entre 1995 e 2000 foram implantados de fato apenas cinco conselhos. Sem contar que após a promulgação da Lei Orgânica do Distrito Federal (8 de junho de 1993) foram criadas mais 16 (dezesseis) regiões administrativas sem que sequer se cogitasse da criação de mais conselhos tutelares.

Prosseguiu alegando o Parquet, que para agravamento da situação, com a promulgação da Lei nº 2640/2000, mudou-se o antigo critério de existência dos conselhos, estabelecendo-se a criação de um conselho tutelar para cada circunscrição judiciária do Distrito Federal, com sede na mesma região administrativa do fórum, sendo: I - Brasília; II - Brazlândia; III- Ceilândia; IV- Gama; V- Paranoá; VI- Planaltina; VII - Samambaia; VIII - Santa Maria, IX - Sobradinho; X- Taguatinga (art. 3º).

Segundo asseverado na exordial, a Lei nº 2640/2000 afronta os mandamentos constitucionais previstos no artigo 227, §7º e artigo 204, bem como os artigos 10, 267 e 268 da Lei Orgânica do Distrito Federal, uma vez que tais dispositivos garantem à criança e adolescente a absoluta prioridade na tutela de seus direitos, observando-se, inclusive, para tal mister, as diretrizes de descentralização político-administrativa e participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e controle das ações em todos os níveis.

Continuou o Ministério Público em suas alegações, afirmando que o princípio da descentralização, tão buscado pela Carta Magna e repetido na Lei Orgânica do Distrito Federal, está diretamente relacionado aos princípios da democracia representativa, pilar do Estado Democrático de Direito. Esse é um dos motivos pelo qual a Resolução nº 75, de 22 de outubro de 2001, do CONANDA no sentido de recomendar a criação de um conselho tutelar a cada 200 mil habitantes, ou em densidade populacional menor quando o município for organizado por regiões administrativas, devendo sempre prevalecer o critério da menor proporcionalidade para maior eficácia da política de atendimento.

Assim, segundo o órgão ministerial, a lei distrital que atrelou a existência dos Conselhos Tutelares ao conceito de circunscrição judiciária é inconstitucional, pois vinculou o campo de atuação dos conselhos tutelares à população das circunscrições judiciárias, tornando inviável o funcionamento dos conselhos.

Sustentou o Parquet que, se pela Lei nº 234/1992 a regra era de um conselho tutelar para cada região administrativa, não se pode permitir que nova lei, que deveria aperfeiçoar o sistema, os reduza para um em cada circunscrição judiciária. Tal situação implica em retrocesso proibido pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica do Distrito Federal.

Ressaltou que é dever do Distrito Federal garantir a implantação e o funcionamento dos conselhos tutelares, já que o poder público é o principal receptor dos preceitos emanados da Constituição da República, respondendo em primeiro plano pelo atendimento dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Justificou a necessidade de antecipação da tutela pela flagrante possibilidade de irreparabilidade do dano, já que a falta de instalação de novos conselhos tutelares viola, de modo imediato, os direitos e interesses das crianças e adolescentes do Distrito Federal. Avançou demonstrando a relevância da demanda e que a demora do Distrito Federal em providenciar a adequação do número de conselhos tutelares pode ocasionar sérios gravames e prejuízos, uma vez que no corrente ano será realizado novo processo de escolha para os conselheiros tutelares, estando o CDCA/DF a elaborar os atos necessários à realização do pleito, havendo, portanto, necessidade de urgente definição.

Por fim, requereu considerar aplicável o artigo 16 da Lei nº 234 de 1992, reconhecendo para tanto, de forma incidental, a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Distrital nº 2640 de 2000, determinando ao Distrito Federal a obrigação de implantar mais 23 (vinte e três) conselhos tutelares, completando a razão de um para cada região administrativa, assim como aquelas que venham a ser criadas, contemplando as regiões administrativas de Brasília, Ceilândia, Taguatinga e Planaltina com dois conselhos tutelares.

Requereu ainda, a fixação de multa diária no caso de descumprimento da ordem antecipatória da tutela jurisdicional, a ser exigida solidariamente da pessoa física do Governador, dos Secretários de Estado de Planejamento e Gestão e de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania.

Com a inicial vieram os documentos juntados às folhas 29/147.

A decisão inicial deferiu os benefícios da justiça gratuita e determinou a citação do Distrito Federal, na pessoa do seu procurador, adiando a análise do pedido de antecipação da tutela para depois do decurso do prazo contestatório (fl. 149).

O Distrito Federal, citado na pessoa de seu procurador no dia 27-11-2008, apresentou sua defesa no dia 11-03-2009.

A contestação do Distrito Federal, juntada às folhas 158/166, postulou, primeiramente, a não aplicação dos efeitos da revelia à Fazenda Pública, ante a indisponibilidade do interesse público. Ao adentrar no mérito requereu a rejeição de todos os pedidos formulados pelo Ministério Público, alegando que o Distrito Federal jamais descuidou do dever de atender aos ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial no que se refere aos Conselhos Tutelares. Argüiu que o Ministério Público em momento algum provou sob qual aspecto é inconstitucional a lei nº 2640/00, razão pela qual contraditou tal tese. Questionou a eleição da via judicial para se determinar ao administrador público a melhor formulação de políticas públicas, afirmando que o direito de proteção à criança e ao adolescente encontra-se atrelado e condicionado às possibilidades financeiras do

354

Estado, que se vê obrigado a realizar escolhas e limitar a liberação de recursos, situação chamada pela doutrina de clausula da reserva do possível. Por fim, asseverou a incongruência dos pedidos ministeriais frente ao transtorno financeiro e orçamentário que eventual condenação poderá ensejar ao Distrito Federal, o que implicaria em uma diminuição dos recursos que poderiam ser destinados ao atendimento de crianças e adolescentes.

É o relatório.

Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Versam os presentes autos - recorde-se - sobre ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra o Distrito Federal, com pedido de antecipação de tutela, em que se postula decisão judicial que determine ao requerido a obrigação de implantar 23 (vinte e três) novos conselhos tutelares, reconhecendo, para tanto, incidenter tantum a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Distrital nº 2640/00.

Preliminarmente, em relação ao requerimento do Distrito Federal para não aplicação dos efeitos da revelia à Fazenda Pública, ante a indisponibilidade do interesse público, devem ser tecidas algumas considerações.

Em primeiro lugar, observo que o prazo para contestar consignado no mandado de citação foi equivocado. O rito do feito em questão exige o oferecimento de defesa pelo réu no prazo de 15 dias (artigo 297 CPC). Ademais, o prazo para a Fazenda Pública contestar é quadruplicado, à luz do artigo 188 do Código de Processo Civil.

Destarte, mesmo computando-se o prazo de sessenta dias para o Distrito Federal se defender, deduzindo-se ainda o período de recesso forense e feriado de carnaval, verifica-se a intempestividade da contestação.

Todavia, conforme bem salientado pelo requerido, o instituto da revelia é mitigado quando confrontado com direitos indisponíveis. No caso em tela, os interesses da Fazenda Pública, por serem considerados de interesse coletivo, são considerados indisponíveis, não se lhe aplicando os efeitos da revelia, razão pela qual acolho a preliminar suscitada.

Avançando no pedido formulado, nesta primeira apreciação do feito, analiso de imediato os requisitos da verossimilhança e plausibilidade do direito pleiteado, bem como o risco de que, não se afastando o efeito nefasto do tempo à espera do pronunciamento judicial, o prejuízo seja irreversível.

A Constituição Federal ao conferir à criança e ao adolescente a posição de verdadeiros sujeitos de direitos, assegurou a estes absoluta prioridade na tutela de seus interesses.

Vejamos:

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

(...)

§7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204. 355

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis

Da mesma maneira, a Lei Orgânica do Distrito Federal enfatizou o princípio da absoluta prioridade, reproduzindo o texto constitucional nos seus artigos 267 e 268.

O Conselho Tutelar, na medida em que personifica as diretrizes constitucionais de municipalização, descentralização e participação popular na formulação de políticas e controle das ações, representa o esforço do legislador constituinte em garantir à criança e adolescente proteção integral e primazia de tratamento.

Não se trata de mero preciosismo o realce dado pelo constituinte federal, repetido pelo legislador local na elaboração da lei orgânica, às diretrizes de descentralização e municipalização. Trata-se de real necessidade para um eficaz atendimento à questão infanto-juvenil.

Ao se falar dos conselhos tutelares, há que se ter em mente sempre o critério de menor proporcionalidade, recomendado na Resolução nº 75, de 22 de outubro de 2001 do CONANDA, que, aliás, possui poder vinculante para as pessoas jurídicas de direito público que compõem a República Federativa do Brasil. Tal critério, visando a implementação de uma política de atendimento eficiente, estabelece a existência de um conselho tutelar a cada duzentos mil habitantes, ou em densidade menor quando o município for organizado em regiões administrativas.

No caso em tela, observa-se que a Lei Distrital nº 234/92, que tratava sobre os conselhos tutelares, estabelecia regra de existência para os referidos órgãos de forma mais ajustada aos conceitos constitucionais do que a Lei atual, nº 2640/2000. Isso porque a pretérita lei determinava a existência de um conselho para cada região administrativa, ao passo que a legislação atual vinculou a existência dos conselhos ao conceito de circunscrição judiciária, aumentando sobremaneira a demanda de cada órgão, em notório desrespeito aos mandamentos constitucionais, aos dispositivos da lei orgânica e à resolução do CONANDA.

Como bem mencionou o Ministério Público, ao se vincular o parâmetro de existência dos conselhos ao conceito de circunscrição judiciária, levou-se em conta a demanda pelo Judiciário, que é em muito menor do que a demanda pela garantia dos direitos da criança e do adolescente, já que a atuação dos conselhos abrange desempenho político e comunitário, além do atendimento de incontáveis crianças e adolescentes e respectivas famílias em situação de ameaça ou violação de direitos.



Assim, verifico que a Lei 2640/00 retrocedeu no que se refere à efetivação de garantias fundamentais, retrocesso esse proibido pela nossa constituição federal.

A respeito do tema proibição do retrocesso, o conceituado publicista lusitano, Gomes Canotilho, sustenta, que após sua concretização em nível infraconstitucional, os direitos fundamentais sociais assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia constitucional, de tal sorte, que não se encontram mais na esfera de disponibilidade do legislador, no sentido de que os direitos já adquiridos não podem ser reduzidos, ou suprimidos, sob pena de flagrante infração do princípio da confiança (por sua vez, diretamente deduzido do princípio do Estado de Direito), que da sua parte, implica a inconstitucionalidade de todas as medidas que inequivocamente venham ameaçar o padrão de prestações já alcançados. (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 493).

Portanto, o princípio da proibição do retrocesso evita que o legislador venha a revogar integralmente ou parcialmente um ou mais diplomas infraconstitucionais que já se concretizaram a ponto de efetivar o direito social constitucional, sendo possível, na ocorrência, impugná-la perante o Poder Judiciário, face à inconstitucionalidade.

Dessa forma, pelas razões acima mencionadas, verifico a flagrante inconstitucionalidade do dispositivo da Lei nº 2640/00, por afrontar diretamente os artigos 227, §7º, e 204 da Constituição Federal, bem como os artigos 267 e 268 da lei Orgânica do Distrito Federal, além de ofender os princípios democráticos e da proibição do retrocesso em tema de direitos fundamentais.

Sobre a declaração de inconstitucionalidade, é pacífico o entendimento de que sendo invocada como causa de pedir, constituindo questão prejudicial ao julgamento do mérito, é decidida incidenter tantum, como premissa necessária à conclusão da parte dispositiva da sentença ou decisão, não fazendo coisa julgada.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ABSTENÇÃO DE ATOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DISTRITAL 754/94 - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA CASSADA - PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS.**

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que é admissível, em ação civil pública, a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, de sorte que não há falar em inadequação da via eleita. 2. Tem-se por nulos os atos administrativos praticados com respaldo em lei reputada inconstitucional. (BTJDFT, Apelação Cível 20020150036236APC, Relator Desembargador ESTEVAM MAIA, Acórdão Nº 336.692, 4 Turma Cível, julg. 10-12-2008, Publicação no DJU: 12/01/2009 Pág. : 104).

Por outra banda, comungo do entendimento de que o poder público é o principal destinatário dos mandamentos constitucionais, pois tem por obrigação cumprir com tais preceitos, garantindo à população a efetivação dos direitos positivados na Carta Magna.

Por isso, na medida em que o Distrito Federal está a violar normas constitucionais de descentralização e municipalização, deixando de editar lei no

359

âmbito de sua competência e executar as medidas necessárias para dar concretude às normas, entendendo ser perfeitamente possível o controle judicial de tais atividades violadoras, não havendo que se falar em ingerência do Judiciário nas atividades do executivo, já que a priori todos os atos administrativos responsáveis por lesão ou ameaça de lesão a direito são passíveis de crivo judicial.

Inexiste discricionariedade do administrador quando o assunto é atendimento às crianças e adolescentes, já que o próprio legislador submeteu a decisão da conveniência e oportunidade ao princípio da prioridade absoluta, que tem efeito norteador, agindo como super-norma a orientar a execução e a aplicação das leis.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**ACAO CIVIL PUBLICA. ECA. DETERMINACAO AO PODER EXECUTIVO DE DESTINAR VERBA ORCAMENTARIA. SERVICO 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, decidindo 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 estabelecer prioridades na destinação de verbas.

Em se tratando do atendimento ao menor, submeteu o legislador a decisão acerca da convivência e oportunidade a regra da prioridade absoluta insculpida no artigo 4, do eca e no artigo 277 da constituição federal. embargos infringentes não acolhidos.(Embargos Infringentes Nº 598164929, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado EM 11/12/1998).

A respeito, em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, decisão prolatada pelo Ministro GILMAR MENDES:

(...)Nesse sentido, o argumento central apontado pelo Estado do Tocantins reside na violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º, CF/88), formulado em sentido forte, que veda intromissão do Poder Judiciário no âmbito da discricionariedade do Poder Executivo estadual.

Contudo, nos dias atuais, tal princípio, para ser compreendido de modo constitucionalmente adequado, exige temperamentos e ajustes à luz da realidade constitucional brasileira, num círculo e em que a teoria da constituição e a experiência constitucional mutuamente se completam.

Nesse sentido, entendo inexistente a ocorrência de grave lesão à ordem pública, por violação ao art. 2º da Constituição. A alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo estadual do Tocantins, em cumprir seu dever constitucional de garantia dos direitos da criança e do adolescente, com a absoluta prioridade reclamada no texto constitucional (art. 227).(…) (BSTF, Ministro GILMAR MENDES, Presidente. Despacho na Suspensão Liminar 235, jul. 8 jul. 2008, DJE 143, 1º ago. 2008.)

Aliás, a respeito das argumentações do Distrito Federal, na sua contestação, sobre a cláusula da reserva do possível, o entendimento é o mesmo do acima exposto, isto é, não pode o administrador alegar impossibilidades financeiras para deixar de implementar direitos fundamentais.

358

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONSELHO TUTELAR. CRIAÇÃO DE PROGRAMAS DE ASSISTÊNCIA A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE.** 1 - Não ha de se falar em cerceamento de defesa se não ha necessidade de dilação probatória, mormente quando trata-se de matéria exclusivamente de direito. 2 - o município não deve se eximir do cumprimento do dever que lhe impõe o estatuto da criança e do adolescente, ao argumento de ausência de previsão orçamentária. 3 - é indiscutível a responsabilidade do município quanto a criação e instalação dos programas de assistência a criança e ao adolescente, art. 101 e 102 da lei 8.069/90, cabe ao mesmo implementar e manter uma política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, bem como os programas socioeducativo, art. 112, III do Estatuto da Criança e do Adolescente. Apelo conhecido e improvido." (TJGO, Apelação Cível 87933-0/188 (200500828703), Acreúna, 2 Camara Cível, Rel. Desembargador GILBERTO MARQUES FILHO, Julg. 22-11-2005, unânime, DJ 19-12-005).

A relevância da demanda é inconteste. Do mesmo modo, a urgência do pleito está vastamente justificada, mormente porque estamos na iminência de novas eleições para escolha dos conselheiros tutelares, momento oportuno para que se definir a quantidade de conselheiros, assim como área de atuação de cada órgão, devendo ser autorizadora a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Em relação à aplicação da multa à pessoa física do agente público, conforme requerido pelo Ministério Público, julgo ser perfeitamente cabível, haja vista que a Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001, ao alterar o art. 14 do Código de Processo Civil, introduziu entre os deveres das partes e seus procuradores, o de cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. A mesma lei incluiu o parágrafo único ao artigo 14, consignando que ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do dispositivo no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Art. 14 - São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo Único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo ao juiz, sem

prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo pago no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

A nova estipulação legal, ao utilizar o termo responsável ao invés de parte, por óbvio inclui também como possível alvo da multa criada, todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, independente de sua condição de estarem ou não no pólo passivo ou ativo da relação processual.

Notório que o objetivo do legislador ao inovar no tema foi desestimular o descumprimento do mandamento judicial, inclusive para as pessoas jurídicas de direito público, que constantemente se valem de escusas para não atender às decisões emanadas do Judiciário. Corriqueiramente se vê o agente administrativo justificar o descumprimento sob alegação de que o mandamento contraria o ordenamento jurídico, assumindo, desse modo, a condição de juiz do juiz, apresentando-se em posição hierárquica superior, com condições de questionar administrativamente o mérito da decisão e inclusive modificá-lo, posicionamento esse condenado pela comunidade jurídica nacional.

HUGO DE BRITO MACHADO (Descumprimento de decisão judicial e responsabilidade pessoal do agente público in Revista Dialética de Direito Tributário n. 86, PP. 50-59. São Paulo: Oliveira Rocha, 2002), sustenta que quando a Fazenda Pública ou qualquer outra pessoa jurídica for parte no processo, a multa prevista no parágrafo único do art. 14, do Código de Processo Civil deve ser aplicada aquele que a personifica, isto é, ao agente público, ao dirigente ou representante da pessoa jurídica ao qual caiba a conduta a ser adotada em cumprimento da decisão judicial. "Não é razoável, diz o autor, sustentar-se, que, sendo o Estado responsável pela prestação jurisdicional, cuja presteza lhe cabe preservar, tutelando e defendendo o interesse público primário, possa ele próprio, cometer um ato atentatório a dignidade da jurisdição. Quem comete esse ato na verdade é o servidor público que não está realmente preparado para o desempenho de suas atribuições em um Estado de Direito. A esse, portanto, cabe suportar a sanção correspondente".

Neste descortino, a aplicação da multa ao responsável pelo ato atentatório ao exercício da jurisdição, no caso o descumprimento à decisão judicial, é plenamente possível.

Forte nestes argumentos, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Distrital nº 2640/00 e considerando aplicável o artigo 16 da Lei nº 234/1992, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTULADA**, e determino ao Distrito Federal a obrigação de implantar mais 23 (vinte e três) conselhos tutelares, completando a razão de um para cada Região Administrativa, assim como aquelas que venham a ser criadas, contemplando as Regiões Administrativas de Brasília, Taguatinga, Ceilândia e Planaltina com dois conselhos tutelares (por terem ultrapassado o número de 200.000 habitantes).

Determino, ainda, ao Distrito Federal:

a- disponibilizar espaço físico adequado para instalação de cada um dos novos conselhos tutelares, de forma que estejam plenamente equipados e prontos para ocupação até 5 de outubro de 2009, e no prazo máximo de 90

360  
~

(noventa) dias, informar a este Juízo quais serão esses espaços físicos, assim como as ações desenvolvidas para o cumprimento da decisão;

b- adequar o orçamento de 2009, contemplando a previsão de recursos necessários ao funcionamento dos novos conselhos tutelares;

c- nomear e dar posse aos Conselheiros Tutelares eleitos para os novos Conselhos Tutelares após o processo de escolha e na mesma data da nomeação e posse dos Conselheiros Tutelares escolhidos para os Conselhos Tutelares já existentes, no cargo previsto no artigo 44 da Lei 3.824, de 21 de fevereiro de 2006;

d- efetivar o funcionamento do plantão previsto no artigo 16 da Lei 234 de 1992, a partir da nomeação e posse dos Conselheiros Tutelares eleitos para o triênio 2009-2012;

Arbitro, com base no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil, multa diária ao réu, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), a ser exigida solidariamente da pessoa física do Excelentíssimo Senhor Governador JOSÉ ROBERTO ARRUDA, dos Secretários de Estado de Planejamento e Gestão, RICARDO PINHEIRO PENNA, e de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania, ALÍRIO DE OLIVEIRA NETO, para o caso de descumprimento de cada uma das determinações acima, sob qualquer alegação, a ser revertida, oportunamente, ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, na forma da Lei n. 8.069/90 (artigo 214)

Notifique-se o Presidente do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Distrito Federal, via oficial de justiça e em caráter de plantão, que conduza o processo de escolha dos Conselheiros Tutelares para o triênio 2009-2012 de modo a selecionar 165 Conselheiros Tutelares titulares para atuarem nos 33 Conselhos Tutelares do Distrito Federal, que serão instalados na razão de um para cada Região Administrativa e contemplando as Regiões Administrativas de Brasília, Ceilândia, Planaltina e Taguatinga com dois Conselhos Tutelares. Instrua-se com cópia desta decisão.

Intimem-se, via oficial de justiça, o Governador do Distrito Federal, o representante legal do Distrito Federal, o Secretário de Estado de Planejamento e Gestão e o de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania, para ciência da presente decisão. Instrua-se cada mandado com cópia desta.

Dê-se ciência."

De fato, o tema que envolve a demanda de origem é de alta relevância para a sociedade, especialmente porque objetiva a preservação dos interesses das crianças e dos adolescentes no âmbito do Distrito Federal.

Nessa seara, ressalta-se a importância da atuação do Ministério Público do Distrito Federal no presente caso, já que a sua habilitação decorre da própria "defesa de toda e qualquer espécie de interesse metaindividual, seja difuso, coletivo ou individual homogêneo. Especificamente, quanto aos coletivos e individuais homogêneos, desde que a atuação protegida seja ampla e relevante, ganhando conotação social" (LEONEL, Ricardo de Barros, Manual do Processo Coletivo, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 433), afigurando-se ser essa a hipótese em apreço, porquanto cuida da defesa das garantias constitucionais reservadas às crianças e aos adolescentes.

Na ação civil pública, mesmo antes da reforma de 1994 havida no CPC, pelo que se vê dos arts. 273 e 461, § 3º, já era possível o emprego da técnica procedimental da antecipação dos efeitos da tutela, à luz do disposto no art. 12 da Lei nº 7.347/1985: *"Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo"*.

Conquanto já houvesse essa previsão na lei específica da ação civil pública, é irrefutável o dever de observância do juiz, quando da apreciação do pleito antecipatório, quanto à presença dos pressupostos e dos fundamentos gerais aplicáveis ao processo individual, os quais se encontram alinhavados no art. 273 do CPC.

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;*  
ou

*II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

No caso em tela, em que pese a relevância das questões travadas na demanda de origem, acarretando, a uma primeira vista, a verificação da verossimilhança das alegações deduzidas pelo *parquet*, no tocante à necessidade da ampliação das políticas de atendimento às crianças e aos adolescentes do Distrito Federal, não verifico a presença do fundado receio de dano grave e de difícil reparação na hipótese, a justificar seja o Distrito Federal, sob pena de pagar multa diária, compelido a realizar a implementação de vários conselhos tutelares, munidos de todo o aparato funcional necessário ao pleno funcionamento e desempenho das funções institucionais a eles inerentes: local, equipamentos, materiais de expediente e pessoal –, sem a existência de um plano estratégico administrativo econômico e financeiro prévio.

O perigo de lesão grave ou de difícil reparação, a que a lei alude ser necessário, para os fins de concessão da tutela antecipatória, não pode ser abstrato, genérico, eventual de ocorrer, ou mesmo um simples temor das consequências futuras. Deve ser compreendido como um perigo concreto, cuja iminência de ocorrer prejudique, de forma incontestada, a efetivação do direito que se pretende resguardar.

Nessa linha, lanço-me mão das profícuas lições de Fredie Didier Jr (*in* Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, Ed. Podivm, 2ª Ed., Salvador/BA, 2008, p. 632), cujo destaque se impõe ao definir que o *'receio de dano irreparável ou de difícil reparação'*, mencionado no art. 273, CPC, que justifica a antecipação de tutela assecuratória é aquele risco de dano: *i) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de ocorrer; e enfim, iii) grave, que tem aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito."*

O pleito antecipatório em questão, a meu sentir, esbarra na falta do preenchimento desse requisito, uma vez que não se observa a existência de risco concreto aos interesses sociais em questão, mas sim de um risco genérico e abstrato decorrente da falta de um melhor aparelhamento do setor para alcançar com mais proveito as funções institucionais, em prestígio à vedação do retrocesso.

302

Em verdade, não se vê, na hipótese, que esteja havendo um retrocesso, uma vez que não houve ato do governo voltado à diminuição dos Conselhos Tutelares já existentes, ou ainda que tenha havido algum ato por ele praticado que tenha causado danos diretos e imediatos às atividades desenvolvidas pelas instituições que se encontram em pleno funcionamento.

Daí porque, data máxima vênia, ousou refutar totalmente a tese de que há, no caso, flagrante ocorrência, por parte do Distrito Federal, do vedado retrocesso constitucional, defendida pelo Juiz *a quo* na decisão agravada.

A pretensão agitada na demanda coletiva em questão, a meu sentir, está muito longe disso, pois não andou para trás o D.F. em nenhuma das políticas públicas de garantia da criança e do adolescente que em prejuízo das que até agora foram implementadas e concretizadas.

Ademais, a ampliação dos Conselhos Tutelares, em virtude da exigência do avanço do número da população do Distrito Federal, não está a cargo exclusivamente do Executivo, tanto é verdade que houve apresentação na Câmara Legislativa no dia 25/06/2009, quinta-feira, de uma proposta de Emenda à Lei Orgânica, para a criação desses novos Conselhos Tutelares, em atendimento às recomendações, e não determinações, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança (CONANDA).

É preciso esclarecer que atingir metas recomendáveis não é a mesma coisa que ter que efetivá-las imediatamente, sem qualquer tipo de planejamento estratégico e sem a observância das regras administrativo-econômico-financeiras pertinentes.

Significa, a meu juízo, que devem ser implementadas as devidas políticas públicas voltadas a atingir as referidas metas, quando da oportunidade e conveniência públicas, matéria a qual, em princípio, não seria dado ao Poder Judiciário adentrar.

Ademais, não é porque se tornou necessária a ampliação do número de conselhos tutelares, decorrente do aumento populacional no Distrito Federal, que estaria evidenciada a ocorrência de risco grave e de difícil reparação a autorizar o adiantamento total dos efeitos práticos da pretensão deduzida na inicial da ação civil pública ajuizada.

Ao contrário disso, a própria determinação judicial no sentido de que sejam criados novos conselhos revela a possibilidade da reparação do eventual dano abstrato, consoante sustentado na inicial de origem atinente ao prejuízo do atendimento, eficaz e eficiente, aos interesses das crianças e dos adolescentes do Distrito Federal, de acordo com os reclames do atual volume populacional.

Nesse ponto, inclusive, entendo que o eminente juiz *a quo* desgarrou-se da devida técnica processual regente, ao fundamentar a presença do risco de lesão grave, pelo fato de estar na iminência de novas eleições para a escolha dos conselheiros tutelares, o que, no seu entender, tornaria oportuna a concessão da antecipação da tutela reclamada.

O perigo de dano grave e de difícil reparação, pelo que entendo deveria ser levado em conta na antecipação de tutela em questão, não é a proximidade do período eletivo dos membros dos conselhos, mas se estivessem sendo totalmente desassistidos os interesses das crianças e dos adolescentes do

353

Distrito Federal, não bastando o simples temor da deficiência dos serviços e a existência de recomendações a serem atingidas nesse campo de proteção.

Nesse diapasão, forçoso concluir, à míngua da demonstração da existência de grave lesão e de difícil reparação à ordem pública e aos interesses das crianças e dos adolescentes, de forma concreta, certa e imediata, de acordo com o objeto da ação civil pública em tela, não tem lugar o deferimento, ao menos na fase sumária da causa, do pedido de antecipação de tutela, para compelir o Distrito Federal, de plano, a implementar políticas públicas que exigem programação orçamentária, dentre outras peculiaridades a serem observadas para a sua efetivação.

Não se olvida que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem feito alusões à possibilidade de intervenção do Judiciário no âmbito de concretização de políticas públicas, para permitir não só o exame do "non facere" dos administradores públicos como também para compeli-los a concretizar aquelas pelas quais não lhes é dado escusar, simplesmente com base em alegada falta de recursos.

Só que é preciso ressaltar que esse entendimento não tem sido sedimentado na via estreita da antecipação de tutela, mas sim quando do próprio mérito da demanda, a exemplo do precedente trazido pelo *parquet* em sua resposta (fls. 379/388), reforçando ainda mais que não é o caso do total adiantamento dos efeitos práticos buscados na demanda coletiva em questão.

Não bastasse isso, verifico, ainda, que a antecipação requerida esbarra na ausência de outro requisito, o qual exige observância no caso em apreço, qual seja, a possibilidade da irreversibilidade da medida, tendo em vista que, para a antecipação dos efeitos práticos almejados, haveria a necessidade do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Distrital nº 2640/00, tornando válido o disposto no art. 16 da Lei nº 234/1992, tanto que assim o fez o MM. Juiz *a quo* na decisão agravada.

Com efeito, dispõe o art. 273, § 2º, do CPC, que: "*não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado*".

Assim, conquanto eu interprete essa exigência legal com temperamentos, vejo que, *in casu*, ela há que ser observada, pois a concessão da tutela antecipatória, a meu sentir, implicaria antecipar a própria vitória do autor, ora agravado, na demanda coletiva ajuizada, com o completo esvaziamento do objeto da discussão proposta na demanda, sem oportunizar a defesa do ente público no que concerne à adoção, bem como à implementação de políticas públicas, de forma planejada, o que, modernamente, espera-se da conduta dos administradores públicos.

Por essas razões, entendo não ser razoável a concessão da antecipação da tutela, com o fim de obrigar o Distrito Federal a proceder a todas as determinações judiciais contidas na decisão agravada, se não está comprovado o prejuízo concreto, direto e imediato, aos interesses das crianças e dos adolescentes no âmbito do Distrito Federal, que necessite ser evitado, em sede de antecipação de tutela, sem incorrer no abalo estrutural do planejamento necessário à concretização de tais medidas.



Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para, reformando a r. decisão agravada, indeferir a tutela antecipada requerida na inicial da ação civil pública, autos do processo nº 2008.01.3.010679-6, nos termos acima expendidos.

É como voto.

**O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA – Vogal e Relator Designado**

Eminente Presidente, no tocante à preliminar, acompanho V. Exa.

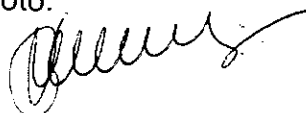
Quanto ao mérito, entretanto, ousou discordar.

Fundamento meu posicionamento a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 2.640, que afrontou diretamente as disposições constitucionais em seus arts. 227, § 7º, e 204 da Constituição Federal, assim como os artigos 267 e 268 da Lei Orgânica, além de ofender os princípios democráticos e da proibição do retrocesso.

Frente ao que preconiza o art. 16 da Lei Distrital nº. 2.234, entendo, ainda, que a antecipação dos efeitos da tutela vindicada não se constitui risco algum nem esvaziamento do objeto da ação. E, mesmo que assim fosse, a jurisprudência vem se inclinando para a possibilidade, em caráter excepcional e diante das nuances do caso concreto, de medidas de caráter satisfativo desde que presentes os pressupostos específicos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e sempre que a previsão requerida seja indispensável à preservação de uma situação de fato que se revele incompatível com a demora na prestação jurisdicional. No caso em apreço, como bem ressaltou o brilhante voto do Exm. Des. Natanael Caetano e a própria decisão objurgada, a falta de instalação de novos conselhos tutelares viola, de modo imediato, os direitos e interesses das crianças e adolescentes de todo o DF. O Poder Judiciário vem interpretando as normas programáticas de forma a não transformá-las em promessas constitucionais inconsequentes.

Ante o exposto, voto no sentido de manter os efeitos da decisão recorrida negando provimento ao presente agravo de instrumento.

É o meu voto.



**A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - Vogal**

Senhor Presidente, também peço respeitosa vênias ao entendimento esposado no brilhante voto de V. Ex.ª para acompanhar o 1.º Vogal.

Tenho que nada mais é verossimilhante, nada mais é relevante juridicamente do que a determinação da lei a respeito deste tema, e que não vem sendo cumprida pelo Estado. Quanto à preocupação justa de V. Ex.ª da irreversibilidade, tal qual o 1.º Vogal, não vejo como irreversível a medida.



Por isso renovo as vênias, acompanhando o Desembargador Flávio Rostirola, para manter, na íntegra, a decisão que antecipou a tutela na ação civil pública.

É o voto.

**DECISÃO**

**MAIORIA. CONHECIDO. NEGOU-SE PROVIMENTO. DECISÃO POR**





PODER JUDICIÁRIO  
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios  
Gabinete da Presidência

<b>Órgão:</b>	PRESIDÊNCIA
<b>Classe:</b>	RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
<b>Processo:</b>	2009 00 2 006335-5
<b>Recorrente:</b>	DISTRITO FEDERAL
<b>Advogado:</b>	GABRIEL DE BRITTO CAMPOS
<b>Recorrido:</b>	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

### DECISÃO

I – Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma Cível deste Tribunal de Justiça, cuja ementa encontra-se lavrada nos seguintes termos:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POLÍTICA DE GOVERNO. IMPLANTAÇÃO DE 23 CONSELHOS TUTELARES NO DISTRITO FEDERAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º DA LEI DISTRITAL Nº 2.640/2000. CAUSA DE PEDIR. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. DECISÃO POR MAIORIA. A jurisprudência vem se inclinando para a possibilidade, em caráter excepcional e diante das nuances do caso concreto, de medidas de caráter satisfativo desde que presentes os pressupostos específicos do fumus boni iuris e o periculum in mora e sempre que a previsão requerida seja indispensável à preservação de uma situação de fato que se revele incompatível com a demora na prestação jurisdicional. No caso concreto, como bem ressaltou o brilhante voto do Exmo. Des. Relator, voto vencido, e a própria decisão objurgada, a falta de instalação de novos conselhos tutelares viola, de modo imediato, os direitos e interesses das crianças e adolescentes de*



Código de Verificação: EZJH.2010.SCJJ.B0Z8.8X9Y.QIEV

*todo o DF. O Poder Judiciário vem interpretando as normas programáticas de forma a não transformá-las em promessas constitucionais inconsequentes. Negou-se provimento ao Agravo. (fls. 394/395, Relator designado Desembargador FLÁVIO ROSTIROLA, julgado em 2/9/2009, DJ-e de 5/10/2009)*

Na origem, o DISTRITO FEDERAL, ora recorrente, interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, objetivando a reforma da decisão proferida pelo ilustre Juiz da 1ª Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal que, em sede de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, deferiu o pleito antecipatório, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Distrital 2.640/2000, e determinando que o recorrente procedesse à implantação de mais 23 (vinte e três) conselhos tutelares, elegendo e empossando Conselheiros Tutelares, com a disponibilização dos espaços físicos, equipamentos e pessoal, reformulando, assim, a lei orçamentária de 2009.

Na oportunidade do julgamento, a Primeira Turma Cível negou provimento ao recurso, em decisão por maioria, nos termos da ementa transcrita.

Ainda inconformado, o Distrito Federal interpõe o presente recurso extraordinário sustentando, em síntese, violação ao artigo 2º, da Constituição Federal, ao argumento de que a decisão do TJDFT "*constitui mecanismo de controle da atividade de formulação de políticas públicas, discricionária por sua própria natureza*, além de inobservância ao Princípio da Reserva do Possível, aduzindo, ainda, que a atuação do Judiciário somente se revela legítima em tema de formulação de políticas públicas em situações excepcionais.

Aponta, ainda, violação ao artigo 167 da Carta Magna, alegando que a condenação do Distrito Federal na implantação dos Conselhos Tutelares importará em transtorno orçamentário e financeiro.

Afirma, também, que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou à respeito da ocorrência de repercussão geral em caso semelhante ao discutido nesses autos.

Contrarrazões, às fls. 460/474.

II – O recurso é tempestivo, as partes são legítimas e está presente o interesse recursal. Preparo dispensado por isenção legal.

Passo à análise dos pressupostos constitucionais de admissibilidade.

O recurso extraordinário não merece ser admitido, embora o recorrente, *in casu*, tenha afirmado e fundamentado a existência de repercussão geral da questão constitucional discutida na causa, em obediência



P. J. – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios  
Gabinete da Presidência

268

aos ditames dos artigos 102, § 3º, da Constituição Federal, 543-A, do Código de Processo Civil, 322 e 327, ambos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, quanto à apontada violação aos artigos 2º e 167, da Constituição Federal, de se observar que referidos dispositivos não foram objeto de debate e decisão por parte da Turma Julgadora, que sobre eles não emitiu qualquer juízo, não tendo sido, ainda, manejados os competentes embargos de declaração com tal finalidade, restando caracterizado o desatendimento ao indispensável prequestionamento, a atrair a incidência do veto preconizado pelos enunciados 282 e 356, da Súmula do STF.

**CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. MP 1.596-14 E LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXVI E 7º, XXVIII. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.**

*1. A ausência de discussão, pelo acórdão recorrido, da matéria ventilada em sede de recurso extraordinário inviabiliza sua apreciação pelo STF, diante das Súmulas STF 282 e 356. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte ao não admitir, em sede extraordinária, alegação de ofensa indireta à Constituição Federal. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AI 503093 AgR, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ-e de 11/12/2009)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS E DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. A controvérsia foi decidida com fundamento na legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Nos termos da Súmula n. 636 do STF, não cabe recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, se houver necessidade de rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais. 4. Reexame de fatos e provas e de cláusulas editalícias. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmulas ns. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 602740 AgR, Relator Ministro EROS GRAU, DJ-e de 17/12/2009)**



Código de Verificação: EZJH.2010.SCJJ.B0Z8.8X9Y.QIEV

Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento 2009 00 2 006335-5

P. J. - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios  
Gabinete da Presidência

Registre-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal, apreciando questões análogas às dos autos, posicionou-se no sentido de que a execução de políticas públicas constitucionais devem ser priorizadas mesmo em face do princípio da reserva do possível, acrescentando, ainda, que, na hipótese de omissão da Administração, o Poder Judiciário pode adotar providimentos que viabilizem a concreção dessa prerrogativa constitucional. A propósito, confira-se:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não*



P. J. – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios  
Gabinete da Presidência

370

*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. (RE 410715 Relator Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 22/11/2005, DJ 03-02-2006). Grifou-se.*

III – Ante o exposto, **INDEFIRO** o processamento do recurso extraordinário.

Publique-se.



M2411016  
Brasília/DF  
31 de maio de 2010 - 14:11:42

Desembargador **OTÁVIO AUGUSTO**  
Presidente do Tribunal de Justiça do  
Distrito Federal e dos Territórios

A027



Código de Verificação: EZJH.2010.SCJJ.B0Z8.8X9Y.QIEV

Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento 2009 00 2 006335-5