


Peças

The background features abstract, overlapping curved shapes in shades of blue and green. The top portion is dominated by a large, vibrant blue shape that curves from the left side towards the right. Below this, a smaller, darker blue shape is partially visible. At the bottom, a curved green shape provides a base for the author's name.

Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo

Cristiane da Costa Carvalho**

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal 3ª Região¹

O ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, pessoa jurídica de direito público interno, com sede em Campo Grande/MS, no Parque dos Poderes, Bloco IV, CNPJ nº 15.412.257/0001-28, por intermédio da Procuradora do Estado que a esta subscreve, dispensada legalmente da apresentação do instrumento de mandato (Lei Complementar Estadual nº 95/2001²) vem, respeitosamente, com fundamento no artigo 522 e seguintes c/c o artigo 188, todos do Código de Processo Civil, interpor AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO em face da decisão interlocutória do Juiz Federal da 2ª Vara Federal, proferida nos autos desta ação civil pública de nº, ajuizada pelo, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Requer o processamento do presente recurso e a intimação dos recorridos para, querendo, contraminutar este agravo.

Segue, em anexo, fotocópia INTEGRAL dos autos nos quais foi proferida a decisão agravada, para formação do instrumento, e que conferem com o original (Lei nº 10.352/2001).

Nestes termos pede deferimento.

Dourados-MS, 20 de setembro de 2012.

Cristiane da Costa Carvalho

Procuradora do Estado

^{**} Procuradora do Estado de Mato Grosso do Sul, desde 2001; Pós-Graduada em Direitos Humanos e Cidadania pela UFGD (2010); Pós Graduada em Direito Ambiental pela UNIDERP.

¹ Peça jurídica adaptada e reduzida com a finalidade de publicação na Revista da PGE.

² Art. 16. Aos Procuradores do Estado incumbe o exercício das atribuições que lhes são próprias e por delegação do Procurador-Geral do Estado.

Parágrafo único. Os poderes referidos no art. 2º desta Lei Complementar são inerentes ao Procurador de Estado investido no cargo, não carecendo, por sua natureza constitucional, de instrumento de mandato, qualquer que seja a instância, foro ou tribunal.

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Razões do agravo de instrumento

Excelentíssimo Sr. Desembargador Relator.

Colenda Turma.

Da decisão investivada

O manejo deste recurso se justifica porquanto houve imposição de diversas obrigações ao Estado de Mato Grosso do Sul, a serem adimplidas em exíguo prazo de 90 (noventa dias), sendo algumas de cunho subjetivo e outras que demandam complexo processo licitatório. O não cumprimento das inúmeras medidas dará ensejo a multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem qualquer prefixação de limite ou valor máximo.

Entrementes, algumas das medidas já foram implementadas mas o agravado silenciou a respeito.

A intimação do Estado deu-se em 4 de setembro de 2012. A juntada do mandado de intimação operou-se em 18 de setembro de 2012. Se o prazo para o adimplemento se contar da intimação e não da juntada do mandado aos autos, todas as providências exigidas deveriam estar cumpridas até 4 de dezembro de 2012.

Como se tal não bastasse, a decisão se baseou em documento intitulado “memória de reunião”, juntado às f. 315/317, produzido unilateralmente pelo autor, em relação ao qual não foi oportunizada vista ao agravante Estado de Mato Grosso do Sul.

A decisão objurgada (F. 319/321), que motivou a propositura deste recurso, segue adiante transcrita, em sua íntegra:

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública promovida pelo x em face do *Estado de Mato Grosso do Sul* em que objetiva, em síntese, seja a requerida compelida a promover diversas medidas de mitigação/compensação referente a danos/impactos suportados pelas comunidades indígenas Guarani, Kaiowá e Terena de [...] em razão das obras de ampliação da capacidade e reordenamento do tráfego da rodovia estadual [...], trecho [...].

Refere que o Estado de Mato Grosso do Sul obrigou-se a executar as medidas mitigadoras e compensatórias estabelecidas tanto no início do procedimento quanto *a posteriori*, aduzindo que, contudo, apesar das tratativas e da conjugação de esforços para que as ações mitigadoras e compensatórias fossem levadas a efeito, a obra restou concluída sem qualquer providência por parte do ente estatal, configurando-se evidente omissão ilícita.

Formula pedido de concessão de liminar para que seja o ente requerido compelido a cumprir as medidas descritas às f. 13/13-v (pedido 1) e constantes do estudo e relatório apresentados com a exordial (fls. 02/275).

O pedido de concessão de liminar teve sua apreciação diferida para após a manifestação da requerida (f. 279).

O Estado de Mato Grosso do Sul se manifestou às fls. 282/286 requerendo fosse postergada a análise do pedido de tutela antecipada em 15 (quinze) dias, “*tendo em vista a informação oficial da entidade empreendedora, AGESUL, que, nesse prazo, concluirá a análise técnica das medidas mitigadoras e compensatórias sugeridas nos estudos antropológicos em tela*”.

[...]

O Estado de Mato Grosso do Sul se manifestou às fls. 291/292 requerendo juntada de laudo contendo a análise das medidas mitigadoras e compensatórias sugeridas nos estudos antropológicos da AGESUL, bem como requerendo autorização expressa de ingresso do Estado na área indígena em questão. Juntou documentos (fls. 294/302).

[...]

Após, referindo que *“em caso de impossibilidade técnica de realizar algumas das medidas devidas, [...] manifesta pela substituição dessas por outras de igual proveito para os indígenas, sugeridas pelo requerido e submetidas à avaliação da Comunidade interessada”*, juntando documentos às fls. 315/317.

VIERAM OS AUTOS CONCLUSOS. DECIDO.

Consoante o art. 12 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Embora a Lei de Ação Civil Pública não assevere expressamente quais os requisitos necessários para a concessão da medida liminar, é certo que o deferimento da medida deve ser analisado sob a ótica dos requisitos de qualquer medida processual antecipatória; *fumus boni iuris* (relevância de argumentação) e *periculum in mora* (fundado receio de ineficácia do provimento final).

A meu ver, ambos os pressupostos restaram preenchidos.

O comportamento do Estado mostra-se contraditório, violador da boa-fé objetiva, que deve permear qualquer acordo entabulado em nosso ordenamento, independentemente da natureza jurídica dos acordantes.

O fato de ser ente público lhe confere maior responsabilidade em cumprir os compromissos assumidos, em respeito ao princípio da moralidade administrativa, uma vez que se espera do Estado (sentido amplo) que não frustrate a realização de medidas legitimamente esperadas pelos cidadãos em razão de pacto prévio.

Tendo em vista que a parte requerida se comprometeu expressamente em atender as vindicações da comunidade indígena pra prosseguir a realização da obra, e que esta se efetivou sem atender os anseios daquela, demonstrada a relevância da argumentação do requerente. Em uma análise mais detida dos autos, tem-se que o Estado de Mato Grosso do Sul não se insurge, diretamente, em realizar medidas compensatórias/mitigadoras de danos à comunidade indígena, mas não as cumpre, não tendo apresentado justificativa para tal.

De outro lado, eventuais alegações de indisponibilidade de recursos, falta de pessoal e outras justificativas que possam ser incluídas na “reserva do possível”, devem ser rechaçadas, uma vez que o compromisso restou firmado há mais de dois anos, não sendo tolerável a omissão neste caso, considerando que as medidas, em grande parte, buscam atender necessidades vitais da comunidade.

O *periculum in mora*, além de se mostrar presente em razão de necessidades vitais dos indígenas, como, por exemplo, segurança no trânsito nas proximidades da rodovia, também resta evidenciado quando considerado que as medidas buscam resguardar a cultura indígena, bem protegido constitucionalmente, em seu sentido amplo, no art. 231 e no art. 215, a qual, caso se permita a normal utilização da obra sem as medidas mitigadoras, será violada agressivamente.

Como se vê da ata de reunião realizada em 14/04/2010, a Procuradoria-Geral do Estado acordou [...] o cumprimento efetivo das obrigações assumidas com a comunidade indígena quando do início do procedimento de ampliação e reordenamento de tráfego da Rodovia [...], dentre os quais: construção de duas vias laterais para o tráfego local, iluminação em toda a extensão da rodovia, instalação de dispositivos de segurança/*traffic calm* na travessia da comunidade, sinalização informativa em Guarani, Kaiowa, Terena e Português, instalação de 100 braços com luminárias nas aldeias, manutenção do sistema viário interno, pelo menos uma vez por ano, com reposição de material que será retirado em áreas internas da aldeia, bem como a incorporação na obra das exigências que vierem a ser apontadas no “*estudo de complementação dos impactos socioambientais da ampliação da capacidade e reordenamento do tráfego da Rodovia [...]*”, que abordará o componente indígena (fls. 102-v – Anexo 25 do aludido estudo).

Logo, o Estado requerido se comprometeu a atender as medidas vindicadas [...] já em abril de 2010, não sendo razoável que apresente resistência dois anos após o entabulado, inclusive referindo haver impossibilidade técnica de seu cumprimento.

Não socorre o requerido a alegação do Governador do Estado de que as decisões não tiveram a sua anuência, uma vez que o pacto restou entabulado por pessoas com poderes para tal, ante o art. 2º da Lei Complementar nº 75/2001 (sic) de aludido ente federativo.

Como bem ponderado [...], com as obras já efetivadas e os impactos já causados à Comunidade Indígena (irreversíveis, frise-se), o requerido elabora um parecer técnico que versa sobre estudo realizado sob sua própria coordenação técnica e alega, para a maioria das medidas, que é impossível de realizá-las.

Logo, de tudo exposto, *defiro a liminar* requerida e determino, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), que o Estado

de Mato Grosso do Sul *promova, no prazo de 90 (noventa) dias, as medidas acordadas na reunião realizada em 14/04/2010 9fl. 102 vº.) e as previstas nos “Estudos Antropológicos e Ambientais Complementares sobre os impactos socioambientais gerados pelas obras de ampliação da capacidade e reordenamento do tráfego da Rodovia Estadual MS [...], Trecho [...] sobre os Guarani, Kaiowa e Terena das Terras Indígenas [...], Município de [...], Mato Grosso do Sul (fls. 85/85-v), ressaltando que as medidas que forem tecnicamente impossíveis de serem cumpridas, mediante comprovada justificativa nos autos, deverão ser substituídas por outras que a comunidade indígena entender pertinente, mediante prévio ajuste, a ser realizado dentro do prazo acima concedido.*

[...]

Cite-se o Estado de Mato Grosso do Sul, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

[...], 30 de agosto de 2012.

[...]

(.Grifos e destaques no original.)

Do cabimento do agravo na modalidade instrumento e do pedido de concessão de efeito suspensivo

No caso vertente, a liminar impôs a realização de construção, ampliação e alteração de obras já concluídas por ocasião da ampliação de um pequeno trecho de rodovia estadual, que liga as cidades de [...].

Ora, tratando-se de decisão que impôs o adimplemento de diversas obrigações, inclusive com execução de obras de engenharia, no exíguo prazo de 90 dias, sob pena de incidência de multa diária e ininterrupta no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem fixação de limite máximo, motivada por documento não submetido ao crivo do contraditório, *resta patente o cabimento do recurso na forma instrumental.*

A lesão grave e de difícil reparação se consubstancia no fato de que o juízo “*a quo*” interferiu na logística que rege o planejamento e execução de obras públicas, arbitrou prazo exíguo e multa exorbitante de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao dia.

A decisão afrontou o princípio constitucional da separação dos poderes e colocou em risco o erário estadual.

A intromissão verificada no caso em tela resulta em uma desestruturação sistêmica, impedindo a racional alocação de recursos (humanos e financeiros). Como se tal não bastasse, em sua motivação o magistrado de instância singela se baseou em documento “apócrifo”, juntado às f. 315/317, produzido unilateralmente [...] e não submetido ao crivo do contraditório.

O prosseguimento do feito e o conseqüente cumprimento da liminar deferida, antes da decisão a ser dada no presente agravo, significará prejuízo irreversível ao Estado, ora agravante, visto que poderá ser compelido injustamente a arcar com uma despesa (multa diária) não prevista, além de sofrer um verdadeiro desajuste no orçamento público.

Nos termos dos arts. 527, III e 558 do CPC, o relator poderá atribuir efeito suspensivo, a requerimento do agravante, nos casos de lesão grave ou de difícil reparação, a fim de suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Percebe-se, claramente, que a carga de subjetividade da decisão recorrida acarreta incertezas difíceis de serem esclarecidas e esgota o próprio exame de mérito da ação. Além disso, enseja à parte *adversa* verdadeira arbitrariedade, no sentido que impõe substituição de medidas por “outras que a comunidade indígena entender pertinente”.

O comando jurisdicional beira o impossível e afasta a plausibilidade do direito invocado. Logo, o perigo do cumprimento da liminar concedida é inverso.

Outrossim, foi totalmente ignorado o fato de que a duplicação da rodovia [...] trouxe melhorias e benfeitorias para toda a comunidade indígena e não indígena, além de aprimorar, de forma definitiva e significativa, a segurança de tráfego no local.

A persistir dita decisão, estar-se-á diante da mais flagrante ofensa à tripartição dos poderes, da ofensa à ordem administrativa, econômica e financeira do Estado de Mato Grosso do Sul.

Dessa forma, é imperiosa a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

Além do mais, o requerimento antecipatório foi concedido ao arrepio das normas que vedam a concessão de liminares em desfavor do Estado (art. 2º, da lei 8.437/92), como também das disposições constitucionais (arts. 165, § 8º e 167, II, da CF), o que por si só, demonstra o equívoco da decisão agravada.

Portanto, há de ser recebido o presente recurso no efeito suspensivo e processado, analisando-se o seu mérito.

Das razões do agravo de instrumento

Nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa - ausência de intimação do estado de mato grosso do sul sobre o documento de f.315/317, produzido unilateralmente [...] que serviu de fundamento para a decisão agravada

Causaram espécie os seguintes trechos da decisão objurgada:



O comportamento do Estado mostra-se contraditório, violador da boa-fé objetiva, que deve permear qualquer acordo entabulado em nosso ordenamento, independentemente da natureza jurídica dos acordantes. (f. 320)

[...]

Não socorre o requerido a alegação do Governador do Estado de que as decisões não tiveram a sua anuência, uma vez que o pacto restou entabulado por pessoas com poderes para tal, ante o art. 2º da Lei Complementar nº 75/2001 de aludido ente federativo. (f. 320-verso) *grifamos*

Compulsando os autos constatamos que a “indignação” do ilustre magistrado com a “postura” do ente federativo deveu-se, sobremaneira, ao documento de f. 315,317, apócrifo.

As supostas declarações verbais do Governador foram “relatadas” em um “memorial” de uma reunião cuja ata sequer foi feita ou assinada. As afirmações foram apresentadas em Juízo, propositadamente, fora do contexto coloquial em que foram produzidas.

Além disso, não foi concedida vistas dos autos ao Estado de Mato Grosso do Sul para se manifestar sobre o referido documento, cuja juntada foi requerida pelo requerente. Caso tivesse sido concedida oportunidade para a Fazenda Pública se manifestar, seria esclarecido que o documento foi confeccionado de forma unilateral pelo autor da ação, sem anuência das autoridades políticas que participaram da reunião e tiveram seu conteúdo editado em conformidade com a interpretação unilateral dos fatos e diálogos³.

³ A título argumentativo, na reunião descrita no documento de f. 315/317, o Governador do Estado de Mato Grosso do Sul apenas ressaltou que não esteve presente, pessoalmente, no encontro ocorrido no ano de 2010 entre algumas autoridades para tratar sobre o início das obras de duplicação do trecho da Rodovia [...]. Talvez, no calor do debate, ressaltou que não foi ele, pessoalmente, quem assumiu este ou aquele compromisso. Aliás, muito natural essa passagem de sua fala, porquanto sequer lhe foi apresentada, naquele momento, a ata da reunião ocorrida na sede da Procuradoria-Geral do Estado para analisar detidamente os questionamentos. Ademais, como não houve elaboração de ata desta última reunião, impossível analisar os contornos do que foi conversado ou debatido de forma unilateral, sendo verdadeiramente *apócrifo* o documento de f. 315/317.

Resta caracterizado, portanto, o cerceamento do direito de defesa do Estado de Mato Grosso do Sul, que não pôde se manifestar sobre documento essencial e motivador da concessão da liminar na ação civil pública em comento.

O art. 398 do Código de Processo Civil estabelece:

Art. 398. Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias.

Ao comentar o referido dispositivo legal, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery (2003), prelecionam:

Após o deferimento de juntada dos documentos nos autos, o juiz deve determinar seja ouvida a parte contrária. Se isto não ocorre e o documento influir no julgamento do juiz, em sentido contrário ao do interesse da parte preterida, a sentença que vier a ser proferida é nula e assim deve ser declarada (CPC 249). (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual extravagante*, 7ª edição, ed. RT, p. 751)

Configurou-se ofensa ao disposto no art. 5º, LV da Constituição Federal, segundo o qual *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela interentes”*.

Moacyr Amaral Santos (1989) ao comentar o art. 398 do nosso atual Código de Processo Civil, explica:

- a) O juiz, *sempre*, isto é, em qualquer momento do procedimento, em primeiro ou em superior grau de jurisdição, abrirá oportunidade à parte, contra a qual foi produzido um documento depois da inicial, para que sobre o mesmo se manifeste, *no prazo de cinco dias*.

- b) A audiência da parte, a quem se opõe o documento, tem várias finalidades. Uma delas consiste em conceder-lhe o poder de reclamar contra a admissão do documento pela sua extemporaneidade ou sua impertinência em relação à causa, pedindo o seu desentranhamento. Outra, em dar-lhe oportunidade de conhecer o mérito do documento, em face dos fatos controvertidos e da relação jurídica litigiosa, propiciando-lhe ocasião para oferecer prova contrária, seja documental ou de outra espécie, esta se em tempo de poder ser produzida. Outra, ainda, é a de permitir fale a parte sobre o documento, tanto sobre suas condições intrínsecas como extrínsecas, preparando-se para arguir, ou desde logo arguindo, seus vícios, porventura existentes (artigos 372, 386, 390).
- c) Do tom imperativo da disposição (*o juiz sempre ouvirá*), não a observando o juiz, e sentenciando sem a audiência da parte em relação a documento produzido depois da inicial, a consequência, tal seja o prejuízo resultante, poderá ser até a nulidade da decisão (arts. 245, 248, 249 e seu §1º). (*Comentários ao Código de Processo Civil*, volume IV. Forense: 1989, 5ª edição, p. 232/233)

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se em caso análogo, *verbis*:

Constitui cerceamento de defesa, se ou quando o Juiz, admitindo a produção de documentos novos, profere sentença, sem que fosse dada oportunidade à parte contrária, para que sobre eles se manifestasse (STJ RMS 1199-BA, rel Min. Waldemar Zveiter, j. 13.4.1992, DJU 8.6.1992, p. 8615) *idem*.

Embora os julgados e doutrina se refiram à sentença, sua interpretação também deve alcançar decisões interlocutórias, especialmente as que concedem antecipação dos efeitos da tutela. Evidente que o escrito de f. 315/317, que não foi submetido ao contraditório, trouxe matéria que produziu efeito jurídico e MOTIVOU a concessão da liminar.

Impõe-se o reconhecimento do cerceamento do direito de defesa e a nulidade do processo desde a juntada do documento de f. 315/317, nos termos do art. 249 do Código de Processo Civil.

Decisão que esgotou o mérito da causa e ausência de *fumus boni iuris* ou *periculum in mora*

Com efeito, a decisão que deferiu a liminar deve ser reformada: há proibição legal para seu deferimento e estão ausentes os pressupostos caracterizadores da medida, como a fumaça do bom direito e perigo de demora.

O comando previsto no § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, dispõe, *in verbis*:

Art. 1. “Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

(...)

§ 3º. Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação”. grifo nosso

A liminar deferida mostra-se indiscutivelmente satisfativa, esgota o próprio objeto da ação antes mesmo da contestação, e, portanto, deve ser cassada. Havendo dúvidas sobre a plausibilidade jurídica da pretensão, prudente que se aguarde a solução em decisão de mérito.

O *fumus boni iuris* está ausente quer por falta de dispositivo legal que autorize a concessão, quer por falta da verossimilhança do direito alegado, pois a Administração Pública Estadual implementou todas as medidas tecnicamente possíveis, consoante laudo juntado aos autos, para diminuir o impacto da ampliação da rodovia [...].

Quanto ao *periculum in mora*, não se verifica, porquanto nenhuma das medidas determinadas na decisão podem ser consideradas URGENTES, na acepção do termo. Não se está tratando de nenhuma obra emergencial que justificasse a antecipação dos efeitos da tutela. Aliás, tratam-se de medidas paliativas e complementares ao que já foi executado, sua realização não É INADIÁVEL OU EMERGENCIAL.

Vejamos o que efetivamente JÁ FOI EXECUTADO, devidamente comprovado e justificado no laudo pericial em anexo, a seguir sintetizado:

- a) Trevo principal da rodovia, projetado conforme os padrões do DNIT, com observância da geometria do projeto e faixa de domínio do Estado de Mato Grosso do Sul;
- b) Construção de três interseções tipo trevo, que dispensa a construção de mais um, considerando-se a dimensão do trecho que permeia a terra indígena, de apenas 4.217,72m. Justificativa para não se construir a quarta interseção tipo trevo: comprometimento desnecessário do tráfego de veículos sem melhoria significativa na segurança;
- c) Construção de oito unidades de “*traffic calming*” na parte limítrofe da terra indígena. Novamente a construção de outras unidades simplesmente inviabilizaria o tráfego. Justificativa para não se construir sem necessidade outras unidades de “*traffic calming*”: A distância entre aqueles que já existem é de aproximadamente 463,00 (quatrocentos e sessenta e três metros), ou seja, mais do que o necessário naquele trecho da rodovia estadual;
- d) Drenagem das águas pluviais que observou as normas técnicas (documento de f. 295);
- e) Construção de faixas laterais para circulação de carroças, bicicletas e pedestres. Justificativa para não ampliação dessas faixas: elas não devem atender ao tráfego de veículos, que deve seguir pela rodovia. A largura de 2,5 m em toda a extensão de 3,7 km é suficiente e razoável para sua finalidade;
- f) Ampliação, manutenção e melhoria dos travessões internos da reserva e das estradas vicinais, tudo feito pelo empreendedor no mês de agosto de 2010. A manutenção posterior é atribuição do Município de [...], por competência legalmente atribuída;

- g) Educação para o trânsito que já é disponibilizada na escola estadual indígena de ensino médio intercultural [...], conforme já detalhado nos autos às Fls 296;
- h) Contratação de 100 unidades de braço com luminárias nos postes existentes nas terras indígenas assim que for concluída licitação, objeto do processo administrativo nº 19/101709/2012;
- i) Levantamento do número de acidentes e de vítimas fatais na rodovia: houve diminuição no número de acidentes e de vítimas em 67% (sessenta e sete por cento). Antes das obras a rodovia era precária, sem acostamento, sem iluminação, sem mão dupla, sem *traffic calm*, com o mesmo tráfego de veículos que existe hoje. As obras trouxeram mais segurança, sem dúvida alguma, conforme quadro comparativo constante nos autos, em petição de fls.299⁴;
- j) Proteção do cemitério indígena: será feita colocação de cercas no local, cuja contratação é objeto do processo administrativo 19/101709/2012, Importante consignar que os indígenas estão ampliando seu cemitério em área pública de domínio estadual, o que é irregular;
- k) Recomposição de parte da cobertura vegetal existente com doação de mudas: a legislação ambiental foi observada rigorosamente, a supressão de 180 espécies foi feita com o devido licenciamento, considerando-se que se está diante de faixa de domínio para o tráfego de veículos. Nada obstante, haverá doação de 2.000 (duas mil) mudas de espécies nativas e exóticas aos moradores das aldeias [...], sobretudo os residentes naquela área, será feito pela AGESUL para realizar a devida distribuição.

O que não será feito, fundamentadamente, em virtude do custo inviável, ausência de razoabilidade ou por se tratar de atribuição legal de outro ente federativo ou outra pessoa jurídica, consoante laudo técnico por perito em anexo:

⁴ Cumpre ressaltar que o quadro comparativo de f. 299 contém um erro material de digitação, mas a analista explica corretamente o decréscimo dos acidentes e vítimas: antes da ampliação da rodovia, entre setembro de 2007 e setembro de 2008 (antes do início das obras) foram 4 vítimas fatais no trecho ampliado; entre janeiro de 2011 e janeiro de 2012)após conclusão das obras, foi apenas uma vítima fatal (em um ano, portanto).

- a) Reparo nas rachaduras das casas num raio de 150 metros de cada lado da rodovia: apurou-se que eventuais defeitos nestas casas *não* têm, absolutamente, qualquer relação com a ampliação da rodovia. Essa proposta, aliás, denota má-fé do requerente, pois o fluxo do tráfego (quantidade de veículos) não foi alterado e as casas têm problemas estruturais decorrentes de construção, o que motivou inclusive investigação por ocasião⁵. A circulação de equipamentos na execução das Obras de Ampliação e Reordenamento de Tráfego na rodovia [...], se fez utilizando-se da própria Faixa de Domínio existente, com 40m de largura. Os únicos equipamentos que eventualmente poderiam causar danos a edificações situadas junto das obras seriam os Rolos Compactadores Vibratórios. Ocorre que os volumes significativos de compactação foram de aterro, que atingiram cerca de 48.000 m³. Este volume foi importado de Caixa de Empréstimo cujo solo, conforme Projeto de Implantação, é de classificação argilosa, que demanda a utilização de Rolos Compactadores não Vibratórios, o que evidentemente elimina a possibilidade de ocorrer danos nas edificações lindeiras à Faixa de Domínio nas operações de compactação dos aterros;
- b) O Projeto Original, elaborado no ano de 2008 e entregue em sua versão final à AGESUL em maio/2008 foi desenvolvido de acordo com as Normas e Metodologias consagradas pelo DNIT para Ampliação e Duplicação de Obras Rodoviárias, atendendo aos requisitos técnicos e de segurança aos usuários da rodovia, sejam motoristas e passageiros dos veículos, sejam habitantes das áreas lindeiras em seus deslocamentos locais a pé, de bicicleta, de carroça ou veículos automotores. Conforme exposto nos itens anteriores todas as soluções adotadas no segmento de travessia do território indígena foram desenvolvidas garantindo o ordenamento do tráfego de passagem com o tráfego local, segregando das pistas rodoviárias os deslocamentos de habitantes a pé, de bicicleta ou de carroça com a implantação de vias laterais associadas a

⁵ Em 6 de maio de 2005 foi publicada na imprensa a notícia: “teste dos tijolos utilizados em casa indígenas sai hoje”, in <http://www.douradosnews.com.br/arquivo/teste-dos-tijolos-utilizados-em-casas-indigenas-sai-hoje-6d174da7dd5cc42cd0d66a3cb9039daa>, consultado em 25 de setembro, às 15:46 hs.

- travessias das pistas através de estruturas denominadas “traffic calmings”, posicionadas conforme definição técnica, seja pela proximidade de intersecções, seja pela proximidade de pontos de passagem consagrados;
- c) Melhorias internas nas estradas vicinais da reserva indígena. Desde o compromisso assumido em abril de 2010 a manutenção das estradas internas vem sendo executada de forma satisfatória, sendo que em 2010 a qualidade dos serviços de execução e os baixos índices pluviométricos não houve a necessidade de realização de manutenção em 2010 e em 2012 o Governo do Estado de Mato grosso do Sul cedeu caminhões para a realização dos serviços pelo exército em uma ação conjunta conforme anexo 5;
 - d) Colocação de câmeras de monitoramento 24 horas ao longo de trecho da rodovia: o custo é impraticável. O Estado de Mato Grosso do Sul tem cerca de 2 milhões de habitantes, em nenhuma rodovia estadual há monitoramento por câmeras, porque nenhuma delas é administrada por concessionária. A colocação de câmeras exige custo elevadíssimo e não se restringe à instalação dos equipamentos, deve ser construída uma central de controle operacional (CCO), contratação de funcionários especializados, deslocamento de policial rodoviário estadual em regime permanente etc. Há outras prioridades administrativas e outras necessidades. A colocação de câmeras neste trecho de 3,7 km é inviável, desnecessária, sem razoabilidade;
 - e) Construção de um posto da Polícia Rodoviária Estadual na interseção da rodovia [...] com o anel viário de [...]: A PRE tem apenas 139 funcionários e oito postos de policiamento. Há outros pontos mais importantes e relevantes para a instalação de um novo posto de comando, sem que possa haver ingerência na eleição dessa política pública nesta ação específica;
 - f) Colocação de placas em português e guarani: a extensão da rodovia em terras indígenas é curta e não é entrada para as aldeias, tendo sido apenas ampliado trecho que já existe há mais de trinta anos.

Afigura-se notório que a Administração só trabalha sob o manto da legalidade, devendo cumprir procedimento licitatórios, orçamentários, que demandam tempo maior que o determinado na decisão *a quo*.

Além de existir a proibição à concessão de liminar contra a Fazenda Pública na Lei nº 8.437/92, há norma proibitiva exposta na Lei nº 9.494/97, a qual teve a sua redação alterada com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001 (art. 2º-B), *verbis*:

Art. 2º B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado. (NR) (Artigo incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001).

O Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 9.494/97. Vejamos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI N 9.494, DE 10.09.1997, QUE DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR: CABIMENTO E ESPÉCIE, NA A.D.C. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. 1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.1997: “Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, o disposto nos arts 5º e seu parágrafo único e art. 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.”

(.....)

8. Medida cautelar deferida, em parte, por maioria de votos, para se suspender, “ex nunc”, e com efeito vinculante, até o julgamento final da ação, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.97, sustando-se, igualmente “ex nunc”, os efeitos futuros das decisões já proferidas, nesse sentido.

A antecipação da tutela ou liminar em desfavor da Fazenda Pública transforma a decisão interlocutória em decisão definitiva sem a devida

instrução processual, contraditório, ampla defesa e a respectiva reapreciação pela instância superior, contrariando e negando a vigência do que dispõe o art. 475, *caput* e seu inc. II do Código de Processo Civil e ao devido processo legal, constitucionalmente assegurado.

Assim, requer-se a este Tribunal que acate as razões articuladas acima, para o fim de cassar a liminar concedida.

Da Ausência dos requisitos autorizadores da liminar e da ofensa ao princípio da separação dos poderes

As determinações contidas na decisão recorrida denota ingerência do Poder Judiciário na competência do Executivo, ofendendo, literalmente, o princípio da Tripartição dos Poderes.

Como destacado anteriormente, nenhuma das medidas previstas no *decisum* tem cunho emergencial. A integridade física dos indígenas não está, de modo algum, ameaçada pela ampliação da rodovia [...], o que denota a ausência do *periculum in mora* ou “perigo de dano irreparável ou de difícil reparação”. Esse fato, por si só, seria motivo para revogação da liminar.

Além disso, é impossível ao Poder Judiciário imprimir obrigações de fazer e não fazer de tal índole ao Administrador Público, sob pena de violação ao princípio da independência dos Poderes, cláusula pétrea da Constituição Brasileira.

No art. 2º da Constituição Federal de 1988, restou estabelecido, com a finalidade precípua de “evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem”, que o Estado seria formado por três poderes independentes e harmônicos entre si “repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem pudessem

*exercê-las, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito*⁶:

“Art. 2º São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Arruda Alvim (2000), ao discorrer sobre o tema:

“Identificado este âmbito, o juiz não pode sobrepor ou impor o seu próprio juízo de conveniência e oportunidade no lugar daquele do administrador. E como o fundamento primário disso está o próprio princípio da separação dos poderes. Ao judiciário incumbe examinar os atos administrativos sob o ângulo da legalidade. É claro que, conquanto os atos discricionários hajam de ficar submetidos ao princípio da legalidade devendo realizar uma finalidade pública determinada pela lei, se o ajuizamento da situação e o ato decorrente desse juízo praticado pelo administrador se compreenderem dentro das possibilidades legítimas, tais como as considere a lei, o Poder Judiciário apenas constatará isso. O que se disse significa, portanto, que o Judiciário não pode adentrar aquele juízo, aquela esfera de liberdade típica e própria do Administrador e, desde que esse juízo tenha sido realizado dentro do espectro possível do exercício dessa liberdade, vale dizer, desde que exercida esta liberdade pelo Administrador dentro do âmbito da lei, não há possibilidade de alteração do ato. É impossível ao Judiciário o controle *extralegal* do mérito dos atos administrativos – tal como se o juiz fosse o administrador, sobrepondo o seu critério ao deste – exatamente por causa do princípio da separação de poderes. Outra razão a justificar de conveniência e oportunidade, sendo destinatário exclusivo e final o administrador.” (Direito Processual Público, A Fazenda Pública em Juízo. Coordenadores: Carlos Ari Sundfeld e Cássio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 234/235.)

O Judiciário não pode substituir-se ao Executivo, de maneira que as medidas administrativo-operacionais de competência da Administração

⁶ MORAES, Alexandre de; Direito Constitucional, 13ª Ed., Ed. Atlas, São Paulo: Atlas, 2003; pág. 369.

estão unicamente no âmbito de seu poder discricionário, zona cinzenta à atuação daquele Poder, teoria essa que tem seus ditames constitucionais num verdadeiro sistema de freios e contrapesos.

O Juízo de primeira instância violou este princípio ao analisar o mérito do ato, ou seja, a conveniência e a oportunidade da realização de obras, reformas e estudos, atinentes à duplicação de pequeno trecho de uma rodovia estadual, que estão fora da competência jurisdicional e está centrada no orçamento, nas políticas públicas e na autoridade do Estado de MS.

A divisão dos poderes políticos pressupõe elementos como a especialização funcional e a independência orgânica, devendo cada função ser atribuída a um órgão independente, de tal sorte que o Judiciário não pode simplesmente determinar a subsunção do Administrador Estadual às determinações unilaterais do autor.

A r. decisão pretende substituir opções administrativas, já tomadas pela Administração, o que, indubitavelmente, é juridicamente impossível em respeito ao princípio da tripartição dos poderes, constante do citado art. 2º da Carta Magna. Ao contrário do que interpretou o nobre magistrado, todos⁷ os compromissos tecnicamente executados e inseridos na sua competência, assumidos na dita reunião do dia 14/04/2010, foram cumpridos pelo Estado de Mato Grosso do Sul.

Naquela ocasião, no ano de 2010, não se firmou TAC – Termo de Ajustamento de Conduta, mas, mesmo assim, ao longo da obra, o Estado buscou cumprir, de acordo com as possibilidades técnicas, tudo o que foi discutido naquele encontro com o Secretário de Estado de Obras Públicas, como evidenciam os documentos juntados pelo Estado de Mato Grosso do Sul, demonstrando sua preocupação e respeito com a comunidade indígena.

⁷ A aquisição de 100 braços de luminárias está em fase de licitação e somente não foi implementado por este motivo.



Se não houve adimplemento satisfatório, aos olhos do autor, tal se deveu à conveniência, oportunidade e limites de competência e orçamento da Administração Estadual, pautadas pela legalidade e razoabilidade. Imperioso constar que não há razão para o inconformismo com o fato de os estudos técnicos de análise do impacto ambiental terem sido conduzidos pelo empreendedor da obra, pois além de ser sua obrigação, os trabalhos desenvolvidos tiveram conotação científica, tanto que não há argumentos objetivos e racionais para os impugnar.

Em brilhante lição, Maria Sylvia Zanella di Pietro, ao tratar do controle pelo Poder Judiciário dos atos discricionários, afirma que *“o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei. A professora continua:*

“Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto. (...) A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade.”⁸

⁸ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella; *Direito Administrativo*; 17ª Ed.; São Paulo: Atlas, 2004. p. 210/212.

O “*critério de escolha*” não é do Juízo ou do autor. O Estado não infringiu ou ignorou normas legais nem ignorou o “componente indígena”, pelo contrário: trouxe melhorias para o tráfego de uma rodovia que já existe há mais de trinta anos e estava em situação precária, por meio de um projeto executivo assinado por técnicos habilitados, dentro dos padrões exigidos pela legislação, e seguindo regular processo de licenciamento ambiental.

Nenhuma instituição pode fugir de seu papel institucional ou ampliá-lo para abarcar o papel de planejador e executor, o qual é exclusivo do Poder Executivo.

Outro aspecto que aponta para a total ausência de razoabilidade para a decisão recorrida é que para a construção, reforma, ampliação de qualquer estrutura pública, imprescindível à licitação, nos termos do artigo 37, XXI da Constituição Federal e da Lei Federal nº 8.666/1993. Dispõe o art. 37, XXI da Constituição Federal:

“Art. 37 (...)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Com efeito, a imposição de obrigação de fazer, conforme consta da decisão invectivada, ensejará desrespeito à lei que prevê a obrigatória licitação para reformas e construções pela Administração Pública. Reza o art. 2º da Lei 8.666/1993, *verbis*:

“Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.”



Assim, requer, acatando as razões aqui aduzidas, a cassação dos efeitos da liminar concedida, em abono à repartição dos Poderes e respeito à competência da Administração Pública para deliberar sobre políticas públicas e executá-las de acordo com as exigências da lei, além da necessidade de obediência aos princípios da razoabilidade, separação dos poderes e da reserva do possível (STJ: REsp's. 169.876/SP e 63.128/GO; STF: REextr. 365.299/SC).

Da multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao dia - falta de limite para a multa – amplitude da decisão – imposição de obrigações a serem acatadas sem qualquer discussão pela comunidade indígena – ofensa ao princípio constitucional da razoabilidade – prazo impossível de ser cumprido em 4 de dezembro de 2012.

A fixação de multa pecuniária, de caráter cominatório, em ações promovidas contra a Fazenda Pública, em qualquer de suas esferas (estadual, municipal, federal), é matéria ainda não suficientemente debatida por nossa doutrina e pela jurisprudência.

Há que se considerar, por certo, que o eventual pagamento dessa multa será suportado pelo Erário Estadual. Em outras palavras, a população é que, mercê dos tributos e taxas recolhidos a favor do Estado, é quem deverá suportar a multa eventualmente devida. O valor, além disso, afigura-se exacerbado.

Está-se, por outro lado, diante de incertezas decorrentes da imprecisão da decisão impugnada, como se vê adiante:

- a) Quando tem início a incidência da multa?
- b) O prazo de 90 (noventa dias) levará em consideração imprevistos e a ausência de dotação orçamentária para concluir as providências administrativas impostas no *decisum*?
- c) Quem definirá o que é conveniente, oportuno ou impossível de ser executado?
- d) O valor de R\$ 1.000,00 tem data ou valor limite de incidência ou é ininterrupto?

Impõe-se aqui registrar que a imposição da multa, nestes moldes, ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como os artigos 412 e 413 do CC e os artigos 460, 461, 610 e 644, todos do CPC. Aliás, tem sido reiteradamente afastada essa possibilidade, a exemplo do que se destaca:

“Agravo de Instrumento – Execução de sentença contra a Fazenda Pública para o cumprimento de obrigação de fazer. Determinação do Magistrado para que o cumprimento da obrigação se faça em 60 dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo. Inocuidade da imposição em relação ao agente público, respondendo pela penalidade a Fazenda Pública, que se utilizará da renda proveniente de recursos tributários pagos pelos próprios contribuintes. Recurso propício⁹”

Para encerrar nossa argumentação, obtemperamos que a ampliação e reordenamento do tráfico do trecho da rodovia [...] entre [...] foi de todo positiva e necessária, consubstanciando-se em medida benéfica a toda a população local, indígena e não indígena.

Como se tal não bastasse, foi ignorado o fato de que houve, de fato, execução das providências assumidas pelo Estado de Mato Grosso do Sul,

⁹ Agravo de Instrumento nº 178.099.5/3- SP, de 05.09.2000, da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo.

com exceção da colocação dos braços de iluminação transversal, dentro da aldeia, que está em fase licitatória.

Do pedido final

Diante do exposto, pede o conhecimento do presente recurso na modalidade instrumento, atribuindo-se efeito suspensivo ao mesmo nos termos delineados no corpo destas razões, para que seja de imediato SUSPENSA a determinação direcionada ao Estado de Mato Grosso do Sul.

Pede, ao final, o provimento do recurso para o fim de ser declarada a nulidade e cassada a decisão de f. 319/321, em virtude do cerceamento do direito de defesa, posto que o documento de f. 315-317 serviu de motivação para o decisum (f. 319-verso) e não foi submetido ao crivo do contraditório.

Superada esta tese, o que se admite em respeito ao princípio da eventualidade, pede o acolhimento do recurso para o fim de ser reformada a decisão interlocutória de f. 319/321 e revogada a liminar, posto que além de não estar presente o requisito *periculum in mora* (*não há urgência ou emergência para se implementar quaisquer das “obrigações”*), as medidas determinadas são irreversíveis e esgotam o objeto da demanda, desrespeitando normas processuais e os princípios constitucionais do devido processo legal, da separação dos poderes, razoabilidade e reserva do possível.

Saliente-se que não há urgência alguma em se realizar de imediato melhorias, compensações e alterações em obra de engenharia já concluída, que não coloca em risco a vida ou a integridade física dos indígenas.

Declara o signatário, a autenticidade das cópias que instruem o presente agravo, nos termos do § 1º do art. 544 do Código de Processo Civil.

Requer haja menção expressa aos dispositivos legais invocados neste

recurso, em especial os arts. 249 e 398 do Código de Processo Civil e o art. 5º, LV da Constituição Federal.

Requer a intimação da parte adversa para oferecer, querendo, contraminuta.

Dourados, 5 de outubro de 2012.

Cristiane da Costa Carvalho

Procuradora do Estado

Pedido de Suspensão de Liminar. Interdição de Cadeia Pública

Adriano Aparecido Arrias de Lima^{**}
José Aparecido Barcellos de Lima^{***}

Excelentíssimo Senhor Desembargador-Presidente do E. TJMS

O ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº 15.412.257/0001-28, com sede jurídica no Parque dos Poderes, Bloco IV, Campo Grande/MS, por intermédio de seus Procuradores do Estado infrafirmados, mandato *ex vi legis*¹, com o devido acatamento e urbanidade, alicerçado nas disposições do *art. 12, parágrafo primeiro, da Lei Federal nº 7.347/1985*² e do *art. 4º, parágrafo terceiro, da Lei Federal nº 8.437/1992*³, vem à presença de Vossa Excelência para apresentar o presente PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR em face de decisão prolatada pelo Exmo. Juiz da XX Vara da Comarca de XXXXXXXX, nos autos de *ação civil pública* sob nº XXXXXXXX-XX.XXXX.X.XX.XXXX, ajuizada pelo Ministério Público Estadual em face do ora requerente, que, ao conceder a *antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*, ofendeu a ordem e a economia públicas, consoante as razões que se passa a aduzir.

** Procurado do Estado de Mato Grosso do Sul, desde 2008; Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho; Especialista em Direito Administrativo.

***Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul, desde 2008; Procurador-Geral Adjunto do Estado desde abril/2013; Especialista em Direito Cível e Processo Civil.

¹ Art. 16, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 95, de 26 de dezembro de 2001.

² Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. § 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

³ Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

1. Da moldura fática

O objeto do presente pedido de suspensão de liminar é a decisão que deferiu liminarmente a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional nos autos XXXXXXXX-XX.XXXX.X.XX.XXXX, em trâmite perante a XX Vara da Comarca de XXXXXXXXXXXXX.

Tal *decisum* assim definiu:

Atendidos, assim, os requisitos legais da antecipação de tutela, presentes o fumus boni juris e o periculum in mora, mesmo que seja contra a Fazenda Pública Estadual, a interdição total, consoante autorização do Excelentíssimo Senhor Desembargador Corregedor-Geral de Justiça, é medida que se impõe, em razão disso, DEFIRO a antecipação da tutela, nos moldes aqui expostos e DECRETO a interdição total da carceragem da Polícia Civil da Comarca de XXXXXXXXXXXXXXXX/MS, incluindo as celas internas e a cela externa, proibindo, doravante a entrada de quaisquer presos.

Em razão disso e, atendendo as disposições contidas nas Normas da Corregedoria-Geral de Justiça, baixo a Portaria nº 01, nesta data, na qualidade de Corregedora permanente da execução penal, para a interdição das instalações e, o faço com fundamento no disposto no artigo 294 do Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça e artigo 66, inciso VIII da Lei de Execução Penal.

Assim, diante da interdição ora decretada, os presos (provisórios ou não) deverão ser recambiados, no prazo de 07 (sete) dias, para os estabelecimentos próprios, de acordo com a natureza do crime, sexo, idade, reincidência, regime e, se condenado ou não, observando-se, assim, as determinações constantes da própria Constituição Federal e legislação ordinária no tocante a questão.

Além disso, diante da interdição total, quem for preso por flagrante delito ou por cumprimento de mandado de prisão deverá ser encaminhado para o estabelecimento penal compatível com a prisão, não podendo, em nenhuma hipótese, permanecer na carceragem ora interdita, cuja porta principal deverá ser lacrada tão logo sejam removidos todos os internos atuais.

Convém registrar que, à toda evidência, em hipótese alguma poderá ser o preso em flagrante delito, ou o preso em obediência a mandado

de prisão, ser colocado em liberdade, sem o imprescindível alvará de soltura expedido por Autoridade Judicial competente, porque a interdição da carceragem da Delegacia de Polícia não autoriza a impunidade nem franqueia o levantamento do Estado de Direito ou licença para o cometimento de infrações. Com efeito, em caso contrário, estar-se-ia chancelando a prática de delitos e fomentando a ação nefasta de criminosos, que, à vista das notícias de vedação à manutenção na carceragem local, poderiam ter a ideia de vir para esta comarca para a prática de ações ilícitas.

Cumpre, pois, fixar astreintes, com multa cominatória de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ao dia, por preso, mantido na carceragem em desacordo com os prazos fixados nesta interdição, para assegurar a obediência às determinações desta interdição, sem prejuízo de eventual ação própria, por desobediência (CP, art. 330), se assim entender necessário o parquet, na qualidade de Dominus litis, posto que se trata de obrigação de fazer.

No mais, para dar efetividade à presente, ultrapassados os prazos aqui fixados, deverá a Autoridade Policial comunicar a este juízo o descumprimento da interdição para adoção das medidas cabíveis.

Encaminhem-se cópia desta decisão, da decisão do Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral de Justiça e da Portaria nº XXXXX para a Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, para o devido cumprimento desta, bem como à Autoridade Policial local, a AGEPEN e a SAS/SEJUSP.

Finalmente, expeça-se o competente mandado para a efetivação do lacre, que deverá ser cumprido por 02 (dois) Oficiais de Justiça, constando que a porta principal do pavilhão que dá acesso às celas (internas e externa), será lacrada, dando ciência à Autoridade Policial que a violação importará nas medidas criminais cabíveis, ressalvados os serviços de manutenções em geral, que deverão ser comunicados e somente poderão ser realizados após deliberação judicial, sendo novamente aposto o lacre tão logo sejam concluídos. (destaques e grifos como no original).

Em breve escorço, essa decisão foi proferida em sedê de *Ação Civil Pública*, ajuizada pelo Ministério Público Estadual contra o Estado de Mato Grosso do Sul. O autor da aludida ação fundou o seu pleito na alegação de que a cadeia pública de XXXXXXXXXXXXXXXX encontra-se em precário estado de

conservação estrutural, falta de funcionários e equipamentos e superlotação carcerária, colocando em risco a população circunvizinha.

Continuou asseverando que, a aludida cadeia pública não possui carcereiros, o que vem a sobrecarregar e a desviar de função os agentes da polícia civil. Noticiou, também, a existência de umidade excessiva nas paredes, instalações elétricas precárias e ventilação inadequada, o que não atenderia os mínimos requisitos de higiene, colocando em risco tanto a saúde dos segregados quanto a dos agentes estatais.

Aduziu que, por mais que em meados de 2009 tivesse sido realizada reforma do prédio, perduraram diversos dos problemas constatados no ano de 2008.

Proseguiu o Ministério Público escudando a existência de superlotação carcerária, uma vez que, em vistoria realizada pelo órgão ministerial, teria se constatado a existência do dobro de presos recomendado por cela. Fez acompanhar a sua exordial de laudos emitidos pelo Instituto de Criminalística de XXXXX e pela Vigilância Sanitária do município de XXXXXXXXXXXXXXXX.

Em conclusão, afirmou se encontrar o prédio da cadeia pública absolutamente deteriorado, faltante de equipamentos de segurança, sujeito a incêndios por risco de curtos-circuitos, com ambiente propício à proliferação de doenças, superpopulação carcerária, presos provisórios juntamente aos definitivos, e falta de acomodações minimamente dignas aos segregados.

Destacou textualmente às fls. 13 dos autos de Ação Civil Pública que *“as providências necessárias para dar um mínimo de segurança (por exemplo: melhoria das celas – sistema hidráulico e elétrico – pintura, sistema de filmagem, o aumento dos muros do terreno, a colocação de tela e grade metálicas sobre o pátio interno, têm custo insignificante diante da reconhecida capacidade financeira do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, detentor de enormes orçamentos anuais”* (grifos inseridos).



Todavia, tal pensamento revela-se bitolado às dificuldades pontuais e momentâneas de específica localidade (micro), não levando em consideração o planejamento e implantação de uma política pública em sua perspectiva estadual (macro).

Destacou que possível determinação emanado do Poder Judiciário nos autos de ação civil pública não se trataria de intromissão na esfera de discricionariedade do Poder Executivo, mas sim de exigência de atos vinculados tendentes ao cumprimento de normas constitucionais e legais, para, assim, sanar suas omissões (fls. 25 dos autos de ação civil pública).

Declinou pedido liminar para que a AGE PEN assumisse a administração da cadeia pública; que em 15 dias fossem transferidos os presos definitivos lá encarcerados; que em 60 dias fossem realizadas as reformas necessárias, com interdição provisória pelo prazo de 90 dias para tanto; que a empresa que fornece comida aos presos seja compelida a apresentar licença sanitária e; a fixação de astreinte no montante de R\$ 10.000,00 por descumprimento de cada uma das obrigações enunciadas.

Como pedido final, pleiteou a ratificação dos pedidos liminares.

Juntou documentos.

Ao receber a inicial, o juiz da instância singela determinou a intimação do Estado para que se manifestasse acerca da concessão da liminar, o que foi realizado. Tendo em vista que os laudos acostados à inicial do MP datavam de período anterior ao da reforma empreendida no prédio, determinou o r. Juízo que o mesmo fosse atualizado.

Após a vinda do novo laudo de engenharia, o juiz singular proferiu decisão externando a necessidade da interdição e encaminhou os autos para a Corregedoria-Geral de Justiça, que a autorizou.

Baixado os autos, o r. Juízo decretou a interdição nos moldes já delineados.

Esta a síntese do necessário.

Para subsidiar a apreciação do presente pedido de suspensão de liminar, acosta-se cópia integral⁴ dos autos de ação civil pública sob nº XXXXXXXXXXXX, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de XXXXXXXXXXXXXXXX, palco em que foi prolatada a decisão que ora se busca subtrair eficácia.

Por tal razão que se vê requerido o presente pedido de suspensão de liminar, no desiderato de suspender a decisão de primeiro grau que determinou a interdição da cadeia pública de XXXXXXXXXXXXXXXX.

2. Do cabimento do presente requerimento de suspensão dos efeitos da liminar

O pedido de suspensão de liminar é instrumento posto à disposição das pessoas jurídicas de direito público pelo ordenamento jurídico nas hipóteses em que houver lesão a um dos interesses públicos relevantes. Por tal razão, é utilizado para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Tem por desiderato sobrestar o cumprimento da liminar, subtraindo seus efeitos, buscando assim desobrigar a Fazenda Pública de seu adimplemento.

Seu regramento, para o caso *sub judice*, encontra suporte no art. 12, parágrafo primeiro, da Lei Federal nº 7.437/19⁵ e no art. 4º da Lei Federal nº 8.437/1992⁶, que possibilitam à pessoa jurídica de direito público que

⁴ Cópias que são declaradas autênticas nos termos do art. 365, inc. IV e art. 544, parágrafo primeiro, in fine, ambos do CPC.

⁵ Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. § 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

⁶ Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. (grifos acrescidos).



pleitear a suspensão dos efeitos da liminar concedida em sede de ação civil pública, nas hipóteses em que este *decisum* venha causar lesão aos valores acima enumerados.

Por necessário, colaciona-se a lição de Leonardo José Carneiro da Cunha⁷:

Atualmente, contudo, o pedido de suspensão cabe em todas as hipóteses em que se concede provimento de urgência contra a Fazenda Pública ou quando a sentença contém efeitos imediatos, por ser impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo. É que, sempre que se concede uma ‘cautela’ contra o Poder Público, se admite, em contrapartida, uma contracautela. O pedido de suspensão é, pois, a contracautela que se confere à Fazenda Pública. Daí se pode dizer que, hoje em dia, há a suspensão de liminar, a suspensão de segurança, a suspensão de sentença, a suspensão de acórdão, a suspensão de cautelar, a suspensão de tutela antecipada e assim por diante”. (grifos nossos e destaques como no original).

Segundo disposto na norma de regência que prevê seu regramento e a doutrina acerca do tema, o pedido de suspensão de liminar processa-se mediante requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal competente para apreciar os recursos que a decisão liminar desafia.

Saliente-se que o pedido de suspensão é apreciado com fulcro em juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da Corte, que examina a ocorrência da lesão aos institutos indicados.

Nas palavras da ex-Ministra do Supremo Tribunal Federal, ELLEN GRACIE NORTHFLEET⁸:

⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 6ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2008, p. 465.

⁸ *in* Suspensão de Sentença e de Liminar, *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, Ed. RT, nº 2, julho-dezembro 1998, págs. 168/176)

O requerimento de suspensão não constitui, portanto, recurso e, menos ainda ação. Nele não há espaço para contraditório, ainda que o Presidente possa, a seu exclusivo critério, ouvir a parte requerida e o órgão do Ministério Público (parágrafo 2º do art. 4º da Lei 8.437/92). De tudo isso se conclui que nesta excepcional autorização, a Presidência exerce atividade eminentemente política avaliando a potencialidade lesiva da medida concedida e deferindo-a em bases extra-jurídicas. Porque não examina o mérito da ação, nem questiona a juridicidade da medida acatada, é com discricionariedade própria de juízo de conveniência e oportunidade que a Presidência avalia o pedido de suspensão.

In casu, tem-se que a decisão proferida pelo Exmo. Juiz da XX Vara da Comarca de XXXXXXXXXXXX nos autos de ação civil pública nº XXXXXXXX-XX, XXXX.X.XX.XXXX, que determinou a interdição imediata da Cadeia Pública da localidade, ofende a ordem e a economia públicas, consoante os argumentos que abaixo serão alinhavados.

É desta decisão que se objetiva retirar a eficácia até o trânsito em julgado do processo em que restou proferida, o que se sustenta pelas razões a seguir dispostas.

3. Da grave lesão à ordem e economia públicas

Exmo. Sr. Desembargador-Presidente, premente se mostra a necessidade de suspender a eficácia da decisão prolatada, visto que gritante se mostra a lesão à ordem e à economia públicas.

Tem-se que a ordem pública restou violada em razão de que (i) não é possível ao Poder Judiciário determinar a execução de obras em cadeias públicas; e, alternativamente, (ii) só é possível ao Poder Judiciário determinar prestações materiais ao Poder Executivo se este encontrar-se omissa em seu dever constitucional. O fundamento de ambos os argumentos é a

inobservância *ao princípio da separação dos Poderes*, estabelecido no art. 2º da CF.

Quanto à *ofensa à economia pública*, tem-se que o *efeito multiplicador* das interdições leva ao engessamento do orçamento e à retirada da discricionariedade do administrador público quanto à execução da política pública, que deverá utilizar as receitas obtidas somente para o atendimento das decisões advindas do Poder Judiciário.

É o que se passa a demonstrar.

No desiderato de aclarar o conceito de ordem pública, colaciona-se valiosa lição de Hely Lopes Meirelles⁹:

Interpretando construtivamente e com largueza a “ordem pública”, o então presidente do TFR e atual Ministro do STF José Néri da Silveira explicitou que nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas. Realmente, assim há que ser entendido o conceito de ordem pública para que o Presidente do Tribunal competente possa resguardar os altos interesses administrativos, cassando liminar ou suspendendo os efeitos da sentença concessiva de segurança quando tal providência se lhe afigurar conveniente e oportuna.
(grifos acrescidos e destaques como no original).

Assim, ordem pública deve ser entendida como a ordenação da sociedade a fim de trazer segurança, saúde e tranquilidade para todo o seio social por intermédio do Ente Público constituído mediante o exercício soberano do povo, administrado por seus representantes eleitos para tal atividade. *Ordem pública também está relacionada à distribuição*

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. 27ª ed. atual. e compl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 89.

das funções estatais entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, sua harmonia e independência.

Por tal razão, para que uma decisão judicial atinja ou lesione a ordem pública, basta que desmereça o relacionamento existente entre os Poderes, não observando a independência entre eles, ingerindo indevidamente um Poder¹⁰ em outro.

A segurança pública (objeto do presente PSL) é atividade pública e jurídica, conhecida ou externada como poder de polícia, que visa à preservação do direito objetivo, da ordem pública, da segurança coletiva, que é exercida na forma de colaboração entre os poderes constituídos do Estado, nas três esferas de governo (art. 144, §§ 1º ao 8º, CF).

Ainda, tem-se que em matéria de segurança as normas constitucionais têm enorme conteúdo programático e não comando direto, passível de imputação de responsabilização administrativa ou criminal por desobediência. Nesse diapasão, deve-se lembrar que só as normas de comando direto e/ou autoaplicáveis outorgam ao Judiciário o poder de determinar seu implemento pelo Poder Executivo.

No caso em tela diante de comando constitucional programático, qualquer ação ou investimento há de ser implementado por políticas públicas, que não se desenvolvem através de ações isoladas, seja no que concerne à alocação de recursos, seja no que tange à sua execução propriamente dita junto ao cidadão.

A característica primordial de qualquer política pública, indubitavelmente, repousa no fato de que é efetuada e executada através de um complexo de medidas de ordem administrativa, como de ordem legal, razão pela qual eventual apreciação pelo Poder Judiciário de um

¹⁰ Ou função estatal, como modernamente se denomina.



caso isolado, ou de uma única faceta do programa, implica em verdadeira ingerência na competência do executivo, pondo em risco a própria finalidade para o qual foi instituído.

Delimitada a segurança pública como feito, na qual insere-se o sistema penitenciário/carcerário, e, cotejada com a jurisprudência aplicável à espécie, tem-se que a ordem pública restou violada pela decisão que se busca retirar a eficácia.

Sr. Presidente, o *e. Pretório Excelso possui* firme, atual e específica *jurisprudência* acerca da matéria, *no sentido de proibir-se qualquer determinação advinda do Poder Judiciário para realização de obras em cadeia pública*, sob pena de malferir-se o princípio da separação dos poderes (art.2º da CF).

Nesse sentido, para não se alongar desnecessariamente, transcreve-se as seguintes decisões:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. DETERMINAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DE REALIZAÇÃO DE OBRAS EM CADEIA PÚBLICA: CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. JULGADO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO.

[...]

Este Supremo Tribunal assentou que a determinação, pelo Poder Judiciário, de realização de obras em cadeia pública contraria o art. 2º da Constituição da República.

[...]

Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(STF, RE 650085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, *julgado em 01/09/2011*, publicado em DJe-177 DIVULG 14/09/2011 PUBLIC 15/09/2011). (grifos nossos).

Todavia, no que concerne à violação ao art. 2º da Constituição

Federal, assiste razão à parte recorrente, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O Min. Eros Grau bem ressaltou sobre a matéria no RE 422.298/PR, DJ 07.8.2006, nos seguintes termos: “3. A forma como o Estado-membro vai garantir o direito à segurança pública há de ser definida no quadro de políticas sociais e econômicas cuja formulação é atribuição exclusiva do Poder Executivo. Não cabe ao Judiciário determinar a realização de obras em cadeia pública. Nesse sentido, o RE nº 365.299, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.12.05.” Ainda, nesse sentido cito o RE 403.806/PR, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 22.8.2007 e o RE 401.758/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 06.3.2008. 7. O acórdão recorrido divergiu desse entendimento. 8. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço em parte do recurso extraordinário e nessa parte dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação civil pública. (STF, RE 279455, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 05/03/2010, publicado em Dje-048 DIVULG 16/03/2010 PUBLIC 17/03/2010). (grifos nossos).

Trata-se de suspensão de segurança, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Estado da Bahia, contra decisão proferida pela relatora perante o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - TJ/BA, Des. Sara Silva de Brito, nos autos do Agravo de Instrumento nº 9.502-2/2008, que deferiu antecipação de tutela recursal em desfavor do Estado da Bahia.

[...]

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI/STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional. Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. Na ação civil pública

originária discute-se, entre outros aspectos, a violação, ou não, ao disposto nos arts. 5º, 6º e 144, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. Não há dúvida, portanto, de que a matéria em discussão possui índole constitucional. Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de deliberação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001. O art. 4º da Lei 4.348/64 autoriza o deferimento do pedido de suspensão de segurança concedida nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. No caso, entendo que está devidamente demonstrado o risco de grave lesão à ordem pública, visto que a decisão impugnada, proferida em juízo liminar, interfere na forma como o Estado da Bahia garante a sua segurança pública, o que é competência do Poder Executivo. De fato, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que cabe ao Poder Executivo definir a forma de garantir o direito à segurança pública no Estado. Nesse particular, cito os seguintes precedentes: RE nº 365.299, Rel. Carlos Velloso, DJ 9.12.2005; RE nº 431.160, Rel. Eros Grau, DJ 7.8.2006; RE nº 403.806, Rel. Cezar Peluso, DJ 22.8.2007; RE nº 401.758/GO, Rel. Gilmar Mendes, DJ 5.3.2008. Ademais, também está presente a probabilidade de concretização do denominado “efeito multiplicador” (SS 1.836-AgR/RJ, Rel. Carlos Velloso, DJ 11.10.2001), ante a possibilidade de multiplicação de medidas liminares em demandas que contenham objeto semelhante. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da decisão antecipatória de tutela recursal proferida pela relatora perante o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - TJ/BA, Des. Sara Silva de Brito, nos autos do Agravo de Instrumento nº 9.502-2/2008.

(STF, SS 3600/BA, Min. Presidente Gilmar Mendes, juízo 01/07/2008, DJE 143 de 04/08/2008). (grifos nossos).

A forma como o Estado-membro vai garantir o direito à segurança pública há de ser definida no quadro de políticas sociais e econômicas cuja formulação é atribuição exclusiva do Poder Executivo. Não cabe ao Judiciário determinar a realização de obras em cadeia pública. Nesse sentido, o RE nº 365.299, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.12.05. Nego seguimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF.” No mesmo sentido, monocraticamente, o RE 403.806, Rel. Cezar Peluso, DJ 22.8.2007, e o RE 365.299, Rel Carlos Velloso, DJ 9.12.2005. Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (STF, RE 401758, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 22/02/2008, publicado em DJe-040 DIVULG 05/03/2008 PUBLIC 06/03/2008). (grifos nossos).

1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e assim ementado: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - ESTADO DO PARANÁ - SEGURANÇA PÚBLICA - CONSTRUÇÃO DE CELAS NA CADEIA PÚBLICA - DELEGADO DE POLÍCIA E SERVIDORES (CARCEREIROS, INVESTIGADORES E ESCRIVÃO). ACOLHIMENTO PARCIAL DO PEDIDO - OBRIGAÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE SEIS CELAS - QUADRO DE SERVIDORES - 3 CARCEREIROS, 1 ESCRIVÃO, PERMANÊNCIA DO DELEGADO DE POLÍCIA E INVESTIGADORES. AGRAVO RETIDO - PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO, AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE INVASÃO DE FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E LEGISLATIVA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.” (FI. 222). O recorrente, com fundamento no art. 102, III, a, alega violação ao artigo 2º, da Constituição Federal, enquanto a obrigação de fazer imposta pelo Judiciário feriu a independência dos Poderes, porque se traduz em usurpação de competência do Executivo, que, no exercício do poder discricionário, decide como empregar os recursos orçamentários na consecução de políticas urbanas. 2. Consistente o recurso. Em caso análogo, esta Corte assim decidiu [...] (RE nº 365299, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 09.12.2005. No mesmo sentido, RE nº 422298, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 28.06.2006). 3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar improcedente a ação civil pública.

(STF, RE 403806, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, *julgado em 30/07/2007*, publicado em DJ 22/08/2007 PP-00077). (grifos nossos).

A forma como o Estado-membro vai garantir o direito à segurança pública há de ser definida no quadro de políticas sociais e econômicas cuja formulação é atribuição exclusiva do Poder Executivo. Não cabe ao Judiciário determinar a realização de obras em cadeia pública.

[...]

Nego seguimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF.

(STF, RE 422298, Relator(a): Min. EROS GRAU, *julgado em 28/06/2006*, publicado em DJ 07/08/2006 PP-00084). (grifos nossos).

A tese posta no RE é esta: na forma do art. 144, caput, da CF, o Tribunal deveria determinar ao Executivo local a realização de obras em cadeia pública que se encontra em mau estado de conservação. Acontece que a questão exige previsão no que toca a recursos orçamentários e financeiros, inscrita nas atribuições do Poder Executivo.

[...]

É inviável, está-se a ver, o RE, motivo por que lhe nego seguimento.

(STF, RE 365299, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CARLOS VELLOSO, *julgado em 16/11/2005*, publicado em DJ 09/12/2005 PP-00086). (grifos nossos).

Destoante não se revela a jurisprudência de nossa e. Corte Local de Justiça:

EMENTA – AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONSTRUÇÃO E INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME SEMIABERTO – ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – INDEFERIMENTO – RECURSO NÃO PROVIDO.

Não havendo razões que justifiquem a reforma do julgado, deve ser mantida a decisão agravada regimentalmente.

(TJMS, Agravo Regimental em Agravo - Nº 2011.027774-6/0001-00, Rel. Des. Julizar Barbosa Trindade, Segunda Turma Cível, *julgamento em 08/11/11*, DJ 2.539 de 11/11/2011).

EMENTA – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO – DECISÃO QUE DE

PLANO NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – POSSIBILIDADE NO PROCESSO PENAL – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE – DECISÃO QUE MANTÉM INDEFERIMENTO DE LIMINAR PARA INTERDITAR CADEIA PÚBLICA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA – DECISUM MANTIDO – RECURSO IMPROVIDO.

É admissível na jurisprudência desta Corte, bem como na dos Tribunais Superiores, a possibilidade do relator julgar monocraticamente com a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil, com fulcro no artigo 3º do Código de Processo Penal.

Mantém-se a decisão que negou seguimento ao recurso de agravo e, conseqüentemente, manteve o decisum proferido pelo juízo a quo, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a interdição da Cadeia Pública da Comarca, ante a ausência de demonstração dos requisitos autorizadores para o pleito de urgência.

(TJMS, Agravo Regimental em Agravo Criminal, Nº 2012.001446-0/0001-00, Relator -Exmo. Sr. Des. Manoel Mendes Carli, Segunda Câmara Criminal, juízo em 27/02/2012, DJ 2.600 de 02/03/2012)

Não destoando do entendimento ora externado, o e. TJMG posicionou-se:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO CONFIGURADO - PRESOS CONDENADOS RECOLHIDOS EM CADEIA PÚBLICA - SUPERLOTAÇÃO - TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO ESTABELECIMENTO PRISIONAL - AMPLIAÇÃO DO NÚMERO DE CELAS - POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA - ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO - OBRIGAÇÃO DE FAZER IMPOSTA PELO PODER JUDICIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. O Ministério Público está legitimado a defender direitos individuais homogêneos, quando tais direitos, visualizados em uma dimensão coletiva, têm repercussão no interesse público. A transferência de presos condenados, recolhidos em cadeia pública, para outro estabelecimento prisional e a obrigação de o Poder Público de ampliar o número de celas, por critério de oportunidade e conveniência, consistem em atividades próprias do Poder Executivo Estadual. Caso contrário, haverá ofensa aos princípios da legalidade e o da separação dos poderes.

(TJMG, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0344.08.040974-3/003, RELATOR:

EXMO. SR. DES. EDILSON FERNANDES, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/01/2011, DJ de 28/01/2011). (grifos nossos).

Por fim, colaciona-se o firme posicionamento estabelecido pelo maior Tribunal de Justiça do país, o e. TJSP, responsável por dirimir os conflitos atinentes ao mais amplo e complexo sistema penitenciário da Federação:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Remoção de presos de cadeia pública “Determinação da remoção de presos excedentes que prejudicará severamente a população carcerária de outros estabelecimentos penais” (esta C. Câmara, Ap. 375.746.5/3, Rel. Des. Oscild de Lima Júnior, voto 4425) - Competência da Administração Pública, ou seja, do Poder Executivo tomar as medidas cabíveis. Reexame necessário e recurso providos para julgar improcedente a ação.

(TJSP, APELAÇÃO Nº 0071422-44.2009.8.26.0576, Relator Francisco Vicente Rossi, 11ª Câmara de Direito Público, julgamento em 06/02/2012, DJe 1127 de 22/02/2012). (grifos nossos).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Interdição da Cadeia Pública Feminina de Lutécia, transferência de presas, reformas que visam à melhoria das condições de saúde e higiene, tudo sob pena de multa diária em caso de descumprimento Possibilidade Embora a fiscalização e a apreciação de eventual pedido de interdição de estabelecimento prisional caibam ao Juízo das Execuções Criminais, não se trata de competência exclusiva e, portanto, não afasta a atuação do Ministério Público Carência da ação não configurada. AÇÃO CIVIL PÚBLICA Alegação de impossibilidade da imposição de obrigação ao Executivo pelo Judiciário. Não pode o Poder Judiciário determinar ao Executivo o cumprimento das medidas impostas na r. sentença, o que importa em ofensa ao princípio da separação dos poderes Precedentes do C. STJ. Sentença reformada Recurso provido.

(TJSP APELAÇÃO CÍVEL, Nº 0004365-35.2008.8.26.0417, Relator(a): Rebouças de Carvalho, 9ª Câmara de Direito Público, jugado em 15/02/2012, DJe 1127 de 22/02/2012). (grifos nossos).

EMBARGOS INFRINGENTES Ação Civil Pública Remoção e limitação de presos em cadeia pública Cidade de Colina. Não obstante a

caótica situação dos presídios, as políticas públicas devem ser tomadas pelo Poder Executivo de forma global e atender aos planos orçamentários traçados nos artigos 165 a 167 da Constituição Federal. Jurisprudência do E. STF. Embargos rejeitados.

(TJSP, Embargos infringentes 0000787-16.2008.8.26.0142/50000, Relator(a): Samuel Júnior, 2ª Câmara de Direito Público, julgado em 16/08/2011, Dje 1020 de 22/08/2011). (grifos nossos).

Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público contra a Fazenda Pública, objetivando a interdição de Cadeia Pública. Precariedade das instalações e superlotação. Demanda julgada procedente. Recurso da Fazenda Pública buscando a inversão do julgado. Admissibilidade. Incurso do Poder Judiciário em esfera de critérios de conveniência e oportunidade que só ao Poder Executivo incumbe deliberar. Recurso provido para julgar improcedente a Ação Civil Pública.

(TJSP, Apelação 9257260-25.2005.8.26.0000, Relator(a): Aroldo Viotti, 11ª Câmara de Direito Público, julgado em 02/05/2011, Dje 951 de 13/05/2011). (grifos nossos).

INTERDIÇÃO DE CADEIA PÚBLICA. Ação Civil Pública - Pretensão de interdição da Cadeia Pública de Capão Bonito com remoção dos presos a outro estabelecimento prisional - Ausência de interesse de agir - Determinação da remoção de presos excedentes que prejudicará severamente a população carcerária de outros estabelecimentos penais - Competência da Administração Pública, mais especificamente, do Poder Executivo, para tomar as medidas cabíveis - Sentença reformada. Recurso do autor desprovido, recursos oficial e voluntário da ré providos.

(TJSP, Apelação nº 994.04.010700-0, Relator: Oscild de Lima Júnior, 11ª Câmara de Direito Público, julgado em 08/11/2010, Dje 832 de 16/11/2010). (grifos nossos).

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. Sumaré. Cadeia Pública. Reforma e adequação das instalações existentes. - 1. Competência. A competência administrativa do Juiz das Execuções Criminais não exclui a competência jurisdicional dos demais juizes. - 2. Possibilidade jurídica do pedido. As condições da ação se aferem pelo que a inicial contém, abstraída as razões do autor. Ordenamento não veda os pedidos feitos, cabendo ao juiz deferir, na sentença, o que for pertinente. - 3.

Nulidade da sentença. A sentença analisou o pedido e fundamentou a decisão; inexistente a nulidade a declarar. Eventual contradição pode ser resolvida nesta instância sem que haja prejuízo às partes. - 4. Obrigação de fazer - A jurisprudência vem se inclinando no sentido de que não cabe ao juiz interferir nas prioridades do Executivo com relação à realização de obras e destinação do dinheiro público, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes (CF, art. 2o) e à necessidade de prévia dotação orçamentária (CF, art. 167). Não se vê fundamento para o juiz, ao invés do administrador, definir a ordem em que essas reformas e construções serão realizadas. - 5. Cadeia pública. Não se admite que o prédio seja mantido nas condições de insalubridade e insegurança que os autos descrevem, nem que os presos sejam submetidos à superlotação e ao tratamento desumano ali existente. Necessidade de adoção de providências pelo Juiz Corregedor dos Presídios, com vistas à limitação da lotação e à eventual interdição do presídio. - Procedência. Apelo voluntário e reexame necessário providos para julgar a ação improcedente. (TJSP, Apelação 994.04.058117-9, Relator(a): Torres de Carvalho, 10ª Câmara de Direito Público, juízo em 29/03/2010, DJe 685 de 06/04/2010). (grifos nossos).

Ação Civil Pública. Ação ajuizada pelo Ministério Público em face do Estado de São Paulo. Carência de ação não configurada. Administrativo. Superlotação em cadeia pública. Pedido de remoção de presos excedentes ao número de lotação da cadeia pública e reforma no estabelecimento. Providências submetidas à discricionariedade administrativa. O controle amplo, compreendendo atos decorrentes de atividade administrativa, não significa que possa o Judiciário, nas hipóteses referidas, modificar os critérios subjetivos que nortearam esses atos, operando uma substituição à vontade administrativa, através de eleição de outros critérios. A questão carcerária não foi tratada de forma expressa e determinada do Constituinte Federal, não se referindo, portanto, a “direitos sociais e culturais impregnados de estatuto constitucional”, pelo que inviável a “judicialização” de sua solução. Sentença reformada. Recurso provido para julgar improcedente o pedido. (TJSP, Apelação 994.06.045878-5, relator José Santana, 8ª Câmara de Direito Público, juízo em 29/09/2010, DJe 807 de 01/10/2010). (grifos nossos).

No caso em tela, como se identifica, há ingerência do Poder Judiciário em função típica do Poder Executivo, intervenção esta que obsta, nas palavras do mestre administrativista alhures citado, “a normal execução do serviço público” e o “devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas” no que concerne à administração do sistema carcerário/penitenciário estadual, já que é de conhecimento público e notório de que não há recursos públicos suficientes para o atendimento em todas as frentes da administração pública de forma ideal.

Ad argumentandum tantum, caso não seja este o entendimento acolhido, passa-se a aduzir tese alternativa ainda pertinente à lesão à ordem pública em virtude da inegável ingerência do Poder Judiciário nas competências do Poder Executivo, em desrespeito ao expressamente disposto no art. 2º da CF.

Segundo delimitado pelo e. STF na ADPF nº 45, somente será possível ao Poder Judiciário determinar a realização de prestações materiais pelo Poder Executivo quando este encontrar-se omissa no cumprimento de seus encargos político-jurídicos.

Para mais esclarecer o que ora se argumenta, transcreve-se o aludido paradigmático julgamento:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”.

VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). [...] 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. [...] Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...]
(STF, ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191). (não se registram grifos no original).

O e. Tribunal de Justiça local, ao enfrentar a questão, não se posicionou de maneira discrepante.

Veja-se a *Apelação nº 2011.024913-2, de relatoria do Exmo. Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, julgado em 10/01/2012, que consignou: “Por outro lado, entendo que a utilização do Princípio da Reserva do Possível, no presente caso, não possui consistência. De acordo do que restou salientado no pronunciamento jurisdicional, a situação de extrema gravidade visualizada no sistema carcerário de Rio Verde de Mato Grosso persiste há anos, não tendo o ente estatal adotado nenhuma medida hábil a saná-la”.*

Nos autos de *Agravo nº 2010.019293-3, de relatoria do Exmo. Sr. Des. Rêmoló Letteriello, julgado em 26/10/2010, grafou-se que “Segundo a orientação remansosa da Corte Suprema, é dado ao Judiciário repreender a omissão estatal de implementação das políticas públicas de proteção*

à criança e ao adolescente, garantindo assim a eficácia e a integridade de direitos sociais assegurados pela Constituição Federal”.

Neste mesmo sentido a jurisprudência do e. TJMG:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONDENAÇÃO DO ESTADO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER - REEXAME NECESSÁRIO - CADEIA PÚBLICA - AUSÊNCIA CONDIÇÕES MÍNIMAS DE SEGURANÇA, SALUBRIDADE E HIGIENE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE PESSOA HUMANA - PEDIDO DE INTERDIÇÃO E REALIZAÇÃO DE REFORMA - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERDIÇÃO PELO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS DA COMARCA - DESNECESSIDADE PARA O MANEJO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - INTERDIÇÃO - POSSIBILIDADE - DETERMINAÇÃO DE REFORMA DAS INSTALAÇÕES FÍSICAS DA CADEIA - POSSIBILIDADE - DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL - INAPLICABILIDADE QUANDO A OMISSÃO ATENTAR CONTRA OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS - FIXAÇÃO DE MULTA EM FACE DO ENTE PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO - PREJUDICIALIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

(TJMG, Apelação 1.0071.09.043142-1/001, Relator: Des.(a) SANDRA FONSECA, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 14/06/2011, DJ de 12/08/2011). (grifos nossos).

CONSTITUCIONAL. MANDADO SEGURANÇA. CADEIA PÚBLICA. AUSÊNCIA CONDIÇÕES MÍNIMAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE PESSOA HUMANA. INTERDIÇÃO. POSSIBILIDADE. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. Restando demonstrado, inequivocamente, que a cadeia pública não reúne as condições mínimas necessárias ao seu regular funcionamento, representando não só um desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana bem como um perigo para toda a coletividade, que se vê amedrontada com a possibilidade de novas fugas, irretocável a atitude da autoridade coatora de decretar a sua interdição. Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, a atribuição de tal incumbência ao Poder Judiciário, ainda

que em hipóteses excepcionais, não configura qualquer desrespeito ao princípio da separação dos poderes, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional. (ADPF 45) (TJMG, MS 1.0000.08.479367-8/000, Relator: Des.(a) MARIA ELZA, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 30/04/2009, DJ de 20/05/2009). (grifos nossos).

Em mais uma oportunidade, vale-se do entendimento consolidado no e. TJSP:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA. CADEIA PÚBLICA DE JUNDIAÍ. PRETENSÃO MINISTERIAL DE REMOÇÃO DOS PRESOS DEFINITIVOS PARA ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO, BEM COMO A REMOÇÃO DOS PRESOS PROVISÓRIOS QUE ULTRAPASSAREM A CAPACIDADE MÁXIMA DO LOCAL. INTERDIÇÃO REQUERIDA PARA O FIM DE NÃO PERMITIR QUE NOVOS PRESOS SEJAM ADMITIDOS. ADMISSIBILIDADE. O RECONHECIMENTO DO DEVER ESTATAL DE PROVER AOS PRESOS CONDIÇÕES MÍNIMAS DE SALUBRIDADE RESVALA, POR VIA TRANSVERSA, NA MANUTENÇÃO ADEQUADA DA ORDEM E SEGURANÇA PÚBLICAS. TUTELA JURISDICIONAL QUE NÃO FERE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES, REAFIRMADA A IDEIA DE “GOVERNO CONSTITUCIONAL”. PRECEDENTES DESTA CORTE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSP, Apelação 9189952-35.2006.8.26.0000, Relator: FERMINO MAGNANI FILHO, julgamento em 10/10/2011, Dje 1061 de 20/10/2011).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Cadeia Pública - Interdição - Reformas - Ato discricionário - Obrigação de fazer - Impossibilidade: — Não demonstrado o descumprimento de dever legal pela Administração, não pode o Judiciário impor-lhe obrigação de fazer obras especificadas. (TJSP, Embargos Infringentes nº 994.04.058117-9/50000, Relator(a): Teresa Ramos Marques, 10ª Câmara de Direito Público, julgado em 08/11/2010, Dje 869 de 11/01/2011). (grifos nossos).

Do até o momento demonstrado, revela-se inegável a interferência do Poder Judiciário nas competências do Poder Executivo, em translúcida inobservância ao disposto no art. 2º da CF, vez que, realizado o cotejo entre garantias individuais e os princípios que norteiam a Administração Pública, tem-se que a *Administração não está inerte*, já que tem prestado à coletividade um serviço de segurança pública adequado (nele contido a política penitenciária), mesmo que minimizado pelo *princípio da reserva de possível*, porque não se pode olvidar que os recursos públicos são finitos.

A mencionada *teoria da reserva do possível* consagra que a efetivação dos direitos sociais e individuais condiciona-se a limitações de ordem econômica e orçamentária, de forma que só poderá requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, que atenda aos requisitos objetivos para sua fruição.

E é o que efetivamente se constata *in casu*.

No presente caso, pertinente à realização de política pública carcerária/penitenciária (inserida na política pública de segurança), *mister faz-se que se confira à questão uma visão em sua perspectiva macro (nível estadual)*, em razão do que é possível que se destaque uma ou outra deficiência pontual (nível local).

Comunga deste entendimento o e. CNJ:

RECURSO ADMINISTRATIVO NO PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS – NATUREZA JURÍDICA – COMPETÊNCIA – ENFOQUE MACRO DO PROBLEMA PRISIONAL – IMPROVIMENTO

I. A decisão que decreta a interdição de estabelecimentos prisionais é de natureza administrativa e não jurisdicional, não sendo desafiável por meio do recurso de agravo em execução (art. 197 da LEP), consoante entendimento do STJ (MC nº 5220/MG e RMS nº 4059/RS). Analogia com a natureza jurídica da decisão que transfere presos, igualmente consubstanciadora de ato administrativo (STF:

HC nº 64347/SP e HC nº 67221/PR; STJ: CC nº 40326/RJ).

II. Sendo administrativo, submete-se ao controle hierárquico da Administração e compete ao juízo da execução criminal, desde que observadas as formalidades e procedimentos, caso regulamentados, do Tribunal de origem. Exegese conjugada dos arts. 65 e 66, VIII, da LEP.

III. O enfoque a ser dado ao problema da superpopulação prisional transcende os limites pontuais em cada caso, porquanto é macro, sistêmico, mundial e complexo. Não pode ser abordado isoladamente, mas sim receber tratamento conjunto de todos os órgãos setoriais envolvidos dos Poderes Judiciário e Executivo, por meio dos canais competentes, sob pena de usurpação da competência originária para formulação das políticas públicas de Administração Penitenciária, ocasionando violação ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF/88) e à cláusula da reserva do possível (APDF nº 45).

IV. A situação em tela trata à toda evidência de hipótese de interdição, independentemente do nomen juris que seja conferido pela requerente (“regularização do funcionamento da unidade prisional”), porquanto o resultado prático é rigorosamente o mesmo que o resultado objurgado no julgamento citado.

V. Recurso administrativo a que se conhece, por tempestivo, mas se nega provimento.

(CNJ, RECURSO ADMINISTRATIVO no PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 20081000008454, Rel. CONSELHEIRO JORGE ANTONIO MAURIQUE, julgamento em 14/08/2008, DJ de 01/09/2008).

No mesmo diapasão o julgamento proferido pelo e. TJSP nos autos de Agravo de Instrumento sob nº 0379657-69.2010.8.26.0000, julgado em 26/01/2011: “O tema da construção de presídio e da alocação de presos em cadeias públicas ou unidades prisionais não e tema local, é tema que está afeto às outras esferas de federativas: Estado-membros e União. Se é assim em relação ao conteúdo dos atos estatais municipais, quer sejam eles legislativos e executivos é também em relação aos autos judiciários, que somente podem ser tomados no âmbito estadual ou nacional globalmente considerada a questão. Os demais municípios do Estado não estão em situação melhor, em relação às cadeias públicas e o estado também não, em relação aos ‘CPDs’”.

Tal enfoque macro se faz necessário para que não se agrave o problema de superpopulação carcerária nas demais unidades prisionais do Estado, vez que todas elas encontram-se intrinsecamente relacionadas e acima de suas capacidades originariamente projetadas. Corroborando o ora argumentado, colaciona-se excerto do e. TJSP:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação Civil Pública - Decisão que deferiu a interdição de estabelecimento prisional e determinou a remoção de presos para outras unidades prisionais, no prazo de 3 dias, sob pena de multa diária - Impossibilidade de cumprimento da decisão, sob pena de se agravar ainda mais a situação de outras Cadeias Públicas do Estado que enfrentam os mesmos problemas - Em observância ao princípio da razoabilidade, deve a ré abster-se de receber qualquer preso na Cadeia – Recurso parcialmente provido.

(TJSP, AI 990.10.210954-2, Relator(a): Maria Laura Tavares, 11ª Câmara de Direito Público, julgado em 13/12/2010, DJe 874 de 18/01/2011).

Realizado este introito, necessário para delimitar as hipóteses em que autorizada se encontra a ingerência do Poder Judiciário na execução de políticas públicas do Poder Executivo – isto é, somente quando constatada omissão estatal quanto a determinada política pública cuja obrigação se consubstancie em prestações materiais, analisada esta de sua perspectiva macro –, passa-se a demonstrar a existência de política pública carcerária/penitenciária da atual gestão do Poder Executivo (2007 – 2012) e os frutos dela já advindos.

Sr. Presidente, não é possível se imputar inércia ou omissão ao Estado de Mato Grosso do Sul no que concerne a sua política pública carcerária/penitenciária.

Como se pode observar do anexado *Relatório de Monitoramento das Ações do Plano Diretor do Sistema Penitenciário, datado de Novembro/2011*, tem-se que todas as ações pertinentes ao sistema penitenciário estadual são

objeto de prévio estudo e planejamento, para, a partir daí, buscarem-se os recursos necessários à sua implementação.

Evidenciada, desta feita, a existência de uma política pública planejada e coordenada às finalidades almejadas.

Como fruto desta política pública, tem-se que, desde o início de 2007 até o presente momento, foram e estão sendo investidos, somente em construção, reforma e ampliação do sistema penitenciário estadual (presídios), o montante de R\$ 45.689.207,00, advindos do Tesouro Estadual e de convênios firmados com a União, por intermédio do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN.

Tal quantia foi utilizada para a realização das seguintes obras:

Municípios	Ação – Sistema Penitenciário/ Construção / Reforma e Ampliação	Valor/Governo Estadual	Valor/Governo Federal	Status
Dourados	Cadeia Linear Lateral da Penitenciária Harry Amorim Costa – PHAC	R\$ 440.237,97	R\$3.062.860,71	Concluída
Dourados	Recuperação da Penitenciária Harry Amorim Costa – PHAC	R\$ 235.261,91	R\$2.352.619,00	Concluída
Dourados	Reforma da Cobertura da Penitenciária Harry Amorim Costa – PHAC	R\$ 110.008,64	–	Concluída
Campo Grande	Cadeia Linear Lateral da Penitenciária de Segurança Máxima – EPSM	R\$ 298.830,43	R\$2.988.304,30	Concluída
Campo Grande	Recuperação da Penitenciária de Segurança Máxima – EPSM	R\$ 235.251,91	R\$2.352.519,10	Concluída
Campo Grande	Reforma nas celas do Pavilhão da Penitenciária de Segurança Máxima – EPSM e Sistema Elétrico – Gerador de Força	R\$ 107.033,12	–	Concluída
Paranaíba	Reforma da cobertura do Estabelecimento Penal de Paranaíba	R\$ 44.274,12	–	Concluída

Municípios	Ação – Sistema Penitenciário/ Construção / Reforma e Ampliação	Valor/Governo Estadual	Valor/Governo Federal	Status
Dois Irmãos do Buriti	Complementação de recursos para conclusão da Penitenciária de Dois Irmãos do Buriti	R\$ 896.075,55	–	Concluída
Campo Grande	Reforma e Ampliação da Colônia Penal Agrícola	R\$ 266.662,75	–	Concluída
Campo Grande	Projeto Ambiental do Complexo Penitenciário – Gameleira	R\$ 32.866,24	–	Concluído
Campo Grande	Construção de Abrigos Para Resíduos da Penitenciária de Segurança Máxima e Presido de Transito	R\$ 34.520,00	–	Concluída
Jardim	Reforma do Estabelecimento Penal de Jardim	R\$ 77.035,33	–	Concluída
Rio Brillhante	Reforma do Estabelecimento Penal Masculino	R\$ 41.548,57	–	Concluída
São Gabriel D' Oeste	Ampliação do Prédio do Estabelecimento Penal	R\$ 208.211,62	–	Concluída
Três Lagoas	Construção do Estabelecimento Penal Semi-Aberto	R\$ 1.814.327,83	–	Concluída
Três Lagoas	Reforma do Estabelecimento Penal Feminino	R\$ 692.377,04	–	Concluída
Campo Grande	Adequação da Rede Interna do Esgoto do Estabelecimento Penal Feminino	R\$ 44.100,00	–	Concluída
Cassilândia	Substituição da Caixa Metálica do Estabelecimento do Estabelecimento Penal de Cassilândia	R\$ 30.554,76	–	Concluída
Amambaí	Substituição da Caixa de Água do Estabelecimento	R\$ 32.869,96	–	Concluída
Campo Grande	Reforma do Instituto Penal	R\$ 744.705,94	–	Concluída
Campo Grande	Construção do Presídio Semiaberto	R\$ 6.727.471,42	–	Concluída



Municípios	Ação – Sistema Penitenciário/ Construção / Reforma e Ampliação	Valor/Governo Estadual	Valor/Governo Federal	Status
Campo Grande	Serviços Elétricos no Barracão/ Unidade de Fabricação de Móveis Vila Sobrinho – Obras Física	R\$ 8.370,25	–	Concluídos
Campo Grande	Elaboração de Projeto circuito fechado de TV. da Penitenciária de Segurança Máxima – EPSM - Obras Física	R\$ 14.353,00	–	Concluída
Campo Grande	Elaboração de Projetos para a Obra de Construção da Penitenciária Feminino de Campo Grande	R\$ 313.593,34	–	Concluída
Dourados	Reforma da Muralha da Penitenciária Harry Amorim Costa-PHAC	R\$ 334.999,78	–	Concluída
COMPLEXO PENITENCIÁRIO CAMPO GRANDE	Execução de 3.560 metros de rede coletora, 1600 metros de coletor tronco e 924 metros de linha de recalque e uma estação elevatória. Com previsão e custo de investimento a ser realizado pela Águas Guariroba no valor de R\$ R\$ 2.741.441,36	–	–	Concluída
Corumbá	Reforma e Ampliação do Est. Penal Masculino <i>Vencimento do convênio 30/03/2012</i>	R\$ 239.181,54	R\$ 2.152.633,84	51,83% da obra em andamento
Campo Grande	Construção do Módulo de Assistência à Saúde do Complexo Penitenciário do Jardim Noroeste. Aguardando inauguração <i>Vencimento do convênio 30/05/2013</i>	R\$ 459.152,09	R\$ 693.000,00	Obra concluída
Campo Grande	Ampliação da Cadeia Pública de Campo Grande (Presídio de Trânsito – PTRAN) (130 Vagas) - Outubro/2010 <i>Vencimento do convênio 30/03/2013</i>	R\$ 102.406,81 R\$ 274.909,36	R\$ 921.661,33	Projeto aguardando autorização para licitação.

Municípios	Ação – Sistema Penitenciário/ Construção / Reforma e Ampliação	Valor/Governo Estadual	Valor/Governo Federal	Status
Dourados	Construção do Estabelecimento Penal de Regime Semiaberto Industrial e Agrícola de Dourados/MS (436 vagas) - Outubro/2010 <i>Vencimento do convênio 30/03/2013</i>	R\$ 672.726,68	R\$ 6.054.540,12	Aguardando ordem de serviços para início das obras.
SUBTOTAL		R\$ 15.533.917,96	R\$ 20.578.138,40	–

PROJETOS EM ANDAMENTO / CADASTRADOS NO SICONV DEZEMBRO/2011				
Municípios	Ação – Sistema Penitenciário/ Construção / Reforma e Ampliação	Valor/Governo Estadual	Valor/Governo Federal	Status
Aquidauana	Ampliação do Prédio da Cadeia Pública de Aquidauana/MS. Proposta nº. 077419/2011	R\$ 332.815,64	R\$ 1.181.250,00	Aguardando readequação do projeto pela Agesul.
Ponta Porã	Ampliação do Prédio da Cadeia Pública de Ponta Porã/MS. Proposta nº. 077539/2011	R\$ 765.981,66	R\$ 2.362.500,00	Aguardando readequação do projeto pela Agesul.
Dois Irmãos do Buriti	Ampliação do Prédio da Cadeia Pública de Dois Irmãos do Buriti/MS. Proposta nº. 077407/2011	R\$ 393.522,18	R\$ 1.293.750,00	Aguardando readequação do projeto pela Agesul.
Naviraí	Ampliação do Prédio da Cadeia Pública de Naviraí/MS. Proposta nº. 076917/2011	R\$ 414.332,41	R\$ 1.260.000,00	Aguardando readequação do projeto pela Agesul.
Três Lagoas	Ampliação do Prédio da Cadeia Pública de Três Lagoas/MS. Proposta nº. 077519/2011	R\$ 391.749,35	R\$ 1.181.250,00	Aguardando readequação do projeto pela Agesul.
SUBTOTAL		R\$ 2.298.401,24	R\$ 7.278.750,00	–



No que diz respeito, igualmente quanto ao período compreendido entre o início de 2007 até o presente momento, foram e estão sendo investidos, somente em *construção, reforma e ampliação das Cadeias Públicas*, o montante de R\$ 5.092.800,84, advindos do Tesouro Estadual e de convênios firmados.

Tal quantia foi utilizada para a realização das seguintes obras:

Municípios	Ação	Valor	Status
Costa Rica	Constr. da Delegacia de Polícia Civil e Cadeia Pública	R\$ 1.178.000,00	Licitação
Dourados	Reforma da 1ª Delegacia de Polícia Civil	R\$ 180.616,04	Andamento
Corumbá	Reforma sem Ampliação da Delegacia Regional 1º DP	R\$ 317.276,93	Andamento
Campo Grande	Reforma da Unidade Educacional Semiliberdade	R\$ 78.408,28	Andamento
Costa Rica	Construção do Prédio da Polícia Civil/Cadeia	R\$ 1.213.486,35	Andamento
Ponta Porã	Construção do Prédio da Polícia Civil	R\$ 191.429,44	Andamento
Camapuã	Construção do Prédio da Polícia Civil	R\$ 181.786,46	Andamento
Aquidauana	Construção do Prédio da Polícia Civil	R\$ 278.863,67	Andamento
Ap. do Taboado	Refor. e Ampl. do Prédio do Quartel da Polícia Militar	R\$ 206.283,76	Andamento
Aquidauana	Reforma do Prédio da PM no Distrito de Piraputanga	R\$ 73.922,17	Andamento
Bonito	Reforma da DP/Cadeia	R\$ 48.518,95	Andamento
Rio Negro	Reforma da Delegacia da Polícia Civil/Cadeia	R\$ 104.726,03	Andamento
Nova Alvorada	Constr. da Unidade de Segurança Pública PM/PC/Cadeia	R\$ 1.039.482,76	Andamento
TOTAL DE INVESTIMENTOS		R\$ 5.092.800,84	-

No que é pertinente às *Unidades Especiais de Internação de Menores (UNEs)*, também não se pode sequer ventilar qualquer omissão quanto ao período em apreciação (2007/2012). Nesse lapso temporal o Poder Executivo

investiu e vem investindo o montante total de R\$ 4.678.682,49, advindo do Tesouro Estadual e de convênios firmados com a União para as seguintes obras de ampliação, reforma e construção:

Municípios	Ação – UNEIS	Valor/Governo Estadual	Valor/Governo Federal	Status
Campo Grande	Reforma da Unidade Educacional Semiaberdade/ Los Angeles	R\$ 188.408,55	–	Concluído
Campo Grande	Reforma e Ampliação da Unei/ Dom Bosco	R\$ 423.945,00	–	Concluído
Três Lagoas	Reforma da Unei/Tia Aurora	R\$ 84.575,00	–	Concluído
Ponta Porã	Construção da Unei/Mitai	R\$ 628.609,33	R\$ 1.945.270,51	Concluído
Ponta Porã	Construção do Prédio /Mitai / Alojamento 03 e Passarelas	R\$ 19.506,72	R\$ 322.458,91	Concluído
Campo Grande	Construção do Ambulatório da Unei/Dom Bosco	R\$ 53.986,11	R\$ 215.944,45	Concluído
Dourados	Construção do Ambulatório da Unei/Laranja Doce	R\$ 46.591,37	R\$ 186.365,48	Concluído
Campo Grande e Dourados	Compra de Material Permanente para Ambulatório Unei/ Dom Bosco	R\$ 8.000,00	R\$ 80.000,00	Concluído
Campo Grande	Reforma da EESL Tuiuiú	R\$ 70.000,00	–	Concluído
Corumbá	Construção da UNEI Pantanal	R\$ 1.259.898,82	–	Obra 95%
Dourados	Reforma e Ampliação/ Laranja Doce	R\$ 526.403,30	–	Concluído
Campo Grande	Ampliação e Construção/ Dom Bosco	R\$ 674.000,00	–	Obra 80%
Três Lagoas	Construção	R\$ 1.203.912,18	R\$ 6.000.000,00	Aguardando Licitação
Campo Grande	Reforma da Unei Dom Bosco	R\$ 405.021,06	–	Concluído
TOTAL		R\$ 1.928.643,14	R\$ 2.750.039,35	–



Assevera-se que tais informações foram prestadas pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Justiça e Segurança Pública, consoante documentação anexada.

Destaca-se que a cadeia pública de XXXXXXXXXXXXXXXX teve sua reforma concluída em 03/06/2009, ao custo total de R\$ 94.977,48, sendo que grande parte das deficiências apontadas pelo MPE foram causadas pelos próprios presos (vide fls. 226/229 dos autos originários).

Em virtude da implementação da política pública carcerária/penitenciária, que investiu um total de R\$ 55.460.690,33 nos últimos cinco anos, obteve-se, no quadro evolutivo da quantidade de vagas dos presídios, um acréscimo de quase 55% (nominalmente 2.317 vagas) em relação à quantidade de vagas do final do ano de 2006 (que era de 4.216).

Segue transcrita a informação repassada pela Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública:

Ano	Capacidade	Lotação	Déficit
2006	4.216	9.079	4.863
2007	4.216	9.432	5.216
2008	4.264	10.222	5.958
2009	5.251	9.319	4.068
2010	6.405	9.441	3.036
2011	6.508	10.516	4.008
2012	6.533	10.630	4.097

Sabe-se que tal número ainda não corresponde ao necessário, uma vez que se conta com um déficit de mais de quatro mil vagas. Todavia, consoante

informações consolidadas até junho/2011 pelo Departamento Penitenciário Nacional (documento anexado), o país possui 304.702 vagas nas unidades prisionais sendo ocupadas por 513.802 presos, o que aponta um déficit nacional de 209.100 vagas.

Em proporção, o déficit estadual encontra-se na ordem de 62,71%, revelando-se inferior ao experimentado pelos números gerais do país, na ordem de 68,63%.

Desta feita, o aumento de vagas no sistema penitenciário do Estado corresponde a uma grande vitória, tendo em vista os números pertinentes ao seu orçamento, que, nem de longe, possui “reconhecida capacidade financeira do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, detentor de enormes orçamentos anuais”, como afirmou o MPE em sua exordial (fls. 13 dos autos primitivos).

Consoante informações prestadas pela *Superintendência de Orçamento e Programas*, órgão integrante da estrutura administrativa da Secretaria de Estado de Meio Ambiente, do Planejamento, da Ciência e Tecnologia (documento anexado), as vinculações às receitas obtidas pelo Estado atingem espantosos 81% do orçamento, restando apenas aproximadamente 19% da arrecadação para fazer frente a todas as demais necessidades da população.

Seguem descritas as fontes de receita estadual e suas vinculações já previamente determinadas:

Receita	% Vincul.	% Total	Destinação	Base Legal	TOTAL
ICMS	25%	25,00	Municípios	Art.158,IV da CF	78,662 %
	25% de 75%	18,75	Educação	Art.212 da CF	
	12% de 75%	9,00	Saúde	Art.77 ADCT da CF	
	15% de 75%	11,25	Dívida Intra	Lei nº 1.708 de 14/11/96	
	0,85% de 75%	0,637	Dívida extra	Leis Estaduais específicas	
	16,7% de 75%	12,525	O Poderes(1)	Art.56,110 e 130 CE e LDO's	
	0,5% de 75%	0,375	Fundo Ciê. Tec.	Art.42 ADCGT da CE	
	1,5% de 75%	1,125	Precatórios	Emenda nº 62 CF	

Receita	% Vincul.	% Total	Destinação	Base Legal	TOTAL
IPVA	50%	50,00	Municípios	Art.158,III da CF	85,775 %
	25% de 50%	12,50	Educação	Art.212 da CF	
	12% de 50%	6,00	Saúde	Art.77 ADCT da CF	
	15% de 50%	7,50	Dívida Intra	Lei nº 1.708 de 14/11/96	
	0,85% de 50%	0,425	Dívida extra	Leis Estaduais específicas	
	16,7% de 50%	8,35	O Poderes(1)	Art.56,110 e 130 CE e LDO's	
	0,5% de 50%	0,25	Fundo Ciê. Tec.	Art.42 ADCGT da CE	
1,5% de 50%	0,750	Precatórios	Emenda nº 62 CF		
ITCD	25%	25,00	Educação	Art.212 da CF	71,55 %
	12%	12,00	Saúde	Art.77 ADCT da CF	
	15%	15,00	Dívida Intra	Lei nº 1.708 de 14/11/96	
	0,85%	0,85	Dívida extra	Leis Estaduais específicas	
	16,7%	16,7	O Poderes(1)	Art.56,110 e 130 CE e LDO's	
	0,5%	0,50	Fundo Ciê. Tec.	Art.42 ADCGT da CE	
	1,5%	1,50	Precatórios	Emenda nº 62 CF	
IRRF	25%	25,00	Educação	Art.212 da CF	71,55 %
	12%	12,00	Saúde	Art.77 ADCT da CF	
	15%	15,00	Dívida Intra	Lei nº 1.708 de 14/11/96	
	0,85%	0,85	Dívida extra	Leis Estaduais específicas	
	16,7%	16,7	O.Poderes(1)	Art.56,110 e 130 CE e LDO's	
	0,5%	0,50	Fundo Ciê. Tec.	Art.42 ADCGT da CE	
	1,5%	1,50	Precatórios	Emenda nº 62 CF	
FPE	25%	25,00	Educação	Art.212 da CF	71,55 %
	12%	12,00	Saúde	Art.77 ADCT da CF	
	15%	15,00	Dívida Intra	Lei nº 1.708 de 14/11/96	
	0,85%	0,85	Dívida extra	Leis Estaduais específicas	
	16,7%	16,7	O Poderes(1)	Art.56,110 e 130 CE e LDO's	
	0,5%	0,50	Fundo Ciê. Tec.	Art.42 ADCGT da CE	
	1,5%	1,50	Precatórios	Emenda nº 62 CF	
IPI/EXP	25%	25,00	Educação	Art.212 da CF	71,55 %
	12%	12,00	Saúde	Art.77 ADCT da CF	
	15%	15,00	Dívida Intra	Lei nº 1.708 de 14/11/96	
	0,85%	0,85	Dívida extra	Leis Estaduais específicas	
	16,7%	16,70	O Poderes(1)	Art.56,110 e 130 CE e LDO's	
	0,5%	0,50	Fundo Ciê. Tec.	Art.42 ADCGT da CE	
	1,5%	1,50	Precatórios	Emenda nº 62 CF	
LEI KANDIR	25%	25,00	Educação	Art.212 da CF	71,55 %
	12%	12,00	Saúde	Art.77 ADCT da CF	
	15%	15,00	Dívida Intra	Lei nº 1.708 de 14/11/96	
	0,85%	0,85	Dívida extra	Leis Estaduais específicas	
	16,7%	16,70	O Poderes(1)	Art.56,110 e 130 CE e LDO's	
	0,5%	0,50	Fundo Ciê. Tec.	Art.42 ADCGT da CE	
	1,5%	1,50	Precatórios	Emenda nº 62 CF	

Participação dos Outros Poderes no Orçamento

Orgão	2007 inicial	2007	2008 a 2010	2011	2012
Assembleia Legislativa	4,480 %	3,30 %	3,50 %	2,70 %	2,70 %
Tribunal de Contas	2,350 %	1,90 %	2,10%	2,00 %	2,00 %
Tribunal de Justiça	6,835 %	6,30 %	6,30%	6,80 %	6,80 %
Ministério Pub. Estadual	3,492 %	3,20 %	3,30%	3,70 %	3,70 %
PGDP	2,000 %	1,50 %	1,50%	1,50 %	1,50 %
TOTAL GERAL	19,157 %	16,20 %	16,70%	16,70 %	16,70 %

Disto, observa-se que não se encontra o Estado omissivo na execução da política pública pertinente ao caso. Muito ao revés, vez que, demonstrada as parcas e escassas receitas (suficientes apenas para as contrapartidas), tem feito o Estado, em convênios firmados com a União, muitas obras no sentido de ao menos amenizar as prementes necessidades de vagas em estabelecimentos prisionais.

Necessário destacar que a execução da política pública carcerária/penitenciária do Estado não tem passado despercebida pelo Poder Judiciário.

Nos autos de Agravo Regimental em Agravo nº 2011.035901-7/0001-00, relatado pelo Exmo. Sr. Des. Paulo Alfeu Puccinelli, julgado em 31/01/2012, restou consignado que: *“Em que pese isso, não se extrai dos autos (fls. 766/850) a verossimilhança das alegações constantes da exordial no tocante ao descaso do Poder Público em relação às circunstâncias lançadas acima, visto que o Estado agravado não está alheio à situação precária do presídio em lume, uma vez que, no intuito de solucionar a superlotação neste local, não tem poupado esforços para realizar a construção do novo estabelecimento penal, adquirindo, inclusive, um imóvel onde serão feitas suas as futuras instalações, bem este objeto da Matrícula nº 25.551, do CRI da*

2ª Circunscrição Imobiliária desta Comarca; entretanto exigências de cunho burocrático têm tornado morosa a efetivação dessa projeto do governo, inobstante a existência de verba federal orçamentária doada pela União. Do mesmo modo, a teor do que se vê às fls. 794/823, o recorrido tem adotado medidas emergenciais e necessárias para proporcionar às internas melhores condições de alojamento e ambientes mais salubres, tanto que ele realizou reformas e adequações no presídio, consistentes na colocação de alambrados, celas, telhas transparentes na área de trabalho, grades, além da aquisição de materiais odontológicos, reformas na guarida da PM e até mesmo nas denominadas Celas Fortes, inclusive, em razão da decisão proferida nos autos de interdição nº 0048827-20.2009 (fls. 150/53)” (grifos nossos).

Igual situação se observa no juízo da Apelação Cível nº 2010.037686-9, relatoria do Exmo. Sr. Des. Rêmolo Letteriello, ocorrido em 22/02/2011, no qual se registrou que: *“Compulsando-se os autos, observa-se às f. 319-336 relatório elaborado pela Secretaria Estadual de Segurança Pública, o qual dá conta das ações levadas à efeito durante o período de janeiro de 2007 a março de 2009, o que demonstra efetiva atuação do Poder Público na área da segurança, no sentido de melhorar e reestruturar o sistema carcerário. É evidente que tais ações não são suficientes para sanar os problemas existentes em curto espaço de tempo – problemas estes que se arrastam ao longo de vários anos –, mas demonstra que o Poder Público Estadual não permanece inerte em relação a isto, propiciando ações no sentido de melhorar o tratamento dispensado aos presos. Diante disso, não pode o Poder Judiciário, por força do princípio da razoabilidade, determinar ao Estado (Poder Executivo) que altere, de forma substancial, a Lei Orçamentária, estabelecendo rubrica com numerário considerável para que a crise penitenciária seja resolvida ao longo de um ou dois exercícios”* (não se registram grifos no original).

Por fim, destaque-se o teor do v. acórdão do Agravo nº 2008.035440-2, de relatoria do Exmo. Sr. Des. Rêmolo Letteriello, julgamento de 26/02/2009,

no qual ficou grafado: *“Em face da matéria versada nos autos e da louvável preocupação do Ministério Público, ressalte-se, também, que não se desconhece a lamentável situação carcerária existente em nosso país, incluindo a de nosso Estado. Todavia, é sabido que o Governo Estadual está tentando de alguma forma reduzir esse quadro, com projetos e programas para minimizar este problema que ocorre na sociedade. Ademais, a questão colocada sob apreciação não é tão simples como se imagina, a ponto de se conceder uma liminar da maneira como foi dada, visto que, com certeza, acarretará para o ente estadual gastos públicos que não foram previstos no orçamento. Além do que, os prazos estipulados na decisão é exíguo, uma vez que não há possibilidade de a Administração Pública providenciar todo o procedimento licitatório e demais providências necessárias” (grifos nossos).*

Ademais disso, não se resume a política pública de segurança pública somente à criação de vagas no sistema penitenciário/carcerário. Todas as demais frentes, principalmente a de contratação e treinamento de pessoal (policiais civis e militares) e aquisição de equipamentos (viaturas, armamento, etc.) tem sido objeto de pesado investimento pelo Poder Executivo, como se pode constatar às fls. 207/229 do processo primitivo, cuja cópia segue acostada.

Parênteses faz-se necessário quanto a atual situação do sistema penitenciário estadual. Nosso Estado não pode arcar solitariamente – como tem feito – com um ônus que é nacional. Afirma-se isso porque somos corredor do tráfico internacional de drogas e armas oriundas dos fronteiriços países do Paraguai e da Bolívia. Tal situação, *per si*, agrava sobremaneira o problema penitenciário, uma vez que as pessoas presas em nosso Estado, nessas condições, só se encontravam de passagem, ficando, no entanto, aqui como presos provisórios e definitivos em razão de ser este o distrito da culpa.

De todo o esposado, tem-se o cumprimento da liminar que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional nos termos como proferida tem o condão de prejudicar “a normal execução do serviço público” de segurança

pública, em seus sistema penitenciário/carcerário, contrapondo-se à ordem pública, visto ser irrealizável a desativação de uma unidade prisional, já que, invariavelmente, estar-se-ia deslocando o problema para outra região que albergasse outro estabelecimento penal, e de maneira alguma resolvendo-o.

Excelência, como demonstrado, o Estado de Mato Grosso do Sul tem implementado firmes ações no desiderato de resolver definitivamente o problema do sistema prisional, atuando diante do quadro e recursos existentes. Por tal razão, a medida paliativa de interdição da cadeia pública, pugnada pelo Ministério Público Estadual e chancelada pelo r. Juízo da XX Vara da Comarca de XXXXXXXXXXXXXXXX, não soluciona a questão. Muito ao contrário, agrava ainda mais a situação, pois deslocará os problemas existentes nesta unidade para as demais que receberão os detentos dela advindos.

A liminar que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional causa grave lesão à ordem pública pois impede o Estado de continuar atacando o problema da questão penitenciária com vigor e dentro dos critérios de conveniência e oportunidade com que vem obtendo êxito em solucionar o problema carcerário. Ademais, como já salientado, tal *decisum* apenas desloca geograficamente o problema, já que, com a interdição da cadeia pública de XXXXXXXXXXXXXXXX, os detentos daí advindos superlotariam as demais unidades prisionais do Estado, o que poderia acarretar um efeito em cascata de interdição de todas elas.

É de sabença geral que definir prioridades e áreas de atuação é questão que escapa ao controle do Poder Judiciário, a quem não é possível individualizar e priorizar frentes de atuação, impondo-as ao Poder Executivo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, insculpido no já citado art. 2^a da CF/88.

Pelas enunciadas razões deve subtrair-se a eficácia da decisão que liminarmente concedeu a tutela antecipada.

Por fim, tem-se que *a economia pública igualmente restou ofendida*. Afirma-se isso uma vez que, pela presença do já caracterizado *efeito multiplicador* das interdições, tem-se o engessamento do orçamento e a retirada da discricionariedade do administrador público quanto à execução da política pública, que passará a utilizar as receitas obtidas somente para o atendimento das decisões advindas do Poder Judiciário.

Objetivando-se conceituar economia pública, transcreve-se decisão do então Presidente deste e. TJMS, Des. Elpídio Helvécio Chaves Martins, proferida em 30/03/2010 nos autos de Pedido de Suspensão de Liminar sob nº 2010.008379-9:

Faz-se mister recobrar que lesão à economia pública não é inerente a toda decisão jurisdicional proferida, efetiva ou teoricamente, contra ao interesse financeiro do Poder Público, mas somente àquelas que provocam lesão concreta a algum interesse público tutelado. Essa não é a hipótese em exame, pois as decisões não expõem a coletividade à ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da privação de reservas orçamentárias mínimas que garantam ao Estado a prestação dos serviços e a construção das obras essenciais aos administrados, atingindo assim a satisfação do bem comum.

Do ora exposto, infere-se que sempre que o interesse público, personificado na prestação de um serviço público (em razão de anterior política pública), quedar ameaçado em sua realização em virtude do esvaziamento de seu respectivo orçamento em razão de decisão(ões) judicial(is), estar-se-á defronte à lesão à economia pública.

Exatamente este o caso concreto ora enfrentado.

Sr. Presidente, o e. STF ostenta firme jurisprudência no sentido de que a mera possibilidade de ocorrer o denominado *efeito multiplicador* é bastante para causar lesão à economia pública.



Nesse sentido:

DESCISÃO: Trata-se de suspensão de segurança, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Estado da Bahia, contra decisão proferida pela relatora perante o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - TJ/BA, Des. Sara Silva de Brito, nos autos do Agravo de Instrumento nº 9.502-2/2008, que deferiu antecipação de tutela recursal em desfavor do Estado da Bahia. [...] A Desembargadora Relatora do feito, de plantão, Sara Silva de Brito, antecipou os efeitos da tutela recursal (fls. 85-89), para determinar ao Estado da Bahia que providenciasse ao Município de Gavião/BA, no prazo de 45 dias, “no mínimo, 10 (dez) policiais militares; 1 (um) delegado e 4 (quatro) agentes da Polícia Civil, e, no prazo de 90 (noventa) dias, a reforma do prédio em que funciona a Delegacia de Polícia Civil, sob pena de multa diária, por descumprimento, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)” (fls. 85-89). [...] No caso, entendo que está devidamente demonstrado o risco de grave lesão à ordem pública, visto que a decisão impugnada, proferida em juízo liminar, interfere na forma como o Estado da Bahia garante a sua segurança pública, o que é competência do Poder Executivo. De fato, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que cabe ao Poder Executivo definir a forma de garantir o direito à segurança pública no Estado. Nesse particular, cito os seguintes precedentes: RE nº 365.299, Rel. Carlos Velloso, DJ 9.12.2005; RE nº 431.160, Rel. Eros Grau, DJ 7.8.2006; RE nº 403.806, Rel. Cezar Peluso, DJ 22.8.2007; RE nº 401.758/GO, Rel. Gilmar Mendes, DJ 5.3.2008. Ademais, também está presente a probabilidade de concretização do denominado “efeito multiplicador” (SS 1.836-AgR/RJ, Rel. Carlos Velloso, DJ 11.10.2001), ante a possibilidade de multiplicação de medidas liminares em demandas que contenham objeto semelhante. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da decisão antecipatória de tutela recursal proferida pela relatora perante o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - TJ/BA, Des. Sara Silva de Brito, nos autos do Agravo de Instrumento nº 9.502-2/2008. Publique-se. Comunique-se com urgência. Brasília, 1º de julho de 2008. Ministro Gilmar Mendes Presidente (STF, SS 3600, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Presidente Min. GILMAR MENDES, julgado em 01/07/2008, publicado em DJE-143 DIVULG 01/08/2008 PUBLIC 04/08/2008). (grifos nossos).

[...] Existem precedentes desse Excelso Pretório determinando a suspensão de segurança quando estas importem na possibilidade da ocorrência do chamado “efeito multiplicador”, consoante decisões a seguir transcritas: ‘2.15. É certo que, no caso dos autos, só se discute a liminar concedida à impetrante. Mas, por outro lado, é notório que milhares de liminares vêm sendo concedidas, em todo o país, em condições assemelhadas, o que põe em choque todo o plano em questão, com riscos de graves danos para a economia. 2.16. Afigura-me, em tais circunstâncias, caracterizada a hipótese prevista no art. 4º da Lei nº 4.348, de 23/06/1964, segundo a qual compete ao Presidente do Tribunal a quem couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução de medida liminar e da sentença, quando houver requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e risco de grave lesão à economia pública.’ (Suspensão de Segurança nº 315/DF, DJ 30/04/91, p. 5337). ‘9. Independentemente do valor da demanda concreta (e mesmo restando em depósito a importância questionada), não se pode perder de vista o habitual efeito multiplicador de feitos, desencadeado pela liminar, bem como a sua patente influência sobre a expansão dos meios de pagamento, e, conseqüentemente, sobre a retomada da inflação.’ (Suspensão de Segurança nº 705-SP, DJ 07/10/94, p. 26840). 14. Parece-nos inegável que a repetição de liminares como a ora atacada traz comprometimentos às contas públicas, mostrando-se aconselhável o atendimento do pedido de suspensão de segurança até o deslinde final da controvérsia. (...)’ (fls. 380/382) [...] Do exposto, defiro o pedido. Comunique-se e publique-se. Brasília, 22 de agosto de 2000. Ministro CARLOS VELLOSO – Presidente (STF, SS 1836, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Presidente Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 22/08/2000, publicado em DJ 29/08/2000 PP-00041). (grifos nossos).

Tendo em vista a natureza da ação e seu *dominus litis*, raro não será sua repetição em todas as comarcas do Estado em que se faça presente um estabelecimento penal (presídio ou cadeia pública), para que este se adeque aos altos padrões exigidos nos autos originários.

Por tal razão, a possibilidade de concretização do efeito multiplicador (que não se trata de mera possibilidade, como minudenciado abaixo) causa lesão à

economia pública, uma vez que, concedidas várias ordens neste mesmo sentido, teriam elas o condão de esvaziar o orçamento estadual, impossibilitando ao administrador o exercício do juízo de conveniência e oportunidade acerca da política pública pertinente ao sistema penitenciário/carcerário.

Ademais, deve-se salientar que, em informações obtidas junto à Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública, encontram-se interditadas no Estado, atualmente, 14 unidades prisionais (cadeias públicas e presídios).

São as seguintes:

Cidade	Delegacia	OF. JUIZ e/ou Autos Interdição	Presos Recolhidos	Solicitação de vaga a Agepen (aguardado autorização judicial)
Água Clara	Delegacia	Autos Interdição: 000117149.2011	Masc. 12	–
Aparecida do Taboado	Delegacia	Autos Interdição: 0002126.92.2010.8.120024	–	Masc. 41 Fem. 02
Bandeirante	Delegacia	Interditado para reforma	Masc. 03	–
Caarapó	Delegacia	Interditado para reforma	Masc. 21	Masc. 04
Jardim	Delegacia	Autos Interdição parcial: 0800013-97.2012.8.120013	Fem. 04	Fem. 02
Nova Alvorada do Sul	Delegacia	Autos Interdição Parcial e Provisória: 080003277.2012.8.120054	Masc. 08	Masc. 19
Ribas do Rio Pardo	Delegacia	Interditado para reforma, Portaria nº 006/09 – PJ/RRP	Masc. 70 Fem. 11	–
Rio Verde	Delegacia	Autos Interdição: 042.080024663	Masc. 21	Masc. 19 Fem. 06
Selvíria	Delegacia	Interdição Judicial	–	–
Sidrolândia	Delegacia	Of. nº 163/12 da MM. Juíza Dra Sílvia Eliane Tedardi da Silva, para reforma contrato nº 043/2012.	Masc. 71 Fem. 11	–

Cidade	Delegacia	OF. JUIZ e/ou Autos Interdição	Presos Recolhidos	Solicitação de vaga a Agepen (aguardado autorização judicial)
Terenos	Delegacia	Interditado para reforma	Masc. 14 Fem. 02	–
Três Lagoas	Delegacia	Autos Interdição: 0009987-07.2011.8.12.021	–	–

Cidade	Estabelecimento Penal	OF. JUIZ e/ou Autos Interdição	Quantitativo Presos
Amambai	Estabelecimento Penal de Regime Semiaberto, Aberto e Casa do Albergado de Amambai	Interdição judicial	394 presos
Dourados	Estabelecimento Penal de Regime Semiaberto, Aberto e Casa do Albergado de Dourados	Interdição judicial	72 presos

Como sabido, a decretação de interdição de estabelecimento penal, mesmo que pura e simples, tem o condão de gerar várias despesas não previstas no orçamento para aquele momento. Na hipótese de ser viável, deve o Estado proceder a *reforma do prédio interditado* ou, em não sendo esta a melhor opção num juízo de conveniência e oportunidade, buscar recursos para a construção de novo prédio. Com a interdição, invariavelmente advém a ordem para a *transferência dos presos* lá segregados, o que reclama *gastos com transporte, alocação de servidores, eventuais pagamentos de diárias*, dentre outros. Tudo isso para o atendimento de apenas uma decisão.

Tal fato, *per se*, tem o condão de gerar lesão à economia pública. Nesse sentido o entendimento do e. TJMG:

Suspensão de execução de liminar. Agravo Regimental. Manutenção da decisão. Ação civil pública. Interdição de cadeia pública e transferência de presos. Recurso desprovido. Segundo a orientação da Corte Superior do Tribunal de Justiça, não é viável o deferimento de liminar, cujo objeto é a interdição de cadeia pública e a transferência de presos, em razão da possibilidade de lesão grave à ordem, à economia e à segurança públicas. Recurso não provido.

(TJMG, Corte Especial, Agravo 1.0000.09.513461-5/001, Rel. Des. Almeida Melo, juízo em 14/07/2010, DJ 27/08/2010). (grifos nossos).

Em suma, na presença de possibilidade de concretização do efeito multiplicador, muito mais na efetivação deste (demonstrado in casu), tem-se a total imobilização do orçamento com o atendimento de despesas não antevistas para determinada época, despesas estas oriundas de decisões judiciais pontuais para assuntos locais, o que retira a discricionariedade do administrador público e termina por inviabilizar a implementação da política pública.

Por tais motivos, alhures elencados, tem-se à lesão à economia pública, ofensa esta que possibilita a concessão da suspensão da liminar.

Destarte, a decisão liminar que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional – à qual se busca subtrair a eficácia – revela-se ofensiva à ordem e economia públicas, haja vista que tende a inviabilizar o sistema penitenciário estadual, atividade de responsabilidade do Estado e atinente à segurança pública.

Ex positis, deve a decisão liminar que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, prolatada pelo Exmo. Juiz da XX Vara da Comarca de XXXXXXXXXXXXXXXX, nos autos de ação civil pública sob nº XXXXXXXX-XX. XXXX.X.XX.XXXX, ter retirada sua eficácia.

4. Do pedido

Ex positis, requer o Estado de Mato Grosso do Sul que seja deferida *liminarmente* a suspensão da eficácia da liminar que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional nos autos de ação civil pública sob nº XXXXXXX-XX.XXXX.X.XX.XXXX, decisão proferida pelo Exmo. Juiz da XX Vara da Comarca de XXXXXXXXXXXXXXX, que determinou a interdição imediata da Cadeia Pública local, com a remoção dos presos no prazo de sete dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 por preso, até o trânsito em julgado de referida ação.

Termos em que,

Respeitosamente,

Pede-se e Espera-se deferimento.

Campo Grande, 26 de novembro de 2013.

José Aparecido Barcellos de Lima

Procurador-Chefe da Procuradoria Judicial

Adriano Aparecido Arrias de Lima

Procurador do Estado

