EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RELATOR DA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. º 2.676 – RJ

SLS n. 2676/RJ

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,** pela Subprocuradora-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais, inconformado com a r. decisão de Vossa Excelência que deferiu o pedido de liminar para suspender o acórdão proferido pela 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos de agravo de instrumento (Processo n. 0030603-90.2019.8.19.0000), vem interpor

AGRAVO

consoante as razões em anexo, **requerendo sua reconsideração, considerando a urgência no restabelecimento da segurança da população ou, quando não, seja o feito levado à Mesa para julgamento pelo Douto Colegiado na sessão seguinte a sua interposição, nos termos do § 3 º do art. 4 da Lei n. º 8.437/92,** pelos motivos de fato e fundamentos de direito adiante articulados.

Rio de Janeiro, 18 de março de 2020.

DANIELA ABRITTA C. R. DE FREITAS
Promotora de Justiça
Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais

INÊS DA MATTA ANDREIUOLO
Procuradora de Justiça
Assessora-Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais Cíveis

KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL
Subprocuradora-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais

Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Agravado: Município do Rio de Janeiro

Eminente Relator,
Colenda Corte,

I. PRELIMINARMENTE: *Tempestividade*

A intimação eletrônica foi disponibilizada no dia 10 de março de 2020, sendo a intimação tácita prevista para 20 de março de 2020. Inequívoca, portanto, a tempestividade do presente agravo regimental interposto nesta data.

II. BREVE RELATÓRIO

Trata-se, na origem, de ação cautelar antecedente ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Município do Rio de Janeiro e do Estado do Rio de Janeiro aduzindo que, em razão das fortes chuvas ocorridas no dia 06 de fevereiro de 2019, houve deslizamento de terra na Comunidade do Vidigal.

Asseverou o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que o barranco soterrou um ônibus que trafegava pela Avenida Niemeyer e causou a morte de duas pessoas.

Sustentou que a ocupação desordenada da encosta representa alto risco geológico, com perigo de dano aos moradores e transeuntes. Requereu a concessão de liminar para: 1) interdição da via, em ambos os sentidos; 2) realização de vistoria na encosta do Morro Dois Irmãos; 3) execução de

intervenções necessárias à contenção, recuperação e manutenção da estabilidade geológica e florestal; 4) identificação das habitações em área de risco; 5) evacuação dos moradores sujeitos ao rolamento de rochas, solo e vegetação; 6) reassentamento desses moradores.

O juízo de piso deferiu a tutela de urgência pretendida, unicamente para determinar a imediata interdição da Avenida Niemeyer nos dois sentidos para circulação de veículos motorizados e não motorizados, preservados os acessos controlados de moradores locais e demais pessoas autorizadas pelos mesmos e coisas, somente acessíveis pela utilização da referida via, até que laudo pericial conclusivo, elaborado por Perito de confiança do Juízo, concluísse pela absoluta segurança na circulação viária.

O Município do Rio de Janeiro interpôs agravo de instrumento (Processo n. 0030603-90.2019.8.19.0000) pleiteando concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seu provimento para revogar em definitivo a liminar deferida.

Contrarrazões do Ministério Público ao agravo de instrumento e parecer da DD. Procuradoria de Justiça (indexadores 000407 e 000585 dos autos n. 0030603-90.2019.8.19.0000).

Durante o processamento do agravo de instrumento, determinou-se a realização de inspeção judicial no local, na qual compareceram em 19/08/2019 o Relator do recurso, Desembargador Mauro Pereira Martins, representantes do Ministério Público e do Poder Executivo Municipal, ocasião em que o Relator decidiu pelo depósito em juízo do respectivo laudo pericial.

Em seguida, o respectivo relatório de vistoria elaborado pelo perito nomeado pelo juízo foi adunado no indexador 000613 dos autos do agravo de instrumento e segue anexado ao presente recurso (**Documento n. 1**).

Naquela ocasião, foi submetida à vistoria apenas o denominado “Ponto 1”, indicado na segunda foto a seguir, oriundas do mesmo relatório do perito judicial:

Figura 1 - Morro Dois Irmãos na encosta voltada para a Av. Niemeyer, ANTES DAS OCORRÊNCIAS

Figura 2- Avenida Niemeyer - Divulgação / Mário Moscatelli, DEPOIS DAS OCORRÊNCIAS

No laudo elaborado, que já teve o escopo limitado apenas ao "Ponto 1", dentre toda a encosta que ladeia a via pública, **o perito nomeado pelo juízo fez constar, discordando dos técnicos da prefeitura, existir risco de escorregamento mesmo em tempo seco e que não haviam sido solucionados os problemas de segurança da totalidade da via:**

Foi verificado na diligência realizada em 19/8/19, que ainda permanecem edificadas 13 casas que não foram demolidas (conforme relato dos técnicos da prefeitura), as quais, portanto, continuam a contribuir com despejo de esgoto e águas pluviais, além de exercerem sobrecarga sobre o frágil talude existente.

Discordam os Peritos do Juízo das afirmações colocadas pelos técnicos da prefeitura, de que as contribuições de esgoto seriam insignificantes no processo que teria deflagrado o escorregamento. *Note-se que por ocasião das fortes chuvas que ocorreram nos fatídicos dias de tragédia, contribuíram para a saturação do solo o despejo de esgoto e a descarga de águas pluviais, sendo fatores preponderantes de aumento da instabilidade do terreno*

Complementarmente, estes Peritos do Juízo vem a V.Exa. esclarecer, que é notório no meio da engenharia que contribuições regulares de esgoto, intermitentes ou não, e contribuições de fluxo direto de águas pluviais, quando ocorrem diretamente sobre encostas desprotegidas, como é o caso presente, tem sim o condão de provocar escorregamentos em encostas. Para exemplificação desta afirmação, pode-se referenciar o enorme escorregamento causado por despejo de esgoto que ocorreu no ano de 2008 entre as galerias do Túnel Rebouças, nesta cidade, evento que mobilizou e transtornou toda a comunidade carioca à época.

...

Não foi verificada no dia da Inspeção Judicial, a construção de galeria de cintura na crista do talude na extensão da área afetada*, permanecendo, portanto, a necessidade de coleta das águas pluviais, para que estas contribuições sejam adequadamente carreadas para canaletas próprias, descidas em degraus ou qualquer outra forma eficiente que cumpra a mesma função.*

...

Não foi verificado no dia da Inspeção Judicial, a construção ou adoção de providências relacionadas à estabilidade do conjunto

de pedras existentes no topo do escorregamento*, mas tão somente, obtida informação dos técnicos da prefeitura de que este item será objeto futuro de projeto e execução de obra específica.*

Foi verificada no dia da Inspeção Judicial, ***a permanência de diversos blocos de rocha de tamanhos variados ao longo do escorregamento, estando ainda presente o risco de ocorrência de eventos indesejáveis****.*

Apesar das explicações e garantias verbais proferidas pelos técnicos da prefeitura e Geo-Rio, e também, a despeito das argumentações de ausência de risco, ***os técnicos do Município-Réu não lograram êxito em demonstrar qualquer cenário fático que favoreça sua tese.***

Assim, grifando-se de pronto que todas as vistorias e laudos elaborados trataram somente do Ponto 1 de escorregamento e em que pese ter sido notado o avanço das outras obras em curso ao longo da Av. Niemeyer, pôde-se perceber que ainda carece de execução a construção de duas Cortinas Atirantadas previstas no projeto da Geo-Rio, bem como a conclusão da Cortina Atirantada intermediária, faltando a montagem de fôrmas, armadura e concretagem.

...

Desta forma, está distante a solução efetiva dos problemas de segurança na Av. Niemeyer.

...

Alertam ainda os Peritos, que não se pode afastar a possibilidade de deslizamentos mesmo em tempo seco, como por exemplo, ocorreu no início deste mês de agosto na Estrada Grajaú-Jacarepaguá, apesar do tempo seco verificado naquela data. Ainda indicam o risco de acidentes, motivados por fatores incontroláveis como a dilatação/contração por variação térmica,

que tem a capacidade de promover o desprendimento do contato solo/rocha.

No dia 26.09.19, o Relator determinou fosse realizada segunda inspeção judicial, presidida, desta feita, pelo Exmo. Desembargador Agostinho Teixeira de Almeida Filho, cujo relatório, originalmente acostado no indexador 000913 dos autos do agravo de instrumento, segue também anexado ao presente recurso (**Documento 2**).

Na segunda inspeção judicial, foi vistoriado novamente somente o local de maior interesse, denominado "Ponto 1". Seu escopo, portanto, não incluiu novamente toda a encosta de forma a averiguar a segurança da totalidade da via pública. Naquela ocasião, foi constatado o avanço de alguns trabalhos executivos de contenção, ainda não concluídos.

Contudo, na segunda inspeção judicial, os peritos judiciais constataram que as grandes rochas pendentes de remoção - apontadas anteriormente pelos peritos como elementos potenciais de risco - estavam recobertas por material terroso do próprio local, sob a justificativa dos prepostos da prefeitura de que as mesmas estariam "enraizadas e sem possibilidade de movimentação", situação exemplificada em foto que constou do relatório e que segue copiada:

Figura 8- Detalhe das pedras recobertas por terra. Foto de 02/10/19.

Além da cobertura das pedras por terra, os técnicos do agravado informaram ao perito que elaboraram estudo com software específico que concluiu que a eventual rolagem das mesmas não oferecia risco para a via pública em questão, **argumento, no entanto, sem o necessário lastro técnico, posto que desacompanhado de Anotação de Responsabilidade Técnica-ART junto ao CREA, na forma do que constou no mesmo laudo pericial**:

> *Quanto ao risco oferecido pelo conjunto de pedras existentes no topo da encosta, considerando a informação de que foram realizadas simulações por software específico, para ensaio do trajeto esperado de eventual rolagem destas pedras, considerando a praxe e obrigatoriedade de que toda e qualquer análise técnica de engenharia, seja de estabilidade, projeto ou construção, venha acompanhada por Anotação de Responsabilidade Técnica-ART junto ao CREA, estes Peritos do Juízo sugerem a V.Exa., que para validação da preciosa simulação feita e apresentada pelos técnicos da Geo Rio, seja acostada aos Autos a referida ART da comentada análise de estabilidade que simulou a eventual rolagem de pedras.*

A seguir, informou o Município do Rio de Janeiro ser inviável a apresentação da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) para o fim de validar suas afirmações, na manifestação encartada nos autos do agravo de instrumento (**Documento 3):**

> *Ademais, os experts solicitaram que o Município apresentasse Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente aos estudos e simulações por software específico e as intervenções que vêm sendo feitas na região. Contudo, é inviável a realização da anotação de responsabilidade técnica prevista na Lei Federal n. 6.496/77 em favor de engenheiro do Município vinculado ao exercício de atividade de fiscalização de obra pública empreendida por empresa privada.*

A E. 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, então, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, em acórdão **no qual foi consignado que a imediata reabertura da avenida Niemeyer representaria ameaça concreta a segurança das pessoas** e assim ementado (indexador 001003 dos autos do agravo de instrumento **Documento 4**):

> *Agravo de instrumento. Ação cautelar antecedente ajuizada pelo Ministério Público. Decisão impugnada que deferiu a tutela de urgência pleiteada para interditar a Avenida Niemeyer, em razão de deslizamento de terra que atingiu a via, causando a morte de duas pessoas. Ordinariamente, não se insere no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário, a atribuição de formular e implementar políticas públicas. No entanto, quando os órgãos estatais competentes descumprem seus encargos político jurídicos, ao ponto de comprometer a eficácia e a integridade dos direitos individuais de índole constitucional, o Poder Judiciário não pode deixar de intervir. Prova pericial e inspeção judicial em segunda instância. Subsídios técnicos produzidos que indicam inexistir segurança suficiente para a liberação da processo, via, porque: 1) somete metade das obras está concluída; 2) sua continuação, sem a interdição das pistas, traria risco aos operários e transeuntes; 3)* ***O laudo elaborada pelo Município do Rio de Janeiro, que atestaria***

> ***a ausência de risco de rolagem de pedras, carece de anotação de responsabilidade técnica (ART) junto ao CREA****; 4) o estado de conservação do Motel "Vip´s", cujo muro tombou no curso do demanda uma investigação técnica mais detalhada, a ser realizada no juízo de primeiro grau.* ***Imediata reabertura da avenida Niemeyer que representaria ameaça concreta a segurança das pessoas. Na ponderação dos valores em questão, o direito à vida se sobrepõe à mobilidade urbana****. Agravo de instrumento desprovido, prejudicado o agravo interno.*

Em seguida, o Município do Rio de Janeiro interpôs recursos especial e extraordinário, pleiteando pedido de efeito suspensivo liminar.

A Terceira Vice-Presidência do TJ/RJ proferiu decisão em 06/03/2020 deixando de atribuir efeito suspensivo ao recurso (**Documento 5).**

Em sequência, o Município do Rio de Janeiro requereu à Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no art. 4º, caput e §§ 6º e 7º, da Lei nº 8.437/92 e no art. 12, § 1º, da Lei no 7.347/85, a suspensão liminar dos efeitos da decisão que determinou a interdição da Avenida Niemeyer, sendo proferida a decisão ora agravada.

III. DA DECISÃO AGRAVADA

A Presidência do Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática, deferiu o pedido de liminar para suspender o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e determinar a imediata reabertura da Avenida Niemeyer, sob o fundamento de que: (i) houve demonstração pelo requerente que "desde a decisão original de fechamento da avenida para o tráfego, em maio de 2019, até a decisão no agravo de instrumento, em dezembro de 2019, ora atacada, a situação no local se modificou de modo substancial, especialmente quanto aos parâmetros de segurança exigíveis", considerando para tanto "os relatórios técnicos acostados (fls. 169 e seguintes, em especial o de fl. 212)"; (ii) desnecessária e desproporcional a manutenção da interdição da via em questão,

causando imensurável impacto econômico e administrativo na circulação e mobilidade da cidade, sendo caracterizada a grave lesão à economia em decorrência do fechamento de empresas que se utilizam da Avenida Niemeyer para acesso, bem como à ordem pública e administrativa, tendo em vista a intervenção que agora se afigura demasiada do Judiciário no Executivo municipal.

IV. DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO MONOCRÁTICA

No entanto, conforme será demonstrado, tais fundamentos não merecem prosperar posto que: (i) a prova considerada apta, pela decisão agravada, para demonstrar que a situação se modificou substancialmente é consubstanciada apenas em estudos técnicos produzidos pelo próprio agravado e, portanto, com valor probante inferior às conclusões dos peritos judiciais, não havendo, deste modo, demonstração da alteração dos fatos; (ii) existência de *periculum in mora* inverso decorrente do risco de grave lesão à segurança, à vida e incolumidade física da população, valores que se sobrepõem às dificuldades de circulação e consequentes impactos econômicos negativos; (iii) necessidade de compatibilização da suspensão liminar com as garantias constitucionais do devido processo legal e natureza jurídica de medida cautelar; (iv) ausência do *fumus boni iuris* imprescindível ao deferimento da suspensão, diante da não demonstração de plano da probabilidade do direito do agravado; (v) impossibilidade de que, nesta estreita via, se revolva quadro fático-probatório ainda complexo e dependente de prova pericial e (v) vedação à utilização da suspensão como sucedâneo recursal.

Explica-se:

Documentos que instruíram o requerimento do Município dirigido ao Superior Tribunal de Justiça com valor probante inapto para se sobrepor à forte carga probatória da perícia judicial e demais provas produzidas no Tribunal local. Não demonstração da alteração dos fatos.

Como já consignado no relatório do presente recurso, ao qual nos reportamos para evitar delongas, no processamento do agravo de instrumento, foram levadas à efeito pelos Desembargadores Relatores **inspeções judiciais** na encosta em questão que foram acompanhadas pelas partes e seguidas de **laudos periciais** produzidos pela equipe nomeada pelo juízo (Documentos 1 e 2).

O perito judicial é auxiliar do juízo e sempre profissional qualificado e selecionado de acordo com o que dispõe os arts. 156 e seguintes do NCPC, possuindo o dever de ser imparcial e prestar informações verídicas. Responde pelas informações prestadas ao juízo, ainda que por conduta culposa, consoante o que expressamente prevê o art. 158 do NCPC.

Ademais, os resultados da perícia judicialmente determinada no Tribunal de origem, foram submetidos ao contraditório prévio, antes de serem considerados no julgamento do agravo de instrumento.

Além disso, os laudos periciais são submetidos ao controle de órgãos profissionais aptos a chancelarem suas conclusões e, ainda, às observações posteriores dos assistentes técnicos das partes.

Tal conjunto probatório, ao qual o Tribunal local acresceu ainda fatos notórios ocorridos no Rio de Janeiro e ligados ao abandono de equipamentos imprescindíveis ao funcionamento da cidade e demais elementos de prova, **autorizou e, de maneira responsável, a conclusão de que avenida não oferece a segurança necessária à população que transita no local,** na forma registrada no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Confira-se:

> *Inicialmente, registro que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário, a atribuição de*

formular e implementar políticas públicas. Nesse domínio o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

No entanto, quando os órgãos estatais competentes descumprem seus encargos político-jurídicos, ao ponto de comprometer a eficácia e a integridade dos direitos individuais de índole constitucional, o Poder Judiciário não pode deixar de intervir*. E nem se diga que isto representa ativismo judicial, na acepção negativa dessa expressão. Na verdade, o caso é de protagonismo do Judiciário, compelido a intervir por provocação do interessado.*

Coerente com essa premissa, é dever deste Colegiado analisar se as medidas até aqui implementadas pelo poder público são suficientes para autorizar a reabertura da Avenida Niemeyer, com o mínimo de segurança à vida e incolumidade física dos transeuntes.

(...)

O problema das encostas da Avenida Niemeyer é apenas uma face desse vasto contexto em que se insere o descalabro representado pelo abandono de equipamentos imprescindíveis ao funcionamento da urbe. *O quadro é revelador da total ausência de controle dos gestores sobre a gigantesca máquina pública, que ultimamente também se descortinou na caótica situação dos hospitais municipais.*

(...)

O Poder Público, mesmo assim, possui uma verdade própria, dissociada dos fatos, quando insiste em negar os perigos existentes, sabendo que somente implementou metade das obras imprescindíveis.

(...)

Procedendo-se a uma avaliação consequencialista dos impactos das decisões judiciais, na forma do que preconiza o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, observo que, no caso concreto, há elevado nível de tensão e confronto entre os direitos fundamentais à vida e à incolumidade física, em oposição à mobilidade urbana. Nesta seara, penso que o Poder Judiciário deve operar no âmbito preventivo das violações de direitos individuais, para dar maior garantia à concretização desses direitos, preocupando-se menos com o custo econômico e social de suas decisões. ***Concluo, desse modo, que não é seguro transitar pela Avenida Niemeyer****, ..." (*grifos nossos*)*

Inversamente, os documentos que instruíram este requerimento de suspensão liminar (e-STJ Fl. 169 a Fl. 208), considerados pela decisão agravada como suficientes para demonstrar alteração dos fatos e atestar a segurança da população ao trafegar na Avenida Niemeyer, **são subscritos por prepostos do Município do Rio de Janeiro, que não possuem dever processual de imparcialidade**.

Tais documentos apresentados ao Superior Tribunal de Justiça incluem ainda uma "*análise de trajetória de blocos e lascas rochosos*" e atestam que, a partir de estudo realizado por *software*, "*nenhum bloco, que vier a se desprender da face do talude rochoso na crista do escorregamento, conseguirá atingir a Avenida Niemeyer*", terminando por concluir que "existem condições de segurança para permitir o tráfego de veículos na via". Acerca de tal alegação, relevante consignar que, tal qual alertado pelos peritos judiciais no Tribunal de origem, para a validação do estudo seria necessário que o mesmo viesse acompanhado de Anotação de Responsabilidade Técnica-ART, junto ao Conselho Regional de Arquitetura e Engenharia.

A necessidade de tal validação, também não apresentada pelo agravado ao Superior Tribunal de Justiça, não escapou ao acórdão do agravo de instrumento no qual constou:

> *Assim, de acordo com o expert, se o Município realizou simulações que afastariam o risco de rolagem de pedras, deveria apresentar a ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) para o fim de validar as suas conclusões. No entanto, o ente público asseverou expressamente que "é inviável a realização da anotação de responsabilidade técnica prevista na Lei Federal 6496/77, em favor de engenheiro do Município vinculado ao exercício de atividade de fiscalização de obra pública empreendida por empresa privada"*

Evidente, portanto, que os documentos que embasaram a decisão agravada, não validados, possuem valor probante duvidoso e que,

evidentemente, não se sobrepõe à forte carga probatória oriunda dos laudos elaborados pelos peritos judiciais que findaram por não recomendar a abertura da Avenida Niemeyer ao tráfego de veículos.

Ressalta-se, também, que para além da finalização de algumas obras em muros de contenção, talvez correspondentes às fotos que acompanharam os documentos apresentados na instrução do requerimento de suspensão de liminar, outros fatores, ainda não esclarecidos, amparavam a conclusão de risco do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

De fato, o acórdão do Tribunal carioca cita que, em que pese constatar na inspeção a existência de obras para muros de contenção, não haviam notícias de providências para implementação de redes de drenagem, reposição da vegetação, para solução de deficiência na rede de esgoto, para remoção de casas que exercem sobrecarga ou, ainda, providência adequada para as grandes rochas existentes na encosta, medidas necessárias à segurança da via. Veja-se:

> *Verifiquei, in loco, que o Município do Rio de Janeiro edificou muros de contenção, destinados a impedir eventuais deslizamentos de terra que possam alcançar à pista de rolamento. Na via interditada, funciona o canteiro de obras.* ***Constatei, igualmente, que não foi sequer iniciada a implementação de redes de drenagem nem a reposição da vegetação, conforme relatou o perito.***
>
> ***Sem dúvida, o terreno desmatado, suscetível ao contato direto com águas e esgotos, torna-se muito mais frágil e propício à deslizamentos. Não por outra razão, consta da ata de fls. 609 a advertência do expert de que a questão do esgoto continua relevante****.*
>
> *O próprio Município, nos autos principais, asseverou que "****a ausência de vegetação aumenta a susceptibilidade à reativação de deslizamentos em pontos da cicatriz do escorregamento. Entretanto, o que de fato deflagra o movimento de massa é a***

ocorrência de chuvas com altas intensidades pluviométricas*" (fls. 377).*

Na inspeção judicial de 02.10.19, os técnicos da Prefeitura informaram ao perito judicial que o Município ***havia mapeado 30 casas em área de risco, mas somente demoliu 17 (fls. 921). As remanescentes estariam desocupadas, mas permanecem exercendo sobrecarga na área de risco.***

(..)

Assim, de acordo com o expert, ***se o Município realizou simulações que afastariam o risco de rolagem de pedras, deveria apresentar a ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) para o fim de validar as suas conclusões.*** *No entanto, o ente público asseverou expressamente que "é inviável a realização da anotação de responsabilidade técnica prevista na lei Federal 6496/77, em favor de engenheiro do Município vinculado ao exercício de atividade de fiscalização de obra pública empreendida por empresa privada" (fls. 936/937).*

(...)

Reputo preocupante que somente metade das obras emergenciais de contenção da encosta esteja concluída. Essa informação, por si só, seria suficiente para atestar a ausência de segurança necessária à circulação na avenida Niemeyer. Enfatizo que na contestação, apresentada no mês de junho, o Município obrigou-se a concluir as obras até o final de novembro (fls. 796 dos autos principais). Acrescente-se, ainda, os seguintes fundamentos para desautorizar a reabertura da via, extraído da prova técnica: ***1)*** *no dia 18.06.19, os peritos do juízo não recomendaram a liberação da via (fls. 517); 2****)*** *o laudo apresentado pelo Município do Rio de Janeiro, atestando a ausência de risco de rolagem de pedras, carece de anotação de responsabilidade técnica (ART), junto ao CREA;* ***3)*** *o prosseguimento das obras, sem a interdição das pistas, traria risco aos operários e transeuntes, devido ao deslocamento do maquinário;* ***4)*** *ainda há casas não demolidas, no topo da encosta do escorregamento (fls. 515);* ***5)*** *persiste a contribuição de carga sobre a encosta fragilizada, especialmente no trecho de inclinação aproximada de 75 graus, tanto*

> *pela quantidade de entulho vazada da comunidade do Morro do Vidigal, quanto pelo peso das casas e prédios existentes;* ***6)*** *o estado de conservação do conjunto construtivo do Motel Vip´s demanda uma investigação técnica mais detalhada, porque parte do muro ali existente já desabou." (grifos nossos)*

Salienta-se que, na forma já citada no relatório do presente recurso, os peritos judiciais constataram que as grandes pedras pendentes de remoção, apontadas na inspeção judicial como elemento potencial de risco, tinham sido apenas recobertas por material terroso do próprio local.

Do mesmo modo, no laudo pericial os peritos atestaram **existir risco de escorregamento mesmo em tempo seco e que não haviam sido solucionados os problemas de segurança da totalidade da via. Desta forma, o fechamento da via em períodos de chuva não garante a segurança da população.**

Calcado nesses argumentos, conclui-se que os documentos apresentados pelo Município do Rio de Janeiro no presente requerimento de suspensão liminar são, na verdade, inaptos para alterar a conclusão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no sentido de inexistir a segurança necessária para autorizar a abertura da via.

Nesta toada, lamentavelmente, resta claro que ainda não foi validamente atestada a segurança para a circulação de veículos na Avenida Niemeyer ou a alteração do quadro fático apurado pelo Tribunal local.

Nesse ponto, imperioso consignar que o Ministério Público é atento ao interesse público atendido com o tráfego de veículos normalizado. Contudo, o que se requer é que a abertura da via seja precedida de laudo pericial que de fato e, validamente, demonstre e, com responsabilidade, a ausência de riscos para a população.

Periculum in mora inverso. Risco de grave lesão à segurança, à vida e incolumidade física da população, direitos que se sobrepõem às dificuldades de circulação e consequentes impactos econômicos negativos

---

A decisão ora agravada considerou "*desnecessária e desproporcional a manutenção da interdição da via em questão, causando imensurável impacto econômico e administrativo na circulação e mobilidade da cidade, sendo caracterizada a grave lesão à economia em decorrência do fechamento de empresas que se utilizam da Avenida Niemeyer para acesso, bem como à ordem pública e administrativa, tendo em vista a intervenção que agora se afigura demasiada do Judiciário no Executivo municipal".*

Deste modo, a decisão monocrática da Presidência do Superior Tribunal de Justiça fundamentou o deferimento da suspensão liminar no *periculum in mora* eventualmente decorrente das dificuldades na circulação de veículos e consequentes impactos econômicos negativos, oriundos da interdição da via, de maneira a justificar o deferimento da medida e visando proteger a economia e a ordem pública e administrativa.

Com fulcro nesta percepção, deferiu a suspensão, na forma autorizada pelo caput do art. 4 da Lei nº 8.437/92, *in verbis*:

> Art. 4° 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.

Como se sabe, os valores citados nos dispositivos legais colacionados acima, quais sejam, ordem, saúde, segurança e economia públicas

são sujeitos à interpretação ontológica e até mesmo extensiva, posto que são espécies do gênero "interesse público", sendo possível que, no julgamento de suspensão de liminares e sentenças, sejam considerados outros valores, desde que se identifiquem com o gênero interesse público.

De mais a mais, ainda que assim não fosse, o direito à vida e à incolumidade física da população insere-se no conceito de saúde, expressamente mencionado no referido rol.

Nesse sentido, o entendimento de Elton Venturi, que conceitua a proteção à saúde como toda condição para o bem-estar físico, para fins de interpretação da suspensão de liminares e sentenças[1]:

> *A proteção à saúde engedrada pelos pedidos de suspensão tem como missão a garantia do bem-estar social, ou seja, de todas as condições físicas e psíquicas necessárias para a manutenção de um padrão de vida saudável e interativo com o ambiente natural e social.*

De fato, nada impede que no julgamento do presente, sejam também ponderados o direito à vida e à integridade física da população, postos em imediato risco, consoante as conclusões da prova técnica produzida pelos peritos judiciais - cujo valor probante é, na forma já exposta, superior aos documentos que instruíram o requerimento do agravado - restando nítida a presença, neste sentido, do *periculum in mora* inverso (§3 º do art. 300 do NCPC).

Aplicando o princípio da proporcionalidade, diante da colisão de direitos da população carioca - entre o direito à mobilidade urbana e o direito à segurança, à vida e a incolumidade física - devem preponderar os direitos de maior valor que, indubitavelmente, são aqueles que se mostram essenciais: **o direito à vida, à incolumidade física e à segurança da população.**

Da mesma forma, tais direitos essenciais e de maior valor da população em geral, preponderam em conflito com interesses econômicos dos comerciantes da via, afetados com a interrupção do tráfego.

---

[1] Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público/Elton Venturi – 3. ed. – São Paulo: Malheiros, 2017, p. 221.

Tal preponderância foi bem sopesada pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, acertadamente, considerou as consequências práticas da decisão, em atenção ao disposto no art. 20 do Decreto-Lei n. º 4.657/42 com a redação conferida pela Lei n. º 13.655/18:

> *Procedendo-se a uma avaliação consequencialista dos impactos das decisões judiciais, na forma do que preconiza o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, observo que, no caso concreto, há elevado nível de tensão e confronto entre os direitos fundamentais à vida e à incolumidade física, em oposição à mobilidade urbana. Nesta seara, penso que o Poder Judiciário deve operar no âmbito preventivo das violações de direitos individuais, para dar maior garantia à concretização desses direitos, preocupando-se menos com o custo econômico e social de suas decisões.*

Ora, resta cediço que a sustação excepcional da decisão judicial pela decisão agravada acarretou riscos e danos à população de maior relevo do que o risco de prejuízo alegado pelo Município do Rio de Janeiro.

Necessária compatibilização da suspensão liminar com as garantias constitucionais. Natureza jurídica de medida cautelar. Probabilidade do direito não demonstrada. Impossibilidade de que, na estreita via do pedido de suspensão de liminar e de sentença, se revolva quadro fático-probatório. Utilização da medida como sucedâneo recursal

A fim de garantir a constitucionalidade do excepcional instrumento suspensivo previsto *caput* do art. 4 da Lei nº 8.437/92, torna-se imperiosa a observância de suas limitações, sob pena de torná-lo abusivo, afastando-o do Estado Democrático de Direito.

Nesse esforço de assegurar-lhe contornos de constitucionalidade, afasta-se primeiramente o entendimento de que a natureza jurídica da suspensão

liminar é de exercício extraordinário de função político-administrativa, para inseri-la no gênero das medidas cautelares, compatibilizando-a, ainda, com as garantias do devido processo legal.

Pertinente, neste sentido, trazer à colação a advertência da doutrina específica:

> *Como buscamos demonstrar detalhadamente ao longo desta obra, o constante desrespeito às garantias constitucionais decorrentes do princípio do devido processo legal – contraditório, ampla defesa, juiz natural, fundamentação adequada das decisões, recorribilidade, isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, efetividade e inafastabilidade da jurisdição – depõe dia após dia contra a presunção teórica e abstrata de constitucionalidade dos pedidos de suspensão, proporcionando uma desenfreada e ilegítima busca pela sustação de todo e qualquer provimento judicial sob justificativa de proteção do interesse público.*
>
> *No "vale-tudo" processual em prol do Poder Público em juízo repetem-se e agravam-se vícios criados e fomentados ao longo dos anos com a inconstitucional aplicação da medida de suspensão pelos tribunais nacionais, que, ..., não raras vezes dela seu utilizam à margem da análise concreta dos fatos e fundamentos jurídico especiais e vinculados que deveriam embasar o pleito excepcional.*
>
> *(...)*
>
> *Portanto, não só por razões de técnica processual, senão antes por vedação constitucional da submissão de decisões judiciais a atos de natureza administrativa, impõem-se afastar a concepção de que os pedidos de suspensão traduziriam opção político-administrativa de seus julgadores.* [1]

Adotada, pois, como premissa ser a suspensão liminar sujeita à limites, a fim de garantir-lhe sua constitucionalidade, bem como sua natureza de medida cautelar, inserindo-a ainda nas exigências do devido processo legal, requer-se que seu deferimento pressuponha a caracterização não só do *periculum*

[1] Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público/Elton Venturi – 3. ed. – São Paulo: Malheiros, 2017, p. 57, 75

in mora, mas também *fumus boni iuris*, ainda que o art. 4 da Lei nº 8.437/92 não mencione o requisito da probabilidade do direito.

Nesta linha de percepção, confira-se o posicionamento, dentre outros semelhantes, de Flávia Monteiro de Castro Brandão que entende:

> *Neste passo, o melhor entendimento seria o de que a natureza jurídica do instituto é de medida de cautelar, ou seja, medida de urgência preventiva e assecuratória. E, como tal, indispensável que apresente os pressupostos dessa modalidade de tutela jurisdicional, quais sejam: o periculum in mora e o fumus boni iuris. ... O fato de a lei não determinar a existência do fumus boni iuris como pressuposto, mas apenas os casos de perigo (grave lesão à ordem, à saúde, à economia e à segurança públicas), não exclui a necessidade de sua demonstração, que é inerente à sua natureza jurídica.* [1]

Tal entendimento doutrinário é amparado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> E M E N T A: I. **Suspensão de segurança: natureza cautelar** e pressuposto de viabilidade do recurso cabível contra a decisão concessiva da ordem. **A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia pleno do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados - a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do fumus boni juris** que, no particular,

[1] A Suspensão das Medidas de Urgência nas Ações contra o Poder Público à luz do Devido Processo Legal. Flávia Monteiro de Castro Brandão. Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), julho - 2003, p. 29 – 41.

> se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante. II. Distrito Federal: polícia civil e militar: organização e manutenção da União: significado. Ao prescrever a Constituição (art. 21, XIV) que compete à União organizar e manter a polícia do Distrito Federal - apesar do contra-senso de entregá-la depois ao comando do Governador (art. 144, § 6º) - parece não poder a lei distrital dispor sobre o essencial do verbo "manter", que é prescrever quanto custará pagar os quadros de servidores policiais: desse modo a liminar do Tribunal de Justiça local, que impõe a equiparação de vencimentos entre policiais - servidores mantidos pela União - e servidores do Distrito Federal parece que, ou impõe a este despesa que cabe à União ou, se a imputa a esta, emana de autoridade incompetente e, em qualquer hipótese, acarreta risco de grave lesão à ordem administrativa. (SS 846 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/1996, DJ 08-11-1996 PP-43208 EMENT VOL-01849-01 PP-00091)

Nesta toada, para o deferimento da suspensão liminar é preciso que o direito do requerente seja provável e "é necessária a *verossimilhança fática,* com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova." [1]

Sem a demonstração da probabilidade do direito, a suspensão de liminares seria transformada em instrumento de arbítrio, afastando-se da desejada compatibilidade com as normas constitucionais.

No caso dos autos, o agravado não demonstrou de plano a probabilidade de seu direito, posto que seu requerimento veio amparado por prova

[1] Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael A. de Oliveira - 11. ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 608.

documental que não se sobrepõe aos laudos periciais produzidos pelos peritos judiciais. Assim, seu requerimento não preencheu requisito necessário à concessão da liminar, qual seja, o *fumus boni iuris*.

O deslinde da controvérsia exige, evidentemente, incursão profunda no contexto fático-probatório, o que demonstra que o pedido de suspensão de liminar aduzido pelo agravado no Superior Tribunal de Justiça, não é via adequada para impugnar o acórdão do Tribunal local.

Dentro desta lógica, que exige que o direito do requerente seja verificável de plano, independentemente de produção de outras provas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça rechaça a consideração profunda de contexto fático-probatório e de controvérsias complexas, na estreita via do pedido de suspensão.

Do mesmo modo, considera que a via excepcional da suspensão da liminar não se presta a funcionar como sucedâneo recursal, como se verifica no caso dos autos, em que a profundidade da cognição necessária ao deslinde da controvérsia confunde-se com exatidão ao mérito do recurso cabível.

Confira-se:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS OU DE EFEITO MULTIPLICADOR. VIA INADEQUADA PARA ANÁLISE DO MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.
> 1. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa grave lesão a um dos bens tutelados pela legislação de regência.
> **2. <u>O incidente da suspensão de liminar e de sentença, por não ser sucedâneo recursal, é inadequado para a apreciação do mérito da controvérsia.</u>**

3. O provimento de agravo interno requer a demonstração de motivos que afastem os fundamentos da decisão agravada.
4. A alegação genérica e desacompanhada da comprovação de potencial efeito multiplicador de acórdão é insuficiente para reformar a decisão que o manteve.
5. Agravo interno desprovido.
(AgInt na SLS 2.539/GO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/11/2019, DJe 20/11/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. CORREÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INADEQUADA PARA A ANÁLISE DO MÉRITO DA CAUSA.
1. Se o erro material da decisão impugnada não altera o cerne dela, devem os embargos ser acolhidos para correção do trecho inadequado, sem efeitos infringentes.
2. <u>O incidente da suspensão de liminar e de sentença, por não ser sucedâneo recursal, é alheio ao mérito da causa.</u>
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos sem efeitos infringentes.
(EDcl na SLS 2.289/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019)

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE QUE A EXPOSIÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO ACARRETARIA IMPACTOS CONTRATUAIS E FINANCEIROS IRREPARÁVEIS. **RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS NÃO DEMONSTRADO EMPIRICAMENTE**. EFEITO MULTIPLICADOR QUE NÃO SE PRESUME. **DISCUSSÃO DE QUESTÕES REFERENTES AO MÉRITO DA CAUSA PRINCIPAL, DE NOTÓRIA SOFISTICAÇÃO**: IMPOSSIBILIDADE, SALVO SE IMBRICADAS COM OS REQUISITOS DA PRÓPRIA VIA SUSPENSIVA, VOCACIONADA A PROTEGER APENAS OS BENS

TUTELADOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
[...] 7. A análise do fundo da causa originária, em princípio, não constitui atribuição jurisdicional da Presidência desta Corte, se não for imbricada com os requisitos da própria via suspensiva - vocacionada a tutelar apenas os preceitos previstos na legislação de regência. É possível um mínimo juízo de delibação sobre a questão meritória somente quando se confunde com o exame da violação da ordem, saúde, segurança ou economia públicas. **Todavia, no caso, a causa principal versa sobre controvérsia revestida de complexidade** e que não se refere a tais bens, **razão pela qual não pode ser apreciada no presente feito**.
8. Agravo interno desprovido. Pedido de reconsideração prejudicado. (AgInt na SLS n. 2.228/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 24/8/2018, grifos nossos)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em suspensão de segurança. Ausência de demonstração de lesão à ordem ou à segurança públicas em razão de decisão liminar que assentou a insubsistência dos motivos que justificaram a decisão administrativa. Impossibilidade do uso do instituto da suspensão como sucedâneo recursal. Agravo regimental não provido.
1. **Impossibilidade de o Supremo Tribunal Federal, na via excepcional da contracautela, imiscuir-se no contexto fático-probatório do processo de origem, devendo a reapreciação da interpretação dada ao conteúdo ser buscada na via recursal.**
2. Agravo regimental não provido.
(SS 5224 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 29-05-2019 PUBLIC 30-05-2019)

Agravo regimental na suspensão de liminar. Decisão na origem em que se determinou a ampliação da distância até a qual veículos particulares podem trafegar em corredores exclusivos de ônibus para

acessar vias transversais. Não comprovação de lesão à ordem social e administrativa. Agravo regimental a que se nega provimento.
1. **Na estreita via de pedidos de suspensão como o presente, não se procede a uma detida análise do mérito da ação principal, tampouco se permite revolvimento do respectivo quadro fático-probatório, mas apenas a análise dos requisitos elencados pela legislação de regência.**
2. **É inadmissível, ademais, o uso da suspensão como sucedâneo recursal.**3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.(SL 1165 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020)

V. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro a reconsideração da r. decisão ora agravada **considerando a urgência no restabelecimento da segurança da população ou, quando não, seja o feito levado à Mesa para julgamento pelo Douto Colegiado na sessão seguinte a sua interposição, nos termos do § 3 º do art. 4 da Lei n. º 8.437/92** e reforma da decisão recorrida, para restabelecer os efeitos do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no sentido da interdição da Avenida Niemeyer.

Rio de Janeiro, 18 de março de 2020.

DANIELA ABRITTA C. R. DE FREITAS
Promotora de Justiça
Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais

INÊS DA MATTA ANDREIUOLO
Procuradora de Justiça
Assessora-Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais Cíveis

KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL
Subprocuradora-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais