

Fls.

Processo: 0000257-66.2013.8.19.0001

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - ECA - Direitos e Garantias Fundamentais / Seção Cível

Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Requerido: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Sergio Luiz Ribeiro de Souza

Em 09/09/2020

Sentença

¿ RELATÓRIO DO PROCESSO nº 0000257-66.2013.8.19.0001

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, aduzindo, em síntese, que as entidades de acolhimento de crianças e adolescentes governamentais e não-governamentais têm se mostrado insuficientes e apresentado, há alguns anos, superlotação e inúmeras inadequações, em claro prejuízo à qualidade do atendimento prestado ao público infanto-juvenil. Alega também que os profissionais que compõem o chamado "Sistema de Garantia de Direitos", em especial, Conselheiros Tutelares, Promotores de Justiça e Juízos das Varas de Infância e da Juventude (por meio de seus Comissários de Justiça e demais servidores), vem enfrentando difícil realidade diante do precário serviço de acolhimento institucional oferecido pelo município do Rio de Janeiro, que apresenta cobertura bastante restrita para a institucionalização de crianças e adolescentes.

Noticiou o Ministério Público que crianças e adolescentes são vítimas do descaso Estatal ao serem encaminhadas para instituições inapropriadas e, na maioria das vezes, com a separação dos irmãos (por falta de local para o seu acolhimento conjunto), o que, além de afrontar a legislação em vigor, causa mais uma violação de direitos e enorme sofrimento para aqueles que estão bastante fragilizados, pelo que formulou pedido de antecipação de tutela:

1) para que o réu seja compelido à obrigação de fazer consistente na apresentação, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, de projeto e cronograma razoável de criação de pelo menos 258 vagas para acolhimento de crianças e adolescentes nas entidades de acolhimento, distribuídas em todas as regiões do município, de forma que nenhuma criança ou adolescente seja institucionalizado em local com mais de 20 ou 30 acolhidos na hipótese de abrigos institucionais ou Casa-lar, respectivamente;

2) para, no prazo máximo de 120 dias, executar todo o cronograma de criação, após aprovação judicial, das 258 vagas para acolhimento institucional emergencial de crianças e adolescentes excedentes nas entidades de acolhimento, distribuídas em todas as regiões do



município e com respeito à normativa vigente;

3) para que seja o município réu compelido a dispor, comprovadamente, de recursos orçamentários necessários à ampliação e manutenção do referido serviço, além da sua devida adequação à legislação em vigor.

Ao final, pugnou o Ministério Público:

a) pela confirmação dos pedidos formulados em antecipação dos efeitos da tutela, julgando-se procedentes os pedidos para condenar o réu nas obrigações de fazer acima descritas, além da condenação do município réu à criação de vagas suficientes à plena e adequada cobertura do serviço de acolhimento institucional de crianças e adolescentes na forma da legislação (além das 258 vagas já postuladas), após a realização de estudo técnico detalhado para a quantificação da demanda pela equipe técnica do Juízo;

b) pela condenação do município do Rio de Janeiro, como decorrência lógica, natural e obrigatória dos itens anteriores, e da necessidade de garantir a continuidade do referido programa de atendimento, na obrigação de fazer, consistente na previsão dos recursos orçamentários necessários à ampliação e manutenção do serviço de acolhimento em questão.

c) seja determinado o bloqueio de verbas municipais, em caso de descumprimento das condenações acima requeridas.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 39/311.

Decisão às fls. 312/316, determinando: "Cumram-se os ditames do art. 2º da Lei 8.437/92, que dispõe: Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas. Decorrido o prazo legal, voltem conclusos."

Manifestação do município do Rio de Janeiro às fls. 321/333, com os documentos de fls. 334/579.

Decisão às fls. 580/582, deferindo, em parte, o pedido de antecipação de tutela, determinando: "...com fulcro no artigo 213 e § 1º do ECA, que o Réu apresente cronograma completo para a criação de 258 (duzentas e cinquenta e oito) vagas para acolhimento institucional de crianças e adolescentes, excedentes nas entidades elencadas às fls. 20/22, em respeito à atual normatização sobre o programa de acolhimento familiar - Resolução Conjunta CONANDA/CNAS nº 01/09, isto é: a) quando as vagas estarão disponíveis; b) para onde serão encaminhadas as crianças e adolescentes; c) verba orçamentária para a criação das vagas. Prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais)".

Contestação apresentada às fls. 583/610, com os documentos de fls. 611/720, suscitando, preliminarmente, a) incompetência do Juízo da 1ª VIJ quanto às regiões não abrangidas por sua jurisdição; b) ausência de interesse de agir diante da existência de política pública em curso; e, no mérito, aduzindo, em síntese, que o Ministério Público não contabilizou as vagas dos centros de atendimentos especializados que são a "porta de entrada" do sistema de acolhimento especial de crianças e adolescentes. Quanto às alegações de carência de recursos humanos, estavam sendo atendidas as orientações da Norma Operacional Básica de Recursos Humanos (NOB-RH/SUAS) quanto ao quadro de profissionais de referência para a prestação de serviço e execução das ações no âmbito da proteção social

especial de alta complexidade.

Aduziu o município do Rio de Janeiro que, em praticamente todas as entidades de acolhimento da capital a capacidade de atendimento é maior que o quantitativo no dia da vistoria e que a Resolução Conjunta CONANDA e CNAS 01/09 não contém caráter determinativo auto vinculante, de modo que não cria deveres imediatos para as pessoas públicas, mas sim parâmetros de uma atuação ótima (desejável).

Argumentou ainda o município réu a impossibilidade de criação de despesa sem indicação de fonte de custeio, bem como a impossibilidade de bloqueio de verbas municipais e ingerência nas Leis Orçamentárias, núcleo essencial da Separação de Poderes, havendo necessidade de respeito ao planejamento estatal e orçamentário para melhor atendimento ao interesse público, pelo que pugnou, ao final, pela improcedência dos pedidos.

Réplica do Ministério Público às fls. 722/732.

Petição do Município réu à fl. 736, juntando plano de previsão de criação de 300 vagas para acolhimento de crianças e adolescentes, sendo 60 em 2013, 80 em 2014, 80 em 2015 e 80 em 2016.

Agravo retido interposto pelo município réu às fls. 739/751.

Contrarrazões ao agravo retido às fls. 760/770.

Despacho à fl. 771, determinando a especificação de provas.

Manifestações do Ministério Público às fls. 878/881, 886/917 e 1.335/1.338, consignando que não houve o cumprimento do comando determinado na decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Despacho à fl. 1.339, deferindo a extensão do prazo requerido pelo Ministério Público para a juntada de prova documental superveniente.

Audiência realizada em 08/09/2015 à fl. 1.346, com o depoimento da assistente social do CAOP Anália dos Santos Silva e das Comissárias de Justiça Mônica Zouein e Selma Romero Malheiro, bem como a designação de nova data para oitiva dos Comissários da 3ª e 4ª VIJIs e do Subsecretário Municipal Rodrigo Abel.

Ofício da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social às fls. 1.375/1.377, informando sobre a melhora nas unidades de acolhimento.

Audiência realizada em 17/11/2015 à fl. 1.409, com a juntada, pela Comissária de Justiça da 3ª VIJI da Capital, de relação de instituições de acolhimento e capacidade de acolhidos, a distribuição de vagas do PFA por VIJI e a relação de instituição de acolhimento por faixa etária que tiveram suas atividades encerradas em 2008 e, por fim, a carência de vagas na área da 3ª VIJI. Por fim, foi designada nova audiência para oitiva das Comissárias de Justiça da 4ª VIJI da Capital.

Audiência realizada em 29/02/2016 à fl. 1510, com o depoimento da Comissária de Justiça da 3ª VIJI e do Subsecretário Municipal de Desenvolvimento

Social do Município. Em seguida, pelas partes foi dito que não têm outras provas a produzir, pugnando pela apresentação de alegações finais no prazo de 15 dias.

Alegações finais do Ministério Público às fls.
1.515/1.521.

Alegações finais do Município do Rio de Janeiro às
fls. 1.527/1.541.

Manifestações do Ministério Público às fls.
1.542/1.544 e 1.547/1.557.

Ofício do Ministério Público à fl. 1.634, solicitando a
designação de nova audiência.

Nova manifestação do Ministério Público às fls.
1.635/1.645.

Despacho à fl. 1.649, determinando a abertura do
prazo de 15 dias para manifestação do município, sobre a promoção e documentos juntados pelo
Ministério Público.

Decisão à fl. 1.650, designando nova audiência
requerida pelo Ministério Público.

Promoção do Ministério Público à fl. 1.654, reiterando
as manifestações de 12/07/2016 e 12/09/2016, pugnando pelo julgamento imediato da lide.

Manifestação do Ministério Público à fl. 1.672,
requerendo o adiamento da audiência.

Decisão à fl. 1.674, redesignando a audiência para
29/08/2017.

Ata de audiência às fls. 1.690/1.691, manifestando-se
o Ministério Público em alegações finais, bem como determinando a vinda aos autos das
alegações finais do Município réu.

Petição do Ministério Público às fls. 1.692/1.694,
apresentada em audiência, com os documentos de fls. 1695/1740.

Alegações finais do município do Rio de Janeiro às
fls. 1.743/1.760.

Nova petição do município do Rio de Janeiro à fl.
1.764, em complemento às alegações finais de fls. 1.743/1.760, requerendo a juntada de
documentos que comprovam a existência de políticas públicas e o emprego de recursos públicos
para garantia dos direitos de crianças e adolescentes.

Sentença em fls. 1.842/1.856, julgando parcialmente
procedentes os pedidos, confirmando a decisão de fls. 580/582 e condenando o município
somente em relação às instituições de acolhimento e programas de acolhimento familiar (Casa-lar)
que se encontrem sob a jurisdição das 1ª e 2ª Varas da Infância, da Juventude e do Idoso da

Comarca da Capital do Rio de Janeiro, nas obrigações de:

1) Manter vagas suficientes à plena e adequada cobertura do serviço de acolhimento institucional e programas de acolhimento familiar (Casa-lar) na forma da legislação vigente, para que nenhuma criança ou adolescente permaneça mais de 30 (trinta) dias corridos nas "Centrais de Recepção" do município, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) por cada criança/adolescente não inseridos em acolhimento, a contar da ausência de vagas nas "Centrais de Recepção" ou do trigésimo dia após sua inserção nas "Centrais de Recepção", sendo R\$200,00 (duzentos reais) destinados à indenização por danos morais a cada criança/adolescente atingido e os outros R\$300,00 (trezentos reais) destinados ao Fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município (artigo 214 do ECA); e

2) Garantir os recursos orçamentários necessários à manutenção dos programas de acolhimento, dando-se preferência para o "Programa de Acolhimento Familiar", observados os parâmetros estabelecidos na Resolução Conjunta CONANDA/CNAS nº 01/09, em especial o número máximo de 20 (vinte) crianças/adolescentes por Instituição de acolhimento, com Equipe Profissional Mínima composta de Coordenador, equipe técnica, educador/cuidador e auxiliar de educador/cuidador, conforme item 4.1.4 da Resolução; e Infraestrutura e espaços mínimos conforme no item 4.1.5 da Resolução, sob pena de ser determinado o bloqueio de verbas municipais, em caso de descumprimento.

Em fls. 1.860/1.902, apelação do município, pugnano pela reforma da sentença em virtude da: 1) incompetência do juízo da 1ª VIJL quanto às regiões não abrangidas. 2) ausência de interesse de agir pela existência de política pública em curso. Alegou que a Promotoria não contabilizou em seus cálculos as vagas dos centros de atendimentos especializados, o que seria imprescindível, pois tais espaços seriam a porta de entrada do sistema de acolhimento especial. Afirmou que há limites para a atuação contramajoritária do Poder Judiciário e que a Resolução CONANDA CNAS 01/09 seria uma norma programática, não criando deveres imediatos para as pessoas públicas, mas tão somente parâmetros de uma atuação desejável. Afirmou, ainda, serem impossíveis a criação de despesa sem indicação de fonte de custeio, nos termos do art. 195, §5º, CRFB/88, e o bloqueio das verbas municipais. Por fim, aduziu a necessidade de respeito ao planejamento estatal e orçamentário, respeitando-se a política pública em curso no município e insurgiu-se contra a condenação nos honorários sucumbenciais.

Em fls. 1.903/1.916, apelação interposta pelo Ministério Público sob a alegação de existência de error in procedendo, tendo em vista que em novembro de 2015 a Defensoria Pública ajuizou a ACP nº 0031602-58/2015 (em apenso), distribuída à 3ª VIJL, objetivando a oferta de vagas de acolhimento nas regiões administrativas de Madureira e entorno. Tal feito foi sentenciado, tendo havido recursos tanto do Ministério Público quanto da Defensoria Pública e do município.

Foi proferido acórdão dando parcial provimento a todos os recursos para anular a sentença pelos vícios processuais reconhecidos e comprovados, bem como para ordenar o declínio do feito para o Juízo da 1ª VIJL, diante da continência existente. Alegou o Parquet que, no entanto, ao apreciar os pedidos formulados nesta ação, o juízo da 1ª VIJL, condenou o réu tão somente em relação aos serviços de acolhimento sob a jurisdição da 1ª e 2ª VIJLs, contrariando decisão expressa da 2ª Câmara Cível. Defendeu que as demandas dizem respeito ao Município como um todo e que, mormente aquelas que se referem a políticas públicas e aos quatro Juízos da Infância, da Juventude e do Idoso, têm sua competência fixada pelo local da sede da Prefeitura, endereço este em área de competência da 1ª VIJL. O Parquet aduziu, ainda, que a sentença não apreciou parte dos pedidos da inicial, estando, portanto, eivada de nulidade, posto que violado o princípio da congruência, diante da ausência da necessária correlação entre o

pedido e o provimento judicial. Tal vício impediria o saneamento pelo julgamento da apelação, tendo em vista que a matéria sequer chegou a ser apreciada pelo juízo de 1ª grau de jurisdição.

Em fls. 1.919/1.932, contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público.

Em fls. 1.934/1.941, contrarrazões ofertadas pelo Município.

Em fl. 1.943, decisão mantendo os termos da sentença e determinando a remessa.

Em fl. 1.946/1.959, manifestação do Ministério Público pedindo a adequação do pedido inicial considerando o tempo decorrido desde a propositura da ação. Assim, pugnou o Parquet pela procedência dos pedidos insertos na petição inicial com as seguintes adaptações, tendo em vista as mudanças ocorridas no cenário fático:

1) condenar o réu a apresentar um cronograma razoável em 30 dias (a ser aprovado por esse r. Juízo, após manifestação ministerial) com sua execução em prazo máximo de 120 dias, para a expansão qualificada do serviço de acolhimento institucional em todas as áreas programáticas do município (preferencialmente de acordo com o diagnóstico socioterritorial a ser também apresentado) de crianças e adolescentes, de 0 a 18 anos, com pouca distinção de perfis (especialmente para que não haja separação de irmãos) de acordo com toda a normatização do SUAS - Sistema Único de Assistência Social. Afirmou que não há mais que se falar especificamente em criação de 258 vagas, mas sim na expansão qualificada do serviço de acolhimento institucional em todas as áreas programáticas do município.

2) condenar o réu a adequar todas as entidades de acolhimento institucional já existentes às diretrizes contidas no documento intitulado 'Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes', aprovado pela Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 01/2009, que possui força normativa de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente quanto à estrutura física, recursos materiais e humanos de cada uma (ou seja, realizar o Reordenamento da rede de acolhimento de crianças e adolescentes nos moldes do 'Termo de Aceite' de 2014, firmado com o Governo Federal);

3) Condenar o réu a destinar os recursos orçamentários necessários à expansão.

Salientou o Ministério Público que a condenação do município nos moldes acima dar-se-ia com relação a todo o seu território, e não apenas com relação às áreas da 1ª e 2ª VIJIs, requerendo, assim, o julgamento dos pedidos constantes na ACP nº 0031602-58.2015.8.19.0202 como prejudicados em virtude da continência da referida ação, já reconhecida por esse Tribunal.

Por fim, reiterou os pedidos de fixação de multa pessoal aos gestores municipais responsáveis pelo descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 582/582) e de bloqueio de verbas públicas suficientes, a fim de garantir a adequação do serviço de acolhimento insitucional à legislação pertinente, defendendo, ainda, o cabimento de um processo diferenciado nominado de processo ou execução estrutural, no qual se deseja obter decisões que almejam a alteração substancial, para o futuro, de determinada prática ou instituição, buscando vencer a visão dicotômica do processo tradicional e permitindo que a relação processual se desenvolva de maneira plúrima e multifacetária, não mais restrita ao antagonismo entre os polos.

Em fls. 1.960/1.975, acórdão proferido em sede de embargos de declaração na apelação, mantendo-se na íntegra o acórdão embargado que anulou a sentença por ocorrência de violação ao art. 55, §1º, do CPC. Afirma o referido acórdão que a sentença foi proferida prematuramente e que a hipótese reclamava julgamento uno com o processo nº 0031602-58/2015. Aponta, ainda, que a conexão das duas ações, obriga ao julgamento conjunto. Desta forma, foi proferido voto no sentido de conhecer do segundo apelo e dar-lhe provimento para anular a sentença proferida pelo juízo de origem.

Em fls. 1.977/1.986, manifestação do Ministério Público requerendo o cumprimento do acórdão com a prolação da sentença na forma de uma 'execução negociada', requerendo, para isso, a intimação da parte requerida para que apresente todos os relatórios de gestão que tratem sobre o Reordenamento/Expansão qualificada e pactuados com o MDS, elaborados desde o período em que foi firmado o Termo de Aceite em 2014 pelo Município.

Em fl. 1.987, despacho determinando a intimação do município para apresentação de alegações finais.

ζ RELATÓRIO DO PROCESSO nº 0031602-58.2015.8.19.0202.

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO propôs ação civil pública com pedido de antecipação da tutela em face do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, alegando, em síntese, que quinze vagas de acolhimento institucional foram extintas na área da 3ª Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Capital (fls. 8 e 9), e que se faz necessária a construção urgente de novas unidades institucionais especificamente dentro da área geográfica da 3ª VIJ, razão pela qual requer o deferimento de tutela antecipada para construção de 20 vagas para adolescentes do sexo feminino, 10 vagas para portadores de deficiência e 20 vagas para crianças de ambos os sexos.

A inicial de fls. 2/23 foi instruída com os documentos de fls. 24/95.

Decisão de tutela antecipada às fls. 96/101, deferindo a construção pela ré de três unidades institucionais: a) até o dia 31 de março de 2016, uma unidade de acolhimento institucional, com 10 a 20 vagas, para meninas de 12 a 18 anos incompletos; 2) até 30 de junho de 2016, uma unidade de acolhimento institucional, com 15 a 20 vagas para crianças, de ambos os sexos, de 3 a 11 anos; 3) até 30 de setembro, com 10 vagas, uma unidade de acolhimento institucional para adolescentes, pacientes psiquiátricos ou residências terapêuticas.

Citação da ré às fls. 107/108.

Intimação do Secretário de Assistência Social da tutela antecipada às fls. 109/110.

Petição do réu às fls. 111, alegando erro na data mencionada na tutela antecipada, pois constou 2015 e não 2016. Alega também que a determinação de construção de um abrigo para portadores de transtorno mental não se adequa ao pedido da inicial.

Decisão às fls. 112v, deferindo-se em parte o requerimento de fls.111 quanto ao erro material da decisão de tutela antecipada, que seria 31 de março de 2016 e não 31 de março de 2015, até porque a própria ação foi distribuída em novembro de 2015.

Intimação do réu da decisão de fls. 112v às fls. 115 e 116.

Decisão de fls.120/121, da Egrégia 2ª Câmara Cível, indeferindo o pedido de efeito suspensivo no agravo nº 0001566-23.2016.8.19.0202, que tem o autor como agravante.

Agravo do município às fls.122/133 (agravo nº 00007498-8920168190202).

Resposta do agravo nº 0001566-23.2016.8.19.0202 às fls.135/136.

Contestação do réu às fls. 144/241, alegando conexão com o processo nº 000257-65,2013.8.19.000, que tem como autor o Ministério Público requerendo a construção de 258 vagas para todo o município do Rio de Janeiro. No mérito, alega que a demanda é satisfatória e que não há necessidade de novas vagas para acolhimentos de crianças e adolescentes. Por fim, aduz que é prerrogativa do Poder Executivo a implementação de políticas públicas e a gestão dos recursos públicos correspondentes.

Petição da Defensoria às fls. 242/244, sustentando a inexistência de conexão como alegado pelo réu.

Resposta do agravo nº 00007498-8920168190202 às fls.246.

Rejeição da conexão às fls. 247, havendo intimação do réu às fls. 251 em 11 de maio de 2016.

Decisão às fls. 254/255 deferindo o efeito suspensivo tão somente quanto ao item 3 da tutela antecipada, que seria a construção de entidade de acolhimento para adolescentes com transtorno psiquiátrico.

Promoção do MP às fls.255v, sendo certo que foi interposto agravo às fls.266/343 alegando conexão com o processo nº 000257-65.2013.8.19.0202. O agravo tomou o número 0056555762016819000 (fls. 347/348), não sendo deferido o efeito suspensivo (fls. 349/350).

Acórdãos dos agravos nº 0001566232016819000 e 0007498892016819000 mantendo a tutela antecipada, salvo quanto à construção de unidade de acolhimento para adolescentes com transtorno mental por se considerar extra petita.

Sentença em fls. 363/366 julgando procedente o pedido formulado na inicial, tornando definitiva a tutela antecipada deferida às fls.100, itens 1 e 2, com a correção da data, conforme fls. 112v, e condenando o município do Rio de Janeiro à construção das unidades descritas às fls. 100 (item 1 e 2), com a multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a iniciar em 31/3/2016 (item 1) e 30/6/2016 (item 2), ambas mantidas pelo agravo nº 00007498-8920168190202; e também à construção de uma unidade de acolhimento

institucional para portadores de deficiência, conforme item 1, parte, final de fls. 2, esta última para construção e entrega até o dia 5 de março de 2017, sob pena de multa diária de cinco mil reais.

Em fl. 369/379, recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública.

Em fls. 380/381, decisão proferida em sede de agravo deixando de conhecer do recurso, posto que prejudicado.

Em fl. 386, decisão reconhecendo erro material na sentença.

Apelação interposta pelo Município em fls. 399/409, alegando, preliminarmente, a necessidade de reunião das ações e no mérito, em suma: 1) que há vagas sobrando nas unidades de acolhimento da 3ª VIJI, 2) que apenas um número insignificante das crianças acolhidas nas centrais de recepção foram encaminhadas para acolhimento no território da 3ª VIJI, no período de janeiro a junho de 2015, 3) ausência de omissão do Município e 4) necessidade de prazo para execução das obras sendo inadequada a condenação em multa diária no presente caso.

Em fls. 411/413, contrarrazões ao recurso pelo Município.

Em fls. 415/427, a Defensoria Pública apresenta suas contrarrazões ao recurso.

Em fls. 429/450, Ministério Público interpõe apelação e oferece as contrarrazões aos recursos anteriores.

Em fl. 453, despacho mantendo os termos da sentença.

Em fls. 455/468, contrarrazões da Defensoria Pública ao recurso ofertado pelo Ministério Público.

Em fls. 473/488, acórdão dando parcial provimento a todos os recursos para reconhecer os vícios processuais apontados, anulando-se a sentença e determinado o declínio da competência para o juízo da 1ª VIJI.

Em fl. 491, Ministério Público requer a suspensão do feito até o julgamento do recurso de apelação no apenso.

Em fl. 492, decisão suspendendo a ação.

Em fl. 494 o município requereu a suspensão do processo até que se ultimem os termos do acordo a ser elaborado com o Ministério Público.

Em fl. 496, despacho determinando vista ao Ministério Público.

RELATADOS, PASSO A DECIDIR.

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, haja vista que se encontra bem delineado na petição inicial. A prestação devida ou não do serviço é matéria de mérito, e com este será decidida.

Da análise das partes, pedidos e causas de pedir em ambos os processos verifica-se a existência de continência. A ação proposta nesta 1ª VIJI é a ação continente, porque proposta dois anos antes da ação contida, aforada na 3ª VIJI. Nesta última os pedidos são de criação de vagas de acolhimento para perfis determinados, inclusive para infantes portadores de necessidades especiais. Na primeira ação proposta há pedido de reordenamento e expansão qualificada do serviço de acolhimento de crianças e adolescentes em todo o município do Rio de Janeiro, tudo isso em consonância com as normas de regência. O atendimento pleno do disposto no documento Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento Para Crianças e Adolescentes engloba a prestação do serviço para portadores de necessidades especiais, conforme disposto em seu item 2.5.

Dessa feita, deve ser extinto sem julgamento do mérito o processo nº 0031602-58.2015.8.19.0202, na forma dos arts. 56 e 57 do Código de Processo Civil.

Passo a julgar o mérito.

Inicialmente, revogo os despachos de fls. 1.987 do proc. nº 0000257-66.2013.8.19.0001, e de fls. 496 do proc. nº 0031602-58.2015.8.19.0202, haja vista que a determinação do v. acórdão foi para a prolação de sentença, descabendo apresentação de alegações finais ou renovação de manifestações das partes.

No que tange à pretensão ministerial, vale lembrar que o único dispositivo da Constituição Federal que determina absoluta prioridade é o art. 227, caput, e dedica esse especial tratamento à criança e ao adolescente:

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

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), com matriz constitucional, também trata de direitos fundamentais dos infantes, destacando-se o disposto em seu art. 4º, caput e parágrafo único:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

A Lei nº 8.069/90 giza sobre a política de atendimento nos arts. 86 e seguintes, estabelecendo a municipalização do atendimento como uma das

diretrizes da política de atendimento.

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

...

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente,

O §2º do art. 90 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que: "Os recursos destinados à implementação e manutenção dos programas relacionados neste artigo serão previstos nas dotações orçamentárias dos órgãos públicos encarregados das áreas de Educação, Saúde e Assistência Social, dentre outros, observando-se o princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente preconizado pelo caput do art. 227 da Constituição Federal e pelo caput e parágrafo único do art. 4º o desta Lei".

A análise de todos os dispositivos citados demonstra que os pedidos foram corretamente endereçados ao município demandado, que é responsável pelo serviço de acolhimento de crianças e adolescentes, seja pela prestação direta ou pela indireta.

A precariedade da qualidade dos serviços de acolhimento no município do Rio de Janeiro restou sobejamente comprovada com os documentos juntados, podendo ser citados, dentre outros: declaração do Comissariado de Justiça desta 1ª VIJ (fls. 39/40); Recomendação MP 01/2012 (fls. 41/51); relatórios de vistorias (fls. 52/122). A documentação é farta para comprovar que a precariedade do serviço persiste nesses sete anos de tramitação da ação, ainda que tenham ocorrido alterações pontuais na situação fática. A precariedade vai desde a ausência de quadro profissional mínimo exigido de educadores, inclusive com salários atrasados, até banheiros interditados e vidraças quebradas, além da falta de alimentos, produtos de limpeza e higiene. Tanto é assim que, na presente data, a URS Raul Seixas encontra-se impedida por decisão judicial de realizar novos acolhimentos, em razão do gravíssimo estado de sua estrutura.

Ademais, no exercício da competência infanto-juvenil na 1ª e na 4ª Varas da Infância, da Juventude e do Idoso da Capital, este magistrado já se deparou, um sem número de vezes, com sérias dificuldades para a captação de vagas de acolhimento para crianças e adolescentes nas respectivas áreas de competência com a proximidade do domicílio da família imposta pelo art. 101, §7º, da Lei nº 8.069/90:

§ 7º O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido.

Assim, o problema relativo a vagas no serviço de acolhimento pode não dizer respeito à superlotação, mas sim: à proximidade territorial indispensável para um bom trabalho com a família do infante acolhido; à inexistência de serviço de acolhimento com o perfil necessário em área razoavelmente próxima etc.

Some-se a isso que o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que o acolhimento familiar é preferencial em relação ao institucional (art. 34, §1º, do Estatuto), e a oferta de vagas na primeira modalidade ainda é muito tímida em nosso município. O serviço de acolhimento, em qualquer modalidade, deve ser prestado com a qualidade

devida, o que engloba a permanente capacitação do pessoal, adequação das instalações, regionalização etc.

O município réu alegou que a Resolução Conjunta CONANDA e CNAS 01/09 não contém caráter determinativo auto vinculante, de modo que não cria deveres imediatos para as pessoas públicas, mas sim parâmetros de uma atuação ótima (desejável). A afirmação, contudo, é equivocada.

Isso porque a Lei nº 8.742/93, em seu art. 18, e a Lei nº 8.242/91, no art. 2º, I, que dispõem sobre atribuições do Conselho Nacional de Assistência Social e do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), respectivamente, deixam clara a necessidade de observância das Resoluções dos Conselhos de políticas públicas, em obediência ao texto expresso do art. 204, II, da Constituição da República. Tomem-se como exemplo os incisos I a IV e VII do art. 2º da Lei nº 8.242/91:

Art. 2º Compete ao Conanda:

I - elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

II - zelar pela aplicação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

III - dar apoio aos Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, aos órgãos estaduais, municipais, e entidades não-governamentais para tornar efetivos os princípios, as diretrizes e os direitos estabelecidos na Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990;

IV - avaliar a política estadual e municipal e a atuação dos Conselhos Estaduais e Municipais da Criança e do Adolescente;

...

VII - acompanhar o reordenamento institucional propondo, sempre que necessário, modificações nas estruturas públicas e privadas destinadas ao atendimento da criança e do adolescente;

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências, estabelece em seu art. 18, II, que compete ao Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social e, em seu artigo 7º, não deixa dúvidas acerca da obrigatoriedade da observância de suas resoluções:

Art. 7º As ações de assistência social, no âmbito das entidades e organizações de assistência social, observarão as normas expedidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), de que trata o art. 17 dessa lei.

Na mesma linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos seus arts. 90, § 3º, I, e 91, § 1º, também é expresso ao determinar obediência às deliberações dos Conselhos de Políticas Públicas, em todos os níveis:

Art. 90

§ 3º Os programas em execução serão reavaliados pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, no máximo, a cada 2 (dois) anos, constituindo-se critérios para renovação da autorização de funcionamento:

I - o efetivo respeito às regras e princípios desta Lei, bem como às resoluções relativas à modalidade de atendimento prestado expedidas pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis;

...

Art. 91. As entidades não-governamentais somente poderão funcionar depois de registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual comunicará o registro ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária da respectiva localidade.

§ 1º Será negado o registro à entidade que:

é

e) não se adequar ou deixar de cumprir as resoluções e deliberações relativas à modalidade de atendimento prestado expedidas pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis.

A elaboração de normas gerais denota o caráter cogente para os demais entes da federação, não sendo possível que disponham em sentido contrário sobre os mesmos temas, cabendo tão somente a regulamentação no mesmo sentido das normas gerais.

Conclui-se que as normas gerais previstas na Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 01/2009, que aprova o documento Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, deve ser seguida obrigatoriamente pelo réu, inexistindo discricionariedade nesse ponto.

A pretensão do Ministério Público nada mais é senão o cumprimento da Lei nº 8.742/93 (LOAS), do Estatuto da Criança e do Adolescente e, conseqüentemente, das Orientações Técnicas quanto aos serviços de acolhimento pelo município do Rio de Janeiro, mas com a qualidade exigida pelas normas gerais elencadas.

Some-se a tais normas a Resolução CNAS nº 23/2013, que aprovou critérios de elegibilidade e partilha dos recursos do cofinanciamento federal para expansão qualificada e do Reordenamento de Serviços de Acolhimento para crianças, adolescentes e jovens de até vinte e um anos, no âmbito dos municípios e Distrito Federal. Esta também é norma geral, de observância e cumprimento obrigatórios pelo réu.

A Resolução CNAS nº 23/2013 é imprescindível para a decisão da demanda, e dela iremos nos socorrer mais adiante.

Antes disso, merece acurada análise a pretensão ministerial de prolação de sentença com natureza de decisão núcleo, geral, principiológica, atentando-se para a perspectiva de futura execução estrutural... (fls. 1.986).

A douta Promotora de Justiça se socorre de doutrina e jurisprudência modernas acerca do processo estrutural e da execução negociada. Perfeitas as ponderações sobre a aplicabilidade das propostas na presente ação.

As duas ações que ora são julgadas conjuntamente foram propostas nos anos de 2013 e 2015, sendo natural que tenha havido alterações fáticas durante todos esses anos. O cerne da questão, porém, não é a criação de determinada vaga, a capacitação de funcionário específico ou algo com contorno individual. Ambas as ações tratam da execução de políticas públicas atinentes a serviços de acolhimento pelo réu, nos moldes estatuídos pelas normas de regência.

Decisão estrutural, no dizer de Fredie Didier, é aquela que busca implantar uma reforma estrutural em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos (DIDIER JR., Fredie. Civil Procedure Review, v 8, n 1, pág. 48/49).

Para Edilson Vitorelli: „Envolvem conflitos multipolares, de elevada complexidade, cujo objetivo é promover valores públicos pela via jurisdicional, mediante transformação de uma instituição pública ou privada. Há necessidade de reorganização de toda uma instituição, com a alteração de seus processos internos, de sua estrutura burocrática e da mentalidade de seus agentes, para que ela passe a cumprir sua função de acordo com o valor afirmado pela decisão (VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. Juspodium. 2017. p. 372).

O processo estrutural surge quando a cooperação das partes é determinante para a efetividade da sentença, seja pelo diagnóstico a ser realizado, pela implementação das obrigações estabelecidas e pela forma de seu cumprimento.

Extremamente oportuno trazer ponderações sobre processo estrutural com base nas lições do festejado processualista Freddie Didier Jr., de Paula Sarno Braga, de Rafael Alexandria de Oliveira e de Hermes Zaneti Jr., nos volumes 2 e 4 do Curso de Direito Processual Civil, da Editora Juspodium.

A pretensão no processo estrutural se funda em um problema, litígio ou conflito estrutural, ou situação de desconformidade estruturada, que é uma desconformidade permanente. A situação de desconformidade estruturada é fincada em um problema complexo, que não pode ser resolvido imediatamente, dependendo necessariamente de tempo e de uma série de providências a serem tomadas para a reestruturação da situação.

Essa pretensão estrutural é apresentada em um processo estrutural, que é o processo judicial que tem por objeto um problema estrutural, de desconformidade estruturada, que precisa ser reestruturada.

Ainda segundo Didier, são cinco as características do processo estrutural: conteúdo (ou objeto); transição; procedimento bifásico; flexibilidade; e consensualidade.

O objeto do processo estrutural sempre será, por óbvio, um problema estrutural, que reflete uma situação de desconformidade estrutural.

Serve o processo estrutural para uma transição entre a situação de desconformidade vigente e a situação de conformidade almejada.

Esse processo estrutural é organizado em duas grandes fases, a exemplo do que ocorre nos processos de falência e de recuperação judicial, que tratam da insolvência da empresa e da necessidade de sua reestruturação para satisfazer os débitos e permitir a continuidade das atividades. A primeira fase do processo estrutural é de apuração, de constatação do estado de desconformidade, a fim de ser produzida uma decisão que determine o estado de conformidade almejado. Assim, o magistrado irá determinar a correção da situação de desconformidade.

A segunda fase é a de implementação da determinação genérica que foi preceituada na decisão, e nela haverá intensa atividade cognitiva, tanto quanto na primeira fase. O juiz deve investigar os meios necessários para alcançar o objetivo e o tempo necessário para tanto, além de fiscalizar a eficácia das medidas que forem sendo tomadas. O processo estrutural difere da ideia clássica das fases de conhecimento e de cumprimento de sentença, porque naquele há intensa atividade de cognição na segunda fase.

Por sua natureza, o processo estrutural é essencialmente flexível, o que se reflete na intervenção de terceiros, na execução, na cooperação judiciária, na interpretação do pedido, na regra da congruência etc. E o Código de Processo Civil contém todas as condições para que o processo estrutural se desenvolva de forma flexível. Cite-se como exemplo a previsão de possibilidade de interpretação do pedido pelo julgador.

A consensualidade não se evidencia somente na conformação do processo por meio de negócios processuais, mas também na consensualidade na solução do litígio. Isso ocorreu, *exempli gratia*, no processo que tratou do acidente na barragem de Mariana, e que dispôs de reestruturação ambiental, social e econômica, com a criação da Fundação Renova para alcançar a conformidade almejada.

O processo estrutural reúne polos de interesse diversos, com visões diferentes sobre o problema. Em regra, é um processo coletivo, mas pode surgir também em uma ação individual, como na ação proposta por uma pessoa para que a sua escola promova a acessibilidade. É um processo complexo, com várias soluções possíveis.

A primeira fase no processo estrutural tem fim com a decisão estrutural, que constata a situação de desconformidade e define o estado de coisas a ser alcançado. A decisão estrutural tem conteúdo de princípio, estabelecendo um estado ideal de coisas a ser alcançado, sem necessariamente ditar como será atingido o resultado, porque isso será objeto da segunda fase. As decisões tradicionais, a seu turno, estabelecem uma regra de conduta a ser observada, com a prescrição de condutas muito bem definidas. No processo estrutural, é inevitável que, após o encerramento da primeira fase, surjam decisões futuras ou decisões em cascata para se alcançar o estado de conformidade, vale dizer, o tempo, o modo e o grau de atuação.

O procedimento comum previsto no Código de Processo Civil serve ao processo estrutural, porque abarca todos os instrumentos de flexibilidade, como a cooperação judiciária, a tipicidade da execução, regras de adaptação do processo e a possibilidade de fracionar as decisões com base no art. 356 do CPC (que permite dizer que o processo estrutural se divide em duas fases). O art. 327, §2º, do CPC, permite que se incorporem ao procedimento comum técnicas especiais que estejam na legislação extravagante, como é o caso da técnica da falência (de separação do procedimento). Essa técnica pode ser importada para o procedimento comum por força dos arts. 327, §2º, e 1.049, parágrafo único, ambos do CPC.

A LINDB (DL nº 4.657/42) foi alterada para a inclusão de normas atinentes ao Direito Público, a partir do art. 20. Uma dessas alterações está no art. 23, que cuida da necessidade de o julgador determinar regras de transição. Para muitos, o processo estrutural está positivado no art. 21, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 4.657/42. Essas ideias contidas nos dispositivos podem ser importadas para o processo estrutural em geral.

O Superior Tribunal de Justiça já afirmou a possibilidade de controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário através de um processo estrutural, conforme se depreende da leitura do Acórdão a seguir:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.733.412 - SP (2017/0241253-0) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO RECORRIDO : HOSPITAL MUNICIPAL PROFESSOR ALIPIO CORREA NETTO - ERMELINO MATARAZZO RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO PROCURADOR : JOÃO TONNERA JÚNIOR E OUTRO(S) - SP281373 EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REFORMA E MELHORIAS EM HOSPITAL PÚBLICO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE GENÉRICA. DESCABIMENTO. PROCESSO ESTRUTURAL. PEDIDOS DIVERSOS E COMPLEXOS. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE VIOLAÇÕES LEGAIS ESPECÍFICAS. OMISSÃO. NULIDADE. 1. O controle judicial de políticas públicas é possível, em tese, ainda que em circunstâncias excepcionais. Embora deva ser observada a primazia do administrador na sua consecução, a discricionariedade cede às opções antecipadas pelo legislador, que vinculam o executor e autorizam a apreciação judicial de sua implementação. 2. A existência de pedidos diversos e complexos não significa automática pretensão de substituição do administrador. Ao contrário, pressupõe cuidado do autor diante de uma atuação estruturante, que impõe também ao Judiciário a condução diferenciada do feito. 3. Nos processos estruturais, a pretensão deve ser considerada como de alteração do estado de coisas ensejador da violação dos direitos, em vez de se buscar solucionar pontualmente as infringências legais, cuja judicialização reiterada pode resultar em intervenção até mais grave na discricionariedade administrativa que se pretenderia evitar ao prestigiar as ações individuais. 4. No caso concreto, a consideração genérica de impossibilidade de intervenção judicial nas falhas de prestação do serviço de saúde configura efetiva omissão da instância ordinária quanto às disposições legais invocadas que, acaso mantida, pode inviabilizar o acesso das partes às instâncias superiores. 5. Recurso especial provido, para determinar o retorno do feito à origem para afastamento do vício.

Em se tratando de políticas públicas, é comum a alegação de que a atuação do Poder Judiciário caracteriza ativismo judicial e usurpação de competência constitucional violadora do princípio da separação dos Poderes. Com os cuidados necessários a esse tipo de prestação jurisdicional, contudo, não haverá qualquer invasão de competência constitucional alheia pelo Judiciário.

A insindicabilidade do mérito administrativo deve sempre ser observada pelo julgador. Contudo, em se tratando de Administração Pública, a ilegalidade pode surgir por ação ou por omissão. A conduta comissiva que deixa de implementar direitos fundamentais também reflete ilegalidade passível de controle pelo Poder Judiciário com fulcro no sistema de freios e contrapesos. Sobre o tema, vale trazer à colação o seguinte aresto, com grifo nosso:

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 639.337 SÃO PAULO RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO INTDO.(A/S) : PROMOTOR DE JUSTIÇA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DO FORO REGIONAL DE SANTO AMARO INTDO.(A/S) : A C C E OUTRO(A/S) E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS ¿ASTREINTES¿ CONTRA O PODER PÚBLICO ¿ DOCTRINA ¿ JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) ¿ LEGITIMIDADE ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

¿ PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS ¿ESCOLHAS TRÁGICAS¿ ¿ RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA ¿ QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO ¿ PRINCÍPIO ¿JURA NOVIT CURIA¿ ¿ INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE ¿ RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Destaquem-se os trechos a seguir do brilhante

Acórdão:

¿- Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes.¿

A discricionariedade do administrador público não é absoluta no que atine à implementação de direitos fundamentais. Em um primeiro momento, o administrador público está absolutamente vinculado a buscar a efetivação de todos os direitos fundamentais. Não há qualquer possibilidade de escolha para selecionar quais direitos fundamentais serão trabalhados e quais serão ignorados. Após esse primeiro momento de vinculação absoluta é que surge a discricionariedade: o administrador público escolherá a forma de implementação dos direitos, o prazo etc.

Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.854.842 - CE (2019/0160746-3) RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ RECORRIDO : MUNICIPIO DE FORTALEZA PROCURADOR : MARTONIO MONT'ALVERNE BARRETO LIMA E OUTRO(S) - CE006840 EMENTA CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR POR PERÍODO ACIMA DO TETO LEGAL. DANOS

MORAIS. JULGAMENTO DE LIMINAR IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO REPETITIVA QUE NÃO FOI OBJETO DE PRECEDENTE VINCULANTE. EXISTÊNCIA DE INÚMERAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS NO JUÍZO ACERCA DO TEMA. IRRELEVÂNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO JULGAMENTO PREMATURO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE ENVOLVE LITÍGIO DE NATUREZA ESTRUTURAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE, EM REGRA, COM O JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO OU COM O JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. PROCESSO ESTRUTURAL. NATUREZA COMPLEXA, PLURIFATORIAL E POLICÊNTRICA. INSUSCETIBILIDADE DE RESOLUÇÃO PELO PROCESSO CIVIL ADVERSARIAL E INDIVIDUAL. INDISPENSABILIDADE DA COLABORAÇÃO E PARTICIPAÇÃO DO ESTADO E DA SOCIEDADE CIVIL NA CONSTRUÇÃO DE SOLUÇÕES PARA O LITÍGIO ESTRUTURAL, MEDIANTE AMPLO CONTRADITÓRIO E CONTRIBUIÇÃO DE TODOS OS POTENCIAIS ATINGIDOS E BENEFICIÁRIOS DA MEDIDA ESTRUTURANTE. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA E ADERENTE ÀS ESPECIFICIDADES DO DIREITO MATERIAL VERTIDO NA CAUSA, AINDA QUE INEXISTENTE, NO BRASIL, REGRAS PROCEDIMENTAIS ADEQUADAS PARA A RESOLUÇÃO DOS LITÍGIOS ESTRUTURIS. ANULAÇÃO DO PROCESSO DESDE A CITAÇÃO, COM DETERMINAÇÃO DE INSTRUÇÃO E REJULGAMENTO DA CAUSA, PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.527.283 - GO (2014/0268426-2) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE : ESTADO DE GOIÁS PROCURADOR : RENATA VITÓRIA BONNIFÁCIO E SOUZA E OUTRO(S) RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS EMENTA ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. OMISSÃO ESTATAL. DIREITOS ESSENCIAIS INCLUSOS NO CONCEITO DE MÍNIMO EXISTENCIAL. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Estadual contra o ora recorrente, objetivando a transferência dos presos excedentes da cadeia pública de Caçu-GO para outros presídios goianos, bem como que sejam efetuadas as obras para tornar a Cadeia Pública adequada para o cumprimento de pena, atendendo a condições mínimas de higiene e salubridade. 2. O Juiz de 1º Grau julgou parcialmente procedente o pedido, fixando o prazo de 180 dias para que o réu promova a reforma integral do prédio onde funciona a delegacia local ou providencie a construção de novo prédio (fl. 235). 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do ora recorrente e assim consignou na decisão: "Ademais, não se afigura razoável que o principio da separação dos poderes possa sentir de justificativa apta a conferir guarida à desidiosa omissão estatal em garantir segurança pública à coletividade, outro dos pilares da organização em sociedade. Outrossim, há de se destacar que o Estado de Goiás, em nenhum momento, questionou sua responsabilidade administrativa no caso, mas diversamente justificou a precariedade da situação caótica verificada na Cadeia Pública de Caçu, utilizando-se de argumento de que a superlotação dos estabelecimentos prisionais é um problema generalizado no País, buscando assim afastar-se de sua essencial responsabilização administrativa na solução dos problemas diagnosticados no sistema prisional mencionado. É evidente que a Administração Pública, mesmo indireta, está sujeita a controle orçamentário. Contudo, existem prioridades orçamentárias, como a segurança pública, que certamente incluiu o sistema prisional, que devem merecer atenção distinta, prevista nos instrumentos legislativos pertinentes. Há, ainda, a possibilidade de abertura de crédito suplementar, tão conhecida e vastamente utilizada pelos administradores quando se lhes apresenta conveniente, para atender a demandas urgentes, como a ora posta à apreciação do Poder Judiciário, uma das esferas integrantes do exercício da Soberania do Estado" (fl. 332, grifo acrescentado). 4. O controle jurisdicional de políticas públicas se legitima sempre que a "inescusável omissão estatal" na sua efetivação atinja direitos essenciais inclusos no conceito de mínimo existencial. 5. Ademais, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a Documento: 47622629 -

EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/09/2016 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. 6. Por fim, constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 7. Recurso Especial não provido.

O processo estrutural, mormente pela característica da consensualidade, surge como um cuidado especial no âmbito do Poder Judiciário para as decisões concernentes a omissões totais ou parciais da Administração Pública para a efetivação de políticas públicas atreladas a direitos fundamentais.

Em que pese terem vindo na mais recente manifestação do Ministério Público as observações sobre o processo estrutural, a presente ação versa desde o nascedouro sobre pretensão estrutural, o que se deduz da leitura da inicial. O permissivo do art. 322, §2º, do CPC, cabe à perfeição nesse ponto, porque determina que a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé. Ademais, também é correto apresentar pedido genérico nas hipóteses elencadas no art. 324, §1º, II e III, do CPC (II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato; III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu). Ao julgador compete a interpretação compreensiva do pedido, de forma ampla, nos limites da pretensão vertida e extraída da narrativa da petição inicial.

Dentre os pedidos formulados na inicial consta o de criação de ao menos 258 vagas para acolhimento em entidades determinadas, distribuídas em todas as regiões do Município, contemplando-se todas as áreas programáticas e, portanto, as áreas de competência dos três Juízos das Varas de Infância e Juventude da Capital.

Impõe-se aqui a interpretação compreensiva do pedido com a análise do conjunto da postulação. A essência da pretensão é a de condenação o réu à prestação devida do serviço de acolhimento familiar e institucional, de forma regionalizada, contemplando as áreas de todas as Varas da Infância, da Juventude e do Idoso da Capital, que atualmente são quatro, e não mais somente três.

Os parâmetros para a decisão estão listados no processo. A prestação devida do serviço de acolhimento deve se dar com o cumprimento do previsto no documento Orientações Técnicas:

Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, aprovado pela Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 01/2009.

Também é de vital importância a observância da Resolução CNAS nº 23/2013. Como bem asseverado pelo Ministério Público, os termos de reordenamento e de expansão qualificada do serviço de acolhimento não constaram da inicial da ação civil pública porque a normatização sobre o tema é datada de 2013, e o município réu somente firmou o Termo de Aceite com o então Ministério do Desenvolvimento Social em 2014, para o cofinanciamento federal de tais ações. O art. 7º da Resolução CNAS nº 23/2013 estabelece as dimensões do reordenamento dos serviços de acolhimento:

Art. 7º O reordenamento dos serviços de acolhimento envolve as seguintes dimensões:

I - porte e estrutura, que compreende:

a) adequação da capacidade de atendimento, observados os parâmetros de oferta para cada modalidade, com redução anual de no mínimo ¼ do número de crianças e adolescentes que ultrapasse o limite estabelecido em cada serviço;

- b) condições satisfatórias de habitabilidade, salubridade e privacidade;
- c) localização do imóvel em áreas residenciais, com fácil acesso ao transporte público, cuja fachada não deve conter identificação externa; e
- d) acessibilidade.

II - recursos humanos, que compreende as equipes de referência, conforme previsão na NOBRH/SUAS e Resolução CNAS nº 17/11;

III - gestão do serviço, que compreende:

- a) elaborar o projeto político-pedagógico do serviço;
- b) elaborar, sob a coordenação do órgão gestor, e implementar as ações de reordenamento propostas no Plano de Acolhimento; e
- c) inscrever-se no conselho de direitos da criança e do adolescente e, no caso de serviço de acolhimento da rede socioassistencial privada, no respectivo conselho de assistência social.

IV - metodologias de atendimento, que consiste em:

- a) elaborar o Plano Individual de Atendimento de cada criança e adolescente;
- b) elaborar e enviar ao Poder Judiciário relatórios semestrais de acompanhamento de cada criança e adolescente;
- c) atender os grupos de irmãos sempre que houver demanda;
- d) manter prontuários individualizados e atualizados de cada criança e adolescente; e e) selecionar, capacitar de forma presencial e acompanhar no mínimo mensalmente as famílias acolhedoras para o serviço ofertado nessa modalidade.
- f) acompanhar as famílias de origem das crianças e adolescentes nos CRAS, por meio do Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família- PAIF, e nos CREAS, por meio do Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos - PAEFI, conforme situações identificadas;

V - gestão da rede, que compreende:

- a) elaborar diagnóstico socioterritorial e Plano de Acolhimento com previsão de estratégias de reordenamento ou implantação de novas unidades de oferta;
- b) gerir as capacidades de atendimento dos serviços e apoiá-los;
- c) estabelecer fluxos e protocolos de atenção, na aplicação da medida protetiva aplicada pelo poder judiciário, que fortaleçam o papel da gestão da Assistência Social na coordenação dos encaminhamentos para os serviços de acolhimento;
- d) gerir e capacitar os recursos humanos; e
- e) articular com os serviços da rede socioassistencial, com as demais políticas públicas e com os órgãos de defesa de direitos.

Parágrafo único. Em hipótese alguma, as ações de reordenamento poderão justificar a perda da qualidade dos serviços já prestados a partir das dimensões supracitadas.

Na linha do processo estrutural, ao município réu deve ser oportunizado que apresente o diagnóstico atualizado dos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes. Na página da Prefeitura na Internet consta que foi lançado o portal Diagnóstico Socioterritorial Participativo, que apresenta informações sobre programas e serviços oferecidos pela assistência social do município, dentre eles o de reinserção social para quem precisa de acolhimento (vide o endereço <http://siurb.rio/portal/apps/sites/#/diagnostico-smasdh>).

Nesse ponto é necessário ressaltar que a LOAS não deixa dúvidas acerca da responsabilidade do Município na gestão dos serviços de assistência social, quer sejam eles prestados diretamente, quer sejam executados por organizações da sociedade civil, com ou sem o aporte de recursos públicos, conforme se extrai dos arts. 6º, II; 6º-B e 6º-C, § 3º.

Evidente que o município deve ter essas informações à disposição, porque atinentes aos serviços de acolhimento que presta diretamente e/ou financia e fiscaliza.

Além do diagnóstico atualizado dos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes, o município deve apresentar um planejamento para o reordenamento e expansão qualificada de tais serviços, com estrito respeito ao preceituado na Resolução CNAS nº 23/2013, na Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 01/2009, e no documento Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento Para Crianças e Adolescentes. Esse planejamento deverá pormenorizar todas as ações a serem realizadas para fazer desaparecer a desconformidade estrutural nos serviços em voga, o prazo necessário, os meios de execução e as fontes de custeio.

Todas essas informações serão submetidas a decisões judiciais subsequentes (ou em cascata) na fase de cumprimento de sentença, após debate com o Ministério Público, com a realização de audiências e de outros atos que se fizerem necessários, sempre em busca de uma decisão consensuada. Também é indicado que participem da busca das soluções necessárias a Defensoria Pública (autora de uma das ações ora julgadas) e os Juízos das Varas da Infância, da Juventude e do Idoso da Capital, que saberão indicar com precisão as necessidades quanto aos serviços de acolhimento em suas áreas de competência.

Na presente sentença será o município condenado a elidir a desconformidade estrutural que pende sobre os serviços de acolhimento de crianças e adolescentes. Na próxima fase do processo, de cumprimento de sentença, serão buscadas soluções com a colaboração do município réu e de eventuais beneficiários da decisão estruturante, haja vista a natureza complexa e policêntrica da causa, bem como a imprescindibilidade de atuação diferenciada para alcançar efetividade na prestação jurisdicional.

A procedência dos pedidos somente será parcial porque não haverá condenação à criação das 258 vagas de acolhimento em serviços indicados, tendo em vista que na fase de cumprimento de sentença, com a atividade cognitiva e a colaboração características do processo estrutural, será evidenciada com precisão a necessidade de novas vagas de acolhimento e os locais indicados para sua criação.

Isso posto, JULGO extinto sem apreciação do mérito o processo nº 0031602-58.2015.8.19.0202, na forma dos arts. 57 e 485, IV, do CPC, condenando a autora ao pagamento da taxa judiciária, tendo em vista que a isenção prevista no art. 17, IX e § 1º, da Lei nº 3.350/99, abrange apenas as custas judiciais, devendo a taxa judiciária ser recolhida, em sintonia com o verbete sumular nº 145, deste Tribunal.

No que tange ao processo nº 0000257-66.2013.8.19.0001, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO e extinta essa fase do processo, na forma do art. 487, I, do CPC, para CONDENAR o réu a

1) apresentar, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, relatório diagnóstico atualizado e detalhado dos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no município do Rio de Janeiro, o que inclui aqueles prestados diretamente pelo município e os prestados por organizações da sociedade civil, com ou sem o recebimento de recursos públicos, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$10.000,00 pelo descumprimento da obrigação de fazer;

2) apresentar, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, todos os relatórios de gestão sobre reordenamento e expansão qualificada pactuados com o Ministério do Desenvolvimento Social, desde a data de celebração do Termo de Aceite no ano de 2014, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$10.000,00 pelo descumprimento da obrigação de fazer;

3) apresentar, no prazo máximo de 90 (noventa) dias o planejamento para o reordenamento e expansão qualificada dos serviços de acolhimento institucional e familiar de crianças e adolescentes em toda a área do município, com estrito respeito ao preceituado na Lei nº 8.742/93, NOB-SUAS RH, Resolução CNAS nº 23/2013, na Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 01/2009 (Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento Para Crianças e Adolescentes) e demais Resoluções pertinentes, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$10.000,00 pelo descumprimento da obrigação de fazer. O planejamento a ser apresentado deverá ser específico quanto às ações a serem realizadas, os meios de execução, os prazos e as fontes de custeio, e será objeto de análise e homologação na fase de cumprimento de sentença.

4) apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, os programas e ações relativos ao acolhimento de

crianças e adolescentes previstos no PPA em curso (2018/2021), bem como a despesa total fixada na LOA 2020 e respectivas fontes de recursos, para o acolhimento de crianças e adolescentes, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$10.000,00 pelo descumprimento da obrigação de fazer, tudo isso para possibilitar a avaliação da destinação orçamentária devida;

5) apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, o valor total fixado para despesas com o acolhimento de crianças e adolescentes encaminhado ao Poder Legislativo no projeto de LOA 2021, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$10.000,00 pelo descumprimento da obrigação de fazer, tudo isso para possibilitar a avaliação da destinação orçamentária devida;

6) apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, o valor total já executado das despesas fixadas na LOA 2020 para acolhimento de crianças e adolescentes, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$10.000,00 pelo descumprimento da obrigação de fazer, tudo isso para possibilitar a avaliação da destinação orçamentária devida.

CONDENO também o réu a proceder à destinação de recursos orçamentários suficientes para a execução do reordenamento e expansão qualificada dos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes em todo o município do Rio de Janeiro, especialmente com a previsão de programas e ações específicas no projeto de PPA 2022/2025, sob pena de bloqueio de verbas municipais. Como corolário da sucumbência, CONDENO o réu ao pagamento da taxa judiciária, tendo em vista que a isenção prevista no art. 17, IX e § 1º, da Lei nº 3.350/99, abrange apenas as custas judiciais, devendo a taxa judiciária ser recolhida, em sintonia com o verbete sumular nº 145, deste Tribunal. Por fim, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, que deverão ser revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual nº 2.819/97 e regulamentado pela Resolução GPGJ nº 801/98.

Com o fito de assegurar o início profícuo da execução negociada, intime-se o réu para apresentar, no prazo máximo de 30 dias, todos os relatórios de gestão sobre reordenamento e expansão qualificada pactuados com o Ministério do Desenvolvimento Social, desde a data de celebração do Termo de Aceite no ano de 2014.

Publique-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Rio de Janeiro, 06/10/2020.

Sergio Luiz Ribeiro de Souza - Juiz em Exercício

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Sergio Luiz Ribeiro de Souza

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4HV9.7TUB.HHIU.L5S2**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos