



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000941281

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1006767-57.2017.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJÁ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente) e CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

Claudio Augusto Pedrassi
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 18812

Apelação Cível nº 1006767-57.2017.8.26.0223

Apelante: Prefeitura Municipal de Guarujá

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Vara de Origem: 2ª Vara Criminal de Guarujá

FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. Inocorrência. Não comprovação de que a Municipalidade efetuou as medidas necessárias para o funcionamento do Conselho Tutelar após a propositura da ação. Desnecessidade. Garantia constitucional da Inafastabilidade da Jurisdição prevista no art. 5º, XXXV, da CF. Resistência na demanda que já demonstra que a Administração não pretende espontaneamente resolver a situação. Preliminar rejeitada.

AÇÃO CIVIL PUBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. Pretensão de obrigar o Município do Guarujá a providenciar medidas para conferir ao Conselho Tutelar do Guarujá condições materiais mínimas de funcionamento. Admissibilidade. Configurada situação de precariedade do Conselho Tutelar. Art. 227 da Constituição Federal e 134 do ECA. Resolução CONANDA nº139/2010. Cabe ao Município o fornecimento de estrutura mínima ao Conselho Tutelar. Tutela jurisdicional que não interfere na discricionariedade da Administração Pública. Óbices orçamentários. Irrelevância. Política pública que se pressupõe contemplada nas leis orçamentárias. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido, com observação.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de Guarujá (fls.393/409) contra a r. sentença de fls.382/387 que conheceu em parte os pedidos e julgou procedente esta ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, determinando que a Municipalidade cumpra a obrigação de fazer consistente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em providenciar ao menos cinco salas individuais de atendimento, reformar o telhado e a fiação elétrica, bem como proceder à pintura do prédio que abriga o conselho tutelar, substituir o veículo em uso pelo Conselho por outro sem problemas mecânicos, e, por fim, implantar um sistema uniformizado de dados, com computadores e programas compatíveis. Determinou que todas as obrigações deverão ser cumpridas, na íntegra, em até 6 meses, após os quais incidirá multa diária no importe de R\$ 1.000,00.

Recorre a apelante, as fls.393/409, alegando, preliminarmente, ausência de interesse processual. No mérito, sustenta que a decisão afronta os princípios constitucionais da legalidade e da separação dos poderes; que não há omissão do Município e que o administrador tem discricionariedade para eleger o momento de julgar oportuno para implantação de medidas, de acordo com critérios orçamentários e de conveniência e oportunidade, escolhidos pelo próprio agente; que deve ser observado o conceito da reserva do possível.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 413/417, pugnando pela manutenção da decisão.

A D. Procuradoria de Justiça ofertou parecer às fls.422/440, pelo provimento parcial ao recurso voluntário apenas para o fim de afastar a condenação do Município à reforma do telhado e fiação elétrica, bem como a proceder à pintura do prédio, pela superveniente falta de interesse de agir do MP, mantendo-se, no entanto, a condenação, quanto a providenciar salas individuais de atendimento, de acordo com a necessidade da demanda, bem como a substituir o veículo em uso, por outro sem problemas mecânicos, e a implantar sistema informatizado de dados, com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

computadores e programas compatíveis.

Há acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, as fls.447/450, não conhecendo o presente recurso e determinando sua remessa para distribuição a uma das Câmaras da Seção de Direito Público.

É o relatório.

1. O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou a presente ação civil pública em face da Prefeitura Municipal de Guarujá, objetivando a condenação do réu na obrigação de fazer de implantar medidas para conferir ao Conselho Tutelar de Guarujá condições materiais mínimas, tais como a) construção de cinco salas individuais de atendimento; b) reforma do telhado e fiação elétrica; c) pintura do prédio; d) aquisição de computadores e de impressoras multifuncionais (em número necessário ao atendimento da demanda, compatíveis com a implantação de sistema de informação); e) aquisição de novo veículo para uso contínuo dos Conselheiros e da população; f) Implantação de sistema informatizado dos dados, com computadores e programas compatíveis, possibilitando mapeamento e relatórios das atividades realizadas.

A r. sentença de fls.382/387 não conheceu o pedido de aquisição de computadores e de impressoras multifuncionais e julgou procedente a ação para os demais pedidos determinando que todas as obrigações deverão ser cumpridas, na íntegra, em até 6 meses, após os quais incidirá multa diária no importe de R\$ 1.000,00.

Insurge-se o Município.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. Fica rejeitada a alegação preliminar de falta de interesse processual por ter a Municipalidade tomado algumas providências para solução da situação.

Veja-se que a **própria resistência ofertada pelo ente público no presente feito, já evidencia que a situação trazida aos autos não lograria êxito na esfera administrativa, presente, portanto, o interesse de agir.**

Ademais, verificando os autos, percebe-se que, na verdade, o Município apenas realizou providências superficiais (inúmeras requisições de materiais e pedido de realização de serviços que não foram efetivamente realizados – cf.fl.s.259/311), não resolvendo a situação precária do Conselho Tutelar de Guarujá.

Com bem explicitado na r. sentença:

O requerido aduz a inexistência de pretensão resistida, porém certo é que apesar das tratativas extrajudiciais realizadas entre as partes, os problemas ainda persistem. A inércia administrativa equivale à resistência da pretensão inicial. E ainda que o Município eventualmente concorde sobre a necessidade de estruturação do Conselho Tutelar, consta na inicial que tal estrutura ainda não existe.

Logo, de rigor a rejeição da preliminar.

3. Contudo, note-se que, como bem ressaltado no parecer de fls.422/440 da D. Procuradoria Geral de Justiça, **com a mudança de endereço do Conselho Tutelar (fl.360/373), desapareceu a necessidade das determinações da r. sentença de fls.382/387 no que se refere as reformas do antigo imóvel que sediava o Conselho.**

Logo, a determinação para reforma do telhado e fiação elétrica, bem como a pintura do antigo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

imóvel, se encontra prejudicada.

Contudo, remanesce o interesse na manutenção da condenação do Município na obrigação de fazer referente ao funcionamento do Conselho Tutelar: necessidade de salas individuais para atendimento, substituição de veículos em uso e a implantação de um sistema informatizado de dados, com computadores e programas compatíveis.

Passa-se a análise do mérito.

4. Depreende-se dos autos que o Conselho Tutelar do Guarujá não possui estrutura adequada para o desempenho de suas funções legais e durante os últimos anos tem realizado inúmeras reuniões com Prefeitos e Secretários do Município objetivando a correção da sua estrutura funcional, sem obter êxito.

Diante disso, o Ministério Público instaurou inquérito civil para que a Municipalidade disponibilizasse recursos humanos e estruturais para o bom funcionamento das atribuições do Conselho Tutelar.

De fato, pelas informações dos Conselheiros (fls.27/28, 83, 87, 133, 135, 138/144, 243) e fotografias (fls.110/11, 148/155, 181/214, 216/239 e 238/239) trazidas aos autos a situação do Conselho Tutelar do Guarujá é precária.

O Município somente após a propositura da presente ação passou a tomar algumas providências (cf.fls.259/311), **havendo de efetivo apenas a mudança de local do Conselho Tutelar, mas sem oferecer estrutura mínima de equipamentos e mobiliário para o desenvolvimento da função (fls.361/373).**

Ora, é incontroverso nos autos que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conselho Tutelar do Guarujá não contém equipamentos necessários para o desenvolvimento apropriado de suas funções, **necessitando de ferramentas eficazes para desenvolvimento de suas atribuições (veículo em condição de uso, salas individuais e sistema de informática).**

O Município até o momento não regularizou a situação e apenas sustenta que tem óbices orçamentários e discricionariedade para escolher as áreas de sua atuação.

5. De fato, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) estabelecem que:

Art. 227, CF 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.**

Art. 134, ECA. **Lei municipal ou distrital disporá sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar**, inclusive quanto à remuneração dos respectivos membros, aos quais é assegurado o direito a:

- I - cobertura previdenciária;
- II - gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de 1/3 (um terço) do valor da remuneração mensal;
- III - licença-maternidade;
- IV - licença-paternidade;
- V - gratificação natalina.

Parágrafo único. Constará da lei orçamentária municipal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar.

Nessa esteira, a recusa da Administração em prestar condições para o funcionamento do Conselho Tutelar afronta o direito constitucional e processual acima exposto.

De acordo com a r. sentença:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Observo que cabe ao Município prover à sobredita estrutura, conforme art. 134 do ECA e 227 da Constituição Federal. Não se trata, aqui, de escolha discricionária, mas sim de ato vinculado, de modo que a ingerência do Poder Judiciário é imperativa, pois cabe a este dar concretude.

Ademais, não pode a Administração eximir-se da obrigação, pois o direito de proteção constitui direito fundamental da criança e do adolescente, o que torna inadmissível a criação de qualquer obstáculo.

Nunca é demais lembrar que os preceitos constitucionais não podem ser promessas vagas aos cidadãos; cabendo aos Administradores Públicos envidar todos os esforços para concretizar as determinações constantes da Carta Magna.

Abre-se para o autor, em função disso, a possibilidade de obter tutela jurisdicional que lhe seja concreta, a ela sujeitando-se, inclusive, o Município, sem que isso importe em indevida intromissão do Poder Judiciário na discricionariedade com que atua a Administração Pública.

Vários outros princípios devem ser interpretados restritivamente quando em risco o bem maior, o direito à vida.

6. Como exposto acima, cabe ao Município o fornecimento de estrutura mínima ao Conselho Tutelar, devendo ser mantida a parte da sentença que determinou providenciar salas individuais de atendimento, substituição do veículo em uso pelo Conselho e implantação de um sistema uniformizado de dados, com computadores e programas compatíveis.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto as salas individuais, o art.16, §1º, II e III da Resolução CONANDA nº139/2010 expressamente exige como condição mínima de funcionamento do Conselho Tutelar a existência de salas reservadas para atendimento.

Pelas informações trazidas aos autos (cf.fls.361/362 e 257/311) não se verifica que no novo endereço do Conselho Tutelar há isolamento de salas, logo, tal providência deve ser aplicada **em número adequado a situação do novo prédio**, não se podendo determinar o número mínimo de 05 como estabelecido na r. sentença que tinha como referência a antiga sede do Conselho Tutelar.

No que se refere o fornecimento de veículo sem problemas mecânicos, não merece reparo o decidido pela r. sentença.

Note-se que o Conselho necessita de veículo em condições de uso para fazer transporte de menores e atendimentos externos, ou seja, para o exercício de suas funções básicas como instituição.

Em que pese a informação do Município de que está tomando providências para aquisição de vans (fls.257/311), até o momento não foi evidenciado que o Conselho Tutelar tenha recebido qualquer automóvel com boas condições de uso, devendo ser mantida a r. sentença.

Por fim, quanto a obrigação de implantar um sistema uniformizado de dados, com computadores e programas compatíveis, também deve ser mantida a r. sentença, sem reparos.

Note-se que o art.22 da Resolução CONANDA nº139/2010 determina o fornecimento dos meios necessários para que o Conselho Tutelar possa sistematizar as



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

informações.

Nesse sentido foi parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça:

Assim sendo, considerando a relevância da implantação deste sistema, para que as informações não sejam perdidas e possam contribuir para a criação de um futuro melhor para nossas crianças e adolescentes, bem como considerando inexistir qualquer indício ou notícia nos autos, a respeito da tomada de providências, pelo Município, para implantação deste sistema informatizado, no Conselho Tutelar do Guarujá, afigura-se necessária a manutenção da condenação, proferida sobre este item.

Relativamente à aquisição de computadores, pelo município, para o Conselho Tutelar, consta que, depois da propositura desta ação, teria o mesmo iniciado procedimento, para a compra de 12 computadores, para os Conselhos Tutelares do Guarujá e Vicente de Carvalho (fls.257/311).

No entanto, não há nenhuma prova de que o Conselho Tutelar do Guarujá tenha efetivamente recebido tais equipamentos.

Necessária, desta forma, a manutenção da condenação neste sentido proferida, para garantir o trabalho interno e a informatização do Conselho Tutelar, sendo inconcebível o seu funcionamento hoje sem tais equipamentos. (fls.438/439).

Logo, de rigor a manutenção da r. sentença também neste ponto.

7. Nesse contexto, a cogitação de óbices orçamentários revela-se impertinente, pois se trata de política pública implantada e em funcionamento, pressupondo-se que esteja contemplada nas leis orçamentárias.

Ademais, incabível a utilização das questões orçamentárias para que o Poder Público deixe de cumprir as normas previstas na Constituição Federal e ECA que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

devem ser respeitadas pelos entes federados.

Nesse sentido, como bem asseverou o
Min. Celso de Mello:

“entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput, e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas”. (RE-AgR nº 393.175-RS).

Assim, não há que se cogitar em infração ao princípio da “Reserva do Possível”, afinal, o direito invocado é daqueles fundamentais do ser humano e encontra direto respaldo no texto constitucional.

Neste sentido:

0005370-52.2015.8.26.0157

Classe/Assunto: Apelação / Infração Administrativa

Relator(a): Vicente de Abreu Amadei

Comarca: Cubatão

Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 30/01/2018

Data de publicação: 31/01/2018

Data de registro: 31/01/2018

Ementa: APELAÇÃO - Ação Civil Pública - Obrigação de fazer - Município de Cubatão - Obras necessárias na infraestrutura de escola municipal para assegurar a incolumidade física e à saúde de seus estudantes, crianças e adolescentes, bem como do corpo de servidores públicos que exercem suas funções no local - Diretriz constitucional (art. 227 da CF/88) - Mora da Administração inadmissível - Inaplicabilidade da teoria da reserva do possível,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sob pena de apequenar os princípios e direitos constitucionais de salvaguarda da dignidade e incolumidade das crianças e adolescente tutelados em escola pública - Efetivação dos direitos constitucionais que atrai a prerrogativa da determinação forçada pelo Poder Judiciário, sem afronta alguma ao princípio da tripartição dos poderes - Precedentes - Alegação de parcial cumprimento da ordem judicial para a reforma de procedência da demanda sem amparo lógico-jurídico de sustentação, considerando, sobretudo, os deveres para com crianças e adolescentes em ambiente escolar - Multa por descumprimento da ordem judicial que merece redução, todavia sem fixação de prazo para a sua aplicação, ante a recalcitrância da municipalidade em dar efetivo cumprimento à ordem judicial - Sentença de procedência da demanda mantida, em seu miolo, com redução da multa cominatória - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

8. Igualmente não há o que se cogitar em interferência do Judiciário nas decisões e no orçamento do Executivo, tampouco em ferimento ao princípio de separação dos Poderes.

O Poder Judiciário deve estar presente diante das irregularidades praticadas por outro Poder, pela não observância dos princípios constitucionais, como aqui verificados. Nada que possa ferir a separação dos Poderes. Aliás, função precípua do Poder Judiciário, a de fazer cumprir os ditames da Constituição.

A garantia funcionamento de Conselho Tutelar não se presta, em absoluto, caráter de imposição do Judiciário ao Executivo, mas envolve, sim, o cumprimento exato dos preceitos constitucionais.

Sendo assim, não há como concluir pelo cabimento de outra solução, senão a de que existe a obrigatoriedade do Município em cumprir com as diretrizes constitucionais acerca do tema, devendo nessas circunstâncias, ser mantida a r. sentença com já explicitado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9. Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observando-se que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido analisada.

Isto posto, **conheço e dou parcial provimento ao recurso da Municipalidade** para julgar prejudicada as determinações da r. sentença de fls. 382/387 em relação as obrigações de fazer referentes a reforma e reparo do antigo imóvel, ficando mantida as obrigações referentes as questões funcionais do Conselho Tutelar, a saber, a existência de salas individuais para atendimento (sem estipulação de número), substituição do veículo por outra em condições de uso, computadores e sistema informatizado, com programas compatíveis, no prazo de 06 meses, mantida a multa diária fixada. Sem condenação em honorários recursais ante a natureza da causa.

Cláudio Augusto Pedrassi

Relator