



Autos:	2009.00.2.006335-5	Contrarrazões
Agravante:	DISTRITO FEDERAL	
Agravado:	MINISTÉRIO PÚBLICO	
Objeto do agravo de instrumento:	Obtenção de efeito suspensivo a decisão antecipatória da tutela concedida pelo Juízo da Primeira Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal na ação civil pública 2008.01.3.010679-8	

Contrarrazões em recurso de agravo de instrumento

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS,

COLENDIA TURMA CÍVEL,

EMINENTE DESEMBARGADOR NATANAEL CAETANO,

I — Resumo da causa

O DISTRITO FEDERAL interpôs agravo de instrumento para reforma da respeitável decisão interlocutória prolatada pelo Juiz de Direito **RENATO RODOVALHO SCUSSEL**, da Primeira Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal que, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 3º, da Lei 2.640 de 13 de dezembro de 2000, e, por conseguinte, a aplicabilidade do artigo 16, da Lei 234, de 15 de janeiro de 1992, determinou que o Distrito Federal criasse 23 Conselhos Tutelares, os instalasse mediante disponibilização de espaço físico adequado, nomeasse e desse posse aos Conselheiros Tutelares eleitos para tais Conselhos Tutelares, efetivasse o funcionamento do plantão previsto no artigo 16 da Lei 234 de 1992 e adequasse o orçamento de 2009 a tais ações, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) exigível solidariamente do Governador JOSÉ ROBERTO ARRUDA, dos Secretários de Estado de Planejamento e Gestão, RICARDO PINHEIRO PENNA, e de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania, ALÍRIO DE OLIVEIRA NETO.

2. Em brevíssima síntese, alega o Distrito Federal que a Resolução 75, de 22 de outubro de 2001, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda –, não teria caráter vinculativo para a Administração Pública e recomendaria a criação de um Conselho Tutelar para cada 200.000 habitantes; seriam bastantes 12 Conselhos Tutelares no Distrito Federal, sendo que os 10 instalados estariam dotados de equipamentos e recursos humanos suficientes a que funcionem plenamente, fato que se constataria também em outros órgãos relacionados às políticas públicas do Distrito Federal destinadas a crianças e adolescentes, a exemplo das delegacias da criança e do adolescente e de proteção à criança e ao adolescente. Aduz que a criação de Regiões Administrativas não estaria vinculada a critério populacional ou se daria em razão de constituírem cidades autônomas, mas sim, por desconcentração



administrativa, baseada em critérios vocacionais, territoriais, logísticos e administrativos, de modo que não haveria demanda por Conselhos Tutelares em determinadas regiões; na petição inicial da ação civil pública proposta pelo Ministério Público e na decisão agravada haveria apenas referências genéricas a violações de dispositivos constitucionais; a decisão agravada constituiria interferência indevida na discricionariedade que nortearia a formulação de políticas públicas e, em última análise, violação do princípio da separação dos poderes; o princípio da reserva do possível seria aplicável ao caso, diante da limitação de recursos públicos no Distrito Federal; o orçamento anual já estaria aprovado e em execução e, portanto, para atender à condenação, seria necessário remanejamento de recursos de outras áreas igualmente importantes, como saúde, educação, saneamento básico e investimentos. Requer o conhecimento do recurso interposto, que lhe seja conferido efeito suspensivo e, no mérito, seja provido, para reforma da r. decisão interlocutória recorrida (fls. 2-29).

II — Fundamentação

A — Insuficiente instrução do agravo interposto pelo Distrito Federal.

3. No tocante à interposição do recurso de agravo de instrumento, no Código de Processo Civil determina-se que:

Art. 525: A petição de agravo de instrumento será instruída:

- I – obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;
- II – facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

4. Constitui, pois, ônus do agravante, juntar, além das citadas peças obrigatórias, também aquelas que se mostrarem necessárias à compreensão da controvérsia.

5. No caso em exame, o Distrito Federal não instruiu o recurso de agravo de instrumento interposto com as peças anexadas à petição inicial da ação civil pública 2008.01.3.010679-6, fundamentais à apreciação do recurso. Tais documentos não mencionados pelo Distrito Federal, que agora estão juntados aos autos, encaminhados que foram pelo próprio Juiz da Infância e Juventude (fls. 204-345). Entre esses documentos estão bem documentadas diversas ações extrajudiciais realizadas desde 2005 e, com o governo atual, a partir de fevereiro de 2007 com o objetivo de fazer cumprir a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Orgânica do Distrito Federal. Desde 2005 até o ajuizamento da ação civil pública, a fim de instar a reestruturação dos Conselhos Tutelares no Distrito Federal, foram entregues ao Poder Executivo local, entre outros documentos, ofícios, recomendação e diagnósticos do Sistema de Garantia dos Direitos de crianças e adolescentes no Distrito Federal. Além disso, audiências públicas e diversas reuniões foram realizadas, tudo documentalmente comprovado nos autos deste agravo apenas com o agravo regimental e as informações do Juízo *a quo*, especialmente:

I. *Ofício 3.509/2005-PDIJ*, de 28 de novembro de 2005, no qual se solicitava à Vice-Governadora solução para o problema (fls. 163-168).

II. *Ofício 512/2007-PDIJ*, de 8 de fevereiro de 2007 (e anexos), entregue ao Poder Executivo na reunião de 8 de fevereiro de 2007, realizada no Gabinete do Procurador-Geral de Justiça do MPDFT (fls. 256-257);



- III. «Diagnóstico sobre o Sistema de Justiça Infante-Juvenil do Distrito Federal: Realidade e Perspectivas», lançado em 7 de junho de 2006, em audiência pública no auditório do MPDFT, entregue como anexo do documento anterior (fls. 278-290);
- IV. Notícia da audiência pública realizada em 3 de abril de 2008 no auditório do MPDFT, na qual foi apresentada ao Chefe do Poder Executivo de Brasília a proposta democrática para reestruturação dos Conselhos Tutelares do Distrito Federal (fl. 291);
- V. Saudação da Promotoria de Justiça de Defesa da Infância e da Juventude do Distrito Federal, em 29 de abril de 2008, no Centro Administrativo do Distrito Federal, na presença do Governador do Distrito Federal, por ocasião da solenidade de lançamento da cartilha sobre Conselhos Tutelares elaborada pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Distrito Federal (fls. 292-296);
- VI. Notícia da reunião de 13 de maio de 2008, na sede da PDIJ, na qual o então Secretário de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania, Raimundo Ribeiro, comprometeu o Poder Executivo a encaminhar projeto de lei à Câmara Legislativa antes do recesso parlamentar de julho de 2008 (fl. 297);
- VII. Cópia do documento *Sistema socioeducativo e protetivo do Distrito Federal: levantamento de necessidades*, elaborado pela VIJ, no qual consta a necessidade de reestruturação urgente e adequado funcionamento dos Conselhos Tutelares do Distrito Federal entregue pessoalmente em maio de 2008 ao Governador pelo Presidente do TJDF (fls. 298-308);
- VIII. *Ofício 1.978/2005-PDIJ*, de 5 de julho de 2005, que encaminha ao secretário de Estado de Ação Social a Recomendação 3, de 6 de junho de 2005, da PDIJ sobre plantão dos Conselhos Tutelares (fls. 309-311);
- IX. *Ofício 941/2005-GAB/SEAS*, de 4 de outubro de 2005, com o qual o Secretário da SEAS encaminha à PDIJ cópia de minuta de projeto de lei que estava em elaboração (fls. 314-322).

6. Dessa forma, evidentemente que a apreciação do recurso interposto pelo Distrito Federal restaria prejudicada sem a devida instrução dos autos pelas mencionadas peças, uma vez que omite a opção do Ministério Público por esgotar o diálogo com as autoridades competentes, antes do ajuizamento da ação civil pública.

B — Inaplicabilidade do pressuposto de perigo de irreversibilidade da antecipação dos efeitos da tutela.

7. Nas razões recursais apresentadas, sustenta o Distrito Federal que «o cumprimento imediato da medida liminar, de flagrante caráter satisfativo, esvaziaria completamente o objeto da presente ação, tornando inócua a continuidade do processo».
8. Não obstante, a irreversibilidade da medida não pode ser interpretada ao extremo como pressuposto da antecipação dos efeitos da tutela, especialmente quando se discutem direitos fundamentais.
9. CASSIO SCARPINELA BUENO (*Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 61) ensina que o disposto no artigo 273, § 2º, do Código de Processo Civil, não desautoriza o magistrado a antecipar a tutela nos casos de bens jurídicos de valores diversos em conflito, desde que presentes os pressupostos positivos de tal concessão: prova inequívoca e verossimilhança da alegação, como critérios necessários, e, como critérios cumulativo-alternativos, dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. A alternatividade decorre do fato de ser bastante à antecipação de tutela a existência da situação prevista no inciso I (fundado receio de



dano irreparável ou de difícil reparação) ou no inciso II (abuso de direito ou manifesto propósito protelatório) do artigo 273, ao passo que a cumulação se refere à necessidade de tais critérios alternativos se somarem àqueles previstos no «caput» do artigo 273 – prova inequívoca e verossimilhança da alegação.

10. Também LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART (*Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 229) prelecionam que:

Não há qualquer lógica em não admitir a concessão da tutela antecipatória baseada em “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” sob o argumento de que sua concessão pode trazer prejuízo irreversível ao demandado. Ora, mesmo antes da introdução da tutela antecipatória no Código de Processo Civil, admitia-se a concessão da tutela antecipatória, sob o rótulo de tutela cautelar, ainda que ela pudesse causar prejuízo irreversível ao réu.

11. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já se pronunciou acerca da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela mesmo diante da hipótese de irreversibilidade da medida. Veja-se esta ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO COMINATÓRIA, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, EM DESFAVOR DO DISTRITO FEDERAL PARA QUE O ENTE PROVIDENCIASSE INTERNAÇÃO EM LEITO DE UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA PEDIÁTRICA DA REDE PÚBLICA DE SAÚDE OU CREDENCIADA E, EM NÃO HAVENDO VAGAS, TRANSFERÊNCIA PARA QUALQUER NOSOCÔMIO PRIVADO E, NESSE CASO, QUE O DISTRITO FEDERAL SUPORTE O ÔNUS FINANCEIRO DA INTERNAÇÃO.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às assistências farmacêutica, médico e hospitalar. O direito à saúde, além de se qualificar como direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. Trata-se de direito de todos e dever do Estado, não havendo que ser classificada como norma-tarefa ou meramente programática, cuja concretização fica a depender das forças do Erário, conforme fazem alinhar os simpatizantes da tese da reserva do financeiramente possível. A alocação de recursos públicos para a implementação desse e de outros direitos dessa ordem deve ser feita de forma a garantir, isso sim, um mínimo de atendimento aos mais necessitados. O foco é o paciente, o cidadão, e não o orçamento público. A aplicação do princípio da reserva do possível surge, nesse contexto, como verdadeiro subterfúgio a explicar a decisão política de ratear os recursos disponíveis com outros setores da Administração Pública. O argumento de que o Ente Público apenas pode agir de acordo com a previsão orçamentária não cabe para questões que envolvem o direito à saúde, o direito à vida, pois se tratam de direitos humanos, progressivos, fundamentais e imediatos. (TJDFT. Segunda Turma Cível. Desembargador WALDIR LEÔNICIO C. LOPES JÚNIOR. APC 2007.01.1.129861-4, julg. 20 mai. 2009, acórdão 359910, *DJe* 10 jun. 2009, p. 64)



DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO. HONRA OBJETIVA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Consoante dicção do artigo 273, do Código de Processo Civil, pode o magistrado, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, convença-se da verossimilhança da alegação (pressupostos genéricos), e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (pressupostos alternativos).

Em um juízo de cognição não exauriente, sopesando o *periculum in mora* de forma bilateral, à luz da irreversibilidade dos resultados e ainda considerado o perigo reverso do indeferimento da medida que afasta dano maior para o postulante do que para parte contrária, mormente quando se lhe impõem limites razoáveis ao exercício do direito de liberdade de expressão, quando fere a honra objetiva de pessoa jurídica, mister a concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 527, inciso III, do CPC.

Agravo de instrumento conhecido e provido. (TJDFT. Sexta Turma Cível. Desembargadora ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO. AGI 2008.00.2.012739-9, julg. 29 out. 2008, acórdão 333217, *DJe* 4 dez. 2008, p. 130)

12. A hipótese de irreversibilidade da medida, portanto, não é pressuposto suficiente à negativa de antecipação dos efeitos da tutela quando estão em lide bens jurídicos de valores reciprocamente diversos. Por isso, a atuação dos Conselhos Tutelares na garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes não pode ser tida por prejudicada face à mera hipótese de irreversibilidade da medida antecipatória concedida pelo Juízo de Primeiro grau.

C — Insuficientes políticas públicas do Distrito Federal em atenção à infância e à adolescência.

13. Alega o agravante que os 10 Conselhos Tutelares existentes no Distrito Federal perfazem número adequado à recomendação expedida com a Resolução 75, de 22 de outubro de 2001, do Conanda. Embora não esteja em discussão, e a decisão do Conanda consubstanciada na Resolução 75 valha por si só, importante que se trate da competência dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente para deliberar a respeito do tema, fundamentação que também é aplicável aos próprio Conselhos Tutelares.

14. É necessário que se compreenda que o novo Direito da Criança e do Adolescente impõe que se extraiam das normas pertinentes a máxima efetividade. Importante lembrar que crianças e adolescentes foram reconhecidos como titulares de direitos só muito recentemente na história. Como afirma DANIEL O'DONNELL (*La Convención sobre Derechos del Niño: estructura y contenido*. Infância: Boletín del IIN, n. 230. Tomo 63, Julio. Instituto Interamericano Del Niño, Montevideo. 1990. Disponível em <<http://www.iin.oea.org/sim/cad/sim/pdf/mod1/Texto%202.pdf>>. Acesso: 12 ago. 2009), que participou ativamente das discussões com vistas à elaboração do texto, a Convenção de 1989, sugerida pela Polônia em 1978, define os direitos da criança frente à sociedade mais que frente à família. A Convenção e seu conteúdo não deve ser analisada como norma isolada, mas sim em seu contexto, como uma contribuição a um *corpus juris* existente, vale dizer, ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.



15. A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, ratificada pelo Brasil e publicada com o Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990, do Presidente da República, representa um esforço de reafirmação e de consolidação dos direitos da criança. A importância da reafirmação é dupla. Juridicamente, a reafirmação de uma ampla gama de direitos fundamentais na Convenção elimina qualquer dúvida que pudesse subsistir sobre o lugar da criança no Direito Internacional dos Direitos Humanos: não é mero objeto do direito a uma proteção especial, mas sim sujeito de todos os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico internacional como «direito de toda pessoa». Se isso parece indiscutível hoje, não era tão evidente ontem, como comprovaria um rápido cotejo da maior parte dos códigos de menores vigentes com os instrumentos internacionais, tais como o Pacto de San José e o Pacto Internacional dos Direitos Humanos Cíveis e Políticos. Ademais, a reafirmação da maior parte dos direitos fundamentais, até os já reconhecidos em outros instrumentos vigentes, realça o valor pedagógico da Convenção, facilitando sua utilização em qualquer programa de conscientização, mobilização, educação e capacitação de toda natureza. Um aspecto importante da Convenção é a incorporação vinculante ao Direito Internacional de alguns direitos previamente reconhecidos em declarações.

16. Nesse passo, na época da elaboração da atual Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, a Comissão Nacional Criança e Constituinte, instituída por portaria interministerial com representantes das áreas de educação, saúde, previdência, trabalho, justiça, planejamento, além do Fundo das Nações Unidas para a Infância, do Conselho Nacional de Defesa do Menor, da Frente Nacional de Defesa da Criança, da Ordem dos Advogados do Brasil, da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, da Federação Nacional dos Jornalistas, do Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua, e foi organizada em comissões estaduais, conseguiu um milhão e trezentas mil assinaturas para emenda apresentada à Assembleia Nacional Constituinte e, além disso, fez intenso *lobby* junto a parlamentares para que se criasse a Frente Parlamentar suprapartidária pelos Direitos da Criança e do Adolescente, multiplicando-se no País os fóruns de Defesa da Criança e do Adolescente. Os direitos da criança perpassam as diferentes áreas, mas ficam bem estabelecidos nos artigos 227, 228 e 229 da Constituição de 1988, com menção ao artigo 204, que trata da assistência social.

17. Dessa forma, a Constituição Federal instaura um novo paradigma, a proteção integral, que assegura o direito a ter direitos ao sujeito político criança e adolescente, enfatizando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e garantindo-lhe prioridade absoluta.

18. É nesse contexto histórico normativo constitucional que devem ser interpretadas as disposições contidas nos artigos 227 e 204 da Constituição Federal. Com efeito, na Constituição Federal assenta-se o «dever da família, da sociedade e do Estado» de «assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão» (art. 227). No § 7º desse dispositivo estabelece-se que «no atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204». No artigo 204 da Constituição Federal, por sua vez, que versa sobre a organização das ações governamentais na área da assistência social, fixam-se duas diretrizes básicas: a «descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as **normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos**



respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social» (inc. I) e a «**participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis**» (inc. II).

19. Coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que é lei de normas gerais, portanto infraconstitucional, em cumprimento ao artigo 204 e inciso II, da Constituição Federal, estabelecer a forma da participação popular. Por isso, no Estatuto da Criança e do Adolescente se determina que a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 86). Também se aponta como diretriz da política de atendimento a criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, como órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurando a participação popular paritária por meio de organizações representativas, nos termos de leis federal, estaduais e municipais (art. 88 e inc. II). Necessário salientar que a representação paritária do Poder Público e da sociedade civil organizada, possibilita legitimidade democrática às deliberações dos conselhos dos direitos da criança e do adolescente. Por outro lado, no artigo 131 e seguintes, do Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplina-se a criação do Conselho Tutelar, órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.

20. Na Resolução 105, de 15 de junho de 2005, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda – consta que as decisões tomadas pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, no âmbito de suas atribuições e competência, vinculam as ações governamentais e da sociedade civil organizada em respeito aos princípios constitucionais da participação popular e da prioridade absoluta à criança e ao adolescente (art. 2º, § 2º). As Resoluções do Conanda, conseqüentemente, são vinculantes para as pessoas jurídicas de direito público que compõem a República Federativa do Brasil. Necessário sempre ressaltar, no entanto, que a competência do Conanda para estabelecer normas gerais (válidas para União, Estados, Distrito Federal e Municípios) está assentada na própria Constituição Federal (art. 227, § 7º e 204). A descentralização político-administrativa é a própria organização do País em União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Daí, o inciso I do artigo 204 é claro: cabe à União coordenar e estabelecer normas gerais para todo o sistema de garantia dos direitos das crianças e adolescentes. A coordenação e a execução dos respectivos programas cabe às esferas estadual e municipal. O Distrito Federal assume competências reservadas a Estados e Municípios. Do mesmo modo, no atendimento dos direitos da criança e do adolescente as ações governamentais também devem ser organizadas com base na diretriz de participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. Esse o fundamento constitucional tanto para a obrigatoriedade da existência dos conselhos dos direitos da criança e do adolescente com poder deliberativo nas esferas federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, como para a existência dos Conselhos Tutelares.

21. A partir da previsão constitucional é que na Lei 8.242, de 12 de outubro de 1991, cria-se o Conanda e confere-se-lhe, entre outras, competência para: (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 8.069 de 1990; (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 8.069 de 1990; (IV) avaliar a política estadual e municipal e a atuação dos Conselhos Estaduais e Municipais da Criança e do Adolescente (art. 2º). Por isso, não há como o Distrito Federal, um Estado, ou um Município, descumprir uma norma do Conanda. Também o Poder Judiciário e o Ministério Público estão vinculados às decisões dos conselhos dos direitos.

22. Assim, quando na legislação federal se impõe a criação do Conselho Tutelar como colegiado de atendimento a crianças, adolescentes e famílias, privilegia-se o princípio da descentralização. Obviamente, um grupo de pessoas escolhidas pela e conhecidas na comunidade está em melhores condições de avaliar e decidir sobre qual medida deve ser aplicada em cada caso que surgir. É a comunidade local, articulada nos Conselhos Tutelares, que se responsabiliza pela garantia de que as crianças e adolescentes que ali vivem tenham um desenvolvimento saudável, sendo atendidos em todos os seus direitos. Ao prever a descentralização política e administrativa, o constituinte de 1988, sensibilizado pela mobilização social, rompeu com o autoritarismo e acolheu princípios de democracia participativa.

23. Nesse contexto, o Conanda aprovou a já mencionada Resolução 75, de 22 de outubro de 2001, dispondo sobre os parâmetros para a criação e funcionamento dos Conselhos Tutelares (*DOU*, 14 nov. 2001). Na mesma ocasião, o Conanda decidiu elaborar um conjunto de recomendações, na expectativa de que se avance na efetivação dos Conselhos Tutelares, principalmente no que diz respeito à adequação da legislação local. Da Resolução e das recomendações, destacam-se:

Art. 1º Ficam estabelecidos os parâmetros para a criação e o funcionamento dos Conselhos Tutelares em todo o território nacional, nos termos do art. 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto órgãos encarregados pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.

Parágrafo Único. Entende-se por parâmetros os referenciais que devem nortear a criação e o funcionamento dos Conselhos Tutelares, os limites institucionais a serem cumpridos por seus membros, bem como pelo Poder Executivo Municipal, em obediência às exigências legais.

[...]

1. DA QUANTIDADE DE CONSELHOS TUTELARES POR MUNICÍPIO

O legislador estabeleceu, conforme a nova redação dada pela Lei Federal nº 8.242/91, de 12/10/91, ao art. 132 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que: “Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução”.

Ocorre que a diversidade populacional, econômica e de dimensões físicas entre os municípios brasileiros indica a necessidade do **estabelecimento de parâmetro para a criação de Conselho Tutelar além do mínimo legal.**

Por considerar de fundamental importância para a implementação de uma política de atendimento eficiente para o município, **o CONANDA recomenda a criação de um Conselho Tutelar a cada 200 mil habitantes, ou em densidade populacional menor quando o município for organizado por Regiões Administrativas, ou tenha extensão territorial que justifique a criação de mais de um Conselho Tutelar por região, devendo prevalecer sempre o critério da menor proporcionalidade.**



Além das possibilidades acima, ressalta-se que **outras realidades devem ser consideradas para a criação de mais Conselhos Tutelares, prevalecendo, de qualquer forma, o princípio constitucional da prioridade absoluta, notadamente no que tange à destinação privilegiada de recursos para o atendimento e defesa dos direitos da criança e do adolescente.** (Grifos acrescentados)

[...]

9. DA AUTONOMIA E DO FUNCIONAMENTO

[...]

Em razão do disposto no art. 134, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a lei municipal deve estabelecer, expressamente, tanto o horário quanto o local de funcionamento do Conselho Tutelar. O CONANDA entende que **o funcionamento do Conselho Tutelar deve respeitar o horário comercial durante a semana, assegurando-se um mínimo de 8 horas diárias para todo o colegiado e rodízio para o plantão,** por telefone móvel ou outra forma de localização do Conselheiro responsável, durante a noite e final de semana.

24. Depreende-se do texto acima transcrito que a criação de um Conselho Tutelar dar-se-á a cada 200 mil habitantes ou **em densidade populacional menor quando o município for organizado por Regiões Administrativas ou tenha extensão territorial que justifique a criação de mais de um Conselho Tutelar por região, devendo prevalecer sempre o critério de menor proporcionalidade.** Ressalta-se, assim, que outras realidades devem ser consideradas para a criação de mais conselhos tutelares.

25. Desse modo, o critério adotado para a criação de Conselhos Tutelares é o da proporcionalidade que efetivamente garanta os direitos de crianças e adolescentes. Além do referencial teórico, o administrador público, a partir do parâmetro quantitativo, deve avaliar outros fatores, como o nível de vulnerabilidade social, para implementar novos Conselhos Tutelares.

26. No caso do Distrito Federal, é notório, aliás, que os atuais Conselhos Tutelares estão trabalhando além de limites humanamente aceitáveis, carentes de pessoal, material e infraestrutura, em razão, entre outros fatores, do número de pessoas que deve atender e da complexidade e extensão das suas atribuições, que estão descritas no artigo 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

27. Nesse sentido, vale lembrar a lição do magistrado do Estado do Rio de Janeiro JUDÁ JESSÉ DE BRAGANÇA (*In* CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais*. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2006. PP. 446-447), para o qual, textualmente:

O Conselho Tutelar não é apenas uma experiência, mas uma imposição constitucional decorrente da forma de associação política adotada, que é a Democracia participativa (“Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou *diretamente*, nos termos desta Constituição”), e não mais a Democracia meramente representativa de Constituições anteriores. O Estatuto, como lei tutelar específica, concretiza, define e personifica, na instituição do Conselho Tutelar, o dever abstratamente imposto, na Constituição Federal, à sociedade. O Conselho deve ser, como mandatário da sociedade, o braço forte que zelará pelos direitos da criança e do adolescente.



28. A propósito, é importante perceber que a menção do Distrito Federal a outros órgãos de garantia de direitos de crianças e adolescentes, como as delegacias especializadas no atendimento de tal público, não é pertinente à apreciação da necessidade, ou não, de novos Conselhos Tutelares, cujas atribuições não podem ser exercidas por outros órgãos, exceto pela autoridade judiciária, exclusivamente nos casos em que os Conselhos Tutelares não estejam instalados, conforme dispõe-se no artigo 262 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

D — Inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei 2.640 de 2000

29. No que concerne à inconstitucionalidade reconhecida na decisão agravada pelo Distrito Federal, primeiramente, impende mencionar que não se refere à integralidade da Lei distrital 2.640, de 18 de dezembro de 2000, como leva a crer a r. decisão que suspendeu a antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo Juízo de Primeiro Grau, mas apenas ao artigo 3º de tal diploma legal.

30. No presente caso, a inconstitucionalidade revelada se fundamenta no fato de a normatização local posterior, a Lei 2.640, de 2000, ter inviabilizado a criação de órgãos de garantia dos direitos das crianças e adolescentes que, de acordo com a norma anterior, a Lei 234, de 1992, deveriam estar em funcionamento, uma conquista dos cidadãos do Distrito Federal. Isso fez com que a prestação de atendimento à população pelos Conselhos Tutelares, com a celeridade necessária, restasse praticamente inviabilizada. Foi nesse sentido o bem fundamentado entendimento do Juízo da Primeira Infância e da Juventude do Distrito Federal:

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

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

Assim, verifico que a Lei 2640/00 retrocedeu no que se refere à efetivação de garantias fundamentais, retrocesso esse proibido pela nossa Constituição Federal. (fl. 389)

31. Dessa forma, o artigo 3º da Lei 2.640 é inconstitucional, porquanto viola o mencionado artigo da Lei Orgânica ao vincular os Conselhos Tutelares às circunscrições judiciárias, quando essa Lei elege como modelo de organização do Distrito Federal a divisão do território desse ente federativo em Regiões Administrativas. Por outro lado, essa vinculação retira do poder público local a discricionariedade para a criação dos próprios Conselhos Tutelares, já que o surgimento de circunscrições judiciárias depende de iniciativa do Poder Judiciário e de procedimento legislativo de outro ente federado.



32. De outro lado, afirma o Distrito Federal que a criação de Regiões Administrativas é motivada por necessidade de desconcentração administrativa, independentemente de critérios populacionais.

33. A desconcentração administrativa é adotada para distribuir competências a órgãos despersonalizados dentro da mesma pessoa jurídica. Segundo o Distrito Federal, a criação de Regiões Administrativas se daria em razão de critérios territoriais, logísticos e administrativos. Em determinadas regiões criadas com base em tais critérios não haveria demanda por novos Conselhos Tutelares. Se assim fosse, como explicar que as mudanças fáticas que ensejaram a criação de mais 16 Regiões Administrativas não são também suficientes para ensejar a criação de mais Conselhos Tutelares, a fim de qualificar e aumentar a prestação de serviço por tais entes? Como não reconhecer que o aumento populacional e as peculiaridades administrativas e vocacionais que ensejaram a criação de Regiões Administrativas, não são também legítimos para o surgimento da necessidade de criação de mais Conselhos Tutelares?

34. Impossível aceitar tal argumentação. Os anseios sociais ocorrem em diversas áreas, e igualmente ocorrem em relação aos serviços prestados pelos conselhos tutelares, em razão da relevância do serviço e do papel que desempenham na formulação de políticas públicas destinadas a crianças e adolescentes.

35. Assim, não é cabível o argumento pelo qual a criação de conselhos tutelares seria desnecessária em algumas Regiões Administrativas. Tanto é assim que a Lei 243 de 1992 previa a criação de um Conselho Tutelar para cada Região Administrativa, proporção essa que foi indevidamente revista pela Lei 2.640 de 2000 para que passasse a existir somente um Conselho Tutelar por Circunscrição Judiciária, o que acarreta, indiscutivelmente, prejuízos para os direitos das crianças e dos adolescentes e configura evidente retrocesso social.

36. No que concerne à proibição do retrocesso social, INGO WOLFGANG SARLET (*A eficácia dos direitos fundamentais*, 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 403-430), preceitua que tal princípio, relativamente a direitos fundamentais e sociais, impõe que o Estado só afete o conteúdo já realizado dos direitos sociais ou dos direitos derivados a prestações neles baseados quando se sustente numa comprovada incapacidade material, designadamente financeira, para manter a medida reconhecida de realização daqueles direitos ou quando a tal se veja compelido por força da necessária realização de outros valores de natureza constitucional.

37. Também JOAQUIM JOSÉ GOMES CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 338-340), em estudo envolvendo os direitos sociais, preleciona a respeito, textualmente:

3. O princípio do não retrocesso social

O princípio da democracia económica e social aponta para a **proibição de retrocesso social**.

A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de «contra-revolução social» ou da «evolução reaccionária». Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito á educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. [...] O reconhecimento desta protecção de «direitos prestacionais de propriedade», subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as



expectativas subjetivamente aniquiladoras da chamada «justiça social». [...] O princípio da **proibição de retrocesso social** pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas, alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. [...] A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.

38. Tendo em mente o disposto nos artigos 227 e 204 da Constituição Federal e os artigos 267 e 268 da Lei Orgânica do Distrito Federal, verifica-se que é dever do Poder Público assegurar à criança e ao adolescente com prioridade absoluta os direitos neles elencados. E, nos termos do disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outras medidas, **a garantia de prioridade compreende destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude** (art. 4º e par. ún e alínea «d»). Portanto, não pode o Poder Público editar uma lei que desprestigie tais direitos, enfraquecendo-lhes ou, por vezes, inviabilizando-os.

E — Possibilidade de controle da discricionariedade administrativa na realização de políticas públicas

39. No controle da discricionariedade administrativa e na efetivação da prioridade absoluta em relação às políticas públicas destinadas a crianças e adolescentes, impõe-se a necessária atenção prioritária dos governantes com aos direitos das crianças e adolescentes, cabendo ao Poder Judiciário atribuir, efetivamente, a eficácia plena a esses direitos, cujos valores são não meramente retóricos ou deficientes de valor normativo. Por isso, nenhum magistrado poderá denegar justiça sob o argumento da inviabilidade de exame do agir discricionário do administrador.

40. O Distrito Federal alega que a implementação de políticas públicas em atenção ao público infanto-juvenil encontra óbice em limitações de ordem material, que, por razões óbvias, não afastariam a prestação dos serviços, mas a tornaria, por vezes, mais lenta, como ocorreria na espécie em análise.

41. Não obstante, ao tempo em que se deve reconhecer a existência da reserva do possível, não há que se esquecer o princípio do mínimo existencial, garantia autorizadora da exigência de atuação positiva do Estado; no caso, a criação de outros Conselhos Tutelares, a fim de que a proporção de um Conselho Tutelar para cada Região Administrativa seja atendida.

42. O mínimo existencial surgiu para fazer frente à alegada reserva do possível e serve para garantir a efetivação de direitos que asseguram a dignidade da pessoa humana. Significa o direito de usufruir condições mínimas para uma existência digna. Acarreta, de um lado, um dever negativo por parte do Estado, que não lhe poderá negar existência ou não lhe assegurar implementação; de outro, um dever positivo, de empreender medidas a fim de assegurar aquele direito.

43. Nesse sentido já se manifestou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO COMINATÓRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. CONFORMAÇÃO COM O MÍNIMO EXISTENCIAL. LIMITAÇÃO MATERIAL



E ECONÔMICA PARA O ADIMPLEMENTO. PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE.

1 – Os direitos sociais exigem a implementação de políticas públicas para sua concretização, tendo como parâmetros o princípio da reserva do possível, bem como o do mínimo existencial, ambos a exigirem compatibilização casuística.

2 – O direito à saúde integra o núcleo mínimo existencial necessário à concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal), razão pela qual descabe a alegação de impossibilidade de fornecimento de medicamento em virtude da cláusula da reserva do possível, não sendo razoável sobrepor questão orçamentária à concessão de medida imprescindível ao pleno exercício do direito à vida e à saúde.

3 – Havendo a delimitação dos direitos a serem implementados por políticas públicas, o Poder Judiciário poderá e deverá exercer controle, pois não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados constitucionalmente, não havendo que se falar em interferência indevida na esfera da Administração Pública.

4 – Recurso conhecido e improvido. (TJDFT. Quarta Turma Cível. Desembargador HECTOR VALVERDE SANTANA. APC 2006.01.1.044020-5, julg. 10 set. 2008, acórdão 329121, DJe 12 nov. 2008, p. 122)

44. Como bem conhecido, os direitos sociais não se caracterizam apenas pela proibição de intervenção, mas também, e, principalmente, por ser um postulado de proteção, ou seja, não é apenas uma proibição de excesso, mas também uma proibição de proteção insuficiente por parte do Estado. A não implementação dos referidos Conselhos Tutelares acarretará, assim como já vem acarretando, consequências, às vezes, irreparáveis.

45. Nesse sentido, leciona MARIO LUIZ RAMIDOFF:

O custo econômico, político e social da falta de investimento humano, estrutural e responsável na infância e na juventude, no Brasil, por certo, somente é superável pelo “desinvestimento” congênere que se opera através do dismantelamento das políticas públicas já estabelecidas. Por política pública entende-se, aqui, na área infanto-juvenil, principalmente, a vinculação legislativa da destinação privilegiada de recursos públicos a programas e planos de atendimento das necessidades vitais básicas relativas à criança e ao adolescente. Isto é, a determinação legal de dotação orçamentária específica para o desenvolvimento e manutenção de programas e planos de custeio de ações e serviços que atendam as demandas próprias e inerentes à formação pessoal, familiar e comunitária da infância e juventude brasileiras.

Por isso, é importante ressaltar que os aspectos econômicos, políticos e sociais não são estanques e muito menos puros. Ou seja, não podem ser considerados isolados ou mesmo destacadamente um dos outros, pois, na verdade, imbricam-se num verdadeiro mix conceitual para que se possa efetivamente contemplar as complexas condições elementares da existência humana, quais sejam: a infância e a juventude. Por mais grave que seja a falta ou a carência econômico-financeira pessoal e familiar desses seres humanos que se encontram na condição peculiar de desenvolvimento, é certo que continuam a sustentar a titularidade de direitos fundamentais pertinentes à condição jurídica de “sujeitos de direito”.

[...]

O custo econômico, político e social da falta de investimento humano, estrutural e responsável na infância e na juventude importa na redução drástica do “capital social” brasileiro. Isto é, na diminuição da “riqueza que nasce do relacionamento entre os indivíduos dispostos a aceitar desafios conjuntos”, segundo Gilberto Dimenstein, para quem “há muitos estudos



mostrando a relação entre desenvolvimento econômico e capital social, especialmente quando vinculados a investimento em qualificação educacional, ou seja, na produção de capital humano”. Somente será possível diminuir os custos pessoais, familiares, comunitários e estatais na infância e na juventude brasileira com o permanente investimento econômico (dotações orçamentárias priorizadas – alínea “d”, do § único, do art. 4º, do Estatuto), político (preferência na formulação e execução de políticas sociais públicas – alínea “c”, do § único, do art. 4º, e, arts. 59, 87, 88 e § único, do art. 261, do Estatuto) e social (fortalecimento dos Conselhos dos Direitos e dos Conselhos Tutelares – arts. 89, 90, 91, 95, 131 a 140, 260 e 261, do Estatuto). (*Custo do não investimento na infância e na juventude*. Disponível em <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id572.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

F — Possibilidade financeiro-orçamentária de concretização da antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo Juízo de Primeiro Grau

46. Afirma o Distrito Federal, em síntese, que a implementação dos Conselhos Tutelares acarretaria transtornos orçamentários, causando alteração do orçamento anual, com remanejamento de recursos.

47. Primeiramente, necessário salientar que na Lei distrital 4.179, de 17 de julho de 2008, que dispõe sobre as diretrizes orçamentárias para o exercício financeiro de 2009, estabeleceu-se expressamente autorização para que a lei orçamentária anual e seus créditos adicionais somente incluam projetos e subtítulos de projetos novos, entre outros, se **contempladas as despesas obrigatórias de caráter constitucional ou legal** (art. 5º e inc. V), como são as destinadas à garantia dos direitos das crianças e adolescentes, e se: «VI – **contempladas as despesas com a criança e o adolescente**» (art. 5º e inc. V). Também dispõe-se nessa Lei, textualmente:

Art. 21. [...]

[...]

§ 7º **Os recursos destinados em subtítulos específicos à assistência à criança e ao adolescente**, aos idosos, e a ações de acessibilidade para pessoas com deficiência **não poderão ser cancelados por meio de decreto para abertura de créditos adicionais com outra finalidade**.

[...]

Art. 36. **As unidades orçamentárias que desenvolvem ações voltadas a atender à criança e ao adolescente deverão dar prioridade a alocação de recursos dessas despesas, quando da elaboração de suas propostas orçamentárias, em observância ao disposto no art. 227 da Constituição Federal, no art. 4º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e na Lei nº 4.086, de 28 de janeiro de 2008.**

Parágrafo único. Essas informações acompanharão a lei orçamentária anual, na forma de demonstrativos complementares.

[...]

48. E se os recursos inicialmente previstos forem insuficientes, na Lei Orçamentária Anual há autorização expressa para o Chefe do Poder Executivo promover a suplementação orçamentária e a transposição de dotações, práticas habituais da administração pública, tendo sido tal procedimento previsto expressamente na Lei distrital 4.293, de 26 de dezembro de 2008, na qual se prevê, textualmente:

Art. 8º O Governador do Distrito Federal fica autorizado a proceder, mediante decreto, às suplementações orçamentárias nesta Lei Orçamentária nas Unidades Orçamentárias do Poder Executivo nos seguintes casos:



I – abrir créditos suplementares com a finalidade de atender insuficiência nas dotações orçamentárias até o limite de vinte e cinco do valor total de cada unidade orçamentária autorizadas por esta Lei, mediante a utilização de recursos provenientes:

a) da anulação parcial ou total de dotações orçamentárias autorizadas por esta Lei, nos termos do art. 43, § 1º, III, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, excluídos os subtítulos e dotações inseridos nesta Lei Orçamentária por emendas da Mesa Diretora da Câmara Legislativa ou de Deputado Distrital, bem como as dotações consignadas às unidades orçamentárias da Câmara Legislativa e Tribunal de Contas do Distrito Federal;

b) de excesso de arrecadação, nos termos do art. 43, § 1º, II, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964;

c) da reserva de contingência;

II – abrir créditos suplementares mediante a utilização de recursos provenientes de:

a) superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior, nos termos do art. 43, § 1º, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, observados os respectivos saldos orçamentários e suas vinculações, se houver.

b) doações;

III – incorporar, por excesso de arrecadação, aos Orçamentos do Distrito Federal os créditos suplementares referentes às transferências concedidas pela União, recursos oriundos de convênio, operações de crédito e eventuais resultados de aplicações financeiras durante o exercício financeiro, não previstos ou insuficientemente estimados no orçamento, respeitados os valores e a destinação programática;

IV – transpor dotações de uma unidade orçamentária para outra, bem como os saldos do limite previsto no inciso I, nos casos de transformações orgânicas na estrutura administrativa do Governo do Distrito Federal;

V – ajustar o limite das unidades contempladas com créditos por excesso de arrecadação, abertos por projeto de lei; (fl. 159)

49. Na Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, cognominada Lei de Responsabilidade Fiscal, não há restrições quanto às medidas mencionadas, pois tais atos não consubstanciam falta de planejamento, e sim, adequação das ações governamentais, à Constituição e às leis, cabendo ao Distrito Federal estimar o impacto orçamentário e financeiro no exercício em curso e nos próximos dois subsequentes (2010 e 2011), para cumprimento da decisão agravada (LC 101, de 2000, art. 16, inc. I).

50. A propósito, neste ano, o Distrito Federal promoveu a abertura de crédito especial no valor de R\$ 860.000,00 (oitocentos e sessenta mil reais) para aquisição de material permanente para os Conselhos Tutelares, em cumprimento parcial mínimo à decisão agravada. Caberia agora somente a abertura de crédito suplementar, a fim de que a implementação dos Conselhos Tutelares fosse empreendida. Para tanto, há a previsão normativa autorizadora na Lei 4.320, de 17 de março de 1964, na qual se estabelece, textualmente:

Art. 40. São créditos adicionais, as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.

Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:

I – suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;

Art. 42. Os créditos suplementares e especiais serão autorizados por lei e abertos por decreto executivo.

Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer a despesa e será precedida de exposição justificativa.

§ 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos:



- I – o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior;
- II – os provenientes de excesso de arrecadação;
- III – os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em Lei;
- IV – o produto de operações de crédito autorizadas, em forma que juridicamente possibilite ao poder executivo realizá-las.

G — O surgimento de fatos constitutivos do direito depois da propositura da ação que influem no julgamento da lide

51. Dispõe-se no Código de Processo Civil que «se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença» (art. 462). O dispositivo é aplicável à concessão da antecipação da tutela jurisdicional.

52. A ação civil pública 2008.01.3.010679-8 foi distribuída à Primeira Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal em 19 de novembro de 2008. Depois do ajuizamento da ação, foi promulgada a Lei distrital 4.293, de 2008, que constitui a Lei Orçamentária Anual do Distrito Federal. Nessa Lei Orçamentária prevêm-se expressamente recursos para implantação de Conselhos Tutelares em todas as cidades do Distrito Federal, como demonstram documentos já juntados aos autos (fls. 151-159). A nota anexada atualiza aquelas informações.

53. Do mesmo modo, o julgamento deverá levar em conta a decisão do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Distrito Federal tomada em Sessão realizada em 4 de junho de 2009, publicada com a Resolução 33, de 9 de junho de 2009, com o seguinte teor, textualmente:

RESOLUÇÃO Nº 33, DE 09 DE JUNHO DE 2009.

Dispõe sobre os Conselhos Tutelares do Distrito Federal e seu processo de escolha.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DO DISTRITO FEDERAL, no uso de suas atribuições conferidas pela Lei Distrital nº 3.033/2000, e

Considerando que a doutrina da proteção integral determina que crianças e adolescentes devam ser tratados como prioridade absoluta, levando-se em conta que são sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento (artigo 227 da Constituição Federal e artigo 4º da Lei nº 8.069/90);

Considerando que o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (artigo 131 da Lei nº 8.069/90); Considerando que a Resolução nº 75/2000 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA estabelece “a criação de um Conselho Tutelar a cada 200 mil habitantes, ou em densidade populacional menor quando o município for organizado por Regiões Administrativas, ou tenha extensão territorial que justifique a criação de mais de um Conselho Tutelar por região, devendo prevalecer sempre o critério da menor proporcionalidade;

Considerando que o Distrito Federal é dividido em 30 Regiões Administrativas e que sua população ultrapassa 2,5 milhões de habitantes, mas que atualmente só existem 10 Conselhos Tutelares criados e em funcionamento;

Considerando a construção coletiva entre Fórum DCA/DF, Associação de Conselheiros Tutelares e Promotoria de Defesa da Infância e da



Juventude, que resultou em ação civil pública para criação de novos 23 Conselhos Tutelares;

Considerando, ainda, que em novembro de 2009 se expira o prazo dos mandatos dos conselheiros tutelares em exercício da função, cabendo ao CDCA/DF realizar novas eleições para o próximo triênio, a 7ª Assembléia Geral Extraordinária, ocorrida em 04 de junho de 2009, resolve:

Art. 1º – **Deverão ser criados 23 novos Conselho Tutelares no Distrito Federal.**

Art. 2º – **Caberá ao Governo do Distrito Federal tomar as providências necessárias para criar os cargos e garantir a estrutura de funcionamento dos 23 novos Conselhos Tutelares, observando que até setembro de 2009 deverá ser concluído o processo eleitoral para o próximo triênio.**

Art. 3º – A Secretaria de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania do Distrito Federal, deverá garantir a logística e a estrutura para realização do processo eleitoral para provimento dos cargos de 33 Conselhos Tutelares no Distrito Federal, tudo sob a coordenação do CDCA/DF.

Art. 4º – Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação. (*DODF* 10 jun. 2009, p. 13 – cópia anexada)

54. Na Lei distrital 3.033, de 18 de julho de 2002, estabelece-se o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Distrito Federal como «órgão deliberativo e controlador das ações da política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente» (art. 2º), e especificamente lhe é conferida competência expressa (art. 13), entre outras, para: «formular a política de proteção dos direitos da criança e do adolescente e definir suas prioridades» (inc. I); e «regulamentar, organizar e coordenar o processo de escolha de membros dos Conselhos Tutelares» (inc. X). Além dos fundamentos já alinhavados nos parágrafos 13 a 27 destas contrarrazões, necessário salientar que a competência deliberativa dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente vem sendo reconhecida também pela jurisprudência. Veja-se esta ementa, textualmente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO.

1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.

2. **Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.**

3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas.

4. Recurso especial provido. (STJ. Segunda Turma. Ministra ELIANA CALMON. REsp 493811/SP [2002/0169619-5], julg. 11 nov. 2003, *DJ* 15 mar. 2004, p. 236 – inteiro teor anexado)

55. Dessa forma, cabe ao Poder Judiciário reconhecer esses fatos novos que evidentemente constituem o direito de a população do Distrito Federal ver instalados 23 novos Conselhos Tutelares.

H — A necessidade de intervenção do Poder Judiciário para que o Poder Executivo local cumpra o disposto na Constituição Federal

56. Como se salientou anteriormente, na lei orçamentária anual de 2009 prevêem-se recursos para instalação de Conselhos Tutelares em todas as Regiões Administrativas do Distrito Federal. Não obstante, apesar da boa-vontade do Coordenador de



Apoio Técnico e Administrativo aos Conselhos Tutelares, a Secretaria de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania não vinha sendo eficiente nem mesmo para suprir as necessidades dos Conselhos Tutelares existentes. Em 2007, primeiro ano do governo atual, dos R\$ 212.270,00 (duzentos e doze mil e duzentos e setenta reais) previstos para «manutenção e funcionamento dos Conselhos Tutelares», somente R\$ 11.220,00 (onze mil e duzentos e vinte reais) foram executados, o que implica 5% da previsão inicial que, diga-se de passagem, já era ínfima. Em contrapartida, as despesas com publicidade e propaganda, em 2007, alcançaram o montante de 116.500.000,00 (cento e dezesseis milhões e quinhentos mil reais), o que implica 150,65% da previsão inicial, conforme verificou o Tribunal de Contas do Distrito Federal ao examinar as contas do Governador do exercício de 2007. Em 2008, a sociedade civil, parlamentares, o MPDFT/PDIJ e a atuação do Coordenador de Apoio Técnico e Administrativo aos Conselhos Tutelares propiciaram uma previsão orçamentária maior, que chegou a R\$ 707.307,00 (setecentos e sete mil e trezentos e sete reais), dos quais, porém, apenas R\$ 8.179,88 (oito mil e cento e setenta e nove reais e oitenta e oito centavos) restaram efetivamente pagos, o que implica 1,16%. Em 2008, para despesas com publicidade e propaganda apenas do Poder Executivo estavam previstos inicialmente R\$ 70.681.495,00 (setenta milhões e seiscentos e oitenta e um mil e quatrocentos e noventa e cinco reais), mas foram gastos R\$ 86.317.019,00 (oitenta e seis milhões e trezentos e dezessete mil e dezenove reais), 122,12% da previsão inicial. Em 2009 há previsão de R\$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais) para os Conselhos Tutelares e de R\$ 101.150.000,00 (cento e um milhão e cento e cinquenta mil reais) para publicidade e propaganda. Até a data da decisão interlocutória recorrida, em 15 de abril de 2009, importância próxima de ZERO havia sido executada para os Conselhos Tutelares (tabelas anexadas).

57. Por isso, insista-se, não podem ser aceitas as alegações de que a ação civil pública pode colocar em risco o orçamento, assim como a alegação que tem sido preferida pelos governantes para a negativa de direitos, a «crise econômica mundial», há previsão orçamentária para que o Poder Executivo cumpra os deveres legais para a garantia da preservação dos direitos das crianças e adolescentes, e, ainda que assim não fosse, também é possível determinação judicial para que a utilização de recursos inicialmente previstos para fins de publicidade e propaganda seja sobrestada, em função do sopeso dos bens jurídicos a resguardar, até que a decisão pertinente a esta ação civil pública seja devidamente cumprida.

58. Como bem destaca o processualista GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA (*Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 149-153), nunca é demais lembrar que, para a efetividade das ações civis públicas como a presente, manejada como *ultima ratio* pelo Ministério Público, para a esmerada salvaguarda dos interesses metaindividuais mais caros à coletividade – entre cuja categoria consta o zelo e a intransigente defesa dos direitos das crianças e adolescentes –, é preciso que o Poder Judiciário também se comprometa com a **concretização do Estado Democrático de Direito** e, sobretudo, com a **transformação positiva da realidade social**, premissas preconizadas pela Constituição Federal, ideais cujo alcance e percepção, quer-se crer, serão devidamente observados por esse egrégio Tribunal de Justiça.

59. Aproveitando o ensejo, na forma do disposto na Constituição Federal, à luz da melhor exegese, sob a perspectiva de um juízo de proporcionalidade (art. 5º, incs. LV e LXXVIII, e §1º), o interesse social subjacente à tutela coletiva de proteção à criança e ao adolescente deve prevalecer frente aos outros interesses individuais levados



à apreciação e conhecimento do Poder Judiciário, forte no *princípio da máxima prioridade da tutela jurisdicional coletiva*: «Portanto, sempre existirá interesse social na tutela jurisdicional coletiva, razão pela qual, valendo-se da regra interpretativa do sopesamento, conclui-se que os processos coletivos devem ser analisados com a máxima prioridade, até porque o interesse social prevalece sobre o individual. O *princípio da máxima prioridade da tutela jurisdicional coletiva* é consequência dessa supremacia do interesse social sobre o individual, e também decorre do artigo 5º, § 1º, da CF, que determina a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. O Poder Judiciário, assim como os operadores do direito, deve atuar para priorizar a tramitação e o julgamento do processo coletivo» (ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Ob. cit.* pp. 572-573).

60. Dessa forma, o Ministério Público requer que Vossa Excelência reconheça ao presente recurso e determine a anotação da **máxima prioridade de tramitação** na capa dos autos, assim como que leve a julgamento e, restabelecida a antecipação da tutela, assegure os meios pertinentes à imediata execução, nos termos supraditos, conforme preconiza o Código de Processo Civil (arts. 273, § 3º e 461), de forma que não seja perdida a oportunidade de, já no curso do atual processo de escolha para Conselheiros Tutelares, sejam levados em conta os novos Conselhos Tutelares a serem instalados por força da decisão.

III — Conclusão

61. Diante do exposto, vê-se que não subsistem motivos bastantes à manutenção do efeito suspensivo conferido à decisão interlocutória agravada pelo Distrito Federal, assim como inexistem motivos fáticos e jurídicos suficientes ao acolhimento do recurso interposto.

61. Por conseguinte, o Ministério Público requer seja negado provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Distrito Federal, a fim de que seja restabelecida a decisão interlocutória recorrida prolatada pelo Juiz de Direito da Primeira Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal.

Capital do Brasil, Quinta-feira, 13 de Agosto de 2009.

Promotora de Justiça LESLIE MARQUES DE CARVALHO

Promotor de Justiça OTO DE QUADROS

Promotora de Justiça FABIANA DE ASSIS PINHEIRO