

4. TÉCNICAS

4.1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSPEÇÃO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL

MARCO PAULO CARDOSO STARLING
Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais

AUTOS Nº 504;820-7

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AUTORA: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RÉU: ESTADO DE MINAS GERAIS

MM. Juiz:

Urge verificar, à princípio, que o instrumento da ação civil pública detém verossimilhança em prol do bem que se busca aqui tutelar. Além do que restou consignado na clarividente e admirável exordial, sobressai nos autos o interesse bem dilucidado pelo i. Min. Teori Albino Zavascki:

Com efeito, a lesão a certos direitos individuais homogêneos pode, em determinados casos, assumir tal grau de profundidade ou de extensão que acaba comprometendo também interesses maiores da comunidade, ou seja, interesses sociais. Nesses casos, os interesses particulares, visualizados em seu conjunto, transcendem os limites da pura individualidade e passa a representar, mais que a soma de interesse dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade como um todo [...]. E é o que ocorre em todos os demais casos, mesmo não previstos expressamente em normas infraconstitucionais, em que a condenação dos responsáveis pelas condutas lesivas constitua não apenas interesse dos próprios lesados em sua individualidade, mas também interesse da comunidade como um todo, já que se buscará preservar um bem maior, uma instituição, um valor jurídico moral, que a todos diz respeito e que foi atingido ou está ameaçado [...]. (Processo Coletivo, Tutela de direito coletivos e tutela coletiva de direitos, RT, 1ª edição, p. 238/9)

À toda evidência, a proemial não busca ou reside em um indireto pleito de interdição do estabelecimento prisional discriminado no proêmio; não obstante busque a ação

civil pública a remoção de *todos* os detentos ali instalados (em razão das graves circunstâncias abundantemente descritas naquele recinto).

É cediço o entendimento no qual o *controle da atividade administrativa* pelo Poder Judiciário se circunscreve ao exame da *legalidade e legitimidade*. O Poder Judiciário não pode dizer sobre o mérito administrativo (oportunidade e conveniência), antes devendo examinar somente o seu cabimento e a regularidade formal do ato, sob pena de vergastar cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 60, §4º, inciso III), que estipula a independência e a separação dos Poderes (art. 2º).

A doutrina e jurisprudência, via de regra, corroboram esse entendimento:

Cabe ao Poder Executivo o direito e o dever de fixar prioridades de sua administração, sopesando ações outras que, a critério desse mesmo Executivo, possam ser prioritários. Assim, não podem juízes e tribunais assomar para si a deliberação de atos da Administração, sob pena de violação do princípio constitucional da interdependência dos poderes do Estado. (Theotônio Negrão, CPCLPV, Saraiva, 33ª ed., nota 7, parte, ao art. 1º, da Lei 7.347/85)

O Judiciário não pode ir além do exame da legalidade para emitir um juízo de mérito sobre atos da administração nem tampouco pode formular políticas públicas, que constituam matéria sob reserva de governo, ou que consubstanciem atos funcionalmente políticos. (CANOTILHO - Direito Constitucional - Teoria da Constituição - 4a. ed. - Liv. Almedina - Coimbra -Portugal - p. 721)

Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc...). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas. (STJ-1ª Turma, REsp 169.876-SP, rel. Min. José Delgado).

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLÍTICA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER IMPOSTA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. A atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos cinge-se aos aspectos da legalidade e moralidade, sendo vedado adentrar no âmbito do mérito administrativo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0090.04.007540-1/001 -

COMARCA DE BRUMADINHO - APELANTE(S):
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS -
APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR:
EXMO. SR. DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Minas Gerais de
25.9.2007.

O Estado de Minas Gerais, em resposta ao pleito de tutela antecipada – situação que se converteu em resposta abreviada aos termos do pedido exordial, tanto é que não ofertou contestação quando instado a tal – aduz sobre a existência de efetivas políticas públicas visando ampliar o sistema carcerário estadual. São alentadoras essas informações.

Porém, peremptoriamente, aduz inexistir local para internar os detentos hoje recolhidos no Departamento de Investigações (DI), não obstante diga que os interesses cuja tutela se busca nesta via processual, *sejam os mesmos perseguidos pela Administração Pública estadual*. Daí conclui restar inexeqüível ou restar impossível juridicamente o pedido, sem deteriorar a situação dos presos situados em estabelecimentos prisionais que não apresentam os *problemas administrativos reclamados*.

Verbera, ademais, ser defeso ao Judiciário substituir o Executivo na formulação de *políticas públicas*.

Mas a conjectura é, efetivamente, permitir ou autorizar que o Judiciário imiscua em *políticas públicas*? Não será a hipótese de ingressar em uma discussão que está a albergar questões hoje causadoras de severo estupor social e que por isso clamam por uma solução – que não aquela que sempre prefere aguardar um posição ou solução *discrecionária* da autoridade pública - sob pena de malferir postulados básicos do estado democrático de direito?

A questão não envolve interesses outros ou diversos daqueles diuturnamente enfrentados pelo Judiciário (na maioria das vezes individualmente), mormente nas Varas da Fazenda Pública - onde se invoca, sem acanhamento, ser defeso ao Judiciário enveredar ou dizer sobre políticas administrativas (?).

É preciso um severo enfrentamento da questão ora posta ao Judiciário, sob pena de gerações e gerações, atônitas, ouvirem notícias sobre nefastos acontecimentos que nos abalam como cidadãos, mas que, ato contínuo, contam com a nossa silenciosa (e por isso perversa) mas ao mesmo tempo perplexa convivência.

Impedir o Judiciário de manifestar-se sobre o tema, sob o império (ou impeço)

da *discrecionariedade administrativa* reduz o julgador a mero agente homologador dessas futuras e incertas *políticas públicas*; faz da *conveniência administrativa* uma verdadeira *inconveniência social*, vulnerando a paz social que incumbe ao órgão julgador impor quando instado a tal.

A dicção da norma magna (aliás instalada no bojo dos *direitos e garantias fundamentais*; a propósito, a inicial busca a prevalência desse cânon), é peremptória ao dizer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Segundo o escólio de Maria Sylvia Zanella di Pietro,

“[...] o controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados” (Direito Administrativo. 4ª ed. São Paulo: Atlas, pág. 492).

Nessa senda, o em. Des. José Domingues Ferreira Esteves, nos autos da Apelação Cível nº 1.0090.04.007540-1/001, admoestou:

[...] Não pode o Estado alegar que é da sua conveniência e da sua oportunidade a manutenção de presos em cadeia pública sem o devido respeito à pessoa humana. Não se deixa a critério do Estado dizer se o preso deve ser mal acomodado ou desrespeitado em sua integridade física ou moral, porque o Estado, um dia, quem sabe, a seu critério e à sua conveniência, construirá outra cadeia. Entendo que o respeito aos direitos e garantias individuais dos presos constitui ato vinculado, é ato de obediência à Constituição Federal. Não pode o Estado manter superlotação carcerária com a invocação do critério de conveniência. Não é da conveniência de quem quer que seja manter a cadeia pública com superlotação carcerária. Estou a entender, com a devida vênia, que não se trata de construção, de manutenção de cadeia pública, ou do sistema prisional. Não é isso. Trata-se, sim, de discutir se deve o Estado, ou não, obedecer às garantias e direitos individuais dos presos. Parece-me que isso não está sujeito à conveniência de quem quer que seja. (g.n.).

Por sua vez, o em. Min. Celso de Mello preleciona:

[...] A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.

O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes. [...]

O controle do poder constitui uma exigência de ordem político-jurídica essencial ao regime democrático. O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufoquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se, ao Poder Judiciário, a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais [...]. (Mandado de Segurança n. 23452/RJ, data do julgamento: 16.09.99, DJ: 12.05.00)

O em. Des. Nepomuceno Silva, nos autos dos embargos infringentes nº 1.0433.03.070552-2/002 na Apelação Cível Nº 1.0433.03.070552-2/001 – Comarca de Montes Claros, preleciona com propriedade ao decidir sobre situação faticamente similar àquela retratada na proemial:

[...] O Poder Judiciário, como órgão estatal que é, também deve ser capaz de dar respostas favoráveis às exigências sociais, sob pena de perder sua legitimidade. Assim, e como

destacou o embargante, 'o Judiciário constitui, efetivamente, legítimo canal por meio do qual se permite ao universo axiológico da sociedade impor as suas pressões. O Juiz, exercendo o poder em nome do Estado, dita decisões que são providas de imperatividade e capazes de influir o conteúdo da Constituição ou das leis, no significado dos textos legais, ou, mesmo, nas diretrizes políticas do Estado. (f. 632).

O recluso, qualquer recluso, não está fora do sistema do Direito, na relação jurídica em face do Estado. Nessa situação, guardada a limitação temporal de sua liberdade, tem ele os mesmos direitos dos demais, os não condenados. Pela dicção do art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, 'é assegurado aos presos o direito à integridade física e moral.

Assim, a questão não se põe em termos de discricionariedade administrativa. Não há discricionariedade no dever constitucional - e isto é tudo que importa - de garantir a dignidade da pessoa humana, especificamente do preso e, corolariamente, de zelar pela segurança da sociedade.

Os autos retratam a degradante situação vivida pelos presos de Montes Claros, expostos a toda sorte de infortúnios, ante a precariedade das instalações da cadeia Local. Ora, não pode o Poder Judiciário pôr antólhos a esta situação, sob pena de tornar-se, também, seu co-responsável, devendo, pois, serem acolhidos os presentes embargos [...].

Concluindo, se é assim, se os interesses de autor e réu não são de modo algum colidentes, se deseja e quer o Estado solucionar o imbróglio que perpassa - urge reconhecer - inúmeras administrações estaduais, sem que seja encontrada uma solução efetiva e de longo prazo, nada melhor que este feito sirva de instrumento na busca e solução de um comum e coincidente intento (sem que a respectiva prestação jurisdicional possa ser traduzida em uma invasão a determinado atributo, cujo mister suposta ou inadvertidamente resida com exclusividade em determinado Poder).

Vale dizer, tem capacidade esta ação civil pública de adequar suficiente solução de forma a possibilitar, em coerente lapso de tempo, a *remoção integral* dos detentos instalados nas dependências carcerárias do DI, impedindo, ao mesmo tempo, que os respectivos presos sejam transferidos para estabelecidos prisionais igualmente inadequados ou que estes acabem (também) superlotados, prejudicando outros, numa progressão sem fim.

Nada impede, por fim, que ato contínuo à instrução deste feito, diante das péssimas

condições do estabelecimento prisional objeto desta ação civil pública que, nos moldes do com o artigo 66, inciso VII, da lei 7.210/84, o juiz da execução pena (e o órgão do Ministério Público ali oficiante) determine a realização de inspeção do precitado estabelecimentos penal, determinando a adoção de providências para o seu adequado funcionamento, com a eventual apuração de responsabilidade; decretando, se for o caso, a interdição do recinto carcerário, administrativamente.

Com efeito, requer o Ministério Público o prosseguimento do feito, facultando ao órgão autor a impugnação da defesa de fls. 272/95, diante do teor da certidão de fls. 434.

Belo Horizonte, 12 de março de 2008.

Marco Paulo Cardoso Starling
7º Promotor de Justiça
1ª Promotoria de Justiça