

Município em
Juízo

Recurso Extraordinário em face
do Acórdão proferido na
Apelação nº 0335158-
55.2011.8.19.0001 pela 6ª
Câmara de Direito Privado do
Tribunal de Justiça do Rio de
Janeiro

ANTONIO YURI FRAGA SIAS*

Recorrente: Município do Rio de Janeiro

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

* Procurador do Município do Rio de Janeiro.

**EXMO(A). SR(A). DR(A). DESEMBARGADOR(A) TERCEIRO(A) VICE- PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Processo nº 0335158-55.2011.8.19.0001

O **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, nos autos do processo em epígrafe, em que litiga com **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, inconformado com o v. acórdão proferido pela **6ª Câmara de Direito Privado** desse E. Tribunal, vem, com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição da República, interpor o presente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

(COM PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO)

de acordo com as razões em anexo, requerendo seu recebimento e regular processamento, com a subsequente remessa ao Supremo Tribunal Federal, onde, confia, seja provido o seu recurso para fim de se anular ou mesmo reformar o acórdão do tribunal local.

Nesses termos, pede deferimento.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 2023.

ANTONIO YURI FRAGA SIAS

Procurador do Município do Rio de Janeiro

Matrícula 10/331.948-0 • OAB/RJ nº 207.651

RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

RECORRENTE: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Colenda Turma,

Exmo(a). Ministro(a) Relator(a),

I – DA TEMPESTIVIDADE

A Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro – PGM-Rio foi intimada no dia 02 de junho de 2023. Considerando o prazo em dobro de 30 dias úteis para a Fazenda Pública interpor o recurso extraordinário, nos termos do art. 183 c/c art. 219 c/c art. 1.003, §5º do CPC/15, manifestamente tempestivo o presente recurso.

II – DA SÍNTESE DA DEMANDA E DO ACÓRDÃO RECORRIDO

Trata-se de Ação Civil Pública para cumprimento de obrigação de fazer, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em face do Município do Rio de Janeiro, requerendo medidas cabíveis para melhoria nas condições técnicas-operacionais e de funcionamento dos Conselhos Tutelares do Rio de Janeiro.

Argumenta que a pretensão se baseia no fato das crianças e adolescentes precisarem ser tratados com respeito e dignidade, de forma que tenham atendimento adequado pelos Conselhos Tutelares em número e em condições técnico-operacionais adequadas, regulares, uniformes e de forma prioritária.

O MM. Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o Município nos seguintes termos:

"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, na forma do artigo 487, 1, CPC, para CONDENAR o MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO a cumprir a Lei Municipal 5.232, de 4 de janeiro de 2011, com a criação de 10 (dez) novos Conselhos Tutelares, devidamente equipados, em especial com computadores, suprimentos de informática, acesso à internet banda larga, bem como garantidos por agentes da Guarda Municipal, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada Conselho Tutelar não criado ou não adequadamente equipado ou garantido. Condono ainda o Município do Rio de Janeiro ao pagamento de honorários de sucumbência, que fixo em

R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a serem revertidos ao Centro de Estudos Jurídicos do Ministério Público. Sem custas. Cientifiquem-se o CMDCA e o Conselho Tutelar do Rio de Janeiro. P.R.I"

Em face da r. sentença, o Município do Rio de Janeiro interpôs apelação, em que sustenta (a) a irrazoabilidade da multa aplicada e do curto prazo; (b) a inépcia da petição inicial; (c) a litispendência; (d) a improcedência do pedido, eis que a criação de conselhos tutelares compete ao Poder Executivo municipal; e por fim (e) a ausência de omissão do Poder Público municipal que implementou 8 dos 10 conselhos tutelares autorizados pela lei.

O acórdão de fls. 748/756 deu parcial provimento ao recurso, para que a despesa com a criação e instalação dos 02 (dois) Conselhos Tutelares remanescentes, deverá ser incluída no orçamento imediato subsequente ao acórdão e, o prazo de 120 dias incidirá a partir da publicação dessa inclusão no orçamento, restando assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PARA CRIAÇÃO DE 10 DEZ NOVOS CONSELHOS TUTELARES. (CF, ARTIGO 129, I E III). DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA COM PRAZO DE 120 DIAS E FIXAÇÃO DE MULTA DE R\$ 50.000,00 POR CADA CONSELHO TUTELAR NÃO CRIADO. IRRESIGNAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI MUNICIPAL Nº 5.232/2011, E PLANO PLURIANUAL N. 2010/2013. ATUALIZAÇÃO DA META EM 2011/2013 QUE FAZ CONSTAR EXPRESSAMENTE QUE SERÃO EQUIPADOS E REFORMADOS OS CONSELHOS TUTELARES JÁ EXISTENTES E CRIADOS 10 (DEZ) NOVOS CONSELHOS TUTELARES, SOB O CÓDIGO / DENOMINAÇÃO N. 8103, C/C LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL MUNICIPAL DE N.5247/11 E SEUS ANEXOS C/C A RES.139/10 NO SEU ART. 3º, § 1º DO CONANDA. MATÉRIA COM DESTINAÇÃO PRIVILEGIADA DE RECURSOS PÚBLICOS PARA PROMOÇÃO E PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, COM PREVISÃO PELO ARTIGO 227 DA CF, E NA NORMA ESPECIAL NO ARTIGO 4, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ECA. REAPRESENTAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE INÉPCIA DA INICIAL E LITISPENDÊNCIA, AMBOS JÁ AFASTADOS POR DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. INCIDÊNCIA DO § 1º DO ARTIGO 1009 DO CPC. ENCAMPAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO NÃO IMPUGNADA. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. MULTA FIXADA QUE TEM CARÁTER COERCITIVO E DEVIDAMENTE PREVISTA PELO ECA (ARTIGO 213) E CPC (ARTIGO 537). PRAZO DE 120 DIAS ESTIPULADO QUE SE AFIGURA RAZOÁVEL, CONSIDERANDO QUE O RECORRENTE COMPROVA A ESPONTÂNEA CRIAÇÃO DE 08 DOS 10 CONSELHOS DETERMINADOS PELO JULGADO

RECORRIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA QUANTO AO PRAZO PARA CRIAÇÃO DOS DOIS CONSELHOS TUTELARES REMANESCENTES, EM VIRTUDE DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA E ADEQUAÇÃO ÀS LEIS ORÇAMENTÁRIAS E SEU CALENDÁRIO. RECURSO QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO

O Município do Rio de Janeiro opôs embargos de declaração, que foram rejeitados pelo acórdão de fls. 825/841, que restou assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PARA CRIAÇÃO DE 10 DEZ NOVOS CONSELHOS TUTELARES. (CF, ARTIGO 129, I E III). DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA COM PRAZO DE 120 DIAS E FIXAÇÃO DE MULTA DE R\$ 50.000,00 POR CADA CONSELHO TUTELAR NÃO CRIADO. IRRESIGNAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI MUNICIPAL Nº 5.232/2011, E PLANO PLURIANUAL N. 2010/2013. ATUALIZAÇÃO DA META EM 2011/2013 QUE FAZ CONSTAR EXPRESSAMENTE QUE SERÃO EQUIPADOS E REFORMADOS OS CONSELHOS TUTELARES JÁ EXISTENTES E CRIADOS 10 (DEZ) NOVOS CONSELHOS TUTELARES, SOB O CÓDIGO / DENOMINAÇÃO N. 8103, C/C LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL MUNICIPAL DE N.5247/11 E SEUS ANEXOS C/C A RES.139/10 NO SEU ART. 3º, § 1º DO CONANDA. MATÉRIA COM DESTINAÇÃO PRIVILEGIADA DE RECURSOS PÚBLICOS PARA PROMOÇÃO E PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, COM PREVISÃO PELO ARTIGO 227 DA CF, E NA NORMA ESPECIAL NO ARTIGO 4, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ECA. REAPRESENTAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE INÉPCIA DA INICIAL E LITISPENDÊNCIA, AMBOS JÁ AFASTADOS POR DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. INCIDÊNCIA DO § 1º DO ARTIGO 1009 DO CPC. ENCAMPAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO NÃO IMPUGNADA. REJEIÇÃO 2 APP DAS PRELIMINARES. MULTA FIXADA QUE TEM CARÁTER COERCITIVO E DEVIDAMENTE PREVISTA PELO ECA (ARTIGO 213) E CPC (ARTIGO 537). PRAZO DE 120 DIAS ESTIPULADO QUE SE AFIGURA RAZOÁVEL, CONSIDERANDO QUE O RECORRENTE COMPROVA A ESPONTÂNEA CRIAÇÃO DE 08 DOS 10 CONSELHOS DETERMINADOS PELO JULGADO RECORRIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA QUANTO AO PRAZO PARA CRIAÇÃO DOS DOIS CONSELHOS TUTELARES REMANESCENTES, EM VIRTUDE DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA E ADEQUAÇÃO ÀS LEIS ORÇAMENTÁRIAS E SEU CALENDÁRIO. EMBARGANTE QUE BUSCA, PELA VIA DOS ACLARATÓRIOS, A REVISÃO DO JULGADO, COM REAPRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES POSTAS EM RAZÕES DE APELAÇÃO, BEM COMO OUTRAS QUE NÃO FIGURARAM EM SENTENÇA E RAZÕES DE APELAÇÃO, INOVANDO EM SEDE DE ACLARATÓRIOS, O QUE

NÃO É LEGÍTIMO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO QUE JUSTIFIQUE O CABIMENTO DOS DECLARATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS MESMOS COMO MEIO DE IMPUGNAÇÃO OBJETIVANDO A REVERSÃO DO QUE FOI JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO REQUISITO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM INSTÂNCIA SUPERIOR E QUE SE REJEITA, CONSIDERANDO A INEXISTÊNCIA DE PREMISSE EQUIVOCADA NO JULGADO QUE MACULE O CONCLUSIVO DA QUESTÃO, SEQUER CAPAZ DE ATRIBUIR-SE EFEITO MODIFICATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

É contra os referidos acórdãos que se interpõe o presente recurso extraordinário, objetivando o reconhecimento da violação aos art. 5º, XXXVI, da CRFB e art. 169, da CRFB; art. 5º, LVI e LV, da CRFB; art. 195, §5º e art. 167, I e II, da CRFB; e art. 1º, parágrafo único, e art. 2º, da CRFB.

III – DO REPERCUSSÃO GERAL

O requisito essencial para cabimento do presente recurso ao Pretório Excelso é a existência de repercussão geral na matéria em discussão, conforme exigência contida no art. 102, § 3º, da CRFB (“*No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros*”)

Com efeito, para fins de consideração de repercussão geral o art. 1.035, §3º do CPC/15 é claro, bem como o art. 1.035, §3º traz a presunção de repercussão geral.

Preceituam os dispositivos do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.035. §1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

No presente caso, há nítida relevância social e jurídica. Com efeito, decisões judiciais que interferem na gestão administrativa e geram impacto imediato nas finanças públicas, afetando o planejamento financeiro-orçamentário, terminam por inviabilizar a prestação dos serviços públicos, ultrapassando os interesses subjetivos do processo.

Em hipótese muito semelhante, esse Supremo Tribunal Federal já reconheceu a

repercussão geral de demandas **que versam sobre a adoção de medidas concretas relacionadas à implantação de políticas públicas**, como se vê na tese da repercussão geral reconhecida no RE 684612/RJ (tema 698):

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECIFICAMENTE QUANTO À SUFICIÊNCIA DE PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 2º E 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **Repercussão geral reconhecida do tema relativo aos limites da competência do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado**, consistentes em concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção.

Presentes os requisitos de admissibilidade, passa-se à exposição do mérito do recurso.

IV – PREQUESTIONAMENTO E AUSÊNCIA DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA

Destaca-se, inicialmente, que cumprido está o requisito do prequestionamento, uma vez que os tópicos e dispositivos a serem abordados foram suscitados pelo Município em suas peças processuais, especialmente em seus embargos de declaração, e objeto de discussão nos acórdãos recorridos.

Ademais, o presente Recurso Extraordinário versa apenas sobre **teses estritamente de direito, presente na violação dos art. 5º, XXXVI, da CRFB e art. 169, da CRFB; art. 5º, LVI e LV, da CRFB; art. 195, §5º e art. 167, I e II, da CRFB; e art. 1º, parágrafo único, e art. 2º, da CRFB**, de modo que não há incursão em questões fáticas delimitadas nas instâncias ordinárias.

Nessa esteira, deve o Recurso Extraordinário ser admitido.

VI – PRELIMINARMENTE

RECENTE E SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO TEMA 698, STF, PLENAMENTE APLICÁVEL AO CASO CONCRETO.

LIMITES À JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E HARMONIA ENTRE PODERES EM RAZÃO DO ART. 2º, CRFB. RETORNO À CÂMARA QUE SE IMPÕE POR FORÇA DO ART. 1.040, II, CPC.

O acórdão recorrido diz respeito, inequivocamente, à judicialização de políticas públicas, bem como os seus limites e contornos, especialmente aplicável para os casos em que há determinação expressa de realização de obras e construção de prédios públicos.

Nesse sentido, houve julgamento do Tema 698, com publicação da tese e acórdão, no último dia 03/07/2023, cuja tese firmada, de observância obrigatória por força do art. 102, §3º, CRFB e art. 927, III, CPC, impacta, de sobremaneira, o processo em comento. A tese firmada foi:

Foram fixadas as seguintes teses:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.

2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.

3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP). Plenário, Sessão Virtual de 23.6.2023 a 30.6.2023.

Como se verá, o tema é totalmente aplicável ao caso concreto, razão pela qual impõe-se o retorno dos autos à 6ª Câmara de Direito Privado do Eg. TJRJ para que seja proferido novo julgamento, à luz desse superveniente julgado, que se aplicaria mesmo em sede de cumprimento de sentença, por força do art. 525, §12, CRFB.

Caso assim não se entenda, requer-se o conhecimento e provimento desse Recurso Extraordinário, que se encontra em harmonia com o entendimento da Suprema Corte.

VI.1 – PROPEDEÚTICA. APRESENTAÇÃO DO TEMA 698, STF E SUAS RAZÕES.

Conforme oportunamente destacado, o Tema 698 do STF veio a ser recentemente julgado pela Suprema Corte, em que se determinou a anulação de acórdão deste próprio Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no seguinte sentido:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 698 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo

exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho e com os parâmetros aqui fixados, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Relator) e Edson Fachin, que negavam provimento ao recurso, e os Ministros Alexandre de Moraes e André Mendonça, que davam provimento ao recurso extraordinário para restabelecer a sentença de improcedência do pleito inicial. Nesta assentada, o Ministro Luiz Fux reajustou seu voto para acompanhar o Ministro Roberto Barroso. Foram fixadas as seguintes teses:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.

2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.

3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP). Plenário, Sessão Virtual de 23.6.2023 a 30.6.2023.”

Como se percebe, o tema 698, STF diz respeito à judicialização de políticas públicas, bem como os limites à determinação de efetivação das mesmas pelo Judiciário, tendo em vista os limites orçamentários e o Princípio da Separação de Poderes (art. 2º, CRFB), sobretudo no caso de a obrigação de fazer pleiteada demandar a execução de obras e a abertura de concurso público, como é o caso presente.

Designado para a redação do acórdão, o i. MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO inicia sua fundamentação indicando a judicialização excessiva de políticas públicas (no caso submetido à julgamento, a matéria de saúde, o que também se aplicaria ao caso de assistência social, como o presente), nos seguintes termos:

“No entanto, como tenho dito em ocasiões diversas, tanto em trabalhos acadêmicos como em votos proferidos nesta Corte em situações análogas, **esse sistema vem apresentando sintomas de que pode “morrer da cura”, vítima dos excessos voluntaristas e da falta de critérios objetivos que geram indesejada imprevisibilidade da prestação jurisdicional. Esses problemas colocam em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos**

escassos recursos públicos. De fato, a atuação casuística do Poder Judiciário atende às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, globalmente, pode interferir nas possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública”

Além disso, o i. Ministro aponta:

“O problema do direito à saúde – e das políticas públicas voltadas à sua promoção e efetivação – deve ser olhado, necessariamente, à luz dos limites e possibilidades das entidades federativas (...)

Diante de tais considerações, mesmo admitindo que a judicialização é uma circunstância atual e mesmo inevitável da vida brasileira, em matéria de direito à saúde ela **não pode ser vista como meio natural de se definirem políticas públicas. De fato, é mais adequado que sejam definidos direitos e obrigações por via legislativa e administrativa, de modo que os litígios sejam residuais e não de massa.”**

Ao estabelecer os parâmetros fixados na tese do Tema 698, STF, o i. MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO deixou claro:

Em primeiro lugar, é necessário que esteja devidamente comprovada nos autos a ausência ou grave deficiência do serviço público, decorrente da inércia ou excessiva morosidade do Poder Público. De fato, quando os Poderes Legislativo e Executivo descumprem seus deveres institucionais, o Poder Judiciário estará autorizado a servir de alerta para que estes exerçam suas atribuições. Falhas estruturais geradas pelo vazio ou pela inefetividade de políticas públicas para o atendimento de determinado direito fundamental fazem com que a atuação do Judiciário seja necessária, em especial se estiver em jogo o mínimo existencial.

(...)

Em segundo lugar, no atendimento dos pedidos formulados pelo autor da demanda, deve-se observar a possibilidade de universalização da providência a ser determinada, considerados os recursos efetivamente existentes. **De fato, os recursos públicos são finitos e insuficientes ao atendimento de todas as necessidades sociais, impondo ao Estado a tomada de decisões difíceis.** Nesse contexto, decisões judiciais casuísticas, que determinam a adoção de diversas melhorias em hospital específico e se distanciam de uma visão sistêmica sobre a matéria acabam por contribuir para a desorganização da Administração Pública, comprometendo a eficiência administrativa no atendimento ao cidadão e impedindo a otimização das possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública.

(...)

Em terceiro lugar, entendo que cabe ao órgão julgador determinar a finalidade a ser atingida, mas não o modo como ela deverá ser alcançada. Estabelecida a meta a ser cumprida, diversos são os meios com os quais se pode implementá-la, cabendo ao administrador optar por aquele que considera mais pertinente e eficaz. Trata-se de um modelo “fraco” de intervenção judicial em políticas públicas, no qual, apesar de indicar o resultado a ser produzido, o Judiciário não fixa analiticamente todos os atos que devem ser praticados pelo Poder Público, preservando, assim, o espaço de discricionariedade do mérito administrativo. (...)

Desse modo, o órgão julgador deve privilegiar medidas estruturais de resolução do conflito. Para atingir o “estado de coisas ideal” – o resultado a ser alcançado –, o Judiciário deverá identificar o problema estrutural. Caberá à Administração Pública apresentar um plano adequado que estabeleça o programa ou projeto de reestruturação a ser seguido, com o respectivo cronograma. A avaliação e fiscalização das providências a serem adotadas podem ser realizadas diretamente pelo Judiciário ou por órgão delegado. Deve-se prestigiar a resolução consensual da demanda e o diálogo institucional com as autoridades públicas responsáveis.

(...)

Em quarto lugar, anoto que uma das principais críticas à atuação judicial na implementação de política pública diz respeito à ausência de expertise e capacidade institucional. Essa ideia se apoia na percepção de que o Judiciário não domina o conhecimento específico necessário para instituir políticas de saúde. Para atenuar esse problema, a decisão judicial deverá estar apoiada em documentos ou manifestações de órgãos técnicos, que podem acompanhar a petição inicial ou compor a instrução processual.

(...)

Em quinto lugar, sempre que possível, o órgão julgador deverá abrir o processo à participação de terceiros, com a admissão de amici curiae e designação de audiências públicas, permitindo a oitiva não apenas dos destinatários da ordem, mas também de outras instituições e entidades da sociedade civil. Tais providências contribuem não apenas para a legitimidade democrática da ordem judicial como auxiliam a tomada de decisões, pois permitem que o órgão julgador seja informado por diferentes pontos de vista sobre determinada matéria, contribuindo para uma visão global do problema. Além disso, uma construção dialógica da decisão favorece a sua própria efetividade, uma vez que são maiores as chances de cumprimento, pelo Poder Público, de determinações que ele próprio ajudou a construir

E, por fim, conclui-se:

No entanto, as providências determinadas pelo Tribunal local não se alinham aos parâmetros de atuação aqui propostos, uma vez que não se limitam a indicar a finalidade a ser atingida. Em lugar disso, interferem fortemente no mérito administrativo ao determinar, por exemplo, a contratação de pessoal via concurso público e a sua lotação em determinado hospital da rede municipal de saúde Além disso, vale lembrar que a ação foi proposta em abril de 2003 e o acórdão recorrido proferido em maio de 2006. Portanto, é necessário examinar se, quase 20 (vinte) anos depois, as irregularidades indicadas na inicial e as medidas determinadas pelo acórdão recorrido ainda atendem à atual realidade do Hospital Salgado Filho. Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso extraordinário para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho e com os parâmetros aqui fixados

Percebe-se, portanto, que o STF, em uma postura mais consequencialista, e atenta à realidade de dificuldade orçamentária dos entes, vem adotando um modelo de controle de políticas públicas autodenominado “*fraco*”, tendo em vista que não impõe a consecução de políticas públicas diretamente, respeitando-se o Princípio da Separação de Poderes, a Reserva do Possível e as demais restrições orçamentárias, como o limite de gastos com pessoal (art. 2º, art. 167, I e II, art. 169, CRFB).

À vista disso, passa-se a identificar, ponto a ponto, cada parâmetro fixado no Tema 698, STF que já vem sendo observado pelo Poder Público, mas que não se encontram presentes no Acórdão recorrido, impondo-se o retorno do feito à Câmara julgadora para a prolação de nova decisão, desta vez à luz do referido Tema 698, STF.

V.2 – ANÁLISE ESPECÍFICA DE CADA PARÂMETRO DO TEMA 698, STF À LUZ DO CASO EM CONCRETO. NECESSIDADE DE CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO REQUERIDO ATÉ QUE HAJA ANÁLISE PELA 6ª CÂMARA E READEQUAÇÃO DO JULGADO.

Conforme já destacado, o STF, em posição mais consequencialista, vem adotando um modelo “*fraco*” de controle de políticas públicas, em que não se impõe a determinação direta de obrigações ao Executivo, de forma arbitrária, ditatorial e impositiva. Busca-se, como uma tendência atual, a consensualidade entre as partes para atendimento do que é

fático e financeiramente possível.

O esgotamento de recursos e a insuficiência do Poder Judiciário para a solução de todos os tipos de demanda restou escancarado na Pandemia do COVID-19, em que se demandou um esforço orquestrado entre os mais diversos Entes Federativos para evitar o contágio e impulsionar a vacinação.

O Tema 698, STF, aplicável ao caso concreto, por também se referir à determinação e judicialização de políticas públicas (inclusive determinando-se a construção de 2 Conselhos Tutelares), prevê:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 698 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho e com os parâmetros aqui fixados, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Relator) e Edson Fachin, que negavam provimento ao recurso, e os Ministros Alexandre de Moraes e André Mendonça, que davam provimento ao recurso extraordinário para restabelecer a sentença de improcedência do pleito inicial. Nesta assentada, o Ministro Luiz Fux reajustou seu voto para acompanhar o Ministro Roberto Barroso. Foram fixadas as seguintes teses:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.

2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.

3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP). Plenário, Sessão Virtual de 23.6.2023 a 30.6.2023.”

Contudo, o Acórdão proferido não observa o Tema 698, como se passa a expor:

A. O Tema 698 do STF prevê que a intervenção em políticas públicas deve se dar no caso de “ **ausência ou deficiência grave do serviço**”. Perceba-se, portanto, que a Corte adjetivou a omissão e a deficiência do serviço, que em tese autorizariam a intervenção do Judiciário, devendo esta se dar apenas nos casos *graves*.

No caso dos autos, porém, o Poder Público demonstrou, desde o primeiro grau, que vem, verdadeiramente, se esforçando para a construção de 10 Conselhos Tutelares desde 2011, com base na Lei Municipal autorizativa nº 5.232/11. **Nesse sentido, em audiência especial perante o juízo de primeiro grau, o Município já havia informado que havia construído 8 dos 10 Conselhos Tutelares previstos na referida lei**, a despeito do seu caráter meramente autorizativo, e sem a previsão de prazo para a conclusão.

À fl. 772 dos autos judiciais, a SMAS informou que **9 dos 10 Conselhos Tutelares requeridos já haviam sido construídos (e o décimo estaria em andamento, o CT Cosmos)**, de modo que, mesmo entre o curto prazo da audiência especial e do julgamento da apelação, houve a inauguração de mais um Conselho Tutelar. **Isso demonstra, pois, que não há nenhuma omissão do Poder Público que demande intervenção do Judiciário.**

Importante destacar, ainda, que jamais houve problema com a entrega de material de consumo ou a dotação de equipamentos necessários para o funcionamento dos Cts, sendo certo que, conforme já informado pela SMAS, todos possuem acesso à internet 3g.

Deve se destacar, por derradeiro um breve contextualismo (art. 22, LINDB). É que desde a edição da referida Lei, vivenciou-se uma Pandemia de dimensões catastróficas, que acarretou severa perda de receita e incremento de despesas ao Poder Público.

Portanto, o Município vem envidando todos os esforços necessários para a construção de 10 Conselhos Tutelares, a despeito de todo cenário caótico vivenciado no orçamento público nos últimos anos. Dessa forma, não há nenhuma omissão do Município, e muito menos gravidade nesta a demandar a intervenção do Judiciário, na forma do Tema 698, STF.

B. O acórdão recorrido vai na contramão do disposto no Tema 698, STF, e, em vez de apontar diretrizes e finalidades a serem implementadas pelo Poder Público, determina, de maneira cogente e impositiva, a construção dos Conselhos Tutelares, mantendo-se,

inclusive, a irrazoável multa e prazo impostos, não restando margem de discricionariedade para o mérito administrativo, tampouco consensualidade entre os Poderes.

O referido acórdão, além de meramente enaltecer o indubitável e honroso papel do Conselho Tutelar, calca-se em normas despidas de força legal (como o Plano Plurianual e Resoluções que preveem metas – estas, como se sabe, podem se frustrar ante o não atendimento da estimativa de arrecadação -), prevê: “Decerto que o Judiciário não fere o princípio da separação de poderes quando interfere em questões políticas para fazer valer preceitos constitucionalmente garantidos⁵, não podendo, em casos como o presente, se omitir, portanto. (...)”

Destaque-se que as multas funcionam como meio coercitivo de cumprimento da medida imposta, não possuindo natureza indenizatória, posto que seu objetivo é unicamente resguardar o cumprimento da ordem.

Verifica-se ainda, que o valor da multa aplicada não se afigura excessivo, observando-se que só incidirá em caso de descumprimento da obrigação. (...)

Assim, a despesa com a criação e instalação dos dois Conselhos Tutelares, deverá ser incluída no orçamento imediato subsequente a presente decisão e, o prazo de 120 dias deve fluir, a partir da sua inclusão no orçamento.

Isto posto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para que a despesa com a criação e instalação dos 02 (dois) Conselhos Tutelares remanescentes, deverá ser incluída no orçamento imediato subsequente ao presente acórdão e, o prazo de 120 dias incidirá a partir da publicação dessa inclusão no orçamento. No mais, mantida a r. sentença. “

Desse modo, percebe-se: (B.1) Ausência de fixação da finalidade a ser alcançada; (B.2) Supressão absoluta do mérito administrativo; (B.3) Redução da discricionariedade técnica a zero, com a determinação de Construção de ao menos mais dois Conselhos Tutelares, bem como a imposição de aparelhamento dos mesmos, além da imposição de guarnecer os Cts com Guardas Municipais no exíguo prazo de 120 dias a partir da inclusão das obrigações no orçamento; (B.4) Fixação unilateral e desarrazoada (art. 5º, LIV e LV, CRFB) multa; (B.5) Ausência total de consensualidade para resolução de um suposto problema estrutural.

C. O acórdão da fase de conhecimento não abriu o debate para a sociedade civil, conforme recomendado em decisões dessa

magnitude.

D. Não se vislumbra, em nenhum trecho do acórdão, nenhuma preocupação com a efetivação de gastos com pessoal para laborar nos Conselhos Tutelares, o que escancara o disposto no ponto B.2 e B.4, e vai na contramão do Tema 698, STF.

Conforme se aduz dos apontamentos acima formulados, o Acórdão dispõe em sentido fortemente contrário ao Tema 698, STF. **Assim, considerando que seja extremamente provável que haja o provimento do Recurso Extraordinário interposto, requer-se que v. Exa. se digne de determinar o retorno dos autos À Câmara de origem para que reaprecie o caso à luz do Tema 698, STF.**

Cumpre ressaltar, por derradeiro, que a aplicação do Tema 698, STF dispensa o efetivo trânsito em julgado, à luz do art. 1040, CPC, conforme já determinado pelo STJ e STF:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA ORDEM DE PAGAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL JULGADA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. OMISSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. 1. De acordo com a norma prevista no artigo 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão da decisão recorrida ou erro material. 2. No caso, em juízo de retratação a que alude o art. 1.040, II, do CPC/2015, esta Primeira Turma negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para aplicar o entendimento firmado pelo STF, no julgamento do RE n. 579.431-RG/RS, no sentido de que incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). **3. "A jurisprudência deste STJ e do STF é no sentido de que a pendência de embargos declaratórios não impede a aplicação imediata da tese firmada no precedente paradigmático, o que vem ao encontro da redação do art. 1.040 do CPC/ 2015" (AgInt nos EREsp 536.148/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 14/12/2017).** 4. Omissão quanto ao pleito de inclusão dos expurgos inflacionários. Recurso especial que não merece conhecimento no ponto, por deficiência de fundamentação recursal, a atrair o óbice da Súmula 284/STF. 5. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo, para alterar o dispositivo do acórdão embargado: "Ante o exposto, em juízo de retratação a que alude o art. 1.040, II, do CPC/2015,

conheço em parte do recurso especial de Ulrich Alfred Schellenberger e Outrose, na parte conhecida, dou-lhe provimento, nos termos da fundamentação"

(EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.108.659 - RJ (2008/0281959-5)
RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA)

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ALTO CUSTO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE MEDICAMENTO NA LISTA DO SUS. DESCONSIDERAÇÃO ANTE A AVALIAÇÃO MÉDICA. SÚMULA 279/STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O custo dos medicamentos não foi objeto de discussão do acórdão recorrido, o que desautoriza a aplicação do Tema 6 da repercussão geral - RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio, ante a ausência de identidade das premissas fáticas. II - O acórdão recorrido está em consonância com o que foi decidido no Tema 793 da repercussão geral, RE 855.178-RG/SE, Rel. Min. Luiz Fux, decisão de mérito, no sentido de que “o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados”. III - **A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.** IV - A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica. No ponto, para se chegar a conclusão contrária à adotada pelo Juízo de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que inviabiliza o extraordinário. Súmula 279. Precedente. V - Verba honorária mantida ante o atingimento do limite legal do art. 85, § 11º combinado com o § 2º e o § 3º, do mesmo artigo do CPC. VI - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa art. 1.021, § 4º, do CPC. (ARE 977190 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016)”

Pelo exposto, encontram-se presentes, também à luz do Tema 698, STF, todos os requisitos para se manter a suspensão dos efeitos da decisão, de acordo com o disposto no artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

V3 – CONCLUSÃO DO TÓPICO.

NULIDADE DE TODO O PROCEDIMENTO DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 525, §12, CPC. *RATIO DA NORMA*

O acórdão proferido pela Suprema Corte no julgamento do Tema 698, STF é de observância obrigatória, nos termos do artigo 927, III, CPC e art. 102, §3º, CRFB, devendo ser, inevitavelmente, aplicado pela 6ª Câmara de Direito Privado. Assim, impõe-se, até mesmo por economia processual (art. 5º, LXXVIII, CRFB) a determinação do retorno dos autos ao órgão julgador para reapreciação da questão posta à luz do Tema 698, STF.

Demonstrou-se no tópico anterior a afronta especificada do Acórdão ao disposto no Tema 698, STF, o que poderia, inclusive, ser suscitada como matéria de defesa em cumprimento de sentença pela inexecutibilidade do título (art. 525, §1º, III, CPC). Assim, se o julgado pode ser aplicado à fase de cumprimento de sentença, em que já formado o título executivo, com maior razão há que se aplicar no caso presente, em que a demanda ainda se encontra em trâmite na fase de conhecimento

De acordo com o disposto no §12 do referido dispositivo: *“Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.”*

Além de se observar o art. 525, §14, CPC, percebe-se que a valorização de precedentes no CPC/15 enseja, inclusive, a propositura de ação rescisória em casos análogos (art. 525, §15, CPC). **Assim, se é possível a rescisão do julgado com base em Tema do controle difuso, impõe-se a determinação de sua observância pelo órgão fracionário quando da interposição de Recurso Extraordinário, sobretudo no caso de o Tema 698, STF ter sido publicado há menos de duas semanas – e, portanto, após a publicação do acórdão -, podendo até ser encarado como fato novo (art. 493, p.º, CPC)**

Ante o exposto, além da concessão do efeito suspensivo concedido à luz do tema 698, STF, requer-se a determinação de retorno dos autos à 6ª Câmara de Direito Privado para que se profira novo julgamento, desta vez à luz da orientação do Supremo, ou, eventualmente, que seja conhecido e provido o presente Recurso Extraordinário.

VI – RAZÕES PARA A REFORMA DO ACÓRDÃO

A. DESRESPEITO A COISA JULGADA (VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXVI, DA CRFB) E AO AUMENTO DE GASTO COM PESSOAL (VIOLAÇÃO AO ART. 169, DA CRFB)

O acórdão recorrido assenta sobre a desnecessidade da inclusão da Guarda Municipal do Rio de Janeiro no polo passivo na presente hipótese, com base na competência do referido órgão municipal em vigiar e proteger o patrimônio público municipal.

Destaca-se que o acórdão recorrido genericamente impõe à GM-Rio o dever de guarnecer e cuidar de absolutamente todos os Conselhos Tutelares, o que não está nas suas competências institucionais.

Sendo assim, a referida imposição à GM-Rio pela sentença confirmada pelo acórdão recorrido, sem sua integração no polo passivo da demanda, **ferre a relatividade da coisa julgada, em flagrante violação ao art. 5º, XXXVI, da CRFB. É que a Guarda Municipal do Rio de Janeiro é uma entidade autárquica, com personalidade jurídica e patrimônios próprios, que nunca fez parte da presente demanda. Não se teve, portanto, o pressuposto mínimo da coisa julgada, qual seja, a citação.**

A GM-Rio foi totalmente alijada do feito, sem poder arguir suas razões, defender-se ou influenciar o julgador. A despeito disso, viu-se contra ela uma determinação de fiscalização de todos os Conselhos Tutelares, na forma determinada no acórdão.

A decisão, inclusive, funda-se na segurança pública, sendo certo que o patrulhamento ostensivo não constitui o escopo das guardas municipais. Outrossim, a imposição da supracitada obrigação, caso venha a prevalecer, implica sensível aumento de gasto com pessoal, conforme demonstrado por esta Municipalidade em seus recursos, acarretando na violação do disposto no art. 169, CRFB.

Portanto, espera o Município do Rio de Janeiro que seu recurso seja conhecido e provido, ante a patente violação da legislação constitucional.

B. AFRONTA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV E LV, DA CRFB)

O Tribunal local deixou de apreciar as questões suscitadas pelo Município do Rio

de Janeiro no que concerne a litispendência e a coisa julgada na hipótese, com base na argumentação de preclusão das questões. No entanto, os acórdãos incorreram em grave violação ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 5º, LIV e LV, da CRFB.

Explica-se. É que as questões provocadas por esta Municipalidade em suas razões de apelação e embargos de declaração dizem respeito a matérias de ordem pública, que podem ser reconhecidas em qualquer tempo e grau de jurisdição, e inclusive de ofício, de modo que sobre essas matérias não incide qualquer preclusão.

Nesse sentido, é genérica a fundamentação dos acórdãos recorridos ao assentar às fls. 825 que:

Quanto aos demais temas (litispendência e inépcia da inicial; prazo não previsto por lei para a criação dos Conselhos Tutelares; questão orçamentaria; irrazoabilidade do prazo e das multas e, construção de 09 ao invés de 08 dos 10 conselhos tutelares), **destaque para a fundamentação do v. acórdão que analisou cada argumento apresentado pelo embargante em seu recurso de apelação.** (fl. 831) (g. n.)

Por este motivo, espera o Município do Rio de Janeiro que seu recurso seja conhecido e provido para que seja reformado o v. acórdão, ante a flagrante violação aos art. 5º, LIV e LV, da CRFB.

C. NECESSIDADE DE EQUILÍBRIO ORÇAMENTÁRIO E PREVISÃO DE FONTE DE CUSTEIO PARA A CRIAÇÃO DOS CONSELHOS TUTELARES (VIOLAÇÃO AO ART. 195, §5º E ART. 167, I E II, DA CRFB)

Reitera-se que os acórdãos recorridos desrespeitam por completo a disposição constitucional que prevê a necessidade de equilíbrio orçamentário e previsão de fonte de custeio para a criação dos Conselhos Tutelares.

Esclarece-se que a lei municipal que dispõe sobre a criação dos 10 (dez) Conselhos Tutelares deixa a cargo do gestor público o melhor momento para a criação dos CT's, ante a necessidade de adequação aos ditames constitucionais sobre orçamento público, nos termos dos art. 195, §5º e art. 167, I e II, da CRFB.

Conforme os argumentos esposados pelo Município em seus recursos, 09 dos 10 Conselhos Tutelares já foram construídos, **inexistindo qualquer hipótese de omissão ou abuso por parte do Poder Público municipal capaz de ensejar a interferência do Poder Judiciário na esfera administrativa, especialmente no que concerne a**

política orçamentária, e isso vai ao encontro do Tema 698, STF.

Flagrante o desrespeito ao referido dispositivo constitucional pelo v. acórdão, motivo pelo qual espera o Município do Rio de Janeiro que o presente Recurso Extraordinário seja conhecido e provido.

D. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (VIOLAÇÃO AO ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 2º, DA CRFB)

Repisa-se que os acórdãos recorridos violam a autonomia que detém o Poder Executivo Municipal para organizar, segundo seus próprios standards, as políticas públicas sobre a matéria atinente à criança e ao adolescente, em violação ao art. 1º, parágrafo único, e art. 2º, da CRFB.

Eis que os acórdãos recorridos impõem ao Município a criação de Conselhos Tutelares com a destinação privilegiada de verbas para a realização de políticas públicas para crianças, sem observância do equilíbrio orçamentário e previsão de fonte de custeio.

Portanto, de fato, o *decisum* impõe flagrante violação à discricionariedade administrativa. Com efeito, desde que o exercício do poder discricionário pelo Administrador Público esteja situado dentro dos limites legais, não há que se falar em controle judicial da atividade administrativa.

O controle possível da discricionariedade administrativa seria apenas em hipótese de abuso deste poder, utilizando-se como baliza, no particular, o princípio da razoabilidade, segundo se infere da melhor doutrina.

Os legítimos representantes do povo, capazes de sopesar as necessidades públicas e a escassez de recursos públicos, para fins de eleição das políticas a serem definidas e priorizadas, consoante a prévia e necessária dotação orçamentária, são os membros eleitos do Legislativo e do Executivo, conforme se confere das competências e atribuições constitucionais

Em respeito ao princípio da separação de poderes, cabe ao Poder Executivo a missão de dispor sobre os serviços públicos e atividades essenciais, observados, no que diz respeito aos municípios, os interesses e as características locais. **É que apenas os representantes do Executivo e Legislativo receberam o *batismo do voto popular* para a alocação de recursos e a determinação de políticas públicas, em consonância com o Princípio Republicano (art. 1º, parágrafo único, CRFB).**

Demonstrada a inexistência de omissão estatal com a construção de 09 de 10 CT's, bem como a plena legalidade da política pública adotada, condizente com os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da realidade e da reserva do possível; deve se respeitar as escolhas administrativas, o planejamento e a execução das medidas pelo Poder Executivo.

Espera, assim, o Município do Rio de Janeiro que seu recurso extraordinário seja conhecido e provido, a fim de que seja reconhecida a violação ao princípio da separação de Poderes, constantes no art. 1º, parágrafo único, e art. 2º, da CRFB.

V – REQUERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO

Os fundamentos acima apresentados dão conta da alta probabilidade de êxito da pretensão recursal formulada, eis que presente inúmeros vícios de fundamentação, que não foram supridos pelos acórdãos recorridos, bem como a farta demonstração da alta carga das violações apontadas.

Outrossim, o perigo de grave dano de difícil ou impossível reparação revela-se presente no caso de eventual exigência para que o Município incluísse, desde já, proposta orçamentária em sua Lei Orçamentária Anual, e efetuasse o vultoso gasto para a construção do Conselho Tutelar restante, bem como o devido aparelhamento dele e dos demais.

Além disso, eventual cumprimento provisório seria verdadeiramente irreversível (art. 300, §3º, CPC), na medida em que não se afiguraria razoável demolir o Conselho Tutelar construído.

Nesse sentido, tanto a imposição de obrigações á Guarda Municipal, Autarquia que sequer participou da lide, quanto a imposição de obrigações ao Município com norma meramente programática, são um indicativo flagrante de que o direito posto encontra-se em flagrante risco de violação.

Outrossim, o perigo de grave dano de difícil ou impossível reparação revela-se presente no caso de eventual exigência para que o Município incluísse, desde já, proposta orçamentária em sua Lei Orçamentária Anual, e efetuasse o vultoso gasto para a construção do Conselho Tutelar restante, bem como o devido aparelhamento dele e dos demais.

Igualmente, a não concessão do efeito suspensivo implicaria extremo risco ao equilíbrio orçamentário, na medida em que se estaria fluindo uma multa DIÁRIA

de 50 mil reais por cada Conselho Tutelar que não tenha sido criado ou não aparelhado adequadamente, o que possivelmente engloba o patrulhamento pela Guarda Municipal, Autarquia que além de não participar do processo, não é incumbida da realização de patrulhamento ostensivo.

Portanto, requer seja atribuído o efeito suspensivo ao presente Recurso, na forma do art. 995, parágrafo único, CPC.

VII - CONCLUSÃO

Em face do exposto, confia o Município no conhecimento do Recurso interposto e no seu provimento para se determinar a realização de novo julgamento pela 6ª Câmara de Direito Privado, desta feita observando-se o superveniente Tema 698, STF. Caso assim não se entenda, requer-se a anulação ou mesmo a reforma dos v. acórdãos recorridos nos moldes da fundamentação acima exposta.

Nesses termos, pede deferimento.
Rio de Janeiro, 11 de julho de 2023.

ANTONIO YURI FRAGA SIAS
Procurador do Município do Rio de Janeiro
Matrícula 10/331.948-0 • OAB/RJ nº 207.651