

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RJ

Agravo de Instrumento interposto contra decisão que ordenou abrigasse a FEEM/RJ menores no porão da sua sede administrativa. Inadmissibilidade da ação civil pública, tendo em vista a ausência de interesses difusos. Insalubridade do abrigo, a ensejar a remoção das crianças para instituições em condições de atendimento. Interferência do Judiciário no poder discricionário da administração pública.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE MENORES DA COMARCA DA CAPITAL

FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MENOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FEEM/RJ, por seus procuradores abaixo assinados (docs. anexos), nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA que lhe é movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO (Processo nº 4.421/91), vem apresentar pedido de RECONSIDERAÇÃO da r. decisão liminar proferida por V. Exa., requerendo, caso não seja revogada tal decisão, seja o presente recebido como AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos dos arts. 523 e seguintes do CPC, pelos fatos e fundamentos que a seguir expõe:

1. A FEEM, em 3 de agosto de 1990 firmou protocolo de intenções com diversas entidades objetivando acolher, em caráter de emergência, em prédio de sua propriedade, trinta meninos de rua, a fim de que tivessem um local para pernoitar durante o inverno daquele ano. Tal Protocolo foi firmado pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

2. Ao invés de permitir pernoitassem os menores somente durante aquele inverno, estendeu a FEEM o prazo previsto nesse protocolo até recentemente. Ocorre que as condições de salubridade e segurança no local não tornam mais possível a manutenção de menores no local, o que obrigou a FEEM a paulatinamente desativar tal abrigo provisório, à medida em que as crianças que lá já estivessem abrigadas fossem sendo transferidas para outros locais.

3. Contra essa desativação propôs o Ministério Público a presente Ação Civil Pública, com pedido liminar, que foi deferido, no seguinte despacho, "verbis":

"1. Criança e adolescente devem ter assegurados seus direitos com *absoluta prioridade*.

2. É direito do adolescente o abrigo fornecido pela FEEM nos termos do Protocolo de Intenções.

3. Está patente que o Estado não vem cumprindo o seu dever e em consequência disso as crianças estão sendo dizimadas pela omissão do Estado e praticando inúmeros atos infracionais como meio de sobrevivência.

4. Presentes os requisitos para a concessão de medida liminar que defiro. Cite-se. Expeça-se Mandado de Citação com a concessão da liminar requerida."

4. A decisão acima transcrita, sob todos os ângulos que se a possa enfocar, é ilegal, conforme se passará a demonstrar.

ha as
rança

EIRO
Estado

UDA
Estado

AUSÊNCIA DE INTERESSE DIFUSO.

INADMISSIBILIDADE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

MEDIDA JUDICIAL PRÓPRIA PREVISTA EM LEI

5. O autor propôs contra a FEEM Ação Civil Pública visando à restauração de 30 (trinta) vagas para pernoite de menores em prédio da ré situado na Rua Voluntários da Pátria nº 120, Botafogo.

6. A ação civil pública é remédio processual destinado a resguardar interesses difusos, que se caracterizam por terem por titular número não definível de pessoas. Determinado interesse, para ser qualificado de difuso, deve referir-se diretamente a número não identificado de pessoas.

7. No caso em tela, pretende o Ministério Público, através de Ação Civil Pública, invocando interesses difusos, obter vagas em abrigo para número determinado de menores, todos identificados.

8. Evidentemente que se está diante não da invocação de existência de interesses difusos, mas sim de verdadeiro direito subjetivo, que teriam por titular os menores que estariam sendo impedidos de pernoitar no abrigo.

9. O fato do grave problema social relativo aos menores afetar indiretamente toda a sociedade não quer dizer que qualquer direito a eles ligado se constitua em interesse difuso. Nesse passo, em pouco tempo quase qualquer provimento judicial poderá ser requerido por meio de ação civil pública, pois todo ato de autoridade acaba por afetar a coletividade.

10. Além disso, prevê a Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - no parágrafo 1º do seu art. 212, ação mandamental para atos que lesem direito líquido e certo nela previsto. Se houvesse, assim, qualquer infringência à Lei 8.069 com a desativação do abrigo de menores, o que, conforme se demonstrará, não há, muito pelo contrário, o remédio jurídico adequado para evitá-la não seria nunca a Ação Civil Pública proposta, mas sim a ação de natureza mandamental acima referida.

11. A petição inicial do autor deve, assim, ser indeferida, nos termos do art. 295, I e III do CPC.

MÉRITO

12. Ultrapassadas as preliminares acima deduzidas, o que se admite tão-somente para argumentar, sem nada conceder, ainda assim, no mérito, não procede a medida liminar deferida.

13. O autor invoca o Estatuto da Criança e do Adolescente para requerer a Medida Liminar deferida, sem contudo indicar qualquer norma legal dele constante que estivesse sendo infringida.

14. Além do Estatuto, invoca o autor Protocolo de Intenções firmado pela FEEM em 3 de agosto de 1990, no qual, segundo alega, teria a ré se obrigado a manter em funcionamento o abrigo provisório instalado na Rua Voluntários da Pátria nº 120.

15. No que se refere ao Protocolo de Intenções, neste está expressamente referido que a FEEM acolheria, "em caráter de emergência, trinta meninos de rua, a fim de permitir que os mesmos tenham um local de pousada durante o período do inverno. Além disso, esse Protocolo de Intenções foi firmado pelo prazo de sessenta dias, tendo sido à FEEM

possibilitado o cancelamento do Protocolo a qualquer tempo caso fossem ultrapassadas as obrigações dele oriundas, incluindo, pois, o seu prazo de vigência (fls. 6/7).

16. Vê-se, portanto, que ao extinguir o pernoite de crianças no imóvel da Rua Voluntários da Pátria nº 120, a FEEM em momento algum descumpriu qualquer obrigação decorrente do Protocolo firmado em agosto de 1990. Muito pelo contrário. Enquanto foi possível manter os menores no local anteriormente estabelecido em caráter provisório, assim a FEEM fez.

17. O que ocorreu foi que a SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, através do seu DEPARTAMENTO GERAL DE CONTROLE DE ZONÓSES, VIGILÂNCIA E FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA, efetuou em 3 de julho de 1991 VISTORIA SANITÁRIA no imóvel da Rua Voluntários da Pátria e efetuou as seguintes constatações:

"- Trata-se de um porão sem ventilação adequada;

- Há infiltração por todo o local;

- Não há penetração de luz natural;

- Sempre que chove (segundo o Sr. Moisés) ocorre inundação do porão e as crianças dormem no corredor;

- As paredes se encontram mofadas;

- As crianças dormem em colchões colocados sobre o chão frio e úmido."

18. Em vista disso, concluiu a Comissão que efetuou a Vistoria "tratar-se de local inadequado para abrigar essas crianças".

19. Dispõe o art. 90 da Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente:

"Art. 90 - As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:

I - orientação e apoio sócio-familiar;

II - apoio sócio-educativo em meio aberto;

III - colocação familiar;

IV - abrigo;

V - liberdade assistida;

VI - semiliberdade;

VII - internação."

20. Vê-se, pois, que é a FEEM no Estado do Rio de Janeiro a responsável pelo planejamento e execução dos programas de atendimento de menores e adolescentes. Tal planejamento e execução se realizam dentro dos parâmetros de conveniência, oportunidade, necessidade e principalmente possibilidade.

21. A averiguação da presença ou não dos parâmetros acima enfocados só é possível de se realizar pela autoridade administrativa.

22. A FEEM, assim como certamente o Ministério Público e V. Exa., tem por único objetivo o bem-estar dos menores. O objetivo das partes e Juiz no processo é o mesmo, qual seja alcançar-se esse bem-estar.

23. A FEEM, como autoridade administrativa encarregada de direcionar a assistência aos menores no Estado, toma suas decisões sempre no sentido de preservar a saúde e bem-estar dos menores. A interferência do Ministério Público em tal direcionamento, desconhecendo os parâmetros com os quais se defronta a autoridade administrativa toma, pois, o color de invasão de atribuições do Poder Executivo, realizadas através da Administração indireta.

24. Com a presente ação está, assim, havendo interferência no Poder discricionário que detém o administrador, que é quem melhor pode verificar a conveniência ou não da permanência dos menores em determinado local.

25. Além disso, a atitude da FEEM de não mais utilizar o porão do prédio da Rua Voluntários da Pátria, 120, como abrigo de crianças, é consentâneo para com a regra prevista na letra "a", do Parágrafo Único do art. 91 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe, "verbis":

"Parágrafo Único - Será negado o registro à entidade que:

a) não ofereça instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança;"

26. O porão improvisado como abrigo para 30 crianças localizado em Botafogo não oferece condições mínimas de habitabilidade. Por essa razão, em cumprimento ao que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente a FEEM o está desativando gradativamente, à medida em que as crianças que lá já se encontram forem sendo encaminhadas para outros abrigos mais convenientes ou para suas próprias famílias.

27. A decisão de V. Exa. deve ser, portanto, revista. Em primeiro lugar porque V. Exa. em suas razões de decidir invocou descumprimento a um direito outorgado pelo Protocolo de Intenções não existente, conforme já demonstrado. Em segundo lugar porque o local está sendo desativado no interesse dos menores, de vez que não apresenta condições mínimas de habitabilidade. A FEEM, ao transferir as crianças para outros locais está agindo estritamente no interesse dos menores.

28. A liminar concedida por V. Exa. deve, pois, pelos motivos expostos, ser revogada. Caso. V. Exa. assim não entenda, requer sejam trasladadas as seguintes peças:

- 1) petição inicial de fls. 02/04;
- 2) documentos de fls. 06/14;
- 3) certidão de cumprimento da decisão.

Rio de Janeiro, 6 de janeiro de 1992

REGIS VELASCO FICHTNER PEREIRA
OAB/RJ - 60.752