

DECISÃO: 1. Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada, formulado pelo Distrito Federal, com o objetivo de suspender os efeitos da antecipação concedida pelo juízo da 1ª Vara da Infância e da Juventude do DF, que, em ação civil pública, determinou a implantação de novos 23 (vinte e três) conselhos tutelares, e mais um Conselho nas regiões administrativas que contam mais de duzentos mil habitantes (Brasília, Taguatinga, Ceilândia e Planaltina), além de outras medidas necessárias à implantação e operacionalização das unidades tutelares.

Na origem, o Ministério Público do DF ajuizou a **Ação Civil Pública nº 2008.01.3.010679-6**, com pedido de antecipação de tutela, a fim de compelir o Distrito Federal a implantar os referidos conselhos. Tudo com fundamento no art. 16 da Lei Distrital nº 234/92 e na declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Distrital nº 2.640/00, em face dos arts. 227, § 7º, e 204 da Constituição da República (fls. 27-52).

O órgão ministerial alegou que os conselhos tutelares teriam sido criados no âmbito do Distrito Federal pela Lei nº 234/92, que, no art. 16, disporia sobre a existência de um Conselho para cada Região Administrativa. Posteriormente, em 13.12.2000, o legislador distrital teria estabelecido novo parâmetro para criação e implantação das unidades tutelares, por meio da edição da Lei nº 2.640/00, que, em seu art. 3º, *caput* e parágrafo único, estabeleceria a vinculação da criação/implantação dos aludidos órgãos às circunscrições judiciárias correspondentes. Neste ponto, o Ministério Público sustentou a inconstitucionalidade do novo parâmetro, por violação ao princípio da proibição do retrocesso em tema de direitos fundamentais, porque teria havido diminuição do número de conselhos, uma vez que as circunscrições judiciárias no Distrito Federal representam quantitativo menor do que as regiões administrativas.

A antecipação de tutela foi concedida pelo Juiz da 1ª Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal e Territórios (fls. 64-73), nos seguintes termos:

“Forte nestes argumentos, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo do art. 3º da Lei Distrital n. 2.640/00 e considerando aplicável o artigo 16 da Lei 234/92, concedo a antecipação dos efeitos da tutela postulada, e determino ao Distrito Federal a obrigação de implantar mais 23 (vinte e três) Conselhos Tutelares, completando a razão de um para cada Região Administrativa, assim como aquelas que venham a ser criadas, contemplando as Regiões Administrativas de Brasília, Taguatinga, Ceilândia e Planaltina com dois Conselhos Tutelares (por terem ultrapassado o número de 200.000 habitantes).

Determino, ainda, ao Distrito Federal:

a- disponibilizar espaço físico adequado para a instalação de cada um dos novos conselhos tutelares, de forma que estejam plenamente equipados e prontos para ocupação até 5 de outubro de 2009, e no prazo máximo de 90 (noventa) dias, informar a este Juízo quais serão esses espaços físicos, assim como as ações desenvolvidas para o cumprimento da decisão;

b- adequar o orçamento de 2009, contemplando a previsão de recursos necessários ao funcionamento dos novos conselhos tutelares;

c- nomear e dar posse aos Conselheiros Tutelares eleitos para os Novos Conselhos Tutelares após o processo de escolha e na mesma data da nomeação e posse dos Conselheiros Tutelares escolhidos para os Conselhos Tutelares já existentes, no cargo previsto no artigo 44 da Lei 3.824 de 21 de fevereiro de 2006;

d- efetivar o funcionamento do plantão previsto no artigo 16 da Lei 234 de 1992, a partir da nomeação e posse dos Conselheiros Tutelares eleitos para o triênio 2009-2012”. (fls. 72-73).

Consta ainda da decisão o arbitramento de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), a ser exigida solidariamente do Governador do DF e dos secretários de Estado de Planejamento e Gestão, e de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania.

Em face da decisão, o Distrito Federal interpôs, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o **Agravo de Instrumento nº 2009.00.2.006335-5**, com pedido de efeito suspensivo (fls. 75-102). O Desembargador Relator deferiu o efeito suspensivo (fls. 194-196).

Contra a decisão, o Ministério Público interpôs agravo regimental, ao qual foi negado seguimento por decisão monocrática do Relator (fls. 197-198).

Posteriormente, quanto ao mérito, a 1ª Turma Cível do TJDF, por maioria, negou provimento ao referido agravo de instrumento, confirmando a antecipação de tutela concedida pelo juízo de primeira instância (fls. 199-216), em acórdão assim ementado:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POLÍTICA DE GOVERNO. IMPLANTAÇÃO DE 23 CONSELHOS TUTELARES NO DISTRITO FEDERAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º DA

LEI DISTRITAL Nº 2.640/2000. CAUSA DE PEDIR. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. DECISÃO POR MAIORIA.

A jurisprudência vem se inclinando para a possibilidade, em caráter excepcional e diante das nuances do caso concreto, de medidas de caráter satisfativo desde que presentes os pressupostos específicos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e sempre que a previsão requerida seja indispensável à preservação de uma situação de fato que se revele incompatível com a demora na prestação jurisdicional.

No caso concreto, como bem ressaltou o brilhante voto do Exmo. Des. Relator, voto vencido, e a própria decisão objurgada, a falta de instalação de novos conselhos tutelares viola, de modo imediato, os direitos e interesses das crianças e adolescentes de todo o DF.

O Poder Judiciário vem interpretando as normas programáticas de forma a não transformá-las em promessas constitucionais inconsequentes.

Negou-se provimento ao Agravo.”

Em seguida, o Distrito Federal formulou o pedido de **Suspensão de Segurança nº 2009.00.2.013688-4** perante o TJDF, com base em argumentos de grave lesão à ordem e à economia públicas.

Sustentou, em síntese, ser inadequada a declaração incidental de inconstitucionalidade em sede de liminar, que teria, ainda, esgotado o mérito da demanda, contrariando a disposição do art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 (fls. 7-9). Alegou, ainda, que a decisão impugnada configuraria indevida interferência do Poder Judiciário na esfera de atribuições de natureza discricionária que competem ao Poder Executivo, pois teria adentrado o mérito da atividade administrativa relativo à condução de políticas públicas (fls. 13-18).

Por fim, ressalta que as alegações do Ministério Público não encontrariam respaldo na realidade fática, tampouco amparo jurídico. Sustentou a adequação do Distrito Federal às recomendações do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente no tocante ao número de conselhos tutelares, admitindo *déficit* de apenas 2 (dois) conselhos tutelares (fls. 18-25).

O pedido foi inicialmente indeferido pelo Desembargador Presidente (fls. 106-116). O Distrito Federal apresentou, então, pedido de reconsideração (fls. 117-129), o qual foi acolhido pelo Presidente para deferir a suspensão (fls. 131-135).

A referida decisão de reconsideração implicou a perda superveniente do objeto da **Suspensão de Tutela Antecipada nº 365** que foi ajuizada perante a presidência deste Supremo Tribunal Federal e julgada prejudicada em 4.11.2009 pelo **Ministro GILMAR MENDES**.

Contra a decisão do Presidente do TJDFT que reconsiderou decisão anterior, para suspender a execução da tutela antecipada concedida na **Ação Civil Pública nº 2008.01.3.010679-6**, o Ministério Público interpôs agravo regimental, com pedido de reconsideração (fls. 139-154). Alegou o órgão ministerial que a suspensão não poderia ser concedida, porquanto a 1ª Turma Cível do TJDFT já havia julgado o mérito do **AI nº 2009.00.2.006335-5**, em que se confirmou a antecipação de tutela concedida em primeira instância. Assim, o Presidente do Tribunal de Justiça seria incompetente para suspender decisão proferida por órgão colegiado daquela Corte.

O Desembargador Presidente do TJDFT acolheu as alegações do Ministério Público e, em juízo de retratação, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a esta Suprema Corte:

“É dizer, tratando-se de decisão proferida por Juiz de primeiro grau, compete ao Presidente do Tribunal ao qual estiver vinculada a apreciação do pedido de suspensão. De outro lado, cuidando-se de decisão colegiada prolatada por Tribunal, como é o caso dos autos, a competência desloca-se para o STJ ou para o STF.

(...)

Por fim, cumpre pontuar que, em consulta efetuada junto ao sítio eletrônico deste Tribunal, constata-se que o próprio Distrito Federal interpôs, em 4/11/2009, recurso extraordinário contra o acórdão prolatado no agravo de instrumento, nele vislumbrando, assim, fundamentação constitucional apta a inaugurar a competência do eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, reconhecendo a incompetência desta Presidência para apreciação do pleito, torno sem efeito as decisões prolatadas às 131/135 e 102/116 e determino a remessa dos autos, com urgência, ao Supremo Tribunal Federal.” (fls. 160-161).

Em 29.1.2010, o **Ministro GILMAR MENDES** determinou a intimação do Distrito Federal, para se manifestar sobre o interesse no prosseguimento deste pedido de contracautela, tendo em vista a publicação, em 24.12.2009, da Lei n.º 4.451, sancionada pelo Governador.

O Distrito Federal confirmou interesse parcial no prosseguimento do feito, esclarecendo que a decisão formalizada pelo Juízo de primeiro grau estaria dividida em duas partes: a primeira quanto à obrigação de criação de 23 novos conselhos tutelares, com as respectivas condições para instalação e funcionamento; a segunda relativa à criação de mais de um Conselho Tutelar para as cidades com mais de duzentos mil habitantes.

Assim, esclarece não mais persistir interesse de prosseguimento da suspensão quanto à primeira parte, tendo em vista que, por meio da Lei distrital nº 4.451/2009, foram criados 33 conselhos tutelares, ocorrendo, portanto, a respectiva perda de objeto.

Quanto à segunda parte – criação de mais um Conselho Tutelar nas cidades com mais de duzentos mil habitantes –, informa haver interesse no exame do pedido de suspensão. Assevera que a Resolução nº 75/2001, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), não teria caráter vinculante para a Administração Pública:

“O CONANDA, em sua Resolução nº 75, de 22 de outubro de 2001, recomenda a criação de um Conselho Tutelar para cada região de duzentos mil habitantes.

Tal recomendação, que não tem caráter vinculativo para as diversas entidades da Administração Pública, constitui em uma linha de orientação que poderá ser seguida ou não, guardadas as peculiaridades de cada ente federativo.

O Distrito Federal, por força do disposto no art. 32 da CF/88, tem sua divisão em Municípios vedada, constituindo em uma unidade federativa anômala, pois acumula as competências legislativas e materiais dos Estados e Municípios. Alguns dados estimativos do IBGE e da CODEPLAN indicam no Distrito Federal uma população estimada em dois milhões e quatrocentas mil pessoas residentes.

Tal constatação leva à conclusão de que, pelos dispositivos legais citados (art. 32 da CF/88, art. 132 da Lei nº 8.069/90 e Resolução 75 do CONANDA), é suficiente a existência de 12 (doze) Conselhos Tutelares do DF.” (fl. 20).

2. Não é caso de suspensão.

De acordo com o regime legal de contracautela (art. 15 da Lei nº 12.016/09, Lei nº 8.437/92, Lei nº 9.494/97 e art. 297 do RISTF), compete a esta Presidência suspender execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Embora a suspensão de tutela tenha sido ajuizada no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, é absolutamente cabível, em prestígio aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, o recebimento da suspensão por esta presidência, como se no Supremo Tribunal Federal tivesse sido originariamente distribuída. É que o Presidente do Tribunal

de Justiça declinou, corretamente, da competência para processamento e julgamento da suspensão, porquanto alguns dias antes do julgamento do pedido lá ajuizado, a 1ª Turma Cível daquela Corte julgara o **Agravo de Instrumento nº 2009.00.2.006335-5**, interposto contra decisão de primeiro grau que antecipara a tutela. Assim, o requisito de cabimento do pedido de suspensão foi observado, uma vez que a decisão que se pretende suspender é do TJDFT, contra a qual cabe, em tese, recurso para o Supremo Tribunal Federal quanto às questões constitucionais.

A cognição do pedido exige, contudo, demonstração da natureza constitucional da controvérsia (cf. **Rcl nº 497-AgR/RS**, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; **SS nº 2.187-AgR/SC**, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e **SS nº 2.465/SC**, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004).

Verifico estar preenchido estoutro requisito, pois em jogo, aqui, questão constitucional, como se vê da decisão no agravo de instrumento, que confirmou antecipação de tutela concedida em primeiro grau:

“Fundamento meu posicionamento a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 2.640, que afrontou diretamente as disposições constitucionais em seus arts. 227, § 7º, e 204 da Constituição Federal, assim como os artigos 267 e 268 da Lei Orgânica, além de ofender os princípios democráticos e da proibição do retrocesso.” (fl. 215).

Quanto à caracterização do grave dano à ordem e economia públicas, no entanto, melhor sorte não socorre ao Distrito Federal. Indispensável dizer que a legislação não exige apenas a ocorrência de lesão, mas que esta seja grave. É o que revela análise histórica da evolução normativa do instituto da suspensão. O predicativo da gravidade foi repetidamente mantido como requisito em todas as normas que versam ou versaram sobre a suspensão: arts. 13 da Lei nº 191/1936; 4º da Lei nº 4.348/1964; 12, § 1º, da Lei nº 7.347/1985; 25 da Lei nº 8.038/1990; 4º da Lei nº 8.437/1992; e, finalmente, 15 da atual Lei do Mandado de Segurança, nº 12.016/2009, *verbis*:

“Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar **grave lesão** à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.” (grifo nosso).

Assim, para que se considere grave, o dano deve ser de magnitude a inviabilizar ou dificultar sobremaneira a atuação da Administração Pública. No caso, verifico que não houve grave lesão a justificar a suspensão da medida. É que da antecipação de tutela consta determinação de que sejam instalados 23 novos conselhos tutelares, além de mais cinco nas regiões com mais de duzentos mil habitantes.

Mas o Distrito Federal, em manifestação sobre prosseguimento do feito (fls. 173-176), alegou só remanescer interesse quanto à suspensão da decisão de instalação dos cinco conselhos adicionais. E não trouxe aos autos nenhum elemento concreto quanto a suposta lesão à economia pública pela colocação em funcionamento de apenas cinco conselhos, mas apenas meras alegações relativas a todo o conteúdo da antecipação inicialmente concedida. Suposto dano alegado pela Fazenda Pública não se presume. É da jurisprudência da Corte:

“**Suspensão de segurança.** Potencialidade danosa do ato decisório. **Necessidade de comprovação** inequívoca de sua ocorrência. **Excepcionalidade** da medida de contracautela (**Lei nº 4.348/64**, art. 4º). Em tema de suspensão de segurança, **não se presume** a potencialidade danosa da decisão concessiva do **writ** mandamental.

A existência da situação de grave risco ao interesse público, **alegada** para justificar a concessão da **drástica** medida de contracautela, há de resultar **cumpridamente** demonstrada pela entidade estatal que requer a **providência excepcional** autorizada pelo art. 4º da Lei nº 4.348/64. **Não basta**, para esse efeito, a mera e unilateral declaração de que, da execução da decisão concessiva do mandado de segurança, resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida de contracautela (ordem, saúde, segurança e economia públicas). Pedido **indeferido**. (**SS nº 1.266**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 7.4.1998).

Do mesmo modo, não se verifica dano à ordem administrativa. É que, em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios na internet (www.tjdft.jus.br), consta interposição de recurso extraordinário em novembro de 2009. Vale dizer, desde o ano passado o requerente já sabia da possibilidade de condenação, podendo, perfeitamente, adequar o orçamento de 2010 à viabilização de apenas cinco novos conselhos tutelares.

Quanto à alegação de que a antecipação de tutela teria esgotado o objeto da demanda, contrariando o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, verifico que o dispositivo veda apenas a concessão de provimento precário em ações cautelares ou preventivas. Não é o caso dos autos. Trata-se, na origem, de ação civil pública, de natureza ordinária, em que não há nenhum provimento de

natureza cautelar ou preventiva. De modo que a vedação a concessão de liminares, que esgotem no todo ou em parte a demanda, não se aplica ao caso.

3. Ante o exposto, **nego seguimento** ao pedido (artigo 21, § 1.º, do RISTF).

Publique-se. Int..

Brasília, 1º de junho de 2010.

Ministro **CEZAR PELUSO**
Presidente