

## Ação civil pública para conclusão de obra de ginásio de esportes

Silvio Roberto Matos Euzébio\*

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Comarca de Campo do Brito, Sergipe.

"Sobremodo no Estado de Direito, repugnaria ao senso normal dos homens que a existência de discricção administrativa fosse um salvo conduto para a Administração agir de modo incoerente, ilógico, desarrazoado e o fizesse precisamente a título de cumprir uma finalidade legal, quando – conforme se viu – a discricção representa, justamente, margem de liberdade para eleger a conduta mais clarividente, mais percuciente ante as circunstâncias concretas, de modo a satisfazer com a máxima precisão o escopo da norma que outorgou esta liberdade." CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Discricionariedade e controle jurisdicional", 2ª ed., Malheiros, Pg. 97

"Não há imunidade legal para quem infringe o Direito". Des. NERY DA SILVA, RT

---

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**, através do Promotor de Justiça titular da Comarca de Campo do Brito, com fundamento nos art. 129, III, e 217, da Constituição Federal; 118, III, e 230 da Constituição do Estado de Sergipe, 5º e 12 da Lei n.º 7.347/85, e artigo 25, inciso IV, da Lei Federal, da Lei n. 8.625/93; vem, respeitosamente, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CUMULADA COM PEDIDO LIMINAR**, observado o procedimento legal, em face do **ESTADO DE SERGIPE**, pessoa jurídica de Direito Público interno, representado pelo Procurador-Geral do Estado, com endereço à Pça Olympio Campos, n. 14, centro Aracaju, Sergipe, & da **CEHOP - Companhia Estadual de Habitação e Obras Públicas**, sociedade de economia mista estadual,

representada pelo seu Presidente, com sede à Av. Adélia Franco, n. 3035, Aracaju, Sergipe, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

---

## **I- DOS FATOS.**

1- Conforme se constata, fotografias em anexo e informações prestadas pelo Município de Campo do Brito, O ESTADO DE SERGIPE, através da CEHOP - Companhia Estadual de Habitação e Obras Públicas, iniciou a construção de um Ginásio de Esportes neste Município de Campo do Brito, e em seguida o abandonou sem a conclusão devida para uso pela Comunidade.

2- A construção, que integra o patrimônio público estadual, permanece à mercê das intempéries, imprestável para qualquer fim ou utilidade.

3- Diante do descaso, O MINISTÉRIO PÚBLICO ainda solicitou informações e providências ao E. Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e à CEHOP, expedientes ns. 49 e 50/2000, protocolados respectivamente em 04 e 15/05/2000.

4- Todavia, não obteve resposta em nenhuma das solicitações, restando apenas a via Judicial para correção dos abuso contra o patrimônio público

---

## **II- DO DIREITO.**

A Constituição confere ao MINISTÉRIO PÚBLICO a tarefa de zelar pelo patrimônio público e social, na forma seguinte:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...)

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos."

É dever inafastável do Ministério Público a defesa do povo, cabendo-lhe exigir dos poderes públicos o efetivo respeito aos direitos constitucionalmente assegurados como o Direito à prestação dos serviços adequados, art. 129, II, da Carta Política. Mesmo porque a a mesma Carta Política prescreveu ser "dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais", garantido a "destinação de recursos públicos para a

promoção prioritária do desporto educacional...", conforme o art. 217. II, da CF e 230 da Constituição do Estado.

Além do mais é impostergável que a paralisação de uma obra pública do porte da construção do Ginásio de Esportes compromete o patrimônio público estadual: pois quanto maior o tempo de abandono da empreitada, maiores serão os riscos de comprometimento na estrutura do que foi realizado, e tanto maior será o encarecimento (desnecessário, frise-se) com a retomada da obra.

A paralisação constitui uma afronta aos princípios da moralidade e eficiência da Administração Pública, previstos no art. 37, "caput", da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda n. 19/98:

"A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência..."

Também afronta o princípio da economicidade, implícito no art. 70, "caput", da Carta Política, em razão da simetria natural:

"A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração direta e indireta, quanto à legalidade, à legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada poder"

Não é por outra razão que leciona JUSSARA MARIA MORENO JACINTHO, no seu Livro "A participação Popular E O Processo Orçamentário", LED - Editora de Direito, 2000, pg. 104:

"O princípio da economicidade tem como objetivo complementar restabelecer o ideal de eficiência da Administração, que se consubstancia em empreender os maiores esforços para que, com o mínimo de recursos empregados, se obtenha o fim pré-estabelecido."

Evidencie-se ainda que, apesar da economicidade e da legitimidade serem considerados princípios, a eles não são conferidos aquela imaterialidade tão comum aos princípios gerais, cuja abstração de conteúdo e abrangência ampla apenas retarda sua efetivação. Sua virtude maior está em sua capacidade de concreção, justamente porque baseadas em concepções realísticas como interesse público, eficiência, relação custo-benefício, etc." pgs. 104 e 105.

A Administração Pública deve optar pela forma mais econômica de cumprir suas finalidades. É por isso que J.J. GOMES CANOTILHO nos ensina sobre outro importante princípio a ser observado pelo Administrador: o da exigibilidade ou da necessidade. Diz com percuciência que: "Assim, exigir-se-ia sempre a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adotar outro meio menos oneroso para o cidadão". DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO, 3ª ed., Almedina, Coimbra, Portugal, 1999, pg. 264.

Pois como anota JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, in Manual de Direito Administrativo, Lumen Iuris, 3ª ed., pg. 15:

"Vale a pena observar, entretanto, que o princípio da eficiência não alcança apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade. Ao contrário, deve ser observado também em relação aos serviços administrativos internos das pessoas federativas a elas vinculadas".

O sistema principiológico constitucional pode dar suporte ao controle da atuação do Poder Público, quando este nem chega à análise do caso concreto simplesmente omitindo-se.

O sistema normativo constitucional tem seu alicerce fincado em seus princípios. A partir do conhecimento do conteúdo e do alcance destes pode-se chegar aos valores eleitos como fundamentais, para informar e embasar todo o sistema jurídico, e, por consequência, atuação do Poder Público.

Canotilho assinala que o princípios (ou valores que eles exprimem) são exigências de otimização abertas a vários concordâncias, ponderações, compromissos e conflitos. Destacando, ainda, que os mesmos são o fundamento de regras jurídicas e têm uma idoneidade irradiante que lhes permite "ligar" ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional.

Uma vez iniciada a Construção de uma Obra pela Administração Pública, por seus entes competentes, não há discricionariedade entre sua conclusão ou não.

Se cabe à Administração Pública escolher as obras que entende prioritárias, não é certo que possua a discricionariedade de deixá-las incompletas.

Tendo estas considerações quanto aos princípios constitucionais por norte, cabe agora analisar a discricionariedade conferida pela Lei ao Administrador, cuja razão de ser e alcance se encontram muito bem explicitadas nas Lições do Mestre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in "Discricionariedade e controle jurisdicional", 2ª ed., Malheiros,

"A ordenação normativa propõe uma série de finalidades a serem alcançadas, as quais se apresentam, para quaisquer agentes estatais, como obrigatórias. A busca destas finalidades tem o caráter de dever (antes que "poder"), caracterizando uma função, em sentido jurídico." Pg. 13.

"Deveras, não teria sentido a lei, podendo fixar uma solução por ela reputada ótima para atender ao interesse público, e uma solução apenas sofrível ou relativamente ruim, fosse indiferente perante estas alternativas. É de se presumir que, não sendo a lei um ato meramente aleatório, só pode pretender, tanto nos casos de vinculação, quando nos casos de discricção, que a conduta do administrador atenda, à perfeição, a finalidade que a animou. Em outras palavras, a lei só quer aquele específico ato que venha a calhar à fivela para o atendimento do interesse público. Tanto faz que se trate de vinculação, quanto de discricção. O comando da norma sempre propõe isto. Se o comando da norma sempre propõe isto e se uma norma é uma imposição, o administrador está então nos casos de discricionabilidade, perante o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela regra, mas, única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei." Pg. 32/33.

"É exatamente porque a norma legal só quer a solução ótima, perfeita, adequada às circunstâncias concretas, que, ante o caráter polifacético, multifário, dos atos da vida, se vê compelida a outorgar ao administrador – que é quem se confronta com a realidade dos fatos segundo seu colorido próprio – certa margem de liberdade para que este, sopesando as circunstâncias, possa dar verdadeira satisfação à finalidade legal. Então, a discricção nasce precisamente do propósito normativo de que só se tome a providência excelente, e não a providência sofrível e eventualmente ruim, porque, se não fosse por isso, ela teria sido redigida vinculadamente." Pg. 35.

"Logo, discricção administrativa não pode significar campo de liberdade para que o administrador, dentre as várias hipóteses abstratamente comportadas pela norma, eleja qualquer delas no caso concreto. Em última instância, o que se está dizendo é o seguinte: o âmbito de liberdade do administrador perante a norma, não é o mesmo âmbito de liberdade que a norma lhe quer conferir perante o fato. Está-se afirmando que a liberdade administrativa, que a discricção administrativa, é maior na norma de direito, do que perante a situação concreta. Em outras palavras: que o plexo de circunstâncias fáticas vai compor balizas suplementares à discricção que está traçada abstratamente na norma (que podem, até mesmo, chegar ao ponto de suprimi-la), pois é isto que, obviamente, é pretendido pela norma atributiva de discricção, como condição de atendimento de sua finalidade." Pg. 36.

A abordagem dada à discricionabilidade administrativa parte sempre da noção de que é esta a liberdade que detém o administrador em optar,

dentre as várias possibilidades de acordo a oportunidade e a conveniência da Administração, pela melhor solução para o caso concreto.

Quando, porém, enfoca-se a discricionariedade à luz da finalidade administrativa e dos princípios constitucionais evocados acima, o campo de liberdade do administrador reduz-se.

Portanto, se por um lado já é pacífica a impossibilidade de interferência no mérito administrativo, cabendo ao administrador a opção que atenda ao ótimo, por outro, a previsão constitucional do zelo pelo efetivo respeito aos direitos constitucionais assegurados por parte dos Poderes Públicos, dos serviços de relevância pública, dos princípios da moralidade e economicidade, conferem ao Ministério Público (arts. 127 e 129, II e III da CF) o dever institucional de exigir ações e não tolerar as omissões dos administradores, no exercício da discricionariedade.

O desafio dos vivenciadores do Direito Público está na percepção e na sensibilidade do momento e do caso concreto em que, sob a justificativa da discricionariedade, o Poder Público está sendo omissivo na sua função de atender aos interesses sociais específicos.

Aqui é preciso estar atento para o mecanismo o desvio de poder, ou o seu uso travestido para atender finalidade diversa do interesse público. Sobre o tema diz o Mestre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit.:

"O que o Direito sanciona no desvio de poder, consoante entendemos, é sempre o objetivo descompasso entre a finalidade a que o ato serviu e a finalidade legal que por meio dele poderia ser servida. É, pois, um desacordo entre a norma abstrata (lei) e a norma individual (ato). Como a norma abstrata é fonte de validade da norma individual, se esta (ato) não expressa, in concreto, a finalidade daquela (lei), terá desbordado de sua fonte de validade. Daí o ser inválida." Pg. 73

"Não é logicamente repugnante a hipótese de desvio de poder por omissão. Com efeito, com o disse Afonso Rodrigues Queiró: "não agir é também agir (não autorizar é decidir não autorizar)" (...). Tem-se, pois, que o agente administrativo pode decidir abster-se de praticar um ato que deveria expedir para correto atendimento do interesse público, animado por intuítos de perseguição, favoritismo ou, de todo modo, objetivando finalidade alheia à da regra de competência que o habilitava." Pg.75

Concorrem para identificar o desvio de poder fatores como a irrazoabilidade da medida, sua discrepância com a conduta habitual da administração em casos iguais, a desproporcionalidade entre o conteúdo do ato e os fatos em que se embasou, a incoerência entre as premissas lógicas ou jurídicas firmadas na justificativa e a conclusão que delas foi sacada...", pg. 80

A discricionariedade administrativa, geralmente invocada como forma de legitimar a omissão do Poder Público no caso concreto e afastar o controle pelo Judiciário, necessita de critérios objetivos para ser auferida.

Se há muito vem-se construindo uma idéia/tese (já consolidada, até) que limita a discricionariedade da ação administrativa aos ditames legais, de maneira que não haja afronta aos direitos dos particulares, e que orienta a busca, pelo Administrador, do ótimo para atingir o interesse social, no caso concreto, a omissão administrativa que, por via oblíqua, inviabiliza o exercício dos direitos e a concretização da implementação das políticas ainda não é percebida com facilidade. Sendo, na maioria das vezes, atrelada à subjetividade, confundida com a discricionariedade (já que a inércia pode ser denominada de oportunidade ou conveniência) ou mesmo desapercibida pela sociedade e pelos controladores do Poder Público, embora esteja latente, sentida e esteja a necessitar de critérios objetivos que a destaquem e a realcem.

É por isso que Autores do Quilate da Doutra MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, in Direito Administrativo, 8ª ed., Atlas, pg. 176, fazem o alerta:

"O poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí porque se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei."

Possível então o controle da discricionariedade pautado em critérios que possibilitem a efetivação dos direitos e a implementação de uma política pública compatível com a proposta administrativa escolhida pela população, através da eleição de seus administradores, mas também com os ditames constitucionais.

Sob esta ótica, pode-se conformar a ausência de implementação de uma política pública ao princípio constitucional correlato, que poderia estar sendo valorizado pela ação ou está a ser afrontado pela inação. E, a partir desta análise, caracterizar a omissão do Poder Público.

É neste contexto que se afirma que:

1- uma vez iniciada a construção de uma obra pela Administração Pública, por seus entes competentes, não há discricionariedade entre sua conclusão ou não;

2- se cabe à Administração Pública escolher as obras que entende prioritárias, não é certo que possua discricionariedade de deixá-las incompletas;

3- no caso, a decisão de paralisação das obras de construção do Ginásio de Esportes pelos Réus constitui omissão no dever de atendimento de uma política pública e social já objeto de decisão anterior.

Cabe um parêntese para que se faça a seguinte consideração: das duas uma:

ou o projeto de construção do ginásio não estava contemplado na Lei Orçamentária, o que é vedado pelo art. 167, I, da Constituição, e os Gestores Públicos cometeram crime de responsabilidade política contra a Lei Orçamentária;

ou havia previsão orçamentária e os recursos foram utilizados para outros fins, o que também é vedado, na hipótese de não ocorrer autorização legislativa, e importa em afronta à Lei Orçamentária, em face da vedação prevista no art. 167, VI, da Carta.

Ainda tem mais. Tendo a obra sido iniciada como efetivamente o foi, segundo as fotos e a documentação apresentada, presume-se, que tenha havido a realização do empenho respectivo como manda a Lei n. 4.320/64, em seu art. 60, "caput" ("*É vedada a realização de despesa sem prévio empenho*").

Mesmo porque segundo iluminam os Profs. J. TEIXEIRA MACHADO JÚNIOR & HERALDO DA COSTA REIS, in "A Lei 4.320 Comentada", IBAM, 22<sup>a</sup> ed., pg. 105,

"Empenho depois de realizada a despesa é burla, sujeita a crime de responsabilidade".

Se houve o empenho, havia reserva de valor para atendimento da despesa. Então, como justificar a paralisação das obras de construção do Ginásio de Esportes da Cidade de Campo do Brito?

E o que se conclui então é que o Poder Judiciário **pode**, a partir do sistema de princípios constante na Carta Magna e da intolerância à omissão administrativa, delimitar a margem de discricionariedade da administração no cumprimento da ordem constitucional social, interferindo para que o Administrador opte, no caso, concreto pela implementação da política que atenda ao interesse social.

O entendimento firmado é o de que a omissão administrativa pode ser controlada e judicializada, através do manejo pelo Ministério Público da ação civil pública.

A ressalva da Jurisprudência quanto à possibilidade do Judiciário determinar a realização de obras não se aplica ao caso em exame, pois o que se pretende é constituir a Administração em mora quanto à obra que iniciou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CARÊNCIA DE AÇÃO. MUNICÍPIO. OBRA PARA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.

(...)

2. Em tese, pode a Administração Pública figurar no polo passivo da Ação Civil Pública e até ser condenada ao cumprimento da obrigação de fazer ou deixar de fazer.

3. O art. 3º da Lei n. 7.347/85, a ser aplicado contra a Administração Pública, há de ser interpretado como vinculado aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, especialmente, o que outorga ao Poder Executivo "o gozo total de liberdade e discricionariedade para eleger obras prioritárias a serem realizadas, ditando a oportunidade e conveniência desta ou daquela obra, não sendo dado ao Poder Judiciário obrigá-lo a dar prioridade a determinada tarefa do Poder Público". (Trecho do Acórdão)

(...)

STJ, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 1997/0009323-9, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, J. em 15/09/97, vu., publ no DJ de 17/11/97, pg. 59456

Ou seja, não se pretende obrigar o Poder Executivo a iniciar uma nova obra, mas a concluir que já foi iniciado. Não se pretende aqui substituir o Administrador na escolha das prioridades de sua política social, posto que foi ao mesmo que o Povo confiou a distribuição da receita pública. Mas há que se reconhecer que certos valores vêm 'previamente priorizados' pela própria Constituição, e não se pode admitir que sejam relegados a 2º plano. É o que se dá no caso, frente à norma que estabelece o dever de prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente, art. 227, da CF, como se verá mais adiante.

A decisão de suspender a conclusão de obra iniciada constitui a negação de política pública e social e de um direito da sociedade local, do

cidadão, que elege seus governantes e, portanto, valoriza o regime democrático.

E o controle somente será uma constante quando a sociedade, o Ministério Público, o Poder Judiciário, os Tribunais de Contas, enfim todos os órgãos controladores tiveram trazido para dentro de si a intolerância à omissão administrativa e estejam a perseguí-la eficazmente através de critérios objetivos que a concretizam.

Cabe repetir que a discricionariedade administrativa na realização do interesse social tem seu âmbito delimitado, cabendo ao Ministério Público a exigência de ações e a intolerância às omissões dos administradores.

Mais uma vez, o Mestre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Ob. cit., esclarece com percuciência o que não é visto clareza:

"O mérito do ato administrativo não pode ser mais que o círculo de liberdade indispensável para avaliar, no caso concreto, o que é conveniente e oportuno à luz do escopo da lei. Nunca será liberdade para decidir em dissonância com este escopo.

Por tal razão, extrapolam o mérito e maculam o ato de ilegitimidade os critérios que o agente adote para decidir-se que não tenham sido idoneamente orientados para atingir o fim legal. É o que se passa naqueles: (a) contaminados por intuítos pessoais – pois a lei está a serviço da coletividade e não do agente; (b) correspondentes a outra regra de competência, distinta da exercitada – pois à lei não são indiferentes os meios utilizados; (c) os que revelam opção desarrazoada – pois a lei não confere liberdade para providências absurdas; (d) que exprimem medidas incoerentes: 1. Com os fatos sobre os quais o agente deveria exercitar seu juízo; 2. Com as premissas que o ato deu por estabelecidas; 3. com decisões tomadas em casos idênticos, contemporâneos ou sucessivos – pois a lei não sufraga ilogismos, nem perseguições nem favoritismos, discriminações gratuitas à face da lei, nem soluções aleatórias; e) que incidem em desproporcionalidade do ato em relação aos fatos – pois a lei não endossa medidas que excedem ao necessário para atingimento de seu fim." Pg. 82/83

"Mesmo quando a lei se omite em explicitar os motivos necessários para a produção do ato, nem por isso poder-se-ia abraçar a conclusão de que, em tais hipóteses, a Administração pode agir sem motivos, isto é, sem apoio em fatos que lhe sirvam de base para expedir o ato, ou que está livre para calçar-se em quaisquer fatos, sejam quais forem. Pg. 93/94

Com efeito, de um lado a atividade administrativa é "atividade de quem não é proprietário" e por isso de quem carece da possibilidade de atuar de acordo com a própria vontade e inseqüentemente, o que só poderia ser admitido para o proprietário. De outro lado, os poderes administrativos

funcionam como a "contraface" de deveres e não estão deferidos ao administrador para que atue desarrazoadamente, illogicamente, ou em descompasso com a finalidade em vista da qual lhe estão outorgados.

Além do mais tem plena vigência o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a legitimar o controle jurisdicional sobre o ato (omissão) administrativo em questão. *Pois, "Partindo-se da premissa de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito (individual, coletivo, difuso, público ou privado) não seja passível de apreciação pelo Poder Judiciário, resta concluir que também a discricionariedade administrativa está sujeita ao controle jurisdicional"*, como afirma ANA MARIA MOREIRA MARCHESAN, in "Princípio da Prioridade Absoluta aos Direitos da Criança e do Adolescente, publicado na Revista Igualdade, Vol. 6., n. 21, out/dez/1998.

E o Magistrado Des. NERY DA SILVA, do TJGO, ressalta a indeclinabilidade da Jurisdição e do princípio da legalidade:

*"Não há imunidade legal para quem infringe o Direito. O poder discricionário não está situado não das fronteiras dos princípios legais norteadores de toda iniciativa da administração e sujeita-se à regular apreciação pela autoridade judicante."* (RT 721/212)

Por fim, a falta de conclusão da obra do Ginásio de Esportes da cidade de Campo do Brito ofende a norma que estabelece o dever de prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente, prevista nos arts. 227, da Constituição Federal e 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90

Este último dispositivo é por demais auto-explicativo:

"ART. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

PARÁGRAFO ÚNICO - A garantia de prioridade compreende: (...) c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Nesta área já há aresto que se constitui no verdadeiro *leading case*:

*"Do estudo atento desses dispositivos legais e constitucionais, deduz-se que não é facultado à Administração alegar falta de recursos*

*orçamentários para a construção dos estabelecimentos aludidos, uma vez que a Lei Maior exige prioridade absoluta – art. 227 – e determina a conclusão de recursos no orçamento. Se, de fato, não os há, é porque houve desobediência, consciente ou não, pouco importa, aos dispositivos constitucionais precitados, encabeçados pelo §7º, do art. 227". (TJDF, Ap. civ. 62, de 16.04.93, Acórdão 3.835)*

E outros surgiram:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. É DEVER DO ESTADO 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 (ART. 227, CAPUT DA CF/88 C/C O ART. 7º DO ECA) AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (Art. 7º, da Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente), às quais o Poder Público não pode eximir-se de sua responsabilidade." (TJPR, Conselho da Magistratura, Ag. De instrum. 2624-0, Ac. n. 8474, Rel. Des. Octávio Valeixo, publicado na Revista Igualdade, v 7, n. 25, out/dez 1999, pg. 124

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADOLESCENTE INFRATOR. ART. 227, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBRIGAÇÃO DE O ESTADO MEMBRO MANTER E INSTALAR PROGRAMAS DE INTERNAÇÃO E SEMILIBERDADE PARA ADOLESCENTES INFRADORES. (...)2. **Obrigação de o Estado-Membro instalar (fazer as obras necessárias)** e manter programas de internação e semiliberdade para adolescentes infratores, para o que deve incluir a respectiva verba orçamentária. Sentença que corretamente condenou o Estado a assim agir, sob pena de multa diária, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público. Norma constitucional expressa sobre a matéria e de linguagem por demais clara e forte, a afastar a alegação de que o Judiciário estaria invadindo critérios de administrativos de conveniência e oportunidade e ferindo regras orçamentárias. (...) Discricionariedade, conveniência e oportunidade não permitem ao administrador se afaste dos parâmetros principiológicos e normativos da Constituição e de todo o sistema legal..." (TJRS, 7ª C.cív., Ac 596017897, Rel. Des. Sérgio Grischkow Pereira, v.u., 12/02/97, in Biblioteca dos Direitos da Criança, ABPM, vol. 01/97. (grifos nossos)

E não adianta dizer que isso é uma "mera" programática da Constituição. Primeiro, porque dizer que é "mera" norma programática não é forma de tratar a Constituição, negando-lhe eficácia. Segundo porque existe

um princípio denominado "*da supremacia da Constituição*", do qual, explica J. J. CANOTILHO, in DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO, Almedina, 3ª ed., pgs. 242 a 244, deduz-se outros quatro princípios constitutivos do Estado de Direito.

Trata-se o 1º, do "*Princípio da vinculação do legislador à Constituição*", pelo qual "*só serão válidas leis materialmente conformes com a constituição*"; o 2º, o "*princípio da conformidade dos atos do estado com a constituição*", pelo qual "*exige desde logo a conformidade intrínseca e formal de todos os atos dos poderes públicos (em sentido amplo: estado, poderes autônomos, entidades públicas) com a constituição*"; o 3º, o "*princípio da reserva da constituição*", pelo qual "*determinadas questões respeitantes ao estatuto jurídico do político não devem ser reguladas por leis ordinárias mas sim pela constituição*"; e o 4º, o "*princípio da força normativa da constituição*", pelo qual "**quando existe uma normação jurídico-constitucional ela não pode ser postergada qualquer que sejam os pretextos invocados**". (grifo nosso).

O Estado tem, ainda, a obrigação, prevista no art. 230, VII, da Constituição Estadual, ainda em vigor, de fomentar diretamente a "*criação e preservação de centros de lazer e cultura, **complexos desportivos** e demais espaços que visem oferecer formas comunitárias de diversão.*" (grifo nosso)

---

### III - DA ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL E DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO

É de se ressaltar a viabilidade da ação civil pública para a obtenção do provimento judicial que se almeja no caso em tela.

O art. 129, inciso II, da Constituição Federal relaciona entre as funções institucionais do Ministério Público a de "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

O inciso II, do mesmo artigo, atribui ao Parquet o dever de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

O art. 5º, da Lei de Ação Civil Pública, estabelece que "A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios (...)".

Já o art. 25, inciso IV, da Lei Federal n. 8.625/93, diz expressamente que compete "ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública na forma da lei para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos".

O objeto dessa Ação Civil Pública está também elencado no art. 208, parágrafo único, do ECA, Lei n. 8.069/90.

Ensina o mestre Hugo Nigro Mazzilli que interesses difusos são "*interesses de grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistem vínculo jurídico ou fático muito preciso*" (in A defesa dos interesses difusos em juízo, São Paulo: RT, 1992).

Tais, *in casu*, são os interesses de toda a Comunidade de Campo do Brito, em poder fazer uso de um ginásio de esportes completo.

Fica assim patente a adequação da via processual eleita para a obtenção prestação jurisdicional, da mesma forma em que fica configurada a ameaça a interesses difusos.

Nos termos do art. 2º da Lei n. 7.347/85, o Juízo competente para o processo e julgamento da Ação Civil Pública é o do local da ocorrência do dano. Isso já foi objeto de reiteradas decisões dos Tribunais Pátrios, tendo inclusive o STJ editado a Súmula n. 183 neste sentido:

"Compete ao Juiz Estadual, nas Comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo".

No caso posto sob exame, o Juízo competente é o da Comarca de Campo do Brito, onde está situado o bem onde o dano está sendo produzido.

---

#### **IV DA MEDIDA LIMINAR**

A medida cautelar se impõe desde já porque o provimento da pretensão a final poderá ser inócuo para prevenir a perpetuidade do dano ao patrimônio e ao serviço público, sendo bastante relevante o fundamento da lide, à vista da presença dos indissociáveis requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, nos termos do artigo 12 da Lei Federal nº 7.347/85 e do artigo 460, parágrafo 3º, do Código de

Processo Civil, ou subsidiariamente antecipando a tutela pretendida nos termos do artigo 273, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, face a presença dos requisitos de seus incisos I e II.

Presentes a aparência do direito e o perigo da demora. Conforme já foi exaustivamente ressaltado, a conclusão das obras de construção do ginásio se impõe em razão da necessidade aludida de proteção ao patrimônio público.

Neste sentido o artigo 22, da Lei Federal nº 8.078/90, segundo o qual *"Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços **adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.** Parágrafo Único - Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código."* (grifamos)

O perigo da demora também está suficientemente ressaltado nesta petição inicial. Existe justificado receio de ineficácia do provimento final, razão pela qual é preciso que seja concedida liminarmente a tutela pleiteada.

---

## V - DO PEDIDO

Em face de tudo quanto acima foi exposto, **o Ministério Público requer:**

1. **A concessão de liminar**, com a oitiva das partes contrárias, (LEI Nº 8.437 DE 30.06.1992 - Art. 2º - No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.) compelindo os requeridos a que, desde já, tomem todas as medidas necessárias tendentes a dar continuidade e adequação à obra de construção do ginásio de esportes do Município de Campo do Brito, ordenando-se-lhes, para tanto, **que desde já e imediatamente**, promovam, **em caráter provisório**, diretamente ou através da contratação dos serviços da iniciativa privada, a continuidade da execução dos aludidos serviços de construção, antes que sua estrutura perca a utilidade e serventia.

2. Diante do exposto, com supedâneo na Lei de Ação Civil Pública e em toda a legislação elencada, o Ministério Público do Estado de Sergipe, através do Promotor de Justiça titular da Comarca de Campo do Brito, requer a citação dos réus, o ESTADO DE SERGIPE E A CEHOP, na pessoa dos seus representantes legais, para responderem aos termos da presente

ação, com final procedência, para que se torne definitivo o pedido liminar, condenando-se o ESTADO DE SERGIPE:

a) na obrigação de fazer consistente na completa execução, em 120 (cento e vinte dias) dias, do ginásio de esportes na Cidade de Campo do Brito;

b) na obrigação de fazer consistente em restabelecer e colocar para uso do Povo de Campo do Brito a mesma Obra, no prazo máximo de 30 (trinta) dias seguintes aos 120 (cento e vinte), na forma do art. 3º da Lei n. 7.347/85;

3. Para a hipótese de descumprimento das obrigações de fazer acima elencadas, o Ministério Público requer, com base no art. 11, da LACP, a partir do trânsito em julgado da sentença, a cominação ao réu de multa diária de R\$1.000 (mil reais), atualizada monetariamente a cada 30 (trinta) dias, sem prejuízo da responsabilidade civil, administrativa e criminal dos gestores.

4. O Parquet requer, ainda, a produção de todas as provas em direito admitidas, em especial depoimento pessoal dos Representantes dos Réus, perícias, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, inclusive os já objeto de requisição.

---

## **VI- DAS PROVAS E OUTROS REQUERIMENTOS.**

Requer-se provar o alegado por todos os meios em Direito admitidos, além de especial perícia técnica pelo Órgão do Tribunal de Contas, vistoria, inspeção judicial, juntada de documentos, depoimento pessoal do requerido, e oitiva de testemunhas.

Requisita desde já a intimação do E. Tribunal de Contas do Estado para apresentação de: a) cópia da inspeção técnica já solicitada ao Órgão com expediente n. 49/2000; b) a intimação do 2s. Réu, a CEHOP, para apresentação de b1. Cópia do procedimento licitatório para construção do Ginásio de Esportes da Cidade de Campo do Brito; b2. Plantas de engenharia da mesma obra; b3. Cópia do Contrato de Construção celebrado; b4. Nota de empenho da Construção; e b5. Outros documentos referentes à Construção do Ginásio de Esporte referido; tudo na forma dos arts 355 e 382, do CPC.

A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no art. 18 da Lei Federal nº 7.347/85, e no artigo 87, do Código de Defesa do Consumidor;

A realização das intimações do Ministério Público, dos atos e termos processuais, na forma da Lei 8.625, Art. 41 – (Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica.(...) IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;)

Embora seja, a rigor, inestimável, dá-se à causa, simplesmente em atenção ao disposto no artigo 258, do CPC, o valor de R\$ 100.000,00.

Termos em que, D.R.A esta com as peças de informação que a instruir a integra, Pede deferimento.

Campo do Brito, 10 de junho de 2000.

\* promotor de Justiça atuando na Comarca de Campo de Brito (SE).

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/peças/texto.asp?id=159>