



LFSD  
Nº 70033355090  
2009/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA CARCERÁRIO CRIAÇÃO DE VAGAS PARA REGIME FECHADO, SEMIABERTO E ABERTO. CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO.**

1. É viável a ação civil pública para compelir o Estado à criação de vagas no sistema carcerário, sem que isso configure violação à separação dos poderes, pois a situação fática revela evidente afronta à legalidade.

2. A Constituição afirma que a vida é inviolável e ninguém será submetido a tratamento desumano e degradante (art. 5º, caput e III, CF/88), atendendo assim o princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da República (art. 1º, III, CF/88).

3. Os arts. 85 e 88 da Lei n. 7210/84 e o Anexo III da Resolução n. 3 de 23 de setembro de 2005 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP não conferem discricionariedade ao administrador para atender a demanda prisional abaixo dos mínimos lá estabelecidos.

**À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.**

APELAÇÃO CÍVEL

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70033355090

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade, em negar provimento ao recurso de apelação cível.](#)

Custas na forma da lei.



LFSD  
Nº 70033355090  
2009/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (PRESIDENTE) E DES. JORGE MARASCHIN DOS SANTOS.**

Porto Alegre, 10 de março de 2010.

**DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI,**  
Relator.

## **RELATÓRIO**

### **DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (RELATOR)**

Trata-se de apelação cível interposta pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra a sentença das fls. 481-505 que julgou procedente ação civil pública com pedido de obrigação de fazer proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, impondo as seguintes condenações: (a) geração e implementação do número de vagas necessárias, reconhecidas pela SUSEPE, conforme mapa de população carcerária semanal, até a final execução do julgado (equivalentes a 3.387 quando do ajuizamento da ação), para recolhimento dos presos no regime fechado, sob a jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, de forma escalonada de acordo com o pedido, com a imposição de multa diária, em caso de descumprimento, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ser recolhido ao Fundo Penitenciário do Rio Grande do Sul; (b) geração e implementação do número de vagas necessárias, reconhecidas pela SUSEPE, conforme mapa de população carcerária semanal, até a final execução do julgado (equivalente a 505 quando do ajuizamento da ação), para recolhimento dos presos no regime semi-aberto e aberto, sob a jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, de forma escalonada de acordo com o pedido, com a imposição de multa diária, em caso de descumprimento, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ser recolhido ao Fundo Penitenciário do Rio



LFSD  
Nº 70033355090  
2009/CÍVEL

Grande do Sul; (c) inserir verba adequada ao atendimento da presente determinação, no orçamento público dos anos que se seguirem, pertinentes aos prazos determinados, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 3.000,00, em caso de não observância da determinação, a contar de cada apresentação orçamentária na Assembléia Legislativa, nomeando o Ministério Público como fiscal apresentação das propostas orçamentárias anuais.

Em suas razões (fls. 544-556) o apelante sustenta que: (a) a decisão viola frontalmente o princípio da separação entre os poderes; (b) o Poder Judiciário e o Ministério Público invadiram a seara de políticas públicas, outorgadas legitimamente ao Poder Executivo para optar as prioridades da comunidade; (c) a busca do bem coletivo está ligada à discricionariedade do administrador conforme os critérios de conveniência e oportunidade cotejados com a necessidade e possibilidade, sendo inviável ao Poder Judiciário determiná-las sob pena de instauração do caos entre os poderes; (d) a distribuição dos recursos orçamentários constitui juízo discricionário do Poder Público; (e) não há omissão administrativa, pois o Estado vem atuando dentro da “reserva do possível”, comprovado pelo depoimento do Secretário de Segurança (fls. 325-332) de existir licitações e outros esforços para a redução do déficit de vagas; (e) ausência de prazo razoável nas determinações sentenciasais, pois desconsidera o tempo necessário para a promoção de processos licitatórios, desviando-se da finalidade dos §§ 4º e 5º do art. 461 do CPC; (f) os valores das multas mostram-se evidentemente excessivos e não atendem à tutela específica, e não tem o caráter de “pressão psicológica” contra o réu, que é ente “despersonalizado”; (g) ser *ultra petita* a decisão no atinente à inserção de verba nos orçamentos vindouros e na nomeação do autor como fiscal do orçamento, em afronta ao art. 460 do CPC.

Contrarrazões apresentadas às fls. 560-577.



LFSD  
Nº 70033355090  
2009/CÍVEL

Ouvido, o Ministério Público (fls. 600-607) opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

## VOTOS

### DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (RELATOR)

O princípio da universalidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88) é considerado “pedra de toque da ordenação normativa brasileira”<sup>1</sup> ou, ainda, fundamento do Estado Democrático de Direito<sup>2</sup>. Como decorrência desse, impera o princípio da legalidade (art. 5º, II, art. 37, caput, e art. 84, IV, da CF/88), que é impositivo à Administração Pública e aos particulares, porém de forma diversa. Aos particulares é permitido tudo que não for proibido. A Administração somente atuará quando lhe for permitido. Há quem afirme que: “Administrar é aplicar a lei de ofício”<sup>3</sup>. Assim, a liberdade administrativa somente ocorre dentro daquilo que a lei permite.

A lei poderá regular certas situações em que não haverá liberdade ao administrador, justamente por tratar objetiva e rigorosamente os pressupostos e o conteúdo do ato administrativo. Nesses casos, os atos serão vinculados. Porém, haverá hipóteses em que a lei outorga certa “esfera de liberdade”, cabendo ao administrador preencher com seu juízo subjetivo o campo de indeterminação normativa, conforme a conveniência e oportunidade, ligadas ao interesse público. Segundo entendimento amplamente aceito, o controle judicial da administração é vedado quando interferir nessa esfera de liberdade da administração.

---

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 889.

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 711.

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 890.



LFSD  
Nº 70033355090  
2009/CÍVEL

Portanto, visualizada a questão por este prisma, entendo não ocorrer a discricionariedade alegada pelo réu, mas vinculação aos limites mínimos impostos nas normas pertinentes.

A Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos fundamentais, assegura a igualdade, a inviolabilidade do direito à vida, à segurança e de que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, caput e III, CF/88).

O pleito ministerial encontra guarida nos arts. 85 e 88 da Lei n. 7.210/84, com a seguinte redação, *in verbis*:

*Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.*

*Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.*

*(...)*

*Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.*

*Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:*

*a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;*

*b) área mínima de 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados) (grifei).*

No Anexo III da Resolução n. 3 de 23 de setembro de 2005, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, dentro das atribuições legais conferidas pelo parágrafo único do art. 85 da LEP, define os parâmetros arquitetônicos para a acomodação dos presos nos seguintes termos:

### **3. Parâmetros Arquitetônicos para a Acomodação de Pessoas Presas**

*A cela individual é a menor célula possível de um estabelecimento penal. Neste cômodo devem ser*



LFSD  
Nº 70033355090  
2009/CÍVEL

*previstos cama e área de higienização pessoal com pelo menos lavatório e aparelho sanitário, além da circulação. O chuveiro pode ser configurado fora da cela em local determinado. Podem ainda ser projetados: mesa com banco, prateleiras, divisórias, entre outros elementos de apoio. Caso se opte também pode ser incluído o chuveiro dentro da cela. A área mínima deverá ser de 6 metros quadrados, incluindo os elementos básicos – cama e aparelho sanitário, independente de o chuveiro se localizar fora da cela ou não. A cubagem mínima é de 15 metros cúbicos. O diâmetro mínimo é de 2 metros. Os parâmetros da cela acima descritos não se aplicam para celas de saúde que seguem normas próprias.*

*A cela coletiva é qualquer cômodo com a mesma função de uma cela individual, porém com capacidade para abrigar mais de uma pessoa presa simultaneamente. A seguir é colocado um quadro de valores mínimos de área, diâmetro e cubagem para serem adotados no projeto arquitetônico, com base em sua capacidade.*

Dimensões Mínimas para Celas				
Capacidade de (vaga)	Tipo	Área Mínima (m <sup>2</sup> )	Diâmetro Mínimo (m)	Cubagem Mínima (m <sup>3</sup> )
01	Cela Individual	6,00	2,00	15,00
02	Cela Coletiva	7,00	2,10	17,50
03		7,50	2,20	18,75
04		8,00	2,30	20,00
05		9,00	2,40	22,50
06		10,00	2,50	25,00

Assim, verifica-se nas normas destacadas não haver a discricionariedade alegada pelo apelante, para atuar abaixo dos patamares estabelecidos.

A Constituição afirma que a vida é inviolável e ninguém será submetido a tratamento desumano e degradante (art. 5º, caput e III, CF/88),



LFSD  
Nº 70033355090  
2009/CÍVEL

atendendo assim o princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da República (art. 1º, III, CF/88).

As normas ordinárias e regulamentares preveem limites mínimos a serem cumpridos pelo Poder Público na administração prisional: (a) condenados em unidade celular com o mínimo de seis metros quadrados; e (b) presos provisórios e em regime semiaberto, em celas coletivas com no máximo seis outros presos e com dez metros quadrados.

O descumprimento desses limites de carceragem por parte do Estado do Rio Grande do Sul resta devidamente comprovado no amplo contexto probatório, além de ser fato incontroverso.

Dessa forma, entendo ser devido o controle judicial propugnado na presente demanda, sem que isso represente eventual invasão na discricionariedade do administrador ou violação ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF/88).

O princípio da separação dos poderes, justamente por ser princípio, não é absoluto e admite limites através do sistema de “freios e contrapesos” (*checks and balances*). A discricionariedade do administrador encontra seus limites no interesse público, na vinculação, na legalidade e no controle judicial.

Portanto, andou bem a sentença ao condenar o Estado do Rio Grande do Sul a promover o seu mister de atender adequadamente a demanda prisional.

Parece equivocado pensar que o atendimento da presente demanda representaria um “caos entre os poderes”, quando, a despeito da legislação protetiva, a situação fática do sistema prisional viola o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CF/88) e da legalidade (art. 37, *caput*, do CF/88) além das garantias fundamentais à inviolabilidade da vida, da segurança e a vedação de tratamento desumano e degradante, justamente por inércia do Poder competente para a execução das leis.



LFSD  
Nº 70033355090  
2009/CÍVEL

Não prospera a alegação de não haver omissão do Estado, porquanto estaria realizando investimentos adequados à **reserva do possível**. Este conceito significa, em apertada síntese, que a prestação reclamada deva corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade.

Conforme bem se verifica dos presentes autos, mormente do depoimento de Edson de Oliveira Goularte (fls. 325-332), então Secretário de Segurança Pública, os investimentos empregados pelo Estado são ínfimos se considerado o déficit das instituições prisionais sujeitas à jurisdição da Vara de Execuções Penais de Porto Alegre. Segundo o Secretário, haveria projetos para a criação de 148 vagas para o regime semiaberto e mais 492 vagas para o Presídio Central, na data do seu depoimento. Porém, admitiu que o Presídio Central vem recebendo presos de presídios do interior que foram interditados. Reconhece que a capacidade de engenharia do PC seria de 1.594 encarcerados, porém conta com população de mais de 4.763. Mencionou ainda haver negociações do recebimento de verbas federais para ampliação do sistema carcerário, porém, até então, nada havia se concretizado.

Dessa forma, as verbas efetivamente empregadas não atendem àqueles investimentos razoavelmente exigíveis ao crescimento da população carcerária submetida à jurisdição da VEC, nem aos limites exigidos pela LEP e pela regulamentação do CNPCP, não havendo atuação dentro da reserva do possível.

Os prazos estipulados na sentença (fl. 581) não são desarrazoados para atender a necessidades de licitações, pois o mínimo é de, aproximadamente, um ano e seis meses e, o máximo, de quatro anos e seis meses, ultrapassando o período de um mandato para Governador.

Em relação à cominação de multa diária, é errôneo afirmar que não teria o efeito de coerção do Estado para cumprimento da medida,





LFSD  
Nº 70033355090  
2009/CÍVEL

porquanto a jurisprudência entende adequada a compelir a fazenda pública em ações civis públicas, além de encontrar previsão específica no art. 11 da Lei 7.347/85.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AFASTAMENTO DA IMPOSIÇÃO DA MULTA DIÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA.*

*1. O Pedido de Obrigação de Fazer em face da Fazenda Pública deve vir acompanhado da medida de coerção cognominada de multa diária, cujo caráter patrimonial visa a vencer a obstinação do devedor no cumprimento da obrigação contraída intuitu personae, sob pena de inutilidade do acolhimento do pedido.*

*(...) 8. Recurso especial provido." (REsp 771.616/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 01.08.2006)*

*5. Recurso Especial provido, divergindo do E. Relator.*

*(REsp 790.175/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 12/02/2007 p. 249).*

Por fim, a sentença não é *ultra petita*, pois a determinação de inserção nos próximos orçamentos das verbas suficientes para atender o pedido é providência necessária ao cumprimento da tutela específica e que pode ser determinado, inclusive, de ofício pelo julgador (art. 461, § 5º, do CPC).

De outro lado, a determinação para que o órgão ministerial atue como fiscal do orçamento para cumprir a decisão também é providência abrangida pelo dispositivo legal supra citado (art. 461, § 5º, do CPC), além de estar inserido na função institucional genérica do Ministério Público de zelar pelo efetivo respeito aos direitos assegurados na Constituição Federal (art. 129, II, da CF/88), bem como de exercer o controle externo das atividades prisionais (art. 111, II, da Constituição Estadual do RS).



LFSD  
Nº 70033355090  
2009/CÍVEL

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

**DES. JORGE MARASCHIN DOS SANTOS (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL** - Presidente - Apelação Cível nº 70033355090, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO."

Julgador(a) de 1º Grau: ROSANA BROGLIO GARBIN