



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-33.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006394-0/SP

D.E.

Publicado em 06/03/2014

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP091362 REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA
: JACOVAZ
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRISÃO DE ESTRANGEIRO. DIREITO A ASSISTENCIA CONSULAR. CONVENÇÃO DE VIENA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO PELA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA DIÁRIA.

1. Trata-se de Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público federal em face do Estado de São Paulo, com vistas à imposição de obrigação de fazer ao ente federado, consubstanciada em determinar-se à Polícia Judiciária que, nos casos de detenção de estrangeiro, seja o mesmo imediatamente notificado de seu direito de solicitar assistência consular, antes de qualquer oitiva perante a autoridade brasileira, com o devido registro da providência nos autos da prisão em flagrante, sob pena de multa diária por descumprimento, ressalvando-se que não deve a autoridade policial postergar a prática de qualquer ato previsto no CPP em razão da ausência, na delegacia de polícia, da autoridade consular, devendo limitar-se à necessária comunicação.

2. Assenta-se a legitimidade do órgão ministerial decorre da previsão estampada no art. 129, II e III, da Constituição Federal, que reserva ao mesmo a função de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos nela assegurados, dentre os quais podemos citar a dignidade e a segurança jurídica, interesses sociais que, no caso, merecem acentuada atenção, certo ademais que a ação civil pública é amplamente utilizada nos pretórios para a finalidade.

3. Prevê o art. 36, da Convenção de Viena, assinada pelo Brasil em 1963 e aprovada através do Decreto Legislativo nº 06/67 pelo Congresso Nacional, depois ratificada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 61.078/67, passando a integrar o ordenamento jurídico pátrio, o direito do estrangeiro preso em território nacional à assistência consular, norma que vai ao encontro das garantias fundamentais previstas na nossa Carta Maior, notadamente aquela retratada nos incisos LXII e LXIII, do art. 5º, comportando interpretação conjunta.

4. Não prospera a pretendida reforma da sentença sob o argumento de que o autor não se desincumbiu do ônus que lhe competia. De fato, para a comprovação de que havida omissão da Polícia Civil do Estado de São Paulo no cumprimento da previsão contida na Convenção de Viena,

suficiente a juntada de um auto de prisão em flagrante no qual constatada a omissão.

5. Sabido que o efetivo que compõe a segurança pública no Estado de São Paulo, aí compreendida também a Polícia Militar, há tempos, vive dias de grande dificuldade, com baixa remuneração, praticamente nenhum treinamento, falta de condições de trabalho, seja de armamento de péssima qualidade, e em pequena quantidade quando melhores, seja de veículos e outros materiais básicos. Falta, principalmente, material humano com preparo adequado para fazer face à crescente criminalidade que assola este país, não só neste ente da federação, mas em praticamente todo o território nacional.

6. Neste passo, a omissão em causa, tratando-se de norma expressa em Convenção Internacional, não causa surpresa e, sim, é recorrente.

7. Bem por isso, a medida pleiteada representa, muito mais que uma aparente punição, mecanismo de verdadeiro apoio, na medida em que pretende obrigar o Estado a instruir melhor seus policiais, o que é sempre bem vindo, máxime quando em jogo a liberdade de ir e vir do cidadão, inclusive do estrangeiro.

8. Também não merece acolhida a alegação de que não haveria prejuízo ao devido processo legal, visto que possível irregularidade na fase inquisitorial não acarretaria nulidade à ação penal, certo ademais que eventuais descumprimentos decorreriam de dificuldades outras, muitas vezes impostas pelos próprios consulados.

9. É que esta realidade não passou despercebida pelo autor. Ainda que a falta de comunicação da prisão ao consulado não implique, via de regra, em nulidade do flagrante, o que só pode ser aferido em cada caso concreto, certamente que não se pode fazer *vista grossa* ao descumprimento da norma.

10. Se há previsão determinando à autoridade competente que assegure o direito ao auxílio consular, assim como ocorre com a obrigatoriedade de comunicar a prisão à família ou pessoa indicada pelo detento, garantindo-lhe assistência desta e de advogado, imperiosa e de rigor a sua observância. Cumpre-se, assim, o dever do administrador, volvido aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF: art. 37).

11. Ademais, o pedido foi bem delimitado e reveste-se de razoabilidade, porquanto ressalva que não deve a autoridade policial postergar a prática de qualquer ato previsto no Código de Processo Penal, em razão da ausência, na delegacia de polícia, de autoridade consular, limitando a obrigação à comunicação da prisão ao consulado respectivo, caso o país de origem possua representação consular no Brasil.

12. A fixação de multa diária (*astreintes*) em face do poder público é amplamente admitida pelos pretórios. Na hipótese dos autos, a multa diária fixada é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento e não se revela excessiva nem desproporcional. De fato, deve-se sopesar que o cumprimento da obrigação de fazer imposta não demanda grandes projetos para sua execução e pode ser alcançada prontamente, com envio de instruções e orientações ao efetivo da Polícia Civil por meio eletrônico, além de inclusão, se o caso, nos diversos cursos de formação profissional, de sorte a incutir, desde logo, em seus novos integrantes, esta nova cautela viabilizando, assim, o acesso à nova diretriz a ser observada.

13. Assim, justifica-se o patamar aparentemente elevado, para compelir o ente federativo a adotar prontamente as medidas cabíveis, pois de sabença trivial que muitos os entraves que se colocam na atividade administrativa, muitos deles apenas de cunho protelatório. Não fosse assim, a multa diária perderia sua finalidade.

14. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ROBERTO MODESTO JEUKEN:10122

Nº de Série do Certificado: 40BDCEC0B6682E88

Data e Hora: 20/02/2014 18:29:28

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-33.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006394-0/SP

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP091362 REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA
: JACOVAZ
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público federal em face do Estado de São Paulo, com vistas à imposição de obrigação de fazer ao ente federado, consubstanciada em determinar-se à Polícia Judiciária que, nos casos de detenção de estrangeiro, seja o mesmo imediatamente notificado de seu direito de solicitar assistência consular, antes de qualquer oitiva perante a autoridade brasileira, com o devido registro da providência nos autos da prisão em flagrante, sob pena de multa diária por descumprimento, ressalvando-se que não deve a autoridade policial postergar a prática de qualquer ato previsto no CPP em razão da ausência, na delegacia de polícia, da autoridade consular, devendo limitar-se à necessária comunicação.

A. r. sentença deve ser mantida.

Inicialmente, assenta-se a legitimidade do órgão ministerial decorrente da previsão estampada no art. 129, II e III, da Constituição Federal, que reserva ao mesmo a função de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos nela assegurados, dentre os quais podemos citar a dignidade e a segurança jurídica, interesses sociais que, no caso, merecem acentuada atenção, certo ademais que a ação civil pública é amplamente utilizada nos pretórios para a finalidade.

Quanto à questão de fundo, prevê o art. 36, da Convenção de Viena, assinada pelo Brasil em 1963 e aprovada através do Decreto Legislativo nº 06/67 pelo Congresso Nacional, depois ratificada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 61.078/67, passando a integrar o ordenamento jurídico pátrio, *in verbis*:

ARTIGO 36º

Comunicação com os nacionais do Estado que envia

1. A fim de facilitar o exercício das funções consulares relativas aos nacionais do Estado que envia:

a) (...)

b) se o interessado lhes solicitar, as autoridades competentes do Estado receptor deverão, sem tardar, informar à repartição consular competente quando, em sua jurisdição, um nacional do Estado que envia fôr preso, encarcerado, posto em prisão preventiva ou detido de qualquer outra maneira. Qualquer comunicação endereçada à repartição consular pela pessoa detida, encarcerada ou presa preventivamente deve igualmente ser transmitida sem tardar pelas referidas autoridades. Estas deverão imediatamente informar o interessado de seus direitos nos termos do presente subparágrafo;

Como se vê, buscou-se garantir ao estrangeiro o direito de, ao ser preso fora do território de sua pátria, comunicar-se com o respectivo consulado. A norma vai ao encontro das garantias fundamentais previstas na nossa Carta Maior, notadamente aquelas retratadas nos incisos LXII e LXIII, do art. 5º, comportando interpretação conjunta.

Pois bem. Não prospera a pretendida reforma da sentença sob o argumento de que o autor não se desincumbiu do ônus que lhe competia.

De fato, para a comprovação de que havida omissão da Polícia Civil do Estado de São Paulo no cumprimento da previsão contida na Convenção de Viena, suficiente a juntada de um auto de prisão em flagrante no qual constatada a omissão.

Sabido que o efetivo que compõe a segurança pública no Estado de São Paulo, aí compreendida também a Polícia Militar, há tempos, vive dias de grande dificuldade, com baixa remuneração, praticamente nenhum treinamento, falta de condições de trabalho, seja de armamento de péssima qualidade, e em pequena quantidade quando melhores, seja de veículos e outros materiais básicos. Falta, principalmente, material humano com preparo adequado para fazer face à crescente criminalidade que assola este país, não só neste ente da federação, mas em praticamente todo o território nacional.

Neste passo, a omissão em causa, tratando-se de norma expressa em Convenção Internacional, não causa surpresa e, sim, é recorrente.

Bem por isso, a medida pleiteada representa, muito mais que uma aparente punição, mecanismo de verdadeiro apoio, na medida em que pretende obrigar o Estado a instruir melhor seus policiais, o que é sempre bem vindo, máxime quando em jogo a liberdade de ir e vir do cidadão, inclusive do estrangeiro.

Também não merece acolhida a alegação de que não haveria prejuízo ao devido processo legal, visto

que possível irregularidade na fase inquisitorial não acarretaria nulidade à ação penal, certo ademais que eventuais descumprimentos decorreriam de dificuldades outras, muitas vezes impostas pelos próprios consulados.

É que esta realidade não passou despercebida pelo autor. Ainda que a falta de comunicação da prisão ao consulado não implique, de regra, em nulidade do flagrante, o que só pode ser aferido em cada caso concreto, certamente que não se pode fazer *vista grossa* ao descumprimento da norma.

Se há previsão determinando à autoridade competente que assegure o direito ao auxílio consular, assim como ocorre com a obrigatoriedade de comunicar a prisão à família ou pessoa indicada pelo detento, garantindo-lhe assistência desta e de advogado, imperiosa e de rigor a sua observância. Cumpre-se, assim, o dever do administrador, volvido aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF: art. 37).

Ademais, o pedido foi bem delimitado e reveste-se de razoabilidade, porquanto ressalva que não deve a autoridade policial postergar a prática de qualquer ato previsto no Código de Processo Penal, em razão da ausência, na delegacia de polícia, de autoridade consular, limitando a obrigação à comunicação da prisão ao consulado respectivo, caso o país de origem possua representação consular no Brasil (fls. 10 - tópico 2 do pedido).

A fixação de multa diária (*astreintes*) em face do poder público é amplamente admitida pelos pretórios. Confira-se:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE REAJUSTE DOS 3,17%. MATÉRIA PACIFICADA. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 644 DO CPC. POSSIBILIDADE. REFORMA DA DECISÃO. Nos termos de pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte, a multa diária por obrigação de fazer, disposta no art. 644 do CPC, pode ser determinada de ofício, mesmo que no juízo de execução, podendo ser aplicada à Fazenda Pública. Precedentes. Recurso desprovido. (RESP 200300402749, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 08/03/2004 PG: 00319)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO ORDINÁRIA-FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - SUS - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil. 2. (...) 8. No que diz respeito à cominação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública em caso de descumprimento da decisão agravada, entendo ser perfeitamente cabível, sendo medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC e que vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais, especialmente quando se trata de fornecimento de medicamento, como ocorre no caso dos autos. 9. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido. (AI 00345570820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO À SAÚDE. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO PARA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. MÍNIMO EXISTENCIAL. LIMINAR SATISFATIVA. MULTA DIÁRIA CONTRA A UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO NÃO

TERATOLÓGICA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. 1. (...) 5. No que tange a cominação da multa, cumpre destacar que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de ser cabível, inclusive contra a União Federal, a aplicação de multa diária por eventual descumprimento de obrigação de fazer (REsp 678.313/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 15/12/2008). 6. Ademais, esta Corte tem deliberado que apenas em casos de decisão teratológica, com abuso de poder ou em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste tribunal justificaria sua reforma pelo órgão ad quem, em agravo de instrumento, sendo certo que o pronunciamento judicial impugnado não se encontra inserido nessas exceções. 7. A decisão proferida deve ser mantida, tendo em vista que a agravante não trouxe novos argumentos que alterassem a conclusão nela contida, insistindo apenas nas razões expostas anteriormente. 8. Agravo interno conhecido e desprovido.(AG 201102010008050, Desembargador Federal EUGENIO ROSA DE ARAUJO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/08/2011 - Página::466/467)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA SEM OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ASTREINTES. CABIMENTO. TEORIA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO ORÇAMENTO PÚBLICO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. (...) 4. Inexistência de óbice ao arbitramento de multa diária contra o Poder Público vez que a sua imposição apresenta-se com uma forma de impulsionar a parte a cumprir, dentro do prazo que lhe foi assinalado, a obrigação de fazer que lhe foi imposta. Precedente do STJ. 5. É conhecido na doutrina que os entes públicos devem oferecer um serviço que atenda às necessidades sociais dentro da chamada "reserva do possível", mas tal teoria só pode ser invocada quando o ente traz elementos que demonstrem efetivamente que a prestação estatal deste medicamento comprometeria o seu orçamento, o que, in casu, não ocorreu. 6. Agravo regimental não conhecido em face do regramento previsto no art. 527, parágrafo único do CPC. 7. Agravo de instrumento improvido.(AG 00056604720104050000, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::01/07/2010 - Página::307)

Na hipótese dos autos, a multa diária fixada é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento e não se revela excessiva nem desproporcional. De fato, deve-se sopesar que o cumprimento da obrigação de fazer imposta não demanda grandes projetos para sua execução e pode ser alcançada prontamente, com envio de instruções e orientações ao efetivo da Polícia Civil por meio eletrônico, adaptando, se o caso, as instruções ministradas nos diversos cursos de formação profissional, de sorte a inculcar, desde logo, em seus novos integrantes, esta nova cautela, viabilizando, assim, o acesso à nova diretriz a ser observada.

Assim, justifica-se o patamar aparentemente elevado, para compelir o ente federativo a adotar prontamente as medidas cabíveis, pois de sabença trivial que muitos os entraves que se colocam na atividade (mentalidade) administrativa, muitos deles apenas de cunho protelatório. Não fosse assim, a multa diária perderia sua finalidade.

É o voto.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ROBERTO MODESTO JEUKEN:10122

Nº de Série do Certificado: 40BDCEC0B6682E88

Data e Hora: 20/02/2014 18:29:22

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-33.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP091362 REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA
: JACOVAZ
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público federal em face do Estado de São Paulo, com vistas à imposição de obrigação de fazer ao ente federado, consubstanciada em determinar-se à Polícia Judiciária que, nos casos de detenção de estrangeiro, seja o mesmo imediatamente notificado de seu direito de solicitar assistência consular, antes de qualquer oitiva perante a autoridade brasileira, com o devido registro da providência nos autos da prisão em flagrante, sob pena de multa diária por descumprimento, ressalvando-se que não deve a autoridade policial postergar a prática de qualquer ato previsto no CPP em razão da ausência, na delegacia de polícia, da autoridade consular, devendo limitar-se à necessária comunicação.

Aduz a inicial, em síntese, que a polícia civil do Estado de São Paulo tem descumprindo a recomendação nº 04/2004, expedida pelo Ministério Público Federal ao realizar prisões de cidadãos estrangeiros sem observância do quanto determinado na Convenção de Viena sobre Relações Consulares.

Concedida a antecipação da tutela e interposto agravo de instrumento, que não conferiu o pleiteado efeito ativo.

A r. sentença julgou procedente a ação. O juízo *a quo* afirmou a legitimidade do *parquet* federal para

propor ações da espécie, nos termos dos art's. 127 e 129, III, da Constituição e entendeu que restou demonstrado, ainda que por um único auto de prisão em flagrante, a omissão da autoridade policial no tocante à notificação do detido estrangeiro de seu direito à assistência consular, o que por si só é suficiente para demonstrar potencialidade lesiva ao devido processo penal, dando azo a futuras alegações de nulidade. Ademais, ante a previsão estampada no art. 5º, XXXV, da Carta Magna e o contido na Convenção de Viena, objetivo da presente ação demonstra o dever de finalidade pública consubstanciada no respeito às circunstâncias específicas do estrangeiro preso no Brasil, que devem ser respeitadas. Acolheu o pedido para fixar a obrigação de fazer delineada na inicial, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada caso de descumprimento, sem prejuízo da caracterização do crime de desobediência por omissão.

Apelou o requerido, pugnando pela reforma da sentença, posto que, a despeito da inicial fundar-se em supostas violações da espécie em inúmeros flagrantes, o autor só carrou um auto de prisão em flagrante onde constatada a omissão. O conjunto probatório, portanto, não demonstra o alegado, não se desincumbindo de seu ônus processual. Tão pouco se trata de fato notório, posto que, na verdade, sabe-se que são os consulados que mostram desinteresse para com seus nacionais presos pela prática de crimes no Brasil quando comunicados pela polícia. Rebate, ainda, o argumento volvido à ofensa ao devido processo legal e possíveis alegações futuras de nulidades, posto que a norma cujo descumprimento é apontado deve ser interpretada com razoabilidade, pois diversas as razões que podem levar a tanto, tais como inexistência de consulado no país, horário de funcionamento dos consulados, etc. Além disso, como, via de regra, a primeira oitiva é feita em sede de inquérito policial, entendido este como mero procedimento, não há que falar em nulidade à futura ação penal. Por fim, a multa diária é inócua, por não assegurar a coercitividade almejada, além de indevida, pois representa ofensa à independência dos poderes do Estado e acarreta consideráveis custos à sociedade. Não sendo este o entendimento, pugna pela sua redução, ante o princípio da razoabilidade.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão na forma regimental.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado