



Número: **8021071-09.2020.8.05.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **Primeira Câmara Cível**

Órgão julgador: **Des. Mário Augusto Albiani Alves Júnior**

Última distribuição : **29/07/2020**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Processo referência: **8071806-43.2020.8.05.0001**

Assuntos: **COVID-19**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DA BAHIA (AGRAVANTE)			
ESTADO DA BAHIA (AGRAVADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
88423 20	29/07/2020 15:48	<a href="#">AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PUBLICA - Decisão que indeferiu tutela cautelar - PA COVID</a>	Petição



MINISTÉRIO PÚBLICO  
DO ESTADO DA BAHIA

## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

**Autos n.º 8071806-43.2020.8.05.0001**

**Natureza: AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**Agravante: Ministério Público do Estado da Bahia**

**Agravado: Estado da Bahia**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, por seus Promotores de Justiça que esta subscrevem, integrantes do Grupo Especial de Atuação para o Controle Externo da Atividade Policial - GACEP, vem, tempestivamente, perante Vossa Excelência, nos autos da Ação Civil Pública tombada sob o número supracitado, inconformado com a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que indeferiu pedidos de tutela de urgência, interpor o presente **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, com supedâneo nos artigos 994, II, e 1.015, I, e seguintes do Código de Processo Civil, requerendo o seu recebimento e regular processamento, *ex vi legis*.

Por oportuno, informa-se que a ação de 1º grau que deu origem ao presente recurso tramita em autos eletrônicos (PJe), o que dispensaria a juntada dos documentos obrigatórios do agravo de instrumento, nos termos do art. 1.017, § 5º, do CPC. Apesar de tal assertiva, seguem em anexo:

1





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

- 1) cópia da petição inicial (que também ensejou a decisão ora agravada);
- 2) decisão agravada;
- 3) recomendação do GT n. 02/2020;
- 4) Recomendação Conjunta CEOSP-GACEP 001/2020;
- 5) ofício GDG n. 1193/2020;
- 6) ofício GDG n. 1143/2020;
- 7) ofício nº 172/2020 da Delegada de Polícia, em exercício de substituição na 2ª COORPIN/1º DT-ALAGOINHAS-BA;
- 8) comunicação judicial (processo TJ-ADM-2020/19929), no qual se noticia a situação de presos custodiados com suspeita de COVID-19, na unidade policial de Porto Seguro/Ba; e
- 9) ofício do nº 514/2020, oriundo da Vara de Audiência e Custódia de Salvador.

Termos em que,  
E. deferimento,

Salvador/BA, 29 de julho de 2020.

Roberto de Almeida Borges Gomes  
Promotor de Justiça - Coordenador do GACEP

Adriana Imbassahy  
Promotora de Justiça

Maria Isabel R. de O. Vilela  
Promotora de Justiça

Luciélia Silva Araújo Lopes  
Promotora de Justiça

Marcelo Santos Aguiar  
Promotor de Justiça

2





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

### RAZÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Autos n.º 8071806-43.2020.8.05.0001

Natureza: AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Agravante: Ministério Público do Estado da Bahia

Agravado: Estado da Bahia

Douta Procuradoria,  
Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia,  
Colenda Câmara,  
**Íncrito Relator,**

### I. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória exarada nos autos da Ação Civil Pública n.º 8071806-43.2020.8.05.0001 (evento n. 66030200), tendo o Ministério Público dado ciência, nos autos, nesta data, dia 29/07/2020, sendo, portanto, tempestivo o vertente recurso, uma vez que interposto dentro do prazo de 30 (trinta) dias úteis, assinalado no art. 1.003, § 5º, c/c arts. 219, *caput*, e 180, *caput*, do CPC.

Pertinente ao cabimento do recurso, o Código de Processo Civil, em seu art. 1.015, I, expressa textualmente a possibilidade de agravo de instrumento “*contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I – tutelas provisórias*”, sendo solar, dessa forma, a adequação recursal.





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

Legítimas, também, as partes.

O Ministério Público, autor da demanda, possui a relevante missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, consoante reza o art. 127 da Magna Carta, instando asseverar versar o recurso a respeito de decisão de indeferimento de liminar exarada nos autos de Ação Civil Pública, promovida pelo *Parquet*, ação esta tendo por objetivo resguardar os direitos à segurança e à saúde dos presos custodiados irregularmente em unidades policiais, isto é, em Delegacias de Polícia, como também dos agentes de segurança pública e da população do Estado da Bahia. Isso porque os riscos de transmissão de doenças infectocontagiosas, como o novo coronavírus, não se limitam apenas aos custodiados, estendendo-se aos policiais e terceirizados que ali trabalham; aos usuários dos serviços policiais e aos moradores da região circunvizinha às carceragens.

O Estado, ora Agravado, detém legitimidade passiva, uma vez ser réu da mencionada ação civil pública e responsável pela segurança pública e, por consequência, pelas condições de saúde dos reclusos, dos agentes de segurança e usuários de todo o sistema de segurança pública.

Em relação ao interesse recursal, este encontra-se solarmente comprovado, haja vista a lesividade da decisão recorrida, acarretando sérios prejuízos, vez que persistirá o risco à saúde dos presos, dos agentes de segurança e a população usuária, caso se mantenha a decisão *a quo*, que termina por manter o inadequado fluxo de presos e o risco a todos nas unidades policiais.

Em função do comando inserto no artigo 129, III, da Carta Magna, foi conferido ao *Parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, da saúde pública e de outros interesses difusos e coletivos, assegurando-se todas as medidas visando a defesa do interesse público nas demandas promovidas.

Presentes, assim, todos os pressupostos e requisitos recursais.





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

### II. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

O Ministério Público ingressou com Ação Civil Pública, com pedido liminar, em face do Estado da Bahia, a fim de garantir a transferência imediata de presos custodiados em unidades policiais de todo o Estado da Bahia que apresentem sintomas ou sejam diagnosticados com COVID-19 para estabelecimento sob a administração da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização – SEAP, diante das precárias condições das carceragens policiais no tocante à estrutura física, superlotação, condições de higiene e assistência médica, colocando em risco iminente todos os detentos, bem como os policiais, demais funcionários e a sociedade em geral.

Em sede de liminar, requereu-se:

1.1) Determinar que Estado da Bahia, no prazo de 10 (dez) dias, apresente complementação ao Plano de Contingência da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização – SEAP, criado para o enfrentamento de emergência da pandemia - COVID 19 no Sistema Penitenciário da Bahia, especificando o local, sob a administração da SEAP, para a transferência **imediata** dos presos sintomáticos ou diagnosticados com coronavírus, custodiados nas carceragens policiais, de todo o Estado da Bahia, de acordo com art. 1º, § 4º, do Provimento CGJ 04/2017, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigida pelo índice oficial em vigor, a ser revertida em favor do Fundo Penitenciário Estadual criado pela Lei n.º 11.402/94;





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

1.2) Determinar que o Estado da Bahia, no prazo de 10 (dez) dias, apresente complementação ao Plano de Contingência da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização – SEAP, criado para o enfrentamento de emergência da COVID 19 no Sistema Penitenciário da Bahia, especificando o local, sob a administração da SEAP, para a transferência imediata dos presos sintomáticos ou diagnosticados com coronavírus que receberam alta após atendimento na rede pública de saúde, em todo o Estado da Bahia, de acordo com art. 1º, § 4º, do Provimento CGJ 04/2017, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigida pelo índice oficial em vigor, a ser revertida em favor do Fundo Penitenciário Estadual criado pela Lei n.º 11.402/94;

1.3) Determinar que o Estado da Bahia, no prazo de 10 (dez) dias, apresente um Plano de Ação para promover a assistência à saúde, a testagem e o isolamento dos presos custodiados nas Delegacias de Polícia, que estejam sintomáticos, diagnosticados ou que tenham mantido contato com portadores de COVID 19, de acordo com art. 1º, § 4º, do Provimento CGJ 04/2017, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigida pelo índice oficial em vigor, a ser revertida em favor do Fundo Penitenciário Estadual criado pela Lei n.º 11.402/94.

O pedido de tutela provisória de urgência foi indeferido, com lastro na seguinte fundamentação, em síntese: 1) inviabilidade de concessão de provimento liminar acautelatório/antecipatório, sem oitiva prévia do demandado, impondo-lhe obrigação de extensão e custo ainda não esclarecidos; 2) diante das recomendações expedidas à Administração para que medidas fossem adotadas para salvaguarda da saúde e integridade dos custodiados e agentes públicos que oficiam no sistema prisional e nas repartições policiais, não se poderia “*presumir que essas medidas não foram tomadas pelo administrador público*”;





## **GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP**

*Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia*  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

3) provimentos liminares aptos a criar ônus financeiro para a Fazenda Pública são, em princípio, vedados por lei (Lei n. 8.437/92, art. 1º, c/c 7º, da Lei n. 12.016/2009), valendo o mesmo para medidas antecipatórias plenamente satisfativas (Lei n. 8.437/92, art. 1º, §3º).

A presente irresignação tem, portanto, como alvo, a citada decisão interlocutória proferida pelo Exmo. Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, que indeferiu os pleitos de tutela provisória de urgência.

Nesse passo, com a devida vênia, restou ao Ministério Público interpor o presente recurso.

### **III. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA PARA A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA**

Da leitura dos fatos narrados na Ação Civil Pública, é flagrante a ocorrência de violação a interesses difusos, caracterizada pela ofensa à dignidade, saúde e integridade dos presos e dos servidores públicos lotados nas diversas unidades policiais do Estado da Bahia, além da exposição a risco de toda a comunidade, circunstancialmente agravada diante da epidemia do novo Coronavírus.

No caso em análise, não há dúvida de que é difuso o interesse presente na demanda. Fazer periclitare a saúde dos presos e servidores públicos e colocar em risco a segurança da população, exposta ao perigo de disseminação do vírus em larga escala, interessa a todo cidadão, exposto, direta ou indiretamente, ao risco do contágio.

A natureza de uma Ação Civil Pública se associa, substancialmente, à tutela de direitos indisponíveis. Na espécie, repise-se, a referida Ação tem por escopo tutelar não só a dignidade dos presos, que se encontram em maior situação de vulnerabilidade diante da situação de pandemia, mas também o interesse coletivo e difuso relativo à segurança e à saúde pública dos agentes de segurança e de toda a sociedade, agravado diante do potencial risco de disseminação do COVID-19 nas unidades policiais.







## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

Ademais, a Ação Civil Pública proposta envolve a garantia constitucional de direitos fundamentais, como a integridade física e psíquica dos presos, bem como a segurança e a saúde coletiva. Também se incluem na presente ação a necessidade de remanejamento de presos. Logo, a pretensão deduzida visa a imposição de obrigações de fazer ao Estado da Bahia, implicando estratégias de remoção de pessoas, alocação de recursos e outras despesas que devem ser suportadas pelo erário.

Inicialmente, diante da urgência da medida, não cabe aduzir inviabilidade de concessão de provimento liminar acautelatório/antecipatório, sem oitiva prévia do demandado, impondo-lhe obrigação de extensão e custo ainda não esclarecidos. Aliás, quanto à questão dos custos, agrega-se à vertente peça a fundamentação integral contida na exordial, em especial os itens “II.V – DA EXISTÊNCIA DE DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA” e “II.VI – DA NÃO APLICAÇÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL”, não se podendo olvidar que a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, flexibilizou diversos aspectos, em termos de gastos públicos emergenciais para o enfrentamento da pandemia – COVID 19.

Dentre outros aspectos, citados na peça incoativa inicial, destaca-se que os recursos do FUNPEN podem ser utilizados para fins de assistência à saúde, conforme teor da Nota Técnica nº 4/2018/CGPC/DIRPP/DEPEN, expedida pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública e disponível em [http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/instrumentos-de-repasse-1/SEI\\_MJ5862318NotaTcnica42018.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/instrumentos-de-repasse-1/SEI_MJ5862318NotaTcnica42018.pdf). E a Portaria nº 143, de 25 de março de 2020, expedida pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública, autorizou, em caráter excepcional, sobre a possibilidade de reformulação e revisão de planos de aplicação dos recursos associados aos programas previstos no § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 79, de 1994, como medida excepcional para enfrentamento à pandemia do coronavírus (COVID-19) no sistema prisional brasileiro. Por consequente, consoante notícia disponibilizada no próprio sítio eletrônico do DEPEN<sup>1</sup>, *os estados foram autorizados, inclusive, a utilizar R\$ 107*

1

DEPEN. Prevenção ao COVID-19 no Sistema Prisional - Informações Complementares. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/prevencao-ao-covid-19-no-sistema-prisional->

8





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

*milhões dos recursos encaminhados via Fundo a Fundo no ano de 2019 para custeio e investimento de ações de enfrentamento à pandemia, mediante edição da portaria nº 143, de 25 de março de 2020.*

Se não bastasse, carece sublinhar que, a partir da conformação da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), há, ainda, o recebimento de recursos financeiros transferidos pelo Ministério da Saúde.

Ora, no contexto da atual pandemia e ante a grave situação de presos mantidos em unidades policiais, descabe a aplicação da cláusula da reserva do possível.

Logo em seu art. 1º a Carta Maior dispõe que “*a Republica Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana*”. Evidente, portanto, que o Poder Constituinte Originário selecionou a dignidade humana como fim e razão de existir do Estado Brasileiro.

Tal princípio fundamental deve nortear todo o ordenamento constitucional, devendo ser guia inafastável da atuação estatal. Destaque-se que, para além do citado fundamento, dentre os diversos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal, encontra-se taxativamente consignado:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...]

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; [...]”

[informacoes-complementares](#). Acesso em 26 mai. 2020.





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

Ao Estado compete a obrigação de conferir máxima efetividade aos preceitos constitucionais. Certo que a observância de tais direitos fundamentais impõe ônus ao Poder Público e, não raramente, este vem se utilizando da cláusula da reserva do possível em suas defesas e manifestações diversas. Entretanto, tal argumento não se aplica à hipótese em debate, com diversos precedentes dos tribunais do País e das Cortes Superiores, instando citar, apenas a título exemplificativo:

“REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUCAO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. **ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA.** DECISAO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMATICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TEM EFICACIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. **INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA.** OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. I - E licito ao Judiciário impor a Administração Publica obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. **II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervencao judicial.** III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito a integridade física e moral dos detentos, em observancia ao art. 5o, XLIX, da Constituicao Federal. IV - **Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes.** V - Recurso conhecido e provido” (STF, RE 592.581/RS, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 13/08/2015, publicação: 01/02/2016).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI No 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA

10





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO A CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INERCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPUBLICA (RTJ 185/794-796) – **A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL** (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – **A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO** – A TEORIA DA “RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – **A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO** – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (STF, Segunda Turma, RE 745.745/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 250, 19/12/2014).

Ora, direitos fundamentais configuram o núcleo intangível da Magna Carta e deve ser amplamente assegurado pelo Estado, tanto que, malgrado condições envolvendo limites financeiros, deve ser reconhecida a impossibilidade de sua limitação ou redução, sob pena de implicar ineficácia de tais preceitos. Respeitar ou não direitos humanos fundamentais não constitui opção política incluída no vasto domínio da discricionariedade administrativa (critérios de conveniência e oportunidade), pois o Estado de Direito se consolidou exatamente por atribuir prioridade máxima a tais valores, considerados fundadores do processo civilizatório.

Sem assegurar os direitos defendidos na ação civil pública, os agentes de segurança estão expostos severamente, inclusive com diversos casos já comprovados de contaminação, conforme dados contidos na exordial, acarretando risco à saúde e até à vida dos usuários e da comunidade. Quanto ao preso, maior ainda seu risco.

Urge advertir que, não se assegurando direitos fundamentais de um preso, este converter-se-á em “*múmia moralmente seca*”, como citado por Dostoiévski, na obra “Memórias da Casa dos Mortos” (tradução de Natália Nunes e Oscar Mendes – Porto Alegre, RS: L&PM, 2015, p. 22). Ainda nessa obra, adverte:

“Todos os homens, sejam quem forem, ainda mesmo inferiores, precisam, ainda que seja uma necessidade só instintiva, inconsciente, de que respeitem a sua dignidade de homem. O próprio preso sabe que é um preso, um réprobo, e conhece a sua condição perante o superior; mas nenhum estigma, nenhuma cadeia consegue fazê-lo esquecer que é um homem. E como é de fato um homem, necessário se torna, e por isso, tratá-lo humanamente. Meu Deus! Se um tratamento humano pode humanizar até aquele no qual a imagem de Deus parece já se ter apagado! A estes desgraçados é preciso tratá-los ainda mais humanamente” (ob. cit. 128-129).





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

Sabe-se que a situação constatada nas diversas unidades policiais baianas viola direitos fundamentais, atingindo obrigações, inclusive internacionais, com efeitos nefastos e rotineiramente é objeto de incontáveis matérias na imprensa nacional, além de inúmeras demandas judiciais. Absurda a manutenção de presos em unidades policiais, especialmente em fase de pandemia, onde não há qualquer estrutura para permanência de presos e muito menos para adequado isolamento, fato confirmado pela própria Secretaria de Segurança Pública, conforme ofício GDG n. 1193/2020, no qual o Delegado-Geral da Polícia Civil do Estado da Bahia, informou que, quanto às condições físicas de unidades da Polícia Civil para abrigar presos, “*não existe local de isolamento. As unidades da PCBA não tem condições físicas para abrigar presos por longo período*”.

Acresça-se a inexistência de violação ao princípio da separação dos poderes, já tendo decidido o STF no sentido de que o Poder Judiciário pode impor à Administração Pública obrigação de fazer, tendo em conta a supremacia da dignidade da pessoa humana:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – POLÍTICAS PÚBLICAS – JUDICIÁRIO – INTERVENÇÃO – EXCEPCIONALIDADE. Ante excepcionalidade, verificada pelas instâncias ordinárias a partir do exame de quadro fático, **é possível a intervenção do Judiciário na implantação de políticas públicas direcionadas à concretização de direitos fundamentais, especialmente considerado o estado de coisas inconstitucional do sistema de custódia brasileiro.** Precedente: recurso extraordinário nº 592.581, julgado no Pleno sob a sistemática da repercussão geral – Tema nº 220 –, relator o ministro Ricardo Lewandowski, acórdão publicado no Diário da Justiça de 1º de fevereiro de 2016” (ARE 1192016 AgR, Órgão julgador: Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 17/09/2019, Publicação: 06/11/2019).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – **OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE IMPÕE AOS ESTADOS O DEVER DE OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS PRESOS – REALIZAÇÃO DE OBRAS EM ESTABELECIMENTOS PENAIS – IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS – VIOLAÇÃO AOS**





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

**PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL – INOCORRÊNCIA – REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECEU NO JULGAMENTO DO RE 592.581/RS – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NA ORIGEM – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO” (RE 1026698 AgR, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 30/06/2017, Publicação: 09/08/2017).**

Quanto ao fundamento, contido na decisão de indeferimento das medidas de urgência, a respeito da impossibilidade de presunção quanto ao cumprimento das recomendações expedidas à Administração, para que medidas fossem adotadas para salvaguarda da saúde e integridade dos custodiados e agentes públicos que oficiam no sistema prisional e nas repartições policiais, conforme exordial, não se trata de presunção, uma vez que, em consonância com o ofício do nº 514/2020, oriundo da Vara de Audiência e Custódia de Salvador, perduram presos, nesta Capital, no Núcleo de Prisão em flagrante, sem olvidar das demais unidades policiais e outros casos mencionados na exordial e anexados à ação civil pública, verificando-se a permanência de presos em unidades policiais, apesar das recomendações expedidas. Não se olvide, ademais, que o anexo ofício GDG n. 1143/2020 especificou as medidas adotadas, dentre as quais não constava nenhuma a respeito do regular e eficiente fluxo dos presos das unidades policiais ao sistema prisional.

Lado outro, se assim entendesse a douta Magistrada, poderia ter, previamente, ouvido o Ente Público, para posterior apreciação dos pleitos liminares, mas não indeferi-los com base em tal argumento e, muito menos, com lastro na vedação de provimentos liminares aptos a criar ônus financeiro para a Fazenda Pública, fundada na Lei n. 8.437/92, art. 1º, c/c 7º, da Lei n. 12.016/2009.

Em relação a este argumento, destaque-se que a própria Magistrada afirmou que o deferimento de provimento de urgência, sem oitiva prévia do ente público, é, *em princípio*, vedado. A contrario sensu, é permitido em situações especiais, como solar na





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

hipótese e consoante farta jurisprudência dos tribunais do País, especialmente das Cortes Superiores.

Incontestável que a segurança pública e a dignidade da pessoa humana são bens cuja proteção permite a concessão de liminar, independentemente da oitiva prévia do Estado, na forma delineada em entendimento já pacificado no STJ, razão pela qual não há que se falar em violação ao art. 2º da Lei 8.437/92, pela ausência de intimação prévia do ente público. Eis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO NOVO/SEMINOVO UNIDADE PRISIONAL. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS COMPROVADOS. 1 - **Em hipóteses excepcionais - a concessão de liminar em ação civil pública pode prescindir da prévia oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, mormente quando a demora possa ensejar riscos a integridade e a dignidade da pessoa humana.** 2- Comprovada a necessidade e urgência da medida, em razão da inércia do Município em disponibilizar novo veículo operacional aos agentes penitenciários nas atividades de escolta e transferência dos presos, comprometendo a eficiência e a segurança da prestação da atividade estatal, impõe-se o deferimento da tutela antecipada pretendida. 3 - **Eventuais limitações ou dificuldades orçamentárias não podem servir de pretexto para negar os direitos que conferem proteção à saúde, à vida e à dignidade dos agentes penitenciários e da comunidade local, dada a prevalência dos direitos tutelados neste feito.** 4 - **Embora a medida liminar tenha cunho satisfativo e caráter irreversível, observo que o direito provável não deve ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável.** Recurso conhecido e DESPROVIDO. (TJGO - 1ª Câmara Cível, DJ de 30/04/2019, Rel. ORLOFF NEVES ROCHA, processo n. 5580519-61.2018.8.09.0000 - Agravo de Instrumento).

Insta transcrever trecho de voto deste acórdão:

“"Registro, ainda, que **eventuais limitações ou dificuldades orçamentárias não podem servir de pretexto para negar os direitos que conferem proteção à saúde,**







## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

**à vida e à dignidade dos agentes penitenciários e da comunidade local, dada a prevalência dos direitos tutelados neste feito.** Não há ofensa ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista que o Poder Judiciário apenas está determinando o cumprimento dos dispositivos da Constituição Federal, violados em razão da omissão da Administração Pública. Em que pese o artigo 2º da Lei 8.347/92 impor a oitiva prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, no prazo de setenta e duas horas, antes de se deferir liminar, a regra deve ser relativizada em razão dos bens jurídicos tutelados pela ação judicial em análise, quais sejam, a vida e integridade física dos trabalhadores da Unidade Prisional de Crixas e o risco à segurança da comunidade local em caso de fugas. Neste sentido, eis a jurisprudência: “(...) 4. Ademais, **a jurisprudência do STJ tem mitigado, em hipóteses excepcionais, a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública (art. 2º da Lei nº 8.437/92). Precedentes do STJ. (...)**”. (STJ. REsp. nº 1.018.614/PR. Relatora Ministra Eliana Calmon. DJe 06/08/2008). “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DA OITIVA DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DIREITO A VIDA. DESNECESSIDADE. 1. A regra inscrita no art. 2º da Lei nº 8.437/1992 sofre abrandamento em situações nas quais a prévia intimação do ente público para se manifestar sobre a concessão da liminar pode acarretar dano irreparável à vida. (...)”. (STJ. REsp. nº 746.255/MG. Relator Ministro João Otávio de Noronha. DJ 20/03/2006, p. 254) Em casos análogos, já decidiu esta Corte: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACAO CIVIL PUBLICA. LIMINAR. PREVIA OITIVA DO ENTE ESTATAL. PRESCINDIBILIDADE EM HIPOTEESES EXCEPCIONAIS. INTERDICAÇÃO PARCIAL DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CABIMENTO. 1 - Em hipóteses excepcionais - a concessão de liminar em ação civil pública pode prescindir da prévia oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, mormente quando a demora possa ensejar riscos a integridade e a dignidade da pessoa humana. 2 - Não há que se falar em afronta ao art. 1, parágrafo 3 da lei n.8.437/ 92, quando a liminar deferida não esgota, sequer em parte, o objeto da demanda. 3 - **A Constituição Federal assegura o respeito a integridade física e moral dos presos (art. 5, inc. XLIX), ao passo que a calamidade verificada em instalações prisionais justifica medidas extremas adotadas com o objetivo de assegurar a incolumidade dos detentos,**





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

como, por exemplo, a interdição parcial da cadeia pública. agravo conhecido e desprovido. (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 64577-6/180, Rel. DES. ALAN S. DE SENA CONCEICAO, 2A CAMARA CIVEL, julgado em 25/11/2008, DJe 240 de 19/12/2008) Registro, ainda, que **o periculum in mora inverso prepondera sobre eventuais prejuízos financeiros sofridos pelo agravante, na medida em que a vida e saúde dos trabalhadores da unidade prisional de Crixás está em perigo. Embora a medida liminar tenha cunho satisfativo e caráter irreversível, observo que o direito provável não deve ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável.** Assim, preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada pretendida, impõe-se a confirmação da decisão recorrida".

Nesse sentido, igualmente pacificou o STJ:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OITIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ART. 2º DA LEI N. 8.437/1992. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos se é possível a concessão de liminar, sem oitiva prévia do município, nos casos de ação civil pública. 2. **O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça permite, excepcionalmente, em especial para resguardar bens maiores, a possibilidade de concessão de liminar, sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, quando presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública.** Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 580.269/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

"DECISÃO - Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por MUNICÍPIO DE RIO DAS OSTRAS, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OITIVA PRÉVIA DO ENTE PÚBLICO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.437/92. PRECEDENTES DO STJ E TJRJ. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A TUTELA DE URGÊNCIA

17





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

(ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE DE PROMOVER E ESTRUTURAR O FUNCIONAMENTO DO SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DE RIO DAS OSTRAS, ADEQUANDO-O ÀS NORMAS NACIONAIS. TUTELA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, EM SITUAÇÃO DE RISCO SOCIAL (ARTIGO 227 DA CR). AUSÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO. PETIÇÃO INICIAL NA ACP QUE CUMPRIU O COMANDO DO ARTIGO 319, VII, DO CPC, MANIFESTANDO OPÇÃO PELA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO. OMISSÃO DA DECISÃO QUANTO À DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA QUE NÃO IMPLICA NULIDADE. ALEGAÇÕES PRELIMINARES REJEITADAS. PRAZOS FIXADOS PARA O CUMPRIMENTO DA DECISÃO QUE NÃO SE MOSTRAM EXÍGUOS, CONSIDERANDO ESTAR O AGRAVANTE EM MORA HÁ 4 ANOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 20 DA NORMA OPERACIONAL BÁSICA DE 2012 DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (NOB/SUAS) QUE IMPÕE A REALIZAÇÃO DE DIAGNÓSTICO SOCIOTERRITORIAL, A CADA QUADRIÊNIO. MULTA DIÁRIA DE R\$ 2.000,00 QUE ATENDE AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, CONSIDERANDO A ELEVADA URGÊNCIA E NECESSIDADE DA MEDIDA, SOB PENA DE Esvaziar o seu caráter coercitivo. DECISÃO ESCORREITA QUE DEVE SER MANTIDA. SÚMULA 59 DO TJRJ. RECURSO DESPROVIDO" (fl. 66e). Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta violação aos arts. 2º da Lei 8.437/92, 24, IV e 26 da Lei 8.666/93 e 319, VII, do CPC/2015, sustentando ser indevida a concessão de tutela antecipada sem prévia oitiva da Fazenda Pública. Aduz, ainda, que "a decisão do juiz de origem (...) não observou o Código de Processo Civil, especificamente que a petição inicial indicará (art. 319) a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação (VII)" (fl. 113e). Defende, ainda, ser indevida a multa diária. Por fim, requer o provimento do recurso. Contrarrazões a fls. 123/139e. Inadmitido o Recurso Especial (fls. 161/164e), foi interposto o presente Agravo (fls. 199/203e). Contraminuta a fls. 222/233e. **A irresignação não merece prosperar.** (...) No que concerne à violação do art. 2º da Lei 8.437/92, por ausência de intimação prévia à análise do pedido liminar em ação civil pública, não prospera a irresignação recursal. A Lei 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, em seu art. 2º estabelece: "Art. 2º. No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida,





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

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." Contudo, no caso concreto, **não há falar em ofensa ao art. 2º da Lei 8.437/92, pois, excepcionalmente, é possível conceder liminar sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, quando presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública. Esse é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que tem abrandado a regra, em casos excepcionais, em especial para resguardar bens maiores.** Nesse sentido: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRATAMENTO DE SAÚDE. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MENOR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. **CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, SEM A PRÉVIA OITIVA DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.** QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. V. A jurisprudência do STJ, "em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública" (STJ, AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2010). (...) X. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1238406/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018). "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.** (...) 3.





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/9/2010, DJe 13/10/2010). "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REATIVAÇÃO DE ESTÁGIO CURRICULAR EM ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE MUNICIPAIS. LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OITIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 2º DA LEI N. 8.437/1992. DESCUMPRIMENTO DO COMANDO DA SENTENÇA. MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA. AFASTAMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE, PARA EXECUÇÃO DA MULTA, DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 333, I, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. DEFICIÊNCIA ARGUMENTATIVA. SÚMULA 284/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. Excepcionalmente, é possível conceder liminar sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, desde que não ocorra prejuízo a seus bens e interesses ou quando presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública. Hipótese que não configura ofensa ao art. 2º da Lei n. 8.437/1992. Precedentes. (...) Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.372.950/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013). "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ - **CONCESSÃO DE LIMINAR SEM A OITIVA DO PODER PÚBLICO - ART. 2º DA LEI 8.437/92 - AUSÊNCIA DE NULIDADE.** (...) 3. Em tese, não se aplica às hipóteses de concessão de liminar em ação de improbidade administrativa a regra de intimação prévia no prazo de 72 horas, prevista no art. 2º da Lei 8.437/92, porquanto, via de regra, a ação não se direciona de forma direta a impugnar ato administrativo da pessoa jurídica de direito público, mas atos praticados por agentes públicos. 4. **Ademais, a jurisprudência do STJ tem mitigado, em hipóteses excepcionais, a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de**

20



## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

**medida liminar em ação civil pública (art. 2º da Lei 8.437/92). Precedentes do STJ.** (...) 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido em parte" (STJ, REsp 1.018.614/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/6/2008, DJe 6/8/2008). (...) (STJ, Processo AREsp 1559037- RJ (2019/0230913-8), Relator(a) Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data da Publicação 27/09/2019)

Repita-se que o objeto da ação civil pública reveste-se de relevância e urgência, justificando-se o deferimento de tutelas de urgência, sem oitiva prévia do Ente Estatal, haja vista revestir-se o caso da tutela de direitos humanos fundamentais.

Nesse passo, vale citar decisões do STF asseverando que a segurança pessoal, física e psíquica dos detentos, constitui-se num dever do Estado, de molde a assegurar inclusive normativas internacionais. Eis:

"Decisão: (...) Evidentemente, em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV), a aplicação dos entendimentos jurisprudenciais trazidos à baila pode ser afastada no caso de configuração de patente constrangimento ilegal ou abuso de poder, o que ocorre no presente writ. Explico. 1. Premissas para redução de danos diante da situação de calamidade sanitária. Penso que, **em um cenário de pandemia mundial, que evolui no Brasil e provavelmente ainda se ampliará muito até o seu pico para então iniciar uma regressão, o Estado deve adotar uma postura proativa para reduzir os danos que certamente assolarão diversas vidas.** Portanto, não se trata aqui de verificar a legalidade ou não da decisão que impõe a prisão ao paciente, mas de analisar casos que, por suas características concretas, possam ser convertidos para prisão domiciliar, de modo a reduzir o número de mortes que certamente ocorrerão nas prisões brasileiras, que, em um estado de normalidade, já reconhecemos como reprodutoras de violações sistemáticas a direitos fundamentais a partir da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ADPF 347). Em tal julgado, o Plenário desta Corte declarou, durante o julgamento da medida cautelar, a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, tendo em vista o cenário de superlotação, falta de estrutura adequada, proliferação de doenças infecto-contagiosas, violências físicas e psíquicas, rebeliões, mortes e ausência de serviços de saúde nos presídios brasileiros. **Do**

21





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

exemplo chinês podemos verificar que a população carcerária será impactada diretamente pela pandemia. Noticia-se que houve contaminação de inúmeros presos (<https://thediplomat.com/2020/03/cracks-in-the-system-covid-19-chinese-prisons/>) e que isso é um fato determinante para a proliferação da contaminação na própria sociedade externa aos presídios (<http://theconversation.com/why-releasing-some-prisoners-is-essential-to-stop-the-spread-of-coronavirus-133516>) Há notícias de países que realizaram medidas semelhantes, como o Irã que libertou 85 mil presos em 17.3.2020 (<https://www.foxnews.com/world/iran-inmates-coronavirusrelease>). Estamos diante de uma situação de crise que exige soluções difíceis e ponderadas. Cabe a essa Corte exercer o seu papel de guardião dos direitos fundamentais nesse período de instabilidade, mantendo a proteção do núcleo essencial desses direitos, ou seja, as garantias mínimas que não podem ser restringidas sequer em situações de emergência e calamidade como a que ora enfrentamos. É igualmente importante que não sejam adotadas soluções que possam gerar maior pânico e histeria na sociedade. **O Covid-19 afeta a vida de todas as pessoas. Contudo, impacta especialmente nas vidas dos mais vulneráveis, dentre os quais se incluem as pessoas submetidas a medidas restritivas de liberdade, tendo em vista as condições de encarceramento no país.** Sabe-se, até o momento, que a maioria dos casos do Covid-19 geram sintomas leves, semelhantes a uma gripe ou resfriado. No entanto, **os presos e presas possuem imunidade muito baixa por conta das condições degradantes existentes nos cárceres.** A tuberculose, por exemplo, possui uma incidência 30 vezes maior nas prisões do que na sociedade em geral. **É importante destacar que a possível manutenção de presos submetidos ao risco de uma grave pandemia em condições inseguras e desumanas de detenção pode configurar violação à proibição constitucional da imposição de penas cruéis (art. 5º, XLVII, e, da CF/88).** Situação semelhante foi analisada pela Suprema Corte dos Estados Unidos no julgamento dos casos. Coleman vs. Brown, Plata vs. Schwarzenegger e Brown vs. Plata, em 2011, nos Estados Unidos (SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Efforts to fix a broken system: Brown v. Plata and the prison overcrowding epidemic. Loyola University Chicago Law Journal . V. 44. nº 4. 2013. p. 1169.) O pano de fundo desses precedentes foram as violações dos direitos à saúde de presidiários portadores de deficiências mentais e as falhas nos tratamentos médicos desses detentos que, de acordo com o tribunal da Califórnia, violavam exatamente a oitava emenda da Constituição dos Estados Unidos, que proíbe a aplicação de penas injustas e cruéis (ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Brown v. Plata. Nº 09-





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

1233). 2. A Recomendação 62 do CNJ para redução de danos no sistema penitenciário. Nesse sentido, a Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça busca estabelecer medidas para impedir a propagação do Covid-19 dentro dos estabelecimentos penais e de internação de menores, de modo a evitar a ocorrência de danos irreparáveis à saúde e à vida de milhares de pessoas que se encontram sob a guarda específica do Estado, o que certamente ocorrerá, caso haja a propagação em massa desse novo vírus nas condições atualmente existentes. (...)" (HC 185958 / SP - SÃO PAULO, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 28/05/2020).

Urge advertir que, malgrado problemas do sistema penitenciário, sua estrutura é a adequada para recebimento de presos, vez que incabível a manutenção deles em unidades policiais, estas sim despidas, integralmente, de estruturas basilares para permanência de detentos.

Não é demais repetir, por fim, que, em que pese a fundamentação ora exposta, competiria ao juízo, se assim entendesse, a faculdade de ouvir previamente o Estado para posterior apreciação dos pleitos de urgência.

Destarte, não merece prosperar a fundamentação contida na decisão vergastada.

### **IV. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**

A tutela provisória, disciplinada nos artigos 294 a 311 do atual Código de Processo Civil, pode ser fundamentada em urgência ou evidência. Trata-se, como se observa da própria nomenclatura, de tutela concedida em juízo de cognição sumária, devendo, ao final do processo, ser (ou não) confirmada pela sentença, em juízo de cognição exauriente. Neste sentido, a tutela de urgência antecipada tem por escopo assegurar e antecipar à parte autora o próprio direito material e seus efeitos.





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

O instituto da tutela de urgência antecipada é, inclusive, cabível no agravo de instrumento, o qual poderá produzir o chamado efeito ativo, previsto no art. 1.019, inciso I, do CPC, consistindo na antecipação da tutela pleiteada na esfera recursal. Vejamos:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão (...).”

Sobre o tema, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Como juiz preparador do recurso, o relator poderá conceder provisoriamente a tutela pretendida no recurso. Já se admitia a concessão de tutela antecipada na esfera recursal por interpretação sistemática do CPC/1973 273, ex-527 II e 558. Contudo, a lei, desde a última redação vigente do CPC/1973 527, deixou explícita essa possibilidade. Pode haver interesse processual na obtenção da tutela na fase recursal, porque a satisfação do credor só ocorre com o encerramento da execução (CPC 924). Portanto, enquanto não satisfeita a pretensão do credor, pode ele pleitear a tutela provisória de mérito ou de seus efeitos, em qualquer fase do processo, inclusive na recursal (o que, no atual CPC, é explicitamente autorizado *ex vi* do CPC 299 par. ún.)” (NERY JUNIOR, Nelson, e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª edição, 2ª tiragem, Revista dos Tribunais: São Paulo, p. 2.107).**

Para a concessão da tutela de urgência antecipada, no entanto, requer-se a demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, causado pela demora do julgamento (*periculum in mora*), conforme o artigo 300 do CPC.





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

No caso em análise, a probabilidade do Direito exsurge dos elementos instrutivos colacionados à Ação Civil Pública, assim como dos argumentos fáticos e jurídicos elencados nos tópicos anteriores, que demonstram a urgência dos pleitos formulados em sede de tutela.

De mais a mais, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da gravidade da situação vivenciada pelos detentos, ainda mais expostos no atual contexto de pandemia pelo COVID-19. Com efeito, fatores como a aglomeração de pessoas, a insalubridade das celas, as dificuldades para garantia dos procedimentos mínimos de higiene, a falta de equipes de saúde e a impossibilidade de isolamento dos indivíduos sintomáticos ou diagnosticados com Coronavírus, transformam as unidades policiais do Estado em potenciais vetores de transmissão, pondo em risco a saúde coletiva.

Nesses termos, a necessidade da antecipação da tutela recursal é imprescindível à efetividade do mérito da ação coletiva e a demora do julgamento poderá acarretar danos irreversíveis à comunidade baiana, na forma fartamente fundamentada na exordial (ora anexada).

Impõe-se, por consectário, a concessão da tutela antecipada da pretensão recursal, como medida de urgência capaz de assegurar o resultado útil ao processo até o seu julgamento definitivo.

### **V. PEDIDOS**

Ante o exposto, requer o Ministério Público seja recebido, conhecido e provido este recurso de Agravo de Instrumento, especialmente para que:

- 1) seja concedida medida liminar, *inaudita altera pars*, a fim de que seja determinado ao Estado da Bahia que:





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

1.1) no prazo de 10 (dez) dias, apresente complementação ao Plano de Contingência da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização – SEAP, criado para o enfrentamento de emergência da pandemia - COVID 19 no Sistema Penitenciário da Bahia, especificando o local, sob a administração da SEAP, para a transferência **imediata** dos presos sintomáticos ou diagnosticados com coronavírus, custodiados nas carceragens policiais, de todo o Estado da Bahia, de acordo com art. 1º, § 4º, do Provimento CGJ 04/2017, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigida pelo índice oficial em vigor, a ser revertida em favor do Fundo Penitenciário Estadual criado pela Lei n.º 11.402/94;

1.2) no prazo de 10 (dez) dias, apresente complementação ao Plano de Contingência da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização – SEAP, criado para o enfrentamento de emergência da COVID 19 no Sistema Penitenciário da Bahia, especificando o local, sob a administração da SEAP, para a transferência imediata dos presos sintomáticos ou diagnosticados com coronavírus que receberam alta após atendimento na rede pública de saúde, em todo o Estado da Bahia, de acordo com art. 1º, § 4º, do Provimento CGJ 04/2017, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigida pelo índice oficial em vigor, a ser revertida em favor do Fundo Penitenciário Estadual criado pela Lei n.º 11.402/94; e

1.3) no prazo de 10 (dez) dias, apresente um Plano de Ação para promover a assistência à saúde, a testagem e o isolamento dos presos custodiados nas Delegacias de Polícia, que estejam

26





## GRUPO ESPECIAL DE ATUAÇÃO PARA O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL – GACEP

Avenida Joana Angélica, nº 1312, Nazaré, prédio principal, 1º andar, Salvador-Bahia  
Tel. 3103-6805/3103-6527. E-mail: [gacep@mpba.mp.br](mailto:gacep@mpba.mp.br)

sintomáticos, diagnosticados ou que tenham mantido contato com portadores de COVID 19, de acordo com art. 1º, § 4º, do Provimento CGJ 04/2017, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigida pelo índice oficial em vigor, a ser revertida em favor do Fundo Penitenciário Estadual criado pela Lei n.º 11.402/94;

2) seja intimado o Agravado;

3) ao final, seja confirmada a medida liminar recursal, tornando-a definitiva.

T. em que,

E. deferimento.

Salvador/BA, 29 de julho de 2020.

Roberto de Almeida Borges Gomes  
Promotor de Justiça - Coordenador do GACEP

Adriana Imbassahy  
Promotora de Justiça

Maria Isabel R. de O. Vilela  
Promotora de Justiça

Luciélia Silva Araújo Lopes  
Promotora de Justiça

Marcelo Santos Aguiar  
Promotor de Justiça

