



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DA BAHIA

NARJCível- Núcleo de Acompanhamento de Recursos
Judiciais Cíveis e de Direitos Difusos e Coletivos da
Coordenadoria Especializada em Recursos do
Ministério Público do Estado da Bahia

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR SEGUNDO VICE-
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA
BAHIA.**

**RECURSO ESPECIAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8021071-
09.2020.8.05.0000**

ORIGEM: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

RECORRENTE: ESTADO DA BAHIA

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, por intermédio da Promotora de Justiça *in fine* assinada, com as suas atribuições delegadas pela Procuradora Geral de Justiça através do Ato MP/BA 483/2011 (artigo 4º, § único)¹ e respaldado nos artigos 86, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual

¹Ato 483/2011- Art. 4º. A Coordenação da COER será exercida pelo Procurador-Geral de Justiça Adjunto. Parágrafo único. Serão designados para exercer atividades funcionais na COER Procuradores e Promotores de Justiça da mais elevada entrância, que atuarão mediante delegação do Procurador-Geral de Justiça.(TJBA – DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO – Nº 578 - Disponibilização: quinta-feira, 13 de outubro de 2011 – Cad 1/Págs. 260-261)



11/96² e 29, IX, da Lei 8625/93³, vem, em face do **RECURSO ESPECIAL** interposto pelo **ESTADO DA BAHIA** apresentar as suas **contrarrrazões**, pugnando pela juntada destas aos aludidos autos.

Informa que o NARJCível/COER – Núcleo de Acompanhamento de Recursos Judiciais Cíveis e de Direitos Difusos e Coletivos da Coordenadoria Especializada em Recursos - está situado na 5ª Avenida do CAB, n.º 750, prédio do Ministério Público do Estado da Bahia, térreo, CEP 41.745-004, Salvador/BA.

Salvador, 02 de março de 2021.

RENATA BARROS DACACH ASSIS

Promotora de Justiça

COER/NARJCível

(Portaria n.º 0434/2020, publicada no DJe de 09/03/2020)

²Art. 86 - Além de outras previstas em normas constitucionais e legais, compete ao Procurador-Geral de Justiça: XIV - delegar a membro do Ministério Público suas funções de órgão de execução.

³Art. 29. Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça: IX - delegar a membro do Ministério Público suas funções de órgão de execução.



AUGUSTO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COLETA TURMA JULGADORA
EMINENTE SENHOR(A) MINISTRO(A) RELATOR(A)

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL

1 DO RELATO

O Ministério Público do Estado da Bahia ingressou com ação civil pública, com pedido liminar, em face do Estado da Bahia, tombada sob o n.º 8071806-43.2020.8.05.0001, com o escopo de garantir a transferência imediata de presos custodiados em unidades policiais de todo o Estado, que apresentem sintomas ou sejam diagnosticados com COVID-19, para estabelecimentos sob a administração da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização – SEAP, tendo em vista as precárias condições das carceragens policiais.

O Juízo de Direito da 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador, para onde a ACP fora distribuída, indeferiu a tutela provisória requerida na proemial da mencionada ação coletiva.

O *Parquet*, então, ingressou com o Agravo de Instrumento que inaugura os autos principais (ID 8842320), ocasião em que o Nobre Relator concedeu parcialmente a tutela de urgência e determinou ao Estado Bahia, no



prazo de 30 (trinta) dias, que: **a)** 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; **b)** apresente complementação ao Plano de Contingência da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização – SEAP, criado para enfrentamento de emergência da COVID 19 no Sistema Penitenciário da Bahia, especificando o local, sob a administração da SEAP, para a transferência 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, e; **c)** 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\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser revertida em favor do Fundo Penitenciário Estadual criado pela Lei n.º 11.402/94, até ulterior deliberação ou julgamento definitivo.**⁴

Contra essa decisão, o Ente Estadual interpôs agravo interno (ID 9548288), que foi contra-arrazado pelo Órgão Ministerial (ID 10481506).

⁴decisão de ID 8878265



A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia deu provimento ao agravo de instrumento do *Parquet* e julgou prejudicado o agravo interno, conforme acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. PANDEMIA. COVID-19. SITUAÇÃO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA DO ESTADO DA BAHIA. EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES EM DIVERSAS UNIDADES PRISIONAIS. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DE CAPACIDADE EM TEMPOS DE PANDEMIA. NECESSIDADE DE DISTANCIAMENTO SOCIAL. NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DE FLUXO PARA MANEJO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA. ORDENAÇÃO DOS PRESOS SINTOMÁTICOS OU DIAGNOSTICADOS COM COVID-19. IMPERIOSA ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA CONTENÇÃO DA PANDEMIA. RECURSO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

Não merece prosperar o argumento do agravante de que há vedação à concessão de medidas liminares em face da Fazenda Pública, notadamente porque, apesar do STF, através da ADC n. 4-DF, ter reconhecido a constitucionalidade do art. 1º a Lei 9.494/97, dispositivo legal que, por sua vez, reafirma a aplicabilidade dos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437/92, o próprio Pretório Excelso, em moderno e uníssono posicionamento, vem mitigando a vedação à concessão de liminar em face da Fazenda Pública (impedimento inculpidos naqueles excertos) quando, diante de situações excepcionais, direitos fundamentais encontram-se ameaçados. As vedações constantes nas Leis n.º 8.437/92 e 9.494/97 não são absolutas, cedendo quando a ação do Poder Público for capaz de representar violação da legalidade, como restou identificado no caso dos autos. Ademais, a tutela pleiteada pela agravante não é irreversível, razão pela qual não se vislumbra óbice à sua concessão. **Preliminar rejeitada.**

Constata-se dos autos originários a existência de diversas irregularidades em unidades prisionais espalhadas pelo Estado da Bahia, sobretudo no que diz respeito à observância dos limites de capacidade no contexto de pandemia, em que se exige o distanciamento social como medida de enfrentamento ao COVID-19.

Assim, diante da negativa de efetivação do direito fundamental dos custodiados, a matéria que inicialmente deveria ser regulada pelas instâncias tradicionais, foi transferida ao Poder Judiciário que, por sua vez, não poderá se escusar de julgar, entregando o bem jurídico tutelado. No caso em análise, a intervenção do Poder Judiciário



se impõe, notadamente diante do contexto de pandemia de uma doença até então sem prognóstico de tratamento efetivo, que tem acometido e levado a óbito milhares de brasileiros, justificando assim a necessidade de observância dos critérios mínimos de salubridade para preservar a vida e saúde dos custodiados, dos servidores públicos que com eles têm contato e de toda a sociedade, haja vista a facilidade de propagação do COVID-19. Logo, ao Poder Judiciário, em homenagem ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, caberá efetuar o controle da política pública que, em sua essência, nada mais é do que o controle das próprias finalidades contidas na Constituição Federal, através de medidas impositivas ao Poder Executivo. Diante disso, mostra-se superada a concepção de que o Poder Judiciário não poderia se imiscuir na política pública sob o fundamento ultrapassado de que tal mister feriria a oportunidade e conveniência da administração pública na alocação de verbas. O entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário hodierno caminha no sentido de que a omissão dos órgãos estatais na concretização dos direitos enseja em descumprimento de obrigações político-jurídicas que sobre o Executivo recaem em caráter mandatório, culminando no comprometimento da eficácia e a integridade dos direitos sociais constitucionais. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 592581/RS, reconheceu a repercussão geral do recurso, tema 220, tendo sido fixada a seguinte tese: “É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes”. Nas palavras do eminente relator “é chegada a hora de o Poder Judiciário realmente fazer jus às elevadas competências que a Constituição lhe outorga e, realmente, assumir o status de um Poder do Estado, sobretudo quando os demais Poderes - sobretudo o Poder Executivo, com todo o respeito - estão absolutamente omissos no que diz respeito à questão dos presídios”. Em virtude do julgamento do mérito recursal, julga-se prejudicado o agravo interno interposto no id 9548288.⁵

⁵ Documento eletrônico n.º 11240356. Grifos originais.



Contra tal decisão colegiada, o Estado da Bahia interpôs **recurso especial**⁶ vindo os autos, em seguida, para oferecimento das contrarrazões ministeriais, na forma do art. 1.030, *caput*, do Código de Processo Civil.

2 DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE CONTRARIEDADE RECURSAL

A presente contrariedade é tempestiva, porquanto a intimação eletrônica automática do Ministério Público ocorreu no dia 22/01/2021, após decorrido o prazo de leitura a que alude o art. 5º, §3º, da Lei 11.419/2006.

Destarte, fica evidente a tempestividade da presente contraminuta, pois, sendo o prazo de 30 (trinta) dias úteis (art. 1.003, § 5º, c/c o art. 180, *caput*, e 219, *caput*, todos do Código de Processo Civil de 2015), **o termo ad quem é 08 de março de 2021**⁷.

3 DA AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Simple leitura das razões da aludida insurgência não deixa dúvidas de que o Recurso Especial não preenche alguns requisitos de admissibilidade, consoante se detalhará nas próximas linhas.

⁶ Documento eletrônico n.º 11745903.

⁷ Considerando, para tanto, a suspensão dos prazos no dia 19 de fevereiro, nos termos do Decreto Judiciário n. 94, de 16/02/2021.



3.1 DA IMPOSSIBILIDADE DE SE CONHECER O RECURSO ESPECIAL PELO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

Afirma o Recorrente basear a sua insurgência, também, no permissivo constante na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Cumpre registrar, porém, que, igualmente ao que se constata no que concerne às alegações atreladas à alínea “a” do mesmo artigo e inciso, não estão presentes os requisitos necessários ao conhecimento da insurgência.

Deveras, para que seja possível o manejo do recurso especial visando à unificação de jurisprudência, é necessário o cumprimento do quanto exigido no art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão:

[...]

§ 1º. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, **devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.**

Em consonância com o dispositivo legal transcrito, preceitua o Regimento Interno desse Superior Tribunal de Justiça:

Art. 255. [...]

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será



feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, *b*, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento.

Portanto, para que se possa interpor recurso especial veiculando a hipótese do art. 105, III, “c”, CF, é necessário que se evidencie a efetiva divergência jurisprudencial, mediante a expressa indicação e a comprovação da existência do acórdão paradigma, bem como com a realização do cotejo analítico, na forma preconizada pelos dispositivos acima transcritos.

Sobre a imprescindibilidade dos requisitos mencionados, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha prelecionam:

No recurso especial da letra “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, deve-se comprovar a divergência demonstrando que o acórdão recorrido está dissentido do acórdão paradigma [...] Tal comprovação pode ser feita de uma das seguintes formas: **a) certidão; b) cópia autenticada; c) citação de repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica [...].**

Feita a comprovação da divergência, deve o recorrente proceder ao chamado *cotejo ou confronto analítico* entre o julgado recorrido e o julgado paradigma, o que significa que deve o recorrente transcrever os trechos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou



assemelhem os casos confrontados.⁸

No mesmo sentido, Araken de Assis afirma ser exigível a conjugação de dois requisitos: **demonstração analítica da divergência e prova da divergência.**⁹

No recurso ora analisado, contudo, **nada disso se fez.**

Realmente, o Recorrente sequer apresentou quais seriam as decisões supostamente confrontadas. **Ele se limitou, tão somente, a transcrever, nas razões do seu apelo nobre, ementas de decisões supostamente oriundas dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Região,** valendo esclarecer, aqui, que isso não é o suficiente para o preenchimento de tal requisito. É o que ensinam Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha:

Em outras palavras, **não é suficiente, para comprovar o dissídio jurisprudencial, a simples transcrição de ementas, sendo necessário que o recorrente transcreva trechos do relatório do acórdão paradigma e depois, transcreva trechos do relatório do acórdão recorrido, comparando-os [...].**¹⁰

A jurisprudência desse Tribunal da Cidadania é clara quanto à impossibilidade do conhecimento de recurso especial pela divergência pretoriana com a simples transcrição de ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. ART. 16, I, DA LEI 6.729/79.
FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE

⁸ DIDIER Jr., Fredie e CUNHA, José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2009, pp. 309/310. Sem negritos no original.

⁹ ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 818. Sem negritos no original.

¹⁰ DIDIER Jr., Fredie e CUNHA, José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2009, pp. 309/310.



PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 255, § 2º, DO RISTJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A falta de prequestionamento de dispositivo legal impede o conhecimento da matéria na via especial. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.
2. A análise da pretensão recursal sobre a alegada ilegitimidade passiva e ausência dos elementos da responsabilidade civil encontram óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.
3. **A demonstração da divergência não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, mas com o confronto entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.**
4. Agravo regimental não provido.¹¹

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. DECRETO ESTADUAL 1.194/2008. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.
[...]

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Recurso Especial não provido.¹²

É, portanto, inadmissível o Recurso Especial sob a alegação de divergência pretoriana.

¹¹ AgRg no AREsp 631.994/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015. Grifos não originais.

¹² REsp 1331006/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012. Sem grifos no original.



3.2 DO NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESSE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SÚMULA STJ N.º 83

É importante que se diga descaber recurso que desafia decisão que está de acordo com a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça.

De fato, havendo esse Tribunal da Cidadania proferido a última palavra sobre a matéria, a decisão que nela se espelha não padece de qualquer suspeita de ilegalidade. Nesse sentido, aliás, está firmada a jurisprudência remansosa desse Tribunal, fincada na sua Súmula n.º 83, que estatui:

NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL PELA DIVERGÊNCIA, QUANDO A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA.¹³

O enunciado da Súmula n.º 83 refere-se, especificamente, à hipótese de cabimento do recurso especial prevista na alínea “c” do art. 105, III (divergência interpretativa entre Tribunais), mas é certo que o entendimento dessa Corte Superior há muito se firmou no sentido de que a sua incidência alcança, também, o permissivo contido na alínea “a” do mesmo artigo e inciso (contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal), consoante acórdão abaixo transcrito:

**RECURSO ESPECIAL. SUM. 83/STJ. AMPLITUDE.
I - A SUM. 83/STJ E APLICAVEL, TAMBEM, AOS RECURSOS ESPECIAIS FUNDADOS NA LETRA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.
II - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.¹⁴**

¹³ Súmula 83, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993 p. 13.283.

¹⁴ AgRg no Ag 135461/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/1997, DJ 18/08/1997, p. 37856. Sem os negritos no original.



AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 4.591/64. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. O artigo 12, parágrafo 2º, da antiga lei dos condomínios, apontado como violado no recurso especial, não foi debatido pelas instâncias ordinárias, e não foram opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissões porventura existentes. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Estando o acórdão recorrido em perfeita harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada posteriormente aos paradigmas trazidos pelo recorrente, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadas (AgRg no Ag 135.461/RS, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 18.8.97).

3. Agravo regimental não provido.¹⁵

Aqui, urge salientar que, ao ventilar ofensa ao artigo 2º, da Lei 8.437/92, **o Estado da Bahia defende a tese de que** a questionada tutela de urgência não poderia ser concedida, no caso concreto, tendo em vista a vedação de concessão de liminar sem audiência prévia da Fazenda Pública. **Ocorre que, há muito tempo, esse Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento em sentido contrário ao defendido no Apelo Nobre, admitindo a antecipação de tutela sem a prévia oitiva do Poder Público.** Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM A OITIVA DO PODER PÚBLICO. NULIDADE INEXISTENTE. PAS DE NULLI-TÉS SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA.

1. A jurisprudência do STJ entende que a obrigatoriedade de manifestação da autoridade pública, prevista no art. 2º da Lei 8.437/1992, antes da concessão da liminar não é absoluta, podendo ser mitigada à luz do caso concreto, notadamente quando a medida não atinge bens ou interesses da entidade em questão.

¹⁵ AgRg no REsp 651.772/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 05/08/2011. Sem os negritos no original.



2. Inviável o reconhecimento da nulidade na hipótese, em razão da ausência de prejuízo uma vez que houve manifestação da autoridade pública (por mais de uma vez) sobre os fatos narrados na inicial. Aplicação do princípio *pas de nullités sans grief*.
3. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.
4. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.
5. Agravo regimental não provido.¹⁶

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OITIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEI N. 8.437/1992.

1. A revogação da liminar é inviável em Recurso Especial, uma vez que a verificação do risco de dano ambiental que justificou a tutela de urgência, ou mesmo de dúvida que a impõe pelo princípio da precaução, demanda reexame dos elementos fático-probatórios. Assim, impossível analisar a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Quanto à vedação de concessão de medidas liminares de caráter satisfativo, esta Corte já manifestou-se no sentido de que a Lei n. 8.437/1992 deve ser interpretada restritivamente, sendo tais medidas cabíveis quando há o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, com o intuito de resguardar bem maior, tal como se dá no presente caso. Precedentes: AgRg no REsp 661.677/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 13/12/2004; REsp 831.015/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/06/2006; REsp 664.224/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 427.600/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/10/2002; REsp 1.053.299/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/11/2009.

2. 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 8.437/92). Precedentes: REsp 1.018.614/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TUR-

¹⁶ AgRg no AREsp 290.086/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013. Grifos não originais.



MA, DJe 06/08/2008; AgRg no REsp 1.372.950/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2010.
Agravo regimental improvido.¹⁷

Conforme se extrai do entendimento adotado pelo STJ, deve ser interpretada restritivamente a Lei 8.437/199, sendo cabível a concessão de medidas liminares sem a oitiva prévia das pessoas jurídicas de direito público quando há o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, com o intuito de resguardar bem maior, como é o caso dos autos, uma vez que a decisão vergastada tutelou o direito constitucional à segurança e à saúde.

A liminar concedida pelo Tribunal de Justiça da Bahia, portanto, encontra-se em absoluta concordância com a jurisprudência dessa Corte, razão pela qual, consoante inteligência da Súmula n.º 83, STJ, inadmissível o Recurso Especial nos considerados pontos.

3.3 DO NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO QUE DEFERE MEDIDA LIMINAR

Não seria razoável que o Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo na interpretação das leis federais, proferisse julgamentos sujeitos a modificação pelas instâncias inferiores, o que resultaria numa inaceitável subversão do sistema. Aliás, a própria Constituição Federal prescreve que o cabimento de recurso especial se limita às causas decididas – entenda-se, definitivamente decididas – em única ou última instância.

¹⁷ AgRg no AREsp 431429MGO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014. Grifos não originais.



Tal incoerência resultaria, por certo, acaso se admitisse a possibilidade de interposição de recurso especial para combater as medidas de urgência – provimentos cautelares e antecipatórios de tutela –, em razão da precariedade de tais decisões, que estão sujeitas a modificação a qualquer tempo, podendo ser, inclusive, revogadas pela sentença de mérito.

Seguindo a esteira do entendimento *supra*, o STF editou a Súmula n.º 735¹⁸, que estabelece descaber recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar, isto, repita-se, diante da afronta à hierarquia dos órgãos que compõem o Poder Judiciário que resultaria ao se permitir que situação apreciada pela Corte Suprema fosse revista por outro órgão julgador. Não se justificaria, ademais, sobrecarregar tribunal superior com decisões marcadas pela provisoriedade.

A situação é idêntica na hipótese de recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual essa Corte aplica em seus julgados o entendimento sumular n.º 735:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. QUESTÕES DE MÉRITO. PRECIPITAÇÃO.

1. Esta Corte, em sintonia com o disposto na Súmula 735 do STF (Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar), entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

¹⁸ Súmula 735 do STF: “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”.



2. Apenas a violação direta do dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizaria o cabimento do recurso especial, no qual não é possível decidir sobre a interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa.
3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar os pressupostos de fato necessários ao deferimento de liminar ou antecipação de tutela, pois tal pretensão esbarra na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.¹⁹

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADORIA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. ARESTO RECORRIDO CONSIGNOU QUE O RISCO A SER SUPOSTADO É MUITO ELEVADO SE INDEFERIDO O PEDIDO CAUTELAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 735 DO STF.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal "não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa, que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá 'causa decidida em única ou última instância' com o julgamento definitivo".

(REsp 765.375/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2006, DJ 08/05/2006).

3. Inteligência da Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".

3. Agravo regimental não provido.²⁰

Interessante citar parte do inteiro teor do precedente de n.º 765.375/MA (2005/0112385-8), de relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI:

4. Relativamente ao recurso especial, não se pode afastar, de modo absoluto, a sua aptidão como meio de controle da legitimidade das decisões sobre medidas liminares, notadamente em casos em que o seu deferimento ou indeferimento importa ofensa direta às

¹⁹ AgRg no AREsp 233.015/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012.

²⁰ AgRg no AREsp 399.287/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014



normas legais que disciplinam tais medidas. É o que ocorre, por exemplo, quando há antecipação de tutela nos casos em que a lei a proíbe ou quando, para o seu deferimento, não tiverem sido observados os procedimentos exigidos pelas normas processuais. Nesses casos, a decisão tem eficácia preclusiva - sendo, portanto, definitiva - quanto àquelas questões federais. Todavia, a exemplo do que ocorre com o recurso extraordinário, o âmbito da revisibilidade dessas decisões, por recurso especial, não pode ser extensivo aos pressupostos específicos da relevância do direito (*fumus boni iuris*) e do risco de dano (*periculum in mora*).

Relativamente ao primeiro, porque não há, na decisão liminar, juízo definitivo e conclusivo das instâncias ordinárias sobre a questão federal que dá suporte ao direito afirmado; e relativamente ao segundo, porque há, ademais, a circunstância impeditiva decorrente da súmula 07/STJ, uma vez que a existência ou não de risco de dano é matéria em geral relacionada com os fatos e as provas da causa. A invocação, por analogia, da súmula 735/STF é, no particular, inteiramente pertinente.

5. Por idênticas razões, também não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa, que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá “causa decidida em única ou última instância”, pressuposto constitucional para recorrer à instância extraordinária, com o julgamento definitivo do mérito.²¹

Vê-se, portanto, que esse egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual o apelo nobre contra tutelas de urgência somente é cabível em situações excepcionais, nas quais a medida, por si só, importe ofensa à lei federal.

Nos demais casos, incluindo a revisão dos requisitos de relevância do direito e do risco de dano, assim como da matéria jurídica atinente ao mérito da causa, obsta-se a interposição do recurso especial.

²¹ REsp 765375/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 176.



Diante do exposto, não resta, senão, afirmar a impossibilidade do conhecimento do Recurso Especial já que tem por objeto a impugnação de medida judicial não definitiva, proferida em sede de cognição sumária.

3.4 DO DESCABIMENTO DO APELO NOBRE PARA OBTER O REEXAME DE PROVAS – APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 7 DESSE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não cabe recurso especial para a discussão de matéria fático-probatória. Nesse sentido é o entendimento desse Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula n.º 07, cujo teor é o seguinte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Deveras, não é possível manejando-se recurso excepcional, buscar-se a reanálise dos fatos trazidos ao processo, mas apenas da matéria jurídica lhes aplicável. A propósito, transcreve-se a doutrina de Rodolfo de Camargo Mancuso:

Um dos motivos porque se tem os recursos extraordinário e especial como pertencentes à classe dos *excepcionais*, reside em que o espectro de sua cognição não é amplo, ilimitado, como nos recursos comuns (máxime a apelação), mas, ao invés, é restrito aos lindes da matéria jurídica. **Assim eles não se prestam para o reexame da matéria de fato; presume-se ter esta sido dirimida pelas instâncias ordinárias, quando procederam à tarefa da subsunção do fato à norma de regência.**²²

²² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso Extraordinário e Recurso Especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 123. Sem negritos no original.



Feitos tais esclarecimentos, necessário compreender que impugna o Estado da Bahia o reconhecimento pelo Tribunal de Justiça da urgência da medida liminar, que não pôde aguardar 72 horas (prazo de intervenção do Estado previsto no artigo 2º da Lei 8.437/92) para ser apreciada. Para que não pairarem dúvidas das alegações do Estado da Bahia, transcreve-se *ipsis litteris*:

Sequer se diga que a liminar seria de urgência. Não se pode falar em urgência, legitimadora de uma conduta que não protraísse em menos de 3 dias, ou 72 horas prazo de intervenção previsto no art. 2º da Lei n. 8.437/92 quando se verifica que várias medidas precisavam ser tomadas.

Em lugar disso, de forma lesiva ao Estado da Bahia, a parte contrária construiu uma situação de suposta urgência para induzir o juízo de piso a desrespeitar a norma legal imperativa do art. 2º da Lei n. 8.437/92, e a conceder uma liminar que, a todas as luzes, de boa-fé não se poderia pleitear sem audiência prévia da parte contrária.²³

Ora, a análise da urgência da medida é própria do cotejo fático-probatório. Com efeito, o Tribunal de Justiça da Bahia, através de decisão motivada, analisando os fatos e as provas carreadas aos autos, reconheceu a existência dos pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada, tendo em vista a constatação da flagrante incapacidade das carceragens estaduais para lidar com as demandas oriundas do contexto pandêmico. É defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos aludidos pressupostos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

²³ ID 11745903



AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO PELO JUÍZO NATURAL DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS FUNDAMENTADO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS - APLICAÇÃO, NA HIPÓTESE, DOS ENUNCIADOS CONTIDOS NAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ - PRECEDENTES. 1. **O exame dos pressupostos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil de 1973 se traduz na análise da matéria fática, a qual foi motivadamente aferida pelo juiz natural, sendo, portanto, na hipótese, defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos aludidos requisitos autorizativos, em face dos óbices contidos nas Súmulas 05 e 07 do STJ.** 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ) - AgRg no REsp: 1162180 PB 2009/0202998-7, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 08/11/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: Dje 18/11/2016) (grifos aditados)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. **TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.** RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO QUE DEFERE OU INDEFERE MEDIDA LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 735/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. I - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a revisar acórdão com base em fundamentos eminentemente constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretação de matéria de competência exclusiva da Suprema Corte. **II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de considerar ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.** III - Não cabe recurso especial contra acórdão que



deferre ou indefere medida liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, haja vista a natureza precária da decisão. Incidência, por analogia, da Súmula n. 735/STF. IV - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas. V - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. VI - Agravo Regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 658602 RN 2015/0018423-8, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 08/09/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2015)(grifos aditados)

Logo, a Súmula 07 desse Superior Tribunal de Justiça se constitui em severo empecilho ao conhecimento do presente recurso especial.

4 DO MÉRITO

De pronto, imperioso registrar estar-se diante de via recursal excepcional, devendo o seu manejo restringir-se às hipóteses previstas na Constituição Federal, resguardando as características peculiares que a distinguem das demais espécies de insurgências recursais.

Nessa senda, constata-se a necessidade de ser efetuado um rigoroso exame da admissibilidade do recurso especial, sob pena de, vulgarizado o seu uso, restar desvirtuada a finalidade para a qual fora instituído.



Assim, caso não se entenda pelo acolhimento das preliminares aventadas, passa este Órgão a combater o mérito das alegações. Consoante se verá a seguir, o *decisum* não merece nenhum reparo.

4.1 DO CORRETO DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR E DA NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI 8.437/92.

No recurso excepcional ora contra-arrazado, o Estado da Bahia se insurge contra acórdão que deferiu a tutela provisória ao agravo de instrumento que inaugura os autos. Segundo o Recorrente, a decisão hostilizada é nula, pois não observou as disposições do art. 2º da Lei 8.437/92.

Eis o que, no particular, consta das razões do recurso especial em tela (ID 11745903):

Nula a decisão, já numa primeira perspectiva, ela se apresenta viciada. De fato, muito embora estabeleça o art. 2º da Lei n. 8.437/92 que, “*no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas*”, o Juízo de origem concedeu a tutela de urgência aos agravados sem prévia provocação do Estado da Bahia a intervir no feito.

Já se consolidou o entendimento quanto às consequências da medida liminar concedida contra o ente público sem observância do art. 2º da Lei n. 8.437/92. Como o Superior Tribunal de Justiça já apontou, “**liminar concedida sem respeito a este prazo é nula**” (STJ-1ª Turma, REsp 303.206-RS-AgRg-AgRg, DJ de 18.2.2002, p. 256), e isto porque afronta o interesse indisponível de defesa do ente público em juízo, e violenta o pressuposto especial do contraditório em demanda de natureza coletiva, cuja expansão transindividual impõe a rigorosa observância do devido processo legal. (Grifos originais).



Razão, entretanto, não lhe assiste.

Com efeito, não há que se falar em violação ao art. 2º da Lei 8.437/92, eis que a decisão vergastada se apresenta em estrita consonância com as disposições legais e constitucionais sobre o tema, além de estar em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante já demonstrado no item 3.2.

A despeito do comando inserto no dispositivo retromencionado, é assente no Tribunal da Cidadania a possibilidade de concessão de medida liminar, sem a prévia oitiva do ente público, com o objetivo de resguardar bens maiores, como é o caso em debate. Confira-se:

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 REsp 1.372.950/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA; AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA; REsp 1.018.614/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA; REsp 439.833/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA.**

3. A iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para analisar os critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão ou não da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7



desta Corte.
Agravo regimental improvido.²⁴

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPLORAÇÃO DE CARVÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, SEM A PRÉVIA OITIVA DO PODER PÚBLICO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 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.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Tractebel Energia S/A, contra decisão que, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, deferira, parcialmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. 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). [...]

VIII. Agravo interno improvido.²⁵

²⁴ AgRg no AREsp 580269 / SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014. Grifos não originais.

²⁵ AgInt no AREsp 1520963 / SC, Rel. Ministra ASSUSSETE MAGALHAES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020. Grifos não originais.



DECISÃO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM A PRÉVIA OITIVA DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU DESPROVIDO. 1. Agrava-se de decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto pelo MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU/RJ, com fundamento na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, assim ementado: Agravo de Instrumento. Ação civil pública. **Concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública. Possibilidade. Jurisprudência sobre o tema.** Realização de obras emergenciais de limpeza e desassoreamento de valão. Natureza emergencial da medida que autoriza a concessão do provimento antecipatório. Tema que envolve questão social e de segurança dos munícipes. Dever do Município de instituir política de desenvolvimento urbano voltada à garantia do bem estar dos seus habitantes. **Art. 182 da Constituição da República. Função conferida ao Judiciário pela Constituição que permite a sua ingerência em políticas públicas, se na defesa dos direitos fundamentais do cidadão e da efetividade de suas decisões.** Acerto da decisão agravada. Recurso desprovido (fls. 68).

[...]

Não há, pois de se esperar o infortúnio para se exigir uma atuação rápida e eficaz do Poder Público na promoção dos direitos constitucionais dos cidadãos, razão pela qual há de se ter a ação civil pública de que ora se trata como importante mecanismo da defesa dos direitos fundamentais (fls. 70/72). 8. Como se observa, o Tribunal de origem asseverou a presença dos requisitos necessários para a concessão da medida liminar, ressaltando a necessidade de atuação rápida e eficaz do Poder Público. Portanto, verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, de que é possível, excepcionalmente, a concessão de liminar sem a oitiva do poder público. Nesse sentido: **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. [...] Precedentes. AgRg no REsp 1.372.950/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA; AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA; REsp 1.018.614/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA; REsp 439.833/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA.[...]

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.** [...]

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.** 2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar. 3. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13.10.2010). 9. Assim, incide a Súmula 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. 10. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo do Município.²⁶

E o caso dos fólios se amolda perfeitamente à excepcionalidade trazida pelo Superior Tribunal de Justiça, eis que o pleito ministerial gravita em torno da necessidade de se garantir **direitos fundamentais como a integridade física e psíquica dos presos e servidores públicos, bem como a segurança e a saúde coletiva, haja vista o perigo de disseminação do vírus da COVID-19 em larga escala.**

²⁶ AREsp 804.462/ RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 03/09/2019. Grifos não originais.



Assim, a urgência da medida observada no contexto da atual pandemia ante a grave situação de presos mantidos em condições precárias, é circunstância que, por si só, afasta qualquer escusa. Como muito bem afirmado no acórdão: ***“No caso em análise, a intervenção do Poder Judiciário se impõe, notadamente diante do contexto de pandemia de uma doença até então sem prognóstico de tratamento efetivo, que tem acometido e levado a óbito milhares de brasileiros, justificando assim a necessidade de observância dos critérios mínimos de salubridade para preservar a vida e saúde dos custodiados, dos servidores públicos que com eles têm contato e de toda a sociedade, haja vista a facilidade de propagação do COVID-19.”***²⁷

Deveras, considerando a farta prova documental e demais informações colacionadas pelo órgão ministerial, a Primeira Câmara Cível verificou a imprescindibilidade de concessão da tutela antecipada recursal diante da constatação da flagrante incapacidade das carceragens das delegacias para lidar com as demandas oriundas do contexto pandêmico. Neste particular, confira-se trechos da acertada decisão colegiada:

As vedações constantes nas Leis n.º 8.437/92 e 9.494/97 não são absolutas, cedendo quando a ação do Poder Público for capaz de representar violação da legalidade, como restou identificado no caso dos autos. Ademais, a tutela pleiteada pela agravante não é irreversível, razão pela qual não se vislumbra óbice à sua concessão. [...]

Com base nisso, entendo que há, neste momento de cognição sumária, elementos suficientes para deferimento da tutela de urgência pleiteada, tendo em vista que restou demonstrada a incapacidade, por todos já conhecida e agora reverberada, das carceragens estaduais para acolher os presos com sintomas de COVID-19, com a estrutura existente, a denotar a necessidade de especificação de

²⁷ ID 11240356



um fluxo para manejo destes cidadãos, com indicação de 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, visando não apenas a sua proteção, mas também a contenção da pandemia e a preservação da vida dos inúmeros cidadãos que com eles têm contato.

Urge também que seja especificado o local, sob a administração da SEAP, para a transferência dos presos sintomáticos ou diagnosticados com coronavírus que receberam alta após atendimento na rede pública de saúde, bem como que sejam testados e isolados os presos custodiados nas Delegacias de Polícia, que estejam sintomáticos, diagnosticados ou que tenham mantido contato com portadores de COVID 19.

Estas medidas, estão longe de representar interferência direta do Poder Judiciário na política pública, mas apenas visa garantir que o Poder Executivo implemente as medidas necessárias à garantia do direito à vida e saúde dos cidadãos custodiados e dos servidores públicos que com eles têm contato, tendo em vista que estas determinações são de relevante interesse público diante da necessidade de contenção da propagação do COVID-19.²⁸

Vê-se, portanto, que a alegada violação ao dispositivo legal não merece prosperar. Incontestáveis, portanto, os requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência requerida, não havendo dúvidas de que o quanto dispõe o art. 2º, da Lei n.º 8.437/92 não se constituía, no caso *sub examine*, em óbice ao seu deferimento pela instância ordinária.

O acórdão prolatado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, portanto, é irretocável.

²⁸ Documento eletrônico 11240356



5 DA CONCLUSÃO

Ex positis, requer o Ministério Público do Estado da Bahia, ora Recorrido:

a) seja negado seguimento ao Recurso Especial, ante a ausência dos seus requisitos de admissibilidade;

b) na remota hipótese de se entender pelo conhecimento do Recurso, o seu desprovimento, mantendo-se incólume a decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Salvador, 02 de março de 2021.

RENATA BARROS DACACH ASSIS

Promotora de Justiça

COER-NARJCível

(Portaria n.º 0434/2020, publicada no DJe de 09/03/2020)