



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0001004992

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000030-39.2017.8.26.0449, da Comarca de Piquete, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados ESTADO DE SÃO PAULO e PREFEITURA MUNICIPAL DE PIQUETE.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOACIR PERES (Presidente sem voto), EDUARDO GOUVÊA E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

MAGALHÃES COELHO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1000030-39.2017.8.26.0449 - Comarca de Piquete

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: Estado de São Paulo e Prefeitura Municipal de Piquete

Voto nº 36828

AÇÃO CIVIL PÚBLICA- Requer a obrigação de fazer consistente em regular, normatizar, controlar e fiscalizar, por meio de Vigilância Sanitária, a produção de resíduos de agrotóxicos nos alimentos produzidos e comercializados nos Municípios – Preliminar afastada - Observância do princípio da dignidade humana e da implementação de políticas como as de saúde pública – Recurso provido.

Vistos.

I. Trata-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público de São Paulo em face do Município de Piquete e Fazenda do Estado de São Paulo a fim de condena-los ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em regular, normatizar, controlar e fiscalizar, por meio de Vigilância Sanitária, a produção de resíduos de agrotóxicos nos alimentos produzidos e comercializados no Município, bem como à implementação de laboratório público que atenda à demanda dos corréus para realizar exames a fim de constatar a presença de resíduos sólidos, sob pena de multa cominatória.

II. A ação civil pública foi julgada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improcedente, pois na visão do juízo de primeira instância a adoção das providências, mediante decisão do Judiciário, implicaria invasão das atribuições do Poder Executivo, em flagrante comprometimento ao princípio da separação dos poderes. Demais disso, asseverou que os pedidos apresentados pelo Ministério Público carecem de objetividade, além de não terem sido demonstradas as efetivas omissões dos requeridos.

III. O Ministério Público recorre pela reforma da sentença com o acolhimento dos pedidos. Para tanto, sustenta que é possível que o Poder Judiciário venha a determinar a efetivação de políticas públicas sem que isso represente violação ao princípio da Separação dos Poderes. Nesse sentido, alega que pretende seja a lei cumprida, sem que se imponha o modo pelo qual isso ocorrerá.

IV. Foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda do Estado de São Paulo.

Em preliminar, pede seja reconhecida a falta de interesse de agir, já que o Estado de São Paulo vem cumprindo seu dever de controle dos agrotóxicos mediante o PARA – Programa de Análises de Agrotóxicos em Alimentos. Ainda preliminarmente, pede



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, visto que o Ministério Público ajuizou ação cujo objeto viola frontalmente o artigo 2º da Constituição Federal. No mérito, repisa a tese de que a fixação de prioridades pelo Poder Judiciário, distintas daquelas almejadas pelo administrador público, redundaria em flagrante violação ao princípio da separação dos poderes. Por fim, reforça o argumento de que o Estado de São Paulo já vem cumprindo com sua obrigação de fiscalizar a produção, comercialização e utilização de agrotóxicos.

V. A Procuradoria de Justiça opinou pela procedência do recurso.

É o relatório.

I. Preliminarmente

Não há que se cogitar em ausência de interesse de agir do Ministério Público.

Com efeito, a intervenção do Poder Judiciário impõe-se quando diante de omissão do Poder Público que se refira a um direito fundamental de primeira grandeza.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Da mesma maneira, a alegação de impossibilidade jurídica do pedido deve ser afastada.

O Código de Processo Civil vigente afastou a possibilidade jurídica do pedido do rol das condições da ação, de modo a exigir que a parte demonstre tão somente o interesse de agir e legitimidade.

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

De fato, a proximidade da possibilidade jurídica do pedido com o mérito era tamanha, que sua análise em sede preliminar não parecia adequada, pois inevitavelmente era necessário analisar o mérito do pedido para questionar sobre a sua possibilidade.

Logo, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público deve ser conhecida.

II. Mérito

Não apenas por coerência, mas por convicção, entendo ser o caso de dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público.

Noto que em suas razões, lança mão de processo por mim relatado no qual reconheço o dever



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do Estado de São Paulo e dos Municípios de Marabá Paulista e Presidente Venceslau a efetivarem programa de fiscalização de produção, uso e comercialização de agrotóxicos (Apelação nº 1000935-10.2015.8.26.0483).

A causa de pedir deste processo é a mesma, sendo que minha convicção permanece sendo a de que a Administração Pública, ainda que tenha discricionariedade para elaborar suas políticas públicas, não pode descumprir os mandamentos legais, de maneira a impor danos à sociedade e ao meio ambiente.

Conforme destaquei no voto usado como referência pelo Ministério Público, o Brasil está dentre os países que mais utilizam agrotóxicos no mundo. E essa condição está diretamente relacionada à ausência de fiscalização efetiva dos entes públicos.

Reafirmo, pois, ser medida de primeira grandeza a efetiva fiscalização da produção, uso e comercialização dos agrotóxicos.

Atualizando os dados apontados nestes autos – que se referem a 2010 – é possível afirmar que segundo pesquisa realizada pelo INCA (Instituto Nacional do Câncer) em 2015, cada brasileiro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ingere, por ano, o equivalente a um galão de cinco litros de “venenos” presentes nos alimentos que consomem.

Ainda segundo estudo realizado pela Abrasco (Associação Brasileira de Saúde Coletiva) em 2015, 70% dos alimentos in natura consumidos no Brasil estão contaminados por agrotóxicos e, dentre estes, 28% possuem substâncias não autorizadas. Finalmente, ainda de acordo com tal pesquisa, mais da metade dos agrotóxicos usados no Brasil hoje são banidos em países da União Europeia e nos Estados Unidos. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), entre os países em desenvolvimento, os agrotóxicos causam, anualmente, 70.000 intoxicações agudas e crônicas.

Sendo assim, o que se pode concluir dos autos é que temos uma grave omissão do poder público em relação a políticas essenciais à preservação da saúde pública e do meio ambiente.

Não fossem estes absurdos descasos – ou omissões interessadas – com a fiscalização e controle



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de uso dos agrotóxicos em alimentos consumidos pela população do Estado de São Paulo, talvez fosse possível reduzir sensivelmente os gastos destinados aos tratamentos de câncer ou de outras doenças causadas pela ingestão de verdadeiros venenos postos silenciosamente nos alimentos que todos nós consumimos.

Portanto, não posso entender a situação da mesma maneira que faz a juíza sentenciante. Ao concluir que estão sendo tomadas, na medida do possível, as providências necessárias ao controle de agrotóxicos nos nossos alimentos, estamos também consentindo com decisões que priorizam qualquer outra finalidade em detrimento da saúde pública e, por que não, da vida de uma população.

Em outras palavras, as provas dos autos demonstram que não existe qualquer política pública que enfrente o absurdo envenenamento dos alimentos que, diariamente, consumimos.

Sendo assim, tenho que os pedidos formulados pelo Ministério Público são urgentes e correspondem à efetivação de direitos fundamentais de primeira grandeza.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aliás, é assustador como a interpretação do direito desprovida da necessária observância da realidade das coisas, pode produzir resultados tão injustos.

No caso, a magistrada sentenciante não apenas entendeu que os entes públicos teriam demonstrado que estariam atuando, na medida do possível, para combater o envenenamento dos alimentos – que ela também ingere -, como veio a aplicar, sem qualquer respaldo probatório, a tese da reserva do possível, sob o argumento de que ao ter o administrador que realizar as famosas “escolhas trágicas”, estaria autorizado a decidir se fiscalizaria ou não o uso descontrolado de agrotóxicos.

Ora, o Ministério Público bem provou que as políticas de enfrentamento da questão têm sido paliativas e absolutamente insuficientes diante do tamanho dos riscos que a sociedade e o meio ambiente vêm correndo. Ao que tudo indica, o referido programa PARA da Anvisa tem buscado quantificar e avaliar os riscos do uso de agrotóxicos no Brasil. No entanto, não é apenas esta conduta de enfrentamento que está ao alcance dos entes públicos.

Sendo assim e tendo em vista a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

natureza dos direitos aqui em jogo, não era possível à magistrada sentenciante lançar mão da teoria da reserva do possível para desprover os pedidos do Ministério Público – muito bem embasados, diga-se de passagem.

E não há mesmo que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes.

Com efeito, quanto à possibilidade do Poder Judiciário intervir nas políticas públicas do Estado, sou da posição de que o artigo 5º, XXXV da Constituição da República determina ao Judiciário que exerça o controle jurisdicional da Administração Pública, de modo a fazer concretizar os vetores axiológicos e os direitos individuais e coletivos expressos no texto constitucional.

Longe de se ver aqui, uma norma programática, recurso pelo qual usualmente os administradores públicos se escusam de cumprir as obrigações que lhes são dirigidas pela Constituição Federal, há que se ver uma norma impositiva de eficácia plena, que objetiva tomar real e não meramente retórico o direito à vida e à saúde.

Não é hora, portanto, de buscar em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

certa retórica vazia do direito, uma maneira de subtrair-se à imposição constitucional.

Não é suficiente que o Estado proclame o reconhecimento de um direito constitucional, para solapá-lo por meio de gestões de duvidosa eficiência e moralidade.

É necessário que esses direitos venham a ser respeitados e implementados pelo Estado, destinatário do comando constitucional.

Se não o fez, se pretexta a retórica, argumentos destituídos de significação, como a impossibilidade orçamentária, assiste ao cidadão o direito de exigir do Estado a implementação de tais direitos.

Não se está, aqui, absolutamente o Poder Judiciário se investindo de co-gestor do orçamento do Poder Executivo.

Está tão-somente fazendo cumprir um comando constitucional, que a insensibilidade própria dos burocratas prefere ver perecer ante argumentos que se contrapõem à principiologia constitucional.

Basta se proceda a uma gestão racional, eficiente e honesta da coisa pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Se o Estado não atingiu, ainda, o grau ético necessário a compreender essa questão, deve ser compelido pelo Poder Judiciário, guardião da Constituição, a fazê-lo.

Não há, por outro lado, qualquer ofensa à discricionariedade administrativa.

É certo que se fala em discricionariedade quando a lei concede ao administrador público uma certa margem de liberdade e apreciação subjetiva para prover os campos de indeterminação normativa, para que se possa atingir o interesse público.

O que importa notar, todavia, é que a existência de uma opção discricionária não toma imune a função administrativa a controle jurisdicional, uma vez que sua atribuição ao administrador público não é um "cheque em branco" que possa ser preenchido com qualquer conteúdo, ainda que ofensivo aos vetores axiológicos do sistema normativo e, notadamente, da Constituição Federal.

O eventual exercício de faculdades discricionárias não dispensa a Administração Pública de respeito à Constituição Federal. Não há, portanto, no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

poder discricionário uma vontade absolutamente livre do administrador, nem a pretensa imunidade a seu controle.

Como já tive oportunidade de
anotar:

“O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa não significa, em absoluto, como advertirá o próprio Entierria, na anulação ou no aniquilamento dos poderes administrativos. Não é disso de que se trata ou que se pretende. Cuida-se apenas de verificar se, na sua atuação concretizadora da finalidade da lei, a administração pública está não só respeitando, como ainda implementando os vetores axiológicos do ordenamento jurídico. O que não se pode pretender, à evidência, é que ao exercer faculdades discricionárias, possa ela se colocar ao abrigo do controle da principiologia constitucional, que deve ser levada a efeito, até suas últimas conseqüências, pelo Poder Judiciário que, ao agir assim, estará apenas e tão-somente cumprindo sua missão constitucional. Nem se pretenda que, ao fazê-lo, estará a invadindo o “mérito” do ato administrativo. Fazer valer os vetores constitucionais é tarefa imperiosa do Poder Judiciário que não pode se acovardar a pretexto de invasão de competência de outro poder.

Evidentemente, haverá sempre no ato administrativo discricionário uma esfera última de liberdade do administrador para fazer sua opção diante das circunstâncias concretas da hipótese, diante de certas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

singularidades, em que ao Poder Judiciário será vedado imiscuir-se.

Aí e tão-somente aí, radicará a liberdade do administrador que o Juiz evidentemente não poderá substituir, porque é a tarefa mesma, por excelência, do poder político.”

Portanto, implementar ou deixar de implementar políticas de saúde pública não é questão afeta à subjetividade do administrador.

Ainda que se reconheça graus de liberdade em suas opções, não pode o administrador furtar-se a cumprir e concretizar políticas públicas erigidas pela Constituição Federal, como na hipótese da saúde pública, em direito subjetivo individual e coletivo da cidadania.

Essa postura do administrador público pode e deve ser controlada pelo Poder Judiciário que é, também, um Poder político no sentido de que comprometido com o bem comum e com a implementação dos valores que formam a base do Estado Democrático e Social de Direito albergado na Constituição Federal.

Aliás, cabe aqui mencionar acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, excelentemente relatado pelo Des. Sergio Gischkow Pereira que, definitivamente, põe a questão em seus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

devidos termos:

VOTO - 0 Exmo. Sr Des. Sérgio Gischkow Pereira - relator e pres.:

(...)

“A alegação básica do contestante é no sentido de que diante de atuação de poder discricionário do Estado, não pode ser discutido pelo Poder Judiciário. Assim, em tal ótica, caberia ao Estado, isto é, ao chefe do Poder Executivo do momento decidir se, quando e onde irá construir instalações necessárias ao abrigo de adolescentes infratores aos quais se tenha imposta medida privativa de liberdade.

“Tal enfoque - da ilimitação e incontrolabilidade do chamado poder discricionário – efetivamente foi observado cegamente nesta pátria tupiniquim ao longo de décadas. Todavia, mais recentemente tal posicionamento vem sendo objeto de críticas doutrinárias acesas, com alguma ressonância na jurisprudência.

De fato, vive-se (ou busca-se viver) num Estado de Direito, cuja característica maior é sujeitar-se o próprio Estado (em qualquer de suas manifestações) aos parâmetros da legalidade (a nível de normas constitucionais, normas ordinárias e atos normativos inferiores). Deste esquema, certamente não poderá fugir agente estatal algum, esteja ou não no exercício de poder discricionário.

“É patente, em direito administrativo, que enquanto o particular pode fazer tudo aquilo que não lhe é legalmente proibido, a Administração só pode fazer o que lhe é normativamente permitido. Logo, como diz o grande administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, “a relação existente entre a Administração e a lei é meramente uma relação de não contradição, enquanto que a relação existente entre a Administração e a lei, é não apenas uma relação de não contradição, mas é também uma relação de subsunção” (Discricionariedade e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

controle judicial, São Paulo: Malheiros Editores, 1992, p. 13).

“Se isso é verdade, como pensamos que seja, todo e qualquer desempenho administrativo deve estar estritamente subordinado à lei. Assim, como diz o mesmo publicista, “o poder discricionário jamais poderia resultar da ausência de lei que dispusesse sobre dado assunto, mas tão-somente poderá irromper como fruto de um certo modo pelo qual a lei haja regulado, porquanto não se admite atuação administrativa que não seja previamente autorizada em lei” (op. cit.).

“Pois bem, ainda dentro da mesma linha de raciocínio, sabe-se que a atividade administrativa caracteriza-se menos como um poder do que como um dever, encaixando-se na idéia jurídica de Função. Função, em linguagem jurídica, designa um tipo de situação jurídica em que existe, previamente assinalada por um comando normativo, uma finalidade a cumprir e que deve ser obrigatoriamente atendida por alguém, mas no interesse de outrem, sendo que, este sujeito - o obrigado - para desencumbrir-se de tal dever, necessita manejar poderes indispensáveis a satisfação do interesse alheio que está a seu cargo prover. Daí, como diz o mesmo Celso Antonio:

“Uma distinção clara entre a função e a faculdade ou direito que alguém exercita em seu prol. Na Função, o sujeito exercita um poder, porém o faz em proveito alheio, e o exercita não porque acaso queira ou não queira. Exercita-o porque é um dever. Então, pode-se perceber que o eixo metodológico do direito público não gira em torno da idéia de poder, mas gira em torno da idéia de “dever”. ”

Concientizando-se dessas premissas, constata-se que deste caráter funcional da atividade administrativa, desta necessária submissão da administração à lei o chamado poder discricionário tem que ser simplesmente o cumprimento do dever de alcançar a finalidade legal, ou seja, sempre e sempre o bem público, o interesse comum. Mesmo que se entenda que tais conceitos (bem público, interesse comum, interesse



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

público etc.) são semanticamente abertos e comportam intelecções diversas, há um limite para tal generalidade.

“A moderna doutrina alemã, referida por dois dos mais notáveis administrativistas da atualidade (Eduardo Garcia Enterria e Tomas-Ramon Fernandez), sustenta que os conceitos indeterminados ou fluidos só apresentam tal característica considerados em abstrato: não porém diante dos casos concretos, isto é, por ocasião de sua aplicação. À vista das situações do mundo real ganhariam consistência e univocidade, de tal sorte que, perante os casos concretos, sempre se poderia reconhecer se uma dada situação é ou não urgente; se o interesse posto em causa é ou não relevante, se existe ou não um perigo grave e assim por diante. Pretendem que a questão suscitada por tais conceitos é meramente uma questão de interpretação definível, como qualquer outra, pelo Poder Judiciário (Curso de Direito Administrativo, tradução de Arnaldo Setti, RT, 1990, p. 393).

“Cabe tecer mais algumas considerações sobre esta questão, diante do caráter recorrente e relevante da mesma, em que as opiniões dos doutos muitas vezes estão vinculadas a paradigmas teóricos já ultrapassados, pois que referidos a uma sociedade política liberal-individualista que já caducou.

“Quando se fala em atividade discricionária como reduto privativo do administrador, normalmente se tem como pano de fundo a clássica teoria da separação dos poderes, que encontra sua base teórica nos séculos XVII e principalmente XVIII, encontrando-se em Montesquieu o seu sistematizador. Pois bem, é sabido que a razão que inspirou o célebre Barão a prever a separação dos poderes decorreu da observação de um fato, por ele tido como constante, ou seja, todo aquele que tem um poder, tende a abusar dele 'c'est une expérience éternelle, que tout horime qui a du pouvoir est porté a en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait! La vertu même a besoin de limites' (É uma experiência eterna que todo o homem que detém o poder é levado a abusar dele; ele vai até onde encontra limites. Quem o diria! A própria virtude tem necessidade de limites).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem, percebendo tal fenômeno aproveitou-se ele da experiência inglesa, na qual o parlamento limitava os poderes reais, e entendeu que se o poder fosse dividido entre órgãos distintos um controlaria o outro, evitando que houvesse abuso de poder. Daí sua celeberrima forma: 'Le pouvoir arrête le pouvoir' (O poder detém (no sentido de limitar, parar) o poder). Essa teoria clássica, porém, engendrada como tentativa de colocar limites ao poder absolutista dos monarcas (que representava o Poder Executivo da época). Para tanto via-se no parlamento o órgão capaz de fazer frente ao rei. Quanto ao judiciário reservava-se-lhe o singelo papel de 'a boca que pronuncia as palavras da lei', na conhecida expressão montesquiana. Uma vez ultrapassada esta fase e definitivamente assimilada a idéia de que o poder não é ilimitado, encontrando ele próprio limites na legislação, e aceita igualmente a premissa de que os agentes do poder só podem agir para a defesa e efetiva consecução do bem comum, chega-se a uma nova idéia sobre o papel desempenhado peio poder judiciário.

(...)

"Pois bem, assentado que o Judiciário também é órgão de poder (e portanto também comprometido, teleologicamente, com o bem comum) e que é inafastável o caráter político de sua atuação (não, evidentemente no sentido partidário do termo, mas entendida a Política como a arte da busca do bem comum), não há como afastar o Juiz, aprioristicamente, do conhecimento de opções ditas discricionárias dos demais poderes. O que jamais se poderá permitir é que o Juiz busque substituir o critério do administrador ou do legislador pelo seu próprio. Não é disse que se trata. O que se defende é a impossibilidade comportada (diria até, exigida) pelo sistema de o Juiz apreciar as manifestações de vontade Política (no sentido supra assinalado) dos demais poderes, confrontando-as com o sistema legal, especialmente Constitucional, para verificar de sua adequação ao mesmo.

"É evidente que se reconhece a todos os poderes de Estado uma certa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

margem de discricionariedade, já que não poderia o legislador prever, de antemão, todas as hipóteses fáticas ocoríveis na sociedade, para definir aprioristicamente qual a única conduta a ser adotada pelo administrador.

Agora, em qualquer situação caberá sempre ao administrador fazer a melhor opção diante da situação fática que se lhe apresente.

“Aliás, é o já citado Celso Antônio Bandeira de Mello, possivelmente o melhor administrativista brasileiro da atualidade, que diz que:

“A discricção (...) é a mais completa prova de que a lei sempre impõe o comportamento ótimo. Procurar-se-á demonstrar que quando a lei regula discricionanamente uma dada situação, ela o faz desse modo exatamente porque não aceita do administrador outra conduta que não seja aquela capaz de satisfazer excelentemente a finalidade legal.

“Em primeiro lugar, isso é postulado por uma idéia simplicíssima. Deveras, não teria sentido que a lei, podendo fixar uma solução por ela reputada ótima para atender o interesse público, e uma solução apenas sofrível ou relativamente ruim, fosse indiferente perante estas alternativas. É de se presumir que, não sendo a lei um ato meramente aleatório, só pode pretender, tanto nos casos de vinculação, quanto nos casos de discricção, que a conduta do administrador atenta excelentemente, à perfeição, à finalidade que a animou.

“Em outras palavras, a lei só quer aquele específico ato que venha a calhar à fiveleta para o atendimento do interesse público. Tanto que se trate de vinculação, quanto de discricção. O comando da norma sempre propõe isto. Se o comando da norma sempre propõe isto e se uma norma é uma imposição, o administrador está, então, nos casos de discricionariedade, perante o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela regra, mas única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei.

“(…)Uma vez que, no comum dos casos de discricionariedade, teria sido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

perfeitamente possível redigir a lei em termos vinculados, tem-se de concluir que a única razão lógica capaz de justificar a outorga da discricção reside em que não se considerou possível fixar, de antemão, qual seria o comportamento administrativo pretendido como imprescindível (...) Daí a outorga da discricionariiedade, para que o administrador - que é quem se defronta com os casos concretos - pudesse, ante a fisionomia própria de cada qual, atinar com a providência apta a satisfazer rigorosamente o intuito legal' (Discricionariiedade e controle jurisdicional, cit., p. 32-33).

"Mais adiante o consagrado publicista conclui seu posicionamento, dizendo que: da discricionariiedade administrativa do agente, pois esta, se afinal for existente (ao ser confrontada a conduta devida com o caso concreto), terá sua dimensão delimitada por este mesmo confronto, já que a variedade de soluções abertas em tese pela norma traz consigo implícita a suposição de que algumas delas serão adequadas para certos casos, outras para outra ordem de casos e assim por diante.

"Então, o controlador da legitimidade do ato (muito especialmente o Poder Judiciário), para cumprir sua função própria, não se poderá lavar de averiguar, caso por caso, ao lume das situações concretas que ensejam o ato, se, à vista de cada uma daquelas específicas situações, havia ou não discricionariiedade e que extensão tinha, detendo-se apenas e tão-somente onde e quando estiver perante opção administrativa entre alternativas igualmente razoáveis, por ser in concreto incognoscível a solução perfeita para atendimento da finalidade, isto é, do interesse consagrado pela norma" (op. cit., p. 47-48).

"O ilustrado publicista navega nas mesmas águas já singradas em 1956 por Karl Engisch, na sua clássica obra Introdução ao pensamento jurídico, onde é dito que:

"Aqui podemos também lançar mão do conceito evanescente de discricionariiedade vinculada e dizer que a discricionariiedade é vinculada no sentido de que o exercício do poder de escolha deve ir



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

endereçada a um escopo e resultado da decisão que é o “único ajustado”, em rigorosa conformidade com todas as directrizes jurídicas (op. cit., 6ªed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 220).

(...)

“Lúcia Valle Figueiredo, juíza do TRF de São Paulo e professora da PUC/SP, em sua obra Controle da Administração Pública (São Paulo : RT, 1991, p. 43) preleciona que:

“O ato administrativo, individual ou de caráter normativo, deve ser esmiuçado até o limite em que o próprio Magistrado entenda ser seu campo de atuação. Não atos que se preservem a um primeiro exame judicial. O exame judicial terá de levar em conta não apenas a lei, a Constituição, como também os valores principiológicos do texto constitucional, os standards da coletividade”.

“Depois de referir ter ficado 'assentado que o controle judiciário da discricionariedade não é mais o tema tabu que o positivismo jurídico afastava, sem mais aquela, com a mera invocação da 'insindicabilidade geral do mérito administrativo', menciona, em seguida que 'embora o núcleo das escolhas administrativas que atendam otimamente ao interesse público continue insindicável, os seus limites, especificados nos itens antecedentes, não só podem como devem ser contrastados pelo Judiciário' (p.57), conclui ele sua obra dizendo o seguinte:

“... acreditamos que o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito não se faz pela defesa de prerrogativas que medram e se homiziam na zona de incerteza jurídica, mas pelas teorias que transitam e porfiam na via ampla e ensolarada dos debates forenses e doutrinários'(in Legitimidade e discricionariedade. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 63).

(...)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Assim, quando o Judiciário vem a ser provocado por qualquer do povo (mediante ações populares, ações civis públicas e mandados de segurança coletivo, dentre outros remédios processuais, de perfil constitucional, cabíveis) ou pelo MP (a quem foi atribuída institucionalmente, pelo legislador constituinte, a tarefa de defender os interesses públicos em geral, bem como os interesses coletivos e difusos), para analisar a possibilidade de ter havido algum erro por parte dos agentes dos demais poderes, tal fato deve ser encarado com a maior naturalidade, pois é esta a forma de funcionar um sistema realmente democrático.

“A atuação do Judiciário deve ser vista como uma forma de colaborar para a real identificação do interesse público que deve ser o único fim buscado pelos integrantes dos três poderes. Não se trata, portanto, de uma atividade propriamente censória ou punitiva, mas sim de um mecanismo previsto no sistema democrático para tentar garantir que bem público realmente seja alcançado sempre.

“Dir-se-á que há perigo de haver uma simples substituição dos critérios dos legisladores ou do administrador, pelos critérios dos Juízes. Essa é uma falsa questão, pois o Juiz não poderá jamais buscar impor a sua própria pauta axiológica, seu sistema de valores pessoais. Não! Os valores que necessariamente devem pautar a conduta processual do Juiz são aqueles albergados e protegidos pelo sistema jurídico. A CF de 1988, a esse respeito, trouxe importante elenco de valores e de princípios a serem protegidos (preâmbulo, arts. 1º, 3º, 170, 182, 193, 196, 205, entre outros). São neles que o Juiz deve embasar sua convicção e justificar seu posicionamento.

“Pode ocorrer, é evidente, que a análise do julgador monocrático a quem tocar a apreciação dos fatos em primeiro lugar esteja desfocada e, ela sim, equivocada. Acreditamos, porém, que através do embate forense, com ampla possibilidade de discussão e argumentação, dentro do espírito dialético do processo, a verdade acabará vindo à tona e prevalecerá, seja em primeira,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

segunda ou terceira instância.

“o que deve acabar, isso sim, é a caolha perspectiva de que há um confronto entre os poderes cada vez que há uma ação judicial envolvendo atos dos demais poderes. Isso deve ser visto com naturalidade, repito, pois se todas as manifestações do Poder – que em si é uno, não se olvide - necessariamente devem buscar o bem comum, as eventuais demandas judiciais que forem propostas, colocando em dúvida a preservação de tal finalidade, nada mais representam do que uma oportunidade que o sistema oferece para uma última e detida análise da questão, buscando garantir a efetiva consecução do interesse público”.

(...)

Corretamente demonstra Claus-Whilhelm Canaris (Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 280), o sistema jurídico é uma "ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais". Difícil pôr em dúvida que os valores ligados à vida e à vida digna dos menores não estejam entre o de maior hierarquia em nosso sistema jurídico.

Se se pretende que o art. 227, CF, em seu caput contém um princípio, digo eu, em companhia do STF e de Celso Antônio Bandeira de Mello, que violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma (Revista Jurídica 219/85; aresto do STF, com citação de Celso Antônio).

A Suprema Corte de nosso país já proclamou, inclusive, que até o legislador não pode praticar desvio ético-jurídico, sendo limitado o poder normativo do Estado: Lex Jurisprudência do STF 202/88. Se até para o legislador assim é, com maior razão para o Poder Executivo.

Face ao exposto, rejeito a questão prefacial pertinente à impossibilidade jurídica do pedido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4. No mérito, considero foi também acertada a sentença.

Merecem transcrição os motivos expostos pelo Dr. João Batista Costa Saraiva:

“A língua portuguesa é uma das mais ricas em expressões capazes de definir a idéia que se pretenda expor. Daí existirem termos que apenas em português se conhece (como “saúde”, que a língua inglesa, por exemplo, “desconhece”).

“Pois bem, prioridade, que Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, nosso renomado filólogo, define como “qualidade do que está em primeiro lugar ou de que aparece primeiro, primazia”, e que por si designa algo que deve, pois, vir antes de qualquer outra atividade, recebeu de nosso legislador constituinte o adjetivo ‘absoluta’ no art. 227, da CF, quando trata da criança e do adolescente”.

“Portanto, Criança e Adolescente é prioridade absoluta do Brasil (aliás a expressão prioridade absoluta não é utilizada em nenhum outro dispositivo constitucional). É assim a prioridade das prioridades do Estado”.

“Nesta linha, fiel ao texto constitucional, priorizando de forma absoluta a questão, o Judiciário gaúcho encaminhou à Assembléia Legislativa o projeto de Lei que criou os Juizados Regionais de Infância e Juventude, onde a principal atribuição é a de funcionar como Juízos de Execução das Medidas Socioeducativas privativas de liberdade em relação aos adolescentes infratores de todas as Comarcas a que serve.”

“O projeto teve atendimento prioritário na Assembléia, onde tramitou rapidamente e recebeu aprovação unânime (!). Sancionada a Lei (9.896/93), apesar das notórias deficiências orçamentárias – o judiciário gaúcho sempre às voltas com carência de juízes, apesar da realização de concursos onde as vagas oferecidas acabam não sendo todas preenchidas – providenciou a instalação desses juízos especializados, dotando-os de Juízes e funcionários, provendo os cargos, cumprindo a prioridade absoluta preconizada pela Magna



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Carta”.

“Estes Juizados e o espírito que norteou a criação destes se vêem agora inviabilizados da atividade que lhes é fundamental, voltada à garantia dos direitos fundamentais do adolescente privado de liberdade - em função dos quais foram concebidos diante de inexistência de casas para acolhimento de infratores sujeitos à medida de internamento e semi-liberdade, permanecendo a renovar a nefasta rotina de encaminhar jovens às únicas entidades dessa espécie em Porto Alegre, o que viola frontalmente os direitos do adolescente privado de liberdade – enumerados no ECA – levados a um meio diferente, distantes mais de quinhentos quilômetros de suas cidades, em outra realidade sociocultural, convivendo com jovens com outras vivências e experiências, em sério – e muitas vezes irreparável - prejuízo ao processo socioeducativo que se busca realizar.

“Neste País, que além do futebol e do carnaval, se celebra no exterior por ser aquele que mata suas crianças e adolescentes, não é possível mais conviver com estes quadros.”

“Queixar-se da violência dos adolescentes, propor a absurda redução da imputabilidade penal para 16 anos, clamar-se em equívoco que o adolescente infrator resta impune e não querer efetivar o Estatuto e descumprir o mandamento constitucional da prioridade absoluta do País”.

“Os recursos para estes programas de atendimento de adolescentes infratores é a grande prioridade de qualquer orçamento diante do quadro que vivemos. Somente o investimento nessa área permitirá a desnecessidade de a cada ano proclamar-se a necessidade de ampliação da rede de penitenciárias”.

“No art. 4º do ECA está insculpida a norma a ser cumprida (par. Único, alínea c: Preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas, e alínea d: Destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e juventude)”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como se faz impossível a criação de unidades de internamento em todas as Comarcas do Estado - nem se faz oportuno pela necessidade de dotá-las de uma equipe técnica adequada foram criadas as sedes regionais, como Santo Ângelo”.

“O inquérito civil público que informa esta ação demonstra a imperiosa necessidade de instalação da unidade de atendimento reclamada, eis que hoje há diversos adolescentes internados na Capital, afastados de seu meio social, longe das referências que seriam fundamentais em um processo terapêutico (psicológico, pedagógico e educacional) apto a garantir a eficiência da medida socioeducativa que os priva da liberdade”.

“Há omissão do Poder Público, tanto que desde 1991 está incluída no plano plurianual da Febem a criação dessa Casa em Santo Ângelo, sem nenhuma medida efetiva de execução (sequer a destinação de verba para início das obras, previstas em qualquer orçamento do Estado). Onde fica a prioridade absoluta?”

“O referido protocolo de intenções é a renovação do reconhecimento pelo Estado de sua obrigação e responsabilidade. Mas, como demonstra a inclusão no plano plurianual da Febem para o período de 91/95, sem nada realizar, somente de boas intenções não se resolve a problemática da infância e juventude. O momento reclama ação, decisão e vontade política.”

“O Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente, a quem incumbe traçar normas de política de atendimento no Estado, com recomendações aos órgãos de Poder, em 27.05.1994 editou resolução, onde bradava pela criação de unidades de internamento de infratores em todas as sedes de Juizados Regionais de Infância e Juventude (portanto incluindo Santo Ângelo), estabelecendo que deverá o Poder Executivo Estadual prever, no orçamento para o exercício de 1995, os recursos necessários à instalação e à manutenção dos programas de que trata esta resolução (f.)”.

“O que lamentavelmente se verifica, a justificar plenamente a ação do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ministério Público é que entra ano e sai ano, muito se fala e pouco se realiza nesta área, pois embora a explícita deliberação do Cedica, o orçamento do Estado para este ano não contemplou a criação das unidades de internamento (isso que se está tratando com a 'prioridade absoluta' do Estado...)

"Num quadro como este, pleno de boas intenções, pobre de realizações, diante da gravidade do problema, estribado na experiência de implantação do ECA neste Estado, que tem demonstrado que quando é possível a adequada execução da medida socioeducativa, mesmo nos casos mais graves, se tem alcançado índices expressivos de recuperação de jovens infratores, se impõe a procedência da demanda, no estrito cumprimento da disposição constitucional e no mais legítimo interesse público.

"A propósito, incluo nestas razões de decidir trechos de acórdão citado na inicial, da lavra do Des. Luiz Cláudio de Almeida Abreu, do E. TJDF, quando da confirmação parcial de sentença que julgara procedente ação ajuizada pelo MP contra o Governodo DF destinada à implantação de programas análogos aos ora reclamados neste feito:

"Do estudo atento desses dispositivos legais e constitucionais deduz-se que não é facultado à Administração Itegar falta de recursos orçamentários pata a construção dos estabelecimentos aludidos, uma vez que a Lei Maior exige prioridade absoluta - art. 227 e determina a inclusão de recursos no orçamento. Se, de fato, não os há, é porque houve desobediência, consciente ou não, pouco importa - aos dispositivos constitucionais precitados encabeçados pelo § 7º do art. 227" (ApCiv 62, de 16.04.1993, Acórdão 3.835)".

"Do mesmo acórdão se extrai - como destaca o MP na inicial:

"Pois é chegado o momento de concretizar a prioridade, de se passar do projeto à ação. É imperioso que se consignem no orçamento local recursos necessários à edificação das obras reclamadas pela Promotoria da Infância e Juventude: que estes estabelecimentos sejam dotados de instrumental necessário à execução das medidas de recuperação previstas na lei e que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pessoal em número suficiente receba treinamento adequado para esta delicada tarefa.

"Tudo isto é ônus que a lei impôs ao Executivo. Não executada de ofício a tarefa a que está obrigada a administração local, cabe ao Judiciário exigir-lhe o pronto cumprimento da lei, para o que se mostra perfeita e adequada a presente ação civil pública, cuja procedência é inequívoca".

"Ora, nas atuais circunstâncias, mesmo reconhecendo que o Governo do Estado tornou a se interessar - ao menos no plano do discurso - com a temática do adolescente infrator, o juízo de procedência desta ação se faz um imperativo".

"Ou o País toma o destino em suas mãos, enfrentando de frente a questão da infância e juventude, implementando o ECA; ou se deixa conduzir pelo destino, que inevitavelmente nos levará ao caos" (f.).

Não posso deixar de integrar ao meu voto também o parecer do eminente Procurador de Justiça Dr. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves (hoje Juiz de Alçada), trazendo-o na íntegra quando analisa o problema da alegada impossibilidade jurídica do pedido e o mérito:

"O argumento de que o pedido é juridicamente impossível se confunde com - próprio exame do mérito da causa, pois diz com a própria determinação de inclusão de verba no orçamento do Estado, que seria, no entendimento do apelante, atribuição afeita ao juízo de discricionariedade do Poder Executivo".

"Essa questão deve também ser vista sob outro prisma."

"Não se trata de afrontar o poder discricionário do Administrador Público, mas de exigir-lhe a observância do mandamento legal".

"Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, "a relação existente entre o indivíduo e a lei é meramente uma relação de não contradição, enquanto que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relação existente entre a Administração e a lei é não apenas uma relação de não contradição, mas é também uma relação de subsunção” (in Discricionariedade e controle judicial, Malheiros, p. 13)”.

“Essa relação de subsunção passa necessariamente pela observância da absoluta prioridade de que trata o art. 227 da CF relativamente às questões de interesse da criança e do adolescente.”

“Respeitando a ordem de prioridade, foram criados os Juizados Regionais pelo Poder Legislativo e o Poder Judiciário, cuidou de implantá-los, dando-lhes a estrutura necessária.”.

“Mas o Poder Executivo prontamente estabeleceu planos e projetos, que jamais saíram do papel, salvo para passearem incisiva e efusivamente pela mídia”.

“Ora, a questão é até singela, data venia.”

“A sociedade está cansada de sofrer com a violência. E a falta da infraestrutura necessária para o enfrentamento da criminalidade infanto-juvenil significa que os jovens infratores de hoje terão auspiciosa caminhada na senda da criminalidade, já que nada é feito para corrigir-lhe os rumos.”

“Se o Administrador Público não tem a sensibilidade para enfrentar problema de tamanha magnitude e se ignora ou convém ignorar-lhe a premência, se insiste em ignorar a Lei Maior, então cumpre ao Poder Judiciário chamar esse Administrador para que atenda aos reclamos efetivos da sociedade.”

“A exigência de absoluta prioridade não deve ter conteúdo meramente retórico, mas se confunde com uma regra direcionada, especificamente, ao Administrador Público.”

“A omissão do Administrador na implementação da estrutura elementar para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assegurar a aplicação das normas ressocializantes e educativas previstas no Estatuto significa um descompasso entre o fato social, o fato administrativo e a norma legal”.

“Em regra a existência do fato social (carência) impede a ação do administrador (fato administrativo) pela inexistência de previsão legal. O princípio da legalidade é que norteia a administração pública.”

“No caso, existe o fato social e a previsão legal, faltando o interesse político do Administrador Público.”

“Nesse sentido é pertinente a advertência de Edson Seda (in A criança e o direito alternativo, Ed. Adê, p. 10), de que “há no Brasil a idéia de que o Direito está sempre em débito com os fatos” e que “os direitos humanos se conquistam quando as pessoas alteram forças sociais que movimentam o Estado. E que o Estado consiste nas próprias pessoas movimentando o Poder Público. E que o Governo não se confunde com o Estado, sendo dele a parte nem sempre melhor.”

“Merece, pois, integral confirmação a douta sentença hostilizada, pelos argumentos lá contidos e também pelos argumentos expostos pelo ilustre Dr. Promotor de Justiça” (f.).

A importância do tema e a possibilidade de publicação deste acórdão recomendam as transcrições dos excelentes argumentos da sentença e do Dr. Procurador de Justiça, até porque não tenho como ir além do que foram e adoto seus fundamentos. A propósito, por questão de justiça, elogio o trabalho do Dr. Gustavo Ramos Vianna, Digníssimo Promotor de Justiça, que propôs a ação e firmou as contra-razões, na medida em que evidenciou operosidade, iniciativa, idealismo e senso de dever.

A apelação insiste em que a sentença invadiu esfera privativa do Poder Executivo, ingressando em aspectos de oportunidade e conveniência. Com a máxima vênia, não é disto que se trata quando se dá cumprimento a uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

norma constitucional explícita.

Não se argumente que a norma jurídica do art. 227 da CF, em seu caput, é meramente programática, sob pena de mais uma vez deixar de se aplicar a Constituição com esta espécie de pretexto, o qual, infelizmente, vem servindo para não aplicá-la, muitas vezes, no que tem de melhor.

O respeitável e diligente apelo se irressigna porque o Juiz só se teria preocupado com a comarca de Santo Ângelo e esqueceu as demais. Sucede que cada Juiz só pode mesmo resolver os litígios submetidos à sua apreciação dentro dos limites em que a matéria é posta partes e dentro de sua competência. O Magistrado limitou-se a cumprir o seu dever de julgador e a aplicar o texto legal que lhe pereceu pertinente. O Juiz não pode deixar de decidir sobre um problema porque este problema também exista em outras comarcas! Ou porque sua decisão possa ter determinada repercussão nos cofres públicos. Repito: tem ele de cumprir com sua obrigação constitucional e legal de decidir o litígio que lhe é submetido a julgamento, consoante suas convicções jurídicas. A prevalecer o raciocínio do apelo, ninguém faria nada esperando que outros fizessem primeiro, ou, então, nada faria até que o Estado, em certos assuntos, primeiro sinalizasse favoravelmente.

5. Divirjo da sentença unicamente quando fixa o prazo de seis meses para a conclusão da obra e funcionamento dos programas, contado a partir do início do exercício orçamentário. E também quando situa a multa em R\$ 5.000,00 por dia. Sobre estes pontos foi expressa a desconformidade da apelação.

Os fatores descritos pelo apelo são ponderáveis (necessidade de todo um tempo tomado pelo cumprimento das regras de licitação, problemas com a construção, não coincidência da data de aprovação do orçamento com o início do exercício; valor elevado da multa, em prejuízo da coletividade).

Situo o prazo em um ano e seis meses, contado do início do exercício orçamentário, salvo se ainda não aprovado o orçamento, caso em que o prazo fluirá da data da referida a aprovação. A multa fica reduzida a R\$ 3.000,00



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(três mil reais) por dia.

6. Em face do exposto, dou provimento em parte à apelação, para o fim de aumentar o prazo de conclusão da obra e dos programas e para reduzir a multa diária, tudo conforme explicitado no item 5 de meu voto. É o voto.

Quanto à 1ª Preliminar – o Exmo. Sr Des. Eliseu Gomes Torres: Também rejeito.

0 Exmo. Sr Dr Carlos Alberto Alves Marques: Rejeito.

QUANTO À 2ª PRELIMINAR - O Exmo. Sr Des. Eliseu Gomes Torres: Acompanho.

0 Exmo. Sr. Dr Carlos Alberto Alves Marques: Também acompanho.

QUANTO AO MÉRITO - 0 Exmo. Sr. Des. Eliseu Gomes Torres: Sr. Presidente, dizem que foi o Gen. De Gaulle, Presidente da França então - e coincide a referência, com a visita do Presidente Chirac - que disse que o Brasil não é um país sério. Efetivamente não é. E um país em que todos devem se submeter ao império da lei, menos os governantes eleitos pelo povo que essa eleição os ungiu como semideuses, acima do bem e do mal, acima da lei, da ordem e da Constituição.

Enquanto todo o cidadão está obrigado a cumprir a lei, esta obrigação não vincula o governante. Prova disso? É muito fácil. Nós a recolhemos o dia inteiro, nos jornais e revistas de todo o país.

O Presidente da República assumiu a presidência, obrigou-se a cumprir a CF, programou-se para ser Presidente de um País que tinha uma Carta aprovada em 1988, Carta que não tem 10 anos. E qual é o primeiro ato do Presidente da República? Romper a Constituição que ele jurou cumprir e tentando suprimir, justamente, as cláusulas pétreas que sempre foram decantadas por ele e pelo partido dele como simplesmente intocáveis.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A CF brasileira, então, não é, como se pretendia, uma carta de princípios de uma nação, estatuto perene, duradouro e que sirva para nortear a cidadania, mas a Cf brasileira é como uma "safona", que se encolhe e se abre ao sabor e ao impulso de quem a toca.

Quem sabe, amanhã, virá um governante do PT, que vai achar que a "sanfona" está muito fechada e vai abri-la.

E o governante de Santa Catarina, que há poucos meses esteve aqui e, na minha frente, embora pedindo prévias escusas, disse que o obstáculo ao governo dele era o Poder Judiciário, transgrediu a CF porque, jurando-a e obrigando-se a não pedir verba para precatórios superiores àqueles valores realmente existentes, para precatórios no valor de dois milhões de reais, pediu seiscentos e setenta milhões de reais, que foram aplicados sabe-se Deus onde. E, agora, recorre ao Judiciário para tentar emitir novos títulos, dizendo que o Estado dele vai ter um prejuízo de catorze milhões de reais, quando o Estado pagou trinta e seis milhões só para uma corretora.

Então, não vivemos em um País sério, e realmente se explicam as resistências ao Poder Judiciário e as tentativas de reduzir o papel do MP quando nos defrontamos com ações e sentenças como esta. O MP, realmente, não pode estar pretendendo exigir que o Governador cumpra a lei. É o absurdo dos absurdos. O Governador deveria cumprir a lei antes que o MP exigisse e o Poder Judiciário determinasse.

Nós vivemos num País assim, que não é sério, infelizmente.

Quanto ao processo, evidentemente que concordo integralmente com todo o voto de V Exa., inclusive quanto à modificação na questão do prazo e da multa.

O Exmo. Sr Dr Carlos Alberto Alves Marques: Sr. Presidente, enquanto V. Exa. votava, estava-me lembrando da época em que estive na jurisdição dos Menores, sob a vigência do anterior Código. Vivenciei aqui aquele sentimento, aquela impotência, aquela dificuldade de não poder contar com os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instrumentos adequados para a correta jurisdição naquela área da Justiça.

O meu sentimento agora, quando estou votando, é de regozijo pela iniciativa do MP no sentido exatamente de alcançar à jurisdição da Criança e do Adolescente os instrumentos que a lei prevê para o cumprimento do seu papel.

Esta demanda do MP parece-me que tende a resolver este tipo de problema que é a falta de recurso da jurisdição da Infância e da Juventude.

Então, nada teria a acrescentar de significativo ao voto de V. Exa. que foi na linha da sentença apelada, que se serviu do trabalho do Dr. Fachini, que eu não li, mas fico imaginando o valor jurídico dele, tratando-se de quem se trata.

Não tenho a mínima dúvida em acompanhar V. Exa.

AoCiv. 596.017.897 de Santo Ângelo.

"Rejeitadas as preliminares, proveram, em parte, o apelo e, em reexame necessário, confirmaram parcialmente a sentença. Unânime" – Juiz Prolator da Sentença: Dr. João Batista Costa Saraiva. (Ap. 596.017.897 - 7 a CâM. _j. 12.03.1997 - rel. Des. Sérgio Gischkow Pereira - RT 7431132) "

Não se cuida, admita-se, de impor uma pauta axiológica do juiz e sim, os vetores axiológicos da Constituição Federal, dentre os quais se avulta o princípio da dignidade humana e a implementação de políticas como as de saúde pública.

Nessa implementação terá espaços de liberdade, de discricionariedade, mas não pode ele, simplesmente, ignorar as diretrizes que lhe são dirigidas pela Constituição Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Daí o porquê, dá-se provimento aos recursos de apelação, a fim de condenar:

1. A Fazenda do Estado de São Paulo a: (a) exercer atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização através da Vigilância Sanitária, no que se refere aos resíduos de agrotóxicos nos alimentos produzidos em Piquete com periodicidade mínima semestral, sob pena de responsabilização por ato de improbidade administrativa; (b) implementar o total funcionamento de laboratório público que atenda a demanda do Município réu no que se refere à análise laboratorial de resíduos de agrotóxicos em alimentos hortifrutigranjeiros, de forma a identificar a presença de resíduos acima do limite (LMR) da Anvisa para cada cultura, bem como resíduos agrotóxicos não permitidos no prazo de até 1 (um) ano; (c) informar ao Ministério Público a constatação destas irregularidades.

2. O Município de Piquete a: (a) efetuar fiscalizações periódicas em estabelecimentos, pontos de venda de produtos alimentares agrícolas no que tange à análise de resíduos agrotóxicos, em periodicidade mínima semestral, com recolhimentos de produtos hortifrutigranjeiros, especialmente os de produção local; (b) promovam a análise laboratorial nesses produtos, ainda que por intermédio da Vigilância Sanitária Estadual, semestralmente; (c) comunicarem ao Ministério Público acerca da constatação de irregularidades detectadas, sob pena de responsabilização por ato de improbidade administrativa.

Anoto, finalmente, que os chefes dos Poderes Executivo locais deverão ser intimados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pessoalmente dessa decisão e a omissão no cumprimento da ordem ou a oneração dos cofres públicos pelo seu descumprimento implicará em caracterização, em tese, ato de improbidade administrativa.

MAGALHÃES COELHO

Relator