

MANDADO DE SEGURANÇA - MUNICÍPIO - ENSINO PÚBLICO - DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE OBRA LITERÁRIA - PRECONCEITO DE RELIGIÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO - COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - RECOLHIMENTO DE EXEMPLARES - ESCRITOR - LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - CONFLITO - PONDERAÇÃO AXIOLÓGICA - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ESTADO LAICO - LIBERDADE DE CRENÇA - PREVALÊNCIA - CENSURA - NÃO-OCORRÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

Ementa: Direito constitucional. Mandado de segurança. Conflito entre princípios constitucionais. Liberdade de expressão. Liberdade de crença. Estado laico. Técnica da ponderação de valores.

- Em razão do princípio da unidade da Constituição, o intérprete, ao deparar, em um caso concreto, com a existência de dois ou mais direitos fundamentais que, se aplicados de maneira ampla e integral, promoveriam soluções contrárias à demanda, deve lançar mão da técnica da ponderação de valores, de modo a aplicar aquele que preserve o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando um juízo apto a tornar prevalente aquele que importe a menor lesão ao outro, sem, contudo, extirpá-lo ou esvaziá-lo em seu sentido.

- Termo de ajustamento de conduta firmado entre o MPMG e o Município para o recolhimento de livro distribuído aos alunos da rede municipal de ensino, sob o argumento de o mesmo discriminar determinada crença.

- Mitigação do direito do autor em detrimento do direito à liberdade de crença religiosa e o princípio da laicidade do Estado.

- Conclusão razoável e menos gravosa, na medida em que se beneficia uma ampla gama de pessoas que se sentiram lesadas pelo ato de distribuição da obra literária.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO N° 1.0024.06.073260-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda do Município e Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Tarcísio Alves Júnior - Autoridade coatora: Secretário da Educação do Município de Belo Horizonte - Relatora: Des.^a MARIA ELZA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em reformar a sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2007. -
Maria Elza - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Maria Elza* - Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Tarcísio Alves Júnior contra ato reputado ilegal praticado pela Secretária Municipal de Educação de Belo Horizonte e por Promotor de Justiça da Capital, que, mediante termo de ajustamento de conduta firmado entre as duas autoridades, determinou o recolhimento dos exemplares de livro de autoria do impetrante, distribuído gratuitamente pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte aos alunos da rede municipal de ensino.

Na inicial, alegou o impetrante que a Administração Pública do Município de Belo Horizonte teria adquirido 8.890 exemplares do livro *Alto Vera Cruz - A história de Cassandra*, de sua autoria, para serem distribuídos aos alunos do ensino fundamental no ano de 2006. Asseverou que, após manifestações contrárias de associações denominadas "Centro Nacional de Africanidades e Resistência Afro-Brasileira" e "Movimento Negro Unificado", foi firmado um termo de ajustamento de conduta entre a Secretaria Municipal de Educação e o Ministério Público Estadual que resultou no compromisso de a Prefeitura Municipal requisitar aos diretores das escolas estaduais a devolução de todos os exemplares do mencionado livro, no prazo de sessenta dias. Sustentou que, por uma errônea interpretação do livro, o ato administrativo teria ferido diversos direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional, qualificando o ocorrido como um ato de censura, pedindo pela concessão da ordem para que fosse anulado o ato hostilizado.

A sentença de f. 49/56-TJ concedeu a ordem pleiteada, para declarar a nulidade do termo de compromisso firmado entre as autori-

dades, por entender que o ato de recolhimento dos livros, tal como ocorrido, conflitaria com o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional por ferir, "via transversa e de modo antidemocrático, uma série de liberdades e garantias públicas com ele incompatíveis".

Inconformado com a decisão, interpõe recurso de apelação o Ministério Público estadual. Pauta o apelo, em síntese, nos princípios constitucionais da liberdade de crença religiosa e do Estado laico. Afirma que a obra distribuída pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte estaria impregnada de afirmativas preconceituosas e discriminatórias contra as religiões de matriz africana e, por se tratar de ato patrocinado pelo ente municipal, a distribuição do livro esbarraria na laicidade do Estado brasileiro; que estaria, ainda, ferindo o princípio da liberdade de crença religiosa. Afirmando a função do Ministério Público de zelar pelo efetivo respeito aos direitos assegurados pela Constituição da República, entende que não haveria como inquirar de vício o termo de ajustamento de conduta firmado. Pede, por fim, pela reforma da sentença e conseqüente denegação da ordem pleiteada, por entender ausente qualquer lesão a direito líquido e certo do recorrido.

Contra-razões ao recurso de apelação apresentadas às f. 96/99-TJ, em que se pede pela confirmação da sentença.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 106/115-TJ, opinando, preliminarmente, pela ilegitimidade do impetrante e pela nulidade da sentença; e no mérito, pelo provimento do recurso.

Eis o relato dos fatos relevantes. Passa-se a decidir.

Presentes seus pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso de apelação, assim como da remessa oficial, nos termos do disposto pelo art. 12 da Lei 1.533/51.

Nos termos do que foi relatado, trata a espécie de ação de mandado de segurança em que o impetrante busca a anulação de ato con-

junto formulado pelo Ministério Público estadual e pelo Município de Belo Horizonte - atuando este através da Secretaria Municipal de Educação -, caracterizado pela ordem de recolhimento de exemplares de livro de sua autoria, adquiridos pela Administração Pública municipal e gratuitamente distribuídos aos alunos da rede municipal de ensino. Sustenta o autor que a conduta seria vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, por importar um verdadeiro ato de censura, em franco atentado ao direito à liberdade de expressão.

Por sua vez, a autoridade apontada como coatora defende o ato ao argumento do princípio do Estado laico firmado pela Constituição da República, assim como no respeito à liberdade de crença.

A sentença proferida pelo Juízo *a quo* concedeu a ordem pleiteada, porém, por motivos alheios aos alegados pelas partes. Conquanto tenha entendido a necessidade de o ente federado observar e impedir qualquer tipo de distorção a determinada crença religiosa, sobretudo ao indicar e distribuir livros aos alunos das escolas municipais, sustentou que o ato impugnado, na forma em que ocorreu, implicaria ofensa à prerrogativa de liberdade didático-pedagógica, na medida em que não foram ouvidos os órgãos de representação dos docentes e discentes.

Primeiramente, conquanto assim se tenha manifestado o douto Procurador de Justiça, tenho que as preliminares suscitadas não merecem prosperar. A legitimidade do impetrante é patente, uma vez que o ato impugnado o atingiu diretamente, na qualidade de autor do livro recolhido. Quanto à suposta nulidade da sentença, certo é que o provimento jurisdicional deve guardar relação de correspondência com os fundamentos de fato contidos na petição inicial. Significa isso dizer que o juiz está atrelado apenas aos fatos narrados na inicial, sendo que os fundamentos jurídicos do pedido não vinculam o juiz em decorrência da adoção, pelo ordenamento jurídico pátrio, da teoria da substanciação.

Superadas, pois, as preliminares levantadas, passa-se ao julgamento do mérito do recurso.

O mandado de segurança é ação constitucional (art. 5º, LXIX, CRFB) que garante à sociedade a sua impetração para a proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Para a doutrina pátria:

O mandado de segurança é uma ação constitucional, de natureza civil, cujo objeto é a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 153).

Ele será emitido para proteger direito líquido e certo. Se não houver tal direito a ser protegido ou segurado, não tem razão para o mandado e, desse modo, não deve ele ser outorgado. A proteção de direito líquido e certo constitui-se, pois, em: a) finalidade do mandado de segurança e b) razão de ser o mesmo pleiteado e concedido. Daí desdobrar-se nos aspectos: a) de fundamento ou requisito básico para o exercício da ação de mandado de segurança e b) de fundamento da sentença mandamental de segurança (PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 4. ed., São Paulo: RT, 2002, p. 112).

Nesses termos, compete ao impetrante, para fins de ser concedida a segurança, demonstrar o seu direito líquido e certo e a ilegalidade ou o abuso de poder praticado por autoridade ou por agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, o impetrante, na qualidade de autor de livro tachado pelas autoridades apontadas de discriminatório e atentatório a determinada religião de matriz africana, sustenta que o ato de devolução dos livros caracterizaria ato

de censura, em clara ofensa ao seu direito à livre manifestação de pensamento, assim como ao devido processo legal.

Certo é que vivemos em uma fase histórica do Direito em que resta patente a ascensão dos princípios, estando eles dotados de alta carga axiológica e dimensão ética, aos quais os intérpretes têm atribuído ampla eficácia jurídica e aplicabilidade direta e imediata. E, ao contrário das regras, que normalmente expressam relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações, os princípios expressam valores a serem preservados ou fins públicos a serem realizados, sem especificar, portanto, a conduta a ser seguida.

É o que leciona o eminente constitucionalista Luís Roberto Barroso ao analisar o papel do intérprete do direito diante de tal quadro em que vige o alto grau de aplicabilidade dos princípios, no qual se mostra inadequado o método tradicional de aplicação do Direito pelo qual se realiza uma subsunção do fato à norma e se pronuncia a conclusão. Em suas palavras:

A idéia de uma nova interpretação constitucional liga-se ao desenvolvimento de algumas fórmulas originais de realização da vontade da Constituição. Não importa em desprezo ou abandono do método clássico - o subsuntivo, fundado na aplicação de regras - nem dos elementos tradicionais de hermenêutica: gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Ao contrário, continuam eles a desempenhar um papel relevante na busca de sentido das normas e na solução de casos concretos. Relevante, mas nem sempre suficiente.(...)

Princípios (...) expressam valores a serem preservados ou fins públicos a serem realizados. Designam, portanto, 'estados ideais', sem especificar a conduta a ser seguida. A atividade do intérprete aqui será mais complexa, pois a ele caberá definir a ação a tomar. E mais, em uma ordem democrática, princípios freqüentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante ponderação: o intérprete irá aferir o peso de cada um, à vista das circunstâncias, fazendo concessões recíprocas. Sua aplicação,

portanto, não será no esquema tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato (*Temas de direito constitucional*. Tomo III. São Paulo: Renovar, 2005, p. 81-83).

E os direitos e garantias fundamentais, cuja proteção foi destacada pela Constituição da República, têm as mesmas características dos princípios, na medida em que atuam como uma forma de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Como tais, encontram-se eventualmente em colisão com os demais princípios constitucionais e também com os próprios direitos fundamentais, em razão do pluralismo vigente em uma sociedade democrática, em que são preservados diversos interesses e valores.

Em razão do princípio da unidade da Constituição, inexistindo hierarquia entre os diversos princípios constitucionais, o intérprete, ao deparar em um caso concreto com a existência de dois ou mais direitos fundamentais que, se aplicados de maneira ampla e integral, mostram-se contrários à solução da demanda, deve lançar mão do método da ponderação de interesses, de modo a aplicar aquele princípio preservando o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando um juízo apto a tornar prevalente aquele que importe em menor lesão ao outro, sem, contudo, extirpá-lo ou esvaziá-lo em seu sentido.

A propósito, o voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 3.540/DF, pautado em abalizada doutrina (*DJ* de 03.02.2006):

Isso significa, portanto, Senhor Presidente, que a superação dos antagonismos existentes entre princípios e valores constitucionais há de resultar da utilização de critérios que permitam ao Poder Público (e, portanto, aos magistrados e tribunais) ponderar e avaliar, *hic et nunc*, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto - tal como adverte o magistério da doutrina na análise da

delicadíssima questão pertinente ao tema da colisão de direitos (SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Lumen Juris, 2000, p. 193-203, Conclusão, itens 1 e 2; BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Renovar, 2001, p. 363-366; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Almedina, item nº 2, 1987, p. 220-224; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed., Almedina, item nº 3, 1991, p. 661; FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos*. Fabris Editor; item nº 8.3, 1996, p. 94-101; STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 139-172; BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2. ed., Brasília Jurídica, 2000, Conclusão, p. 216, v.g.) -, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, dentre os quais avulta, por sua significativa importância, o direito à preservação do meio ambiente.

Isso demonstra a relatividade de todos os direitos fundamentais previstos, pois, diante do caso concreto, podem eles ceder espaço à aplicação de outro valor igualmente protegido pelo ordenamento jurídico, de acordo com a técnica da ponderação de interesses, a respeito da qual se manifesta Barroso:

A ponderação consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas (ob. cit., p. 91).

No campo dos princípios constitucionais/direitos fundamentais, encontram-se aqueles ligados à proteção da livre manifestação da atividade intelectual do indivíduo consubstanciado pela vedação a qualquer tipo de ato de censura ou licença (art. 5º, IX, CF), tratando-se de garantia à própria liberdade da pessoa como reflexo à proteção de sua personalidade.

Por outro lado, cuidou a Constituição da República de consagrar a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos (art. 5º, VI), bem como a própria laicidade dos entes políticos estatais, sendo vedada qualquer forma de o Poder Público subvencionar ou embaraçar cultos religiosos ou igrejas (art. 19, I). Ao Estado, por consequência, resta vedada qualquer forma de subvenção de crenças religiosas e, assim, do exercício de práticas discriminatórias a qualquer religião ou crença, de modo a ofender aqueles que nelas acreditam e a professam.

O caso em apreço demonstra a existência de colisão entre tais direitos. Por um lado o impetrante, na posição de autor do livro, sentiu-se lesado com o ato que determinou o imediato recolhimento dos exemplares distribuídos pelo Município de Belo Horizonte. Em posição oposta, o patrocínio estatal de lesão e discriminação à religião de matriz africana a que o Ministério Público estadual, ouvidas entidades interessadas, imputa ao livro disponibilizado aos alunos da rede fundamental de ensino.

Dessarte, sob o ato de recolhimento dos livros distribuídos podem incidir todas as normas mencionadas, apontando, porém, soluções distintas e contraditórias para um mesmo caso concreto.

Sob o prisma do impetrante, o ato impugnado, ao ocorrer sem que tenha sido dada a oportunidade para que dele participasse, implicou ofensa a seu direito a um devido processo legal, uma vez que o recolhimento do livro implicou, sim, ofensa a seu direito de autor, porquanto os exemplares adquiridos pela Municipalidade já haviam sido distribuídos aos alunos do ensino médio das escolas municipais.

Entretanto, no que concerne às alegações do *Parquet*, a distribuição pelo ente estatal de um livro que, ainda que em forma de ficção, atente contra qualquer tipo de religião ou crença, incutindo nas crianças que passam por processo de formação intelectual e moral idéias discriminatórias e preconceituosas, traduz ofensa, igualmente, aos direitos e princípios funda-

mentais mencionados. E, na hipótese, diante das alegações das associações ouvidas pelo Ministério Público (f. 13/14; 16/18; 24/26-TJ), nas quais demonstram a indignação com o livro, citando-se, inclusive, trechos de seu conteúdo, depreende-se que a obra tem, sim, força para atentar contra um grupo de pessoas e sua crença religiosa, ainda que este não tenha sido o intuito de seu autor.

Diante desse quadro de conflito, resta ao intérprete e aplicador do Direito, portanto, definir qual ou quais princípios deverão prevalecer sobre o caso em análise, através do exercício de um juízo de ponderação de valores, utilizando, para tanto, o princípio da razoabilidade/proporcionalidade para chegar a uma solução adequada e justa ao caso concreto.

E, acerca do princípio da proporcionalidade como princípio de interpretação, a lição do mestre Paulo Bonavides:

Contudo, situações concretas onde bens jurídicos, igualmente habilitados a uma proteção do ordenamento jurídico, se acham em antinomia têm revelado a importância do uso do princípio da proporcionalidade.

Partindo-se do princípio da unidade da Constituição, mediante o qual se estabelece que nenhuma norma constitucional seja interpretada em contradição com outra norma da Constituição, e atentando-se, ao mesmo passo, para o rigor da regra de que não há formalmente graus distintos de hierarquia entre normas de direitos fundamentais - todas se colocam no mesmo plano - chega-se de necessidade ao 'princípio da concordância prática', cunhado por Konrad Hesse, como uma projeção do princípio da proporcionalidade, cuja virtude interpretativa já foi jurisprudencialmente comprovada em colisões de direitos fundamentais, consoante tem ocorrido no caso de limitações ao direito de opinião (*Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 425-426).

E, diante do caso em apreço, sob um juízo de proporcionalidade, não há como inquirir de ilegal o ato impugnado, não se reconhecendo a existência de um direito líquido e certo do autor a ser amparado pela estreita via do *mandamus*.

É louvável a conduta do Município de Belo Horizonte de incentivar a leitura através da distribuição de obras literárias aos alunos da Rede Municipal de Ensino. No entanto, tal prática deve se revestir de um grande cuidado na escolha do material a ser entregue. Diante da faixa etária atingida pela ação governamental - ensino fundamental -, os livros devem atuar no sentido de proporcionar a formação intelectual dos alunos, de modo a que aprendam a conviver em uma sociedade pluralista, pautada na diferença entre as pessoas que a integram, sem o menosprezo de qualquer convicção filosófica, religiosa ou política. O que deve ser incentivado através da educação - na qualidade de instrumento mais eficaz à promoção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito - é a inclusão social mediante o respeito às diversas crenças e credos, inculcando nos cidadãos a idéia de igualdade, ainda que diversas as opiniões, a origem, o sexo e classe social atribuída a cada indivíduo ou grupo de indivíduos, minando, assim, qualquer tipo de sentimento preconceituoso e discriminatório.

Nesse sentido, o direito do impetrante de ver sua obra distribuída a milhares de alunos municipais cede diante da defesa de interesses de uma ampla fração da sociedade que se sentiu ferida ao ver a fé que professa relacionada a rituais e atos de maldade e vingança. Lesado se torna o direito à liberdade de crença quando às crianças e adolescentes é promovida uma visão deturpada de determinada religião, sobretudo quando a prática ocorre com o aval e promoção do Estado, a quem incumbe isentar-se de qualquer ato que tenha o condão de menosprezar ou denegrir a imagem de determinada religião.

A interpretação das normas constitucionais deve ocorrer no sentido de garantir-lhes uma máxima eficácia em detrimento do menor sacrifício de outros direitos igualmente constitucionais. E prestigiar na hipótese o direito à liberdade de crença religiosa e o princípio da laicidade do Estado, em detrimento dos direitos do autor, apresenta-se como uma conclusão menos gravosa, na medida em que se beneficia uma ampla gama de pessoas que se sentiram lesadas pelo ato de distribuição da obra literária.

Por sua vez, vale frisar que o ato impugnado, ao contrário do que alega o impetrante, não importou em ato de censura por parte do Poder Público. A distribuição de sua obra não restou impedida pelo ato impugnado. O que buscou o termo de ajustamento de conduta firmado entre o Ministério Público estadual e a Prefeitura de Belo Horizonte foi o cancelamento da distribuição da obra pela Municipalidade. O ato hostilizado não interferiu sobre a edição e posterior distribuição do livro em regime privado, restando acordado apenas o recolhimento dos exemplares distribuídos às crianças pela Administração local. Ainda que o ato se tenha dado sem que o impetrante e demais órgãos e entidade ligados ao ensino tenham dele participado, a medida mostrou-se razoável em face dos valores lesados pela distribuição da obra. Utilizando-se um critério de ponderação, a conduta das autoridades apontadas mostrou-se proporcional ao prestigiar um valor coletivo à tolerância religiosa e ao respeito à dignidade de um grupo amplo de pessoas.

Diante de tal quadro em que se apresentam em conflito outros valores, ao impetrante não pode ser atribuído direito líquido e certo de impedir a devolução dos exemplares dos livros que foram distribuídos. A ele o ordenamento jurídico garante medidas outras para a reparação de eventual prejuízo sofrido, mostrando-se inadmissível o uso da tutela preventiva pleiteada apenas na defesa de um direito individual em oposição ao direito de toda a coletividade.

Assevere-se, por fim, que a questão em análise não se resume ao simples exercício, pelo Poder Público municipal, do poder discricionário inerente ao exercício da atividade administrativa. Mais do que à simples legalidade, em sua atuação está a Municipalidade sujeita à observância do princípio da juridicidade, este entendido como o dever do Estado de observar o ordenamento jurídico como um todo na realização de sua atividade, com respeito, sobretudo, dos princípios e das normas constitucionais. E por tal motivo seus atos devem respeitar os direitos e garantias dos ci-

dadões, tornando-se necessário o exercício, igualmente, de um juízo de proporcionalidade entre o resultado almejado e os meios utilizados na consecução de tal fim, sempre em vista de um juízo menos gravoso àqueles que porventura venham a suportar seus efeitos.

A ordem de devolução dos livros não é uma simples prerrogativa daquele ente que o distribuiu. Quando tal conduta importe lesão a direitos de outrem, deve a Administração Pública agir de maneira fundamentada, pautando os efeitos decorrentes de seus atos sempre no benefício de toda a coletividade, superando assim os prejuízos daqueles que sofrerão seus efeitos imediatos, sob pena de agir em franca arbitrariedade. É simplório o argumento apresentado de que o ato impugnado estaria respaldado no poder discricionário do Município de Belo Horizonte, estando a questão, como visto, traduzida no exercício de uma atividade de ponderação de interesses em vista à máxima aplicação do texto constitucional.

Dessarte, diante da análise do caso concreto, ponderando-se os valores constitucionais em conflito, imperiosa se torna a negativa da ordem pleiteada, mantendo-se o ato impugnado diante de sua razoabilidade.

Diante do exposto, com respaldo no princípio da obrigatoriedade da fundamentação dos atos jurisdicionais (art. 93, inciso IX, da Constituição Brasileira) e no princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do Código de Processo Civil), em reexame necessário, reforma-se a sentença, para que seja denegada a ordem pleiteada pela ausência de lesão a direito líquido e certo a ser atribuído ao impetrante, mantendo-se os efeitos do ato questionado.

Prejudicado o recurso de apelação.

O Sr. Des. *Nepomuceno Silva* - Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por Tarcísio Alves Júnior contra ato reputado ilegal, praticado pela Secretária Municipal de Educação de Belo Horizonte e pelo Promotor de Justiça de Belo Horizonte, o qual determinou, em cumprimento ao termo de ajustamento de conduta (TAC) firmado, o reco-

lhimento dos exemplares de livro de autoria do impetrante, distribuídos gratuitamente pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte aos alunos da rede de ensino municipal.

O Juízo *a quo* declarou a nulidade do TAC e, em consequência, concedeu a ordem, por entender que o ato impugnado afrontaria, "via transversa e de modo antidemocrático, uma série de liberdades e garantias públicas com ele incompatíveis", ensejando o inconformismo do Ministério Público estadual, sendo que a douta Procuradoria-Geral de Justiça, preliminarmente, argúi a ilegitimidade do impetrante, que contra-arrazoou o recurso, em óbvia infirmação.

Ouso, todavia, e sob vênua, acrescer modestas considerações ao judicioso voto proferido pela eminente Relatora, Desembargadora Maria Elza, cujo conteúdo revela prudência e sensatez jurídico-constitucional.

Não se vislumbra na espécie a alegada carência de ação, pois aflora a *legitimatío ad causam* do impetrante, que teve, sob sua ótica, preterido o seu direito líquido e certo, pois foram recolhidos os exemplares de livros de sua autoria, distribuídos pela Municipalidade à rede de ensino fundamental, sob argumento de conter preleções preconceituosas e discriminatórias, importando, segundo ele, em manifesto atentado ao direito à liberdade de expressão.

Ressai, pois, evidente, esse requisito-meio, porque o impetrante fora alcançado - direta e especialmente - pelo ato reputado ilegal, não se podendo olvidar que "legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito", cabendo a legitimação ativa "ao titular do interesse afirmado na pretensão", como bem ensina Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 41. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 57).

Ademais, impõe-se a análise do *writ* com amplitude visionária constitucional, porque se trata de "garantia de dignidade constitucional,

não podendo o seu curso em juízo ser obstaculizado por meras exigências de forma, desprovidas de relevância e essencialidade" (TRF, 1ª R., AMS 93.01.30477-5, Rel. Juiz Vicente Leal, DJU de 05.05.2004, p. 20794), razão por que se impõe a rejeição da preliminar, *data venia*.

O mandado de segurança tem por escopo a instrumentalização do Judiciário "na luta contra a ilegalidade ou abuso de poder cometidos por autoridades públicas ou agentes de pessoas jurídicas, no exercício de suas atribuições diárias" (BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 300, art. 5º, LXIX: nota 4, em parte).

O cerne do conflito cinge-se, basicamente, em aparente choque de princípios constitucionais.

Os argumentos do impetrante, sinoticamente, têm lastro na ofensa ao seu direito à livre manifestação de pensamento, cujo ato traduziria verdadeiro ato de censura; os do impetrado, na vedação à discriminação religiosa, porque a obra seria atentatória, ainda que involuntariamente, a determinada religião.

Têm berço constitucional os direitos (fundamentais) que balizam a discussão, pois é livre a manifestação do pensamento e da expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura, bem como é inviolável a liberdade de consciência e de crença (CF, art. 5º, IV, VI e IX).

Os direitos fundamentais, de caráter principiológico, não digladiam entre si, harmonizam-se em prol da pacificação social, conformando-se à concretude da situação fático-jurídica que buscam nortear, medida que não tem condão revocatório ou de desvalia, pois há mero recuo de um dos princípios, sopesado o caso concreto, sem, contudo, invalidar-se, dando-se ênfase à ponderação e à proporcionalidade, cujo princípio trata daquilo que há de mais novo, abrangente e relevante em toda a teoria do constitucionalismo contemporâneo;

princípio cuja vocação se move sobretudo no sentido de compatibilizar a consideração das realidades não captadas pelo formalismo jurídico, ou por este marginalizadas, com as necessidades atualizadoras de um Direito Constitucional projetado sobre a vida concreta e dotado da mais larga esfera possível de incidência - fora, portanto, das regiões teóricas, puramente formais e abstratas (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 395).

O conflito de regras resolve-se pelo critério de validade; o de princípios, pelo da valorização, porque fazem eles (os princípios)

a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição (*op. cit.*, p. 265).

O juiz, ao aplicar a lei, deve ater-se aos fins sociais a que a norma se destina e às exigências do bem comum (LICC, art. 5º). O descumprimento dessa norma de sobredireito, que revela interpretação teleológica (ou sociológica), conduz ao inadmissível distanciamento entre a Justiça e o Direito.

A espécie exige, ainda, análise diferenciada, pois os destinatários da distribuição do livro de autoria do impetrante são crianças e adolescentes do ensino fundamental, que se encontram na fase de amadurecimento psicossocial, cuja formação deve ser balizada pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana - que abomina quaisquer formas de discriminação - visto configurar um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito (CF, arts. 1º, III, e 3º, IV).

Esse público alvo diferenciado goza de todos os direitos fundamentais da pessoa humana, assegurando-se às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, por lei

ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, "a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade" (ECA, arts. 3º e 4º).

Cabe ao Judiciário, em casos desse jaez, adotar os princípios da ponderação, da razoabilidade e da proporcionalidade - além do da garantia com prioridade absoluta - a fim de que tais garantias, de berço constitucional, sejam apuradas com retidão e dignidade, mediante efetiva e justa tutela jurisdicional.

Acompanho, pois, na íntegra, o voto proferido pela Relatora, Desembargadora Maria Elza.

É como voto.

O Sr. Des. Mauro Soares de Freitas - De acordo.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-