

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REFORMA DE CADEIA PÚBLICA - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS
PODERES - DESTINAÇÃO DE VERBAS COM FINALIDADE ESPECÍFICA EM ORÇAMENTO
PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - VARA JUDICIÁRIA - COMPETÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO**

DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - FATOS INCONTROVERSOS - NULIDADE INEXISTENTE - MULTA COMINATÓRIA

- Ainda que a parte tenha protestado pela produção de provas documental, pericial e testemunhal, o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa quando incontroversos os fatos relevantes para o desate da lide.

- Não é nula a sentença que estipula multa cominatória de responsabilidade do Governador do Estado em caso de descumprimento de decisão proferida em autos de ação civil pública, o que encontra previsão na Lei 7.347/85, que também determina seja depositada a quantia em fundo próprio e utilizada para reconstituir os bens lesados.

- O pedido de condenação do Estado na retomada das obras de reforma de cadeia pública e solução do problema da falta de água no mesmo estabelecimento é perfeitamente cabível em sede de ação civil pública, não sendo o caso de ação de competência do Juízo de Execução Penal.

- A reforma de cadeia pública diz respeito a conveniência e oportunidade administrativas, não cabendo a intervenção do Judiciário para impor, na lei orçamentária estadual, verba específica para tal obra (arts. 165 e 167, IV, CF). Se o pedido da ação civil pública é genérico no sentido da condenação do Estado a que destine verbas no orçamento para fins específicos, há clara ofensa ao princípio da separação dos Poderes, por não poder o Judiciário formular políticas públicas que constituam matéria sob reserva de governo, ou que consubstanciem atos funcionalmente políticos.

- V.v.: - A condenação do Governador do Estado ao pagamento de multa cominatória em autos de ação civil pública fere o princípio constitucional da impessoalidade, devendo recair a condenação sobre o Estado.

- A condenação do Estado à retomada de obras de reforma e ampliação de cadeia pública não macula o princípio constitucional da separação dos Poderes, que não pode ser empregado para justificar burla à Constituição e para contrariar o interesse público. Não se aplica à hipótese a cláusula da reserva do possível, seja porque não comprovada a incapacidade econômico-financeira do Estado, seja porque a pretensão de proteção ao preso se afigura razoável, estando, pois, em harmonia com o devido processo legal substancial. (*Des.^a Maria Elza*)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.03.070552-2/001 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Ação civil pública - Construção de cadeia pública - Princípio da separação dos Poderes - Atos de Governo - Impossibilidade de destinação de verbas com finalidade específica em orçamento público. - A construção de cadeia pública diz respeito a conveniência e oportunidade administrativas, não cabendo a intervenção do Judiciário para impor, na lei orçamentária estadual, verba específica para tal obra (arts. 165 e 167, IV, CF). Se o pedido da ação civil pública é genérico no sentido da condenação do Estado a que destine verbas no orçamento para

fins específicos, há clara ofensa ao princípio da separação de Poderes. O Judiciário não pode formular políticas públicas, que constituam matéria sob "reserva de governo" - ou que consubstanciem atos funcionalmente políticos.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quinta 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, EM REFORMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDA A VOGAL, EM PARTE.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2004. - José Francisco Bueno - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiram sustentação oral, pelo apelante, o Dr. José Sad Júnior e, pelo apelado, a Dr^a. Gisela Potério Santos Saldanha.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Trata-se de ação civil pública interposta pelo Ministério Público em face do Estado de Minas Gerais cuja sentença rejeitou a preliminar de impropriedade da via processual e, no mérito, julgou procedente o pedido condenando o Estado a retomar as obras de reforma da cadeia pública do Município de Montes Claros no prazo de 90 dias, a solucionar, da forma como julgar mais adequada, o problema de falta de água no estabelecimento, impondo multa diária no caso de descumprimento da decisão e determinando a extinção do processo, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Inconformado com a r. decisão, o Estado de Minas Gerais apresenta recurso, alegando a nulidade em face do cerceamento de defesa, impossibilitando a produção de provas; mostrar-se a sentença *extra e ultra petita* condenando ao pagamento de multa quem não é parte na lide; iliquidez; pelo acolhimento de pedido inepto. Pugna, ainda, pela extinção do processo sem julgamento do mérito em face da impropriedade da via eleita e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, requer a improcedência do pedido, ou, em atenção ao princípio da eventualidade, exclusão da multa imposta.

O recurso foi regularmente contra-arrazado, defendendo o acerto da r. decisão.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso, rejeitadas as preliminares, fls. 570/576.

Em síntese, este é o relatório.

Decide-se.

De ofício, procedo ao reexame obrigatório, em que pese a ausência de determinação de remessa oficial, e conheço do recurso eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Incorre a preliminar de nulidade da sentença em virtude do julgamento antecipado da lide.

Apesar de ter o apelante protestado pela produção de provas documental, pericial e testemunhal, incorreu na espécie o alegado cerceamento de defesa já que os fatos relevantes para o julgamento da demanda são incontroversos, admitindo o próprio apelante que a situação do estabelecimento prisional é caótica.

Também não merece acolhimento a alegação de nulidade da sentença por estipular multa cominatória de responsabilidade do Governador do Estado, no caso de descumprimento da decisão, uma vez que há previsão legal a respeito (art. 11 da Lei 7.347/85), e por condenar o Estado a solucionar o problema da falta de água na cadeia sem precisar como o Estado deveria fazê-lo, já que não pode o magistrado impor ao Estado os meios que entender mais adequados para o cumprimento da obrigação, sob pena de indevida ingerência na discricionariedade do Administrador do Estado.

Quanto à alegada nulidade da sentença por eventualmente condenar o Governador do Estado a pedido inepto, também não merece acolhimento, uma vez que a própria Lei 7.347/85 estipula que toda e qualquer condenação em dinheiro dela decorrente será depositada em fundo próprio e será utilizado para reconstituir os bens lesados.

Também acertada a rejeição ao pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de postular-se interdição na cadeia perante juízo que não seja da execução penal.

É certo que compete ao juiz da execução penal interditar no todo ou em parte o estabelecimento penal que esteja em condições inadequadas ou em infringência aos dispositivos da Lei de Execução Penal; contudo, não se trata o pedido

de intervenção do estabelecimento, mas de pedido de condenação do Estado na retomada da realização das obras de reforma da cadeia pública, juntamente com pedido de solução do problema de falta de água no mesmo estabelecimento, o que é perfeitamente possível na presente via, não sendo o caso de ação de competência do juízo da execução penal.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e como tal foi examinado pelo il. Julgador de primeiro grau.

Entendo que a sentença de primeiro grau merece reparos pelos argumentos que passo a discorrer.

É necessário esclarecer que é competência do Estado de Minas Gerais a instalação, administração e manutenção do sistema prisional, que faz parte da segurança pública; entretanto, embora relevantes as questões suscitadas pelo Ministério Público, os motivos de conveniência e oportunidade da retomada das obras de construção da cadeia pública são atos discricionários da Administração, constituindo-se em intromissão indébita do Poder Judiciário no Executivo a escolha do momento oportuno e conveniente para execução da obra, contrariando as delimitações de competência inscritas nas Constituições Federal e Estadual.

A inadimplência por parte do Estado foi comprovada nos autos, onde ficou demonstrada a precária situação da cadeia pública, entretanto, não é dado ao Poder Judiciário determinar e definir a realização, por parte do Executivo, de obras, sob pena de se extrapolar os limites do controle jurisdicional, adentrando a seara da conveniência e oportunidade do ato administrativo, desrespeitando-se o princípio constitucional da separação dos Poderes.

O Judiciário não pode ir além do exame da legalidade para emitir um juízo de mérito sobre atos da Administração, tampouco pode formular políticas públicas que constituam matéria sob reserva de governo ou que substanciem atos funcionalmente políticos, como anota CANOTILHO (*Direito Constitu-*

cional - Teoria da Constituição, 4ª ed., Liv. Almedina, Coimbra, Portugal, p. 721).

Essa reserva do Governo ou do Executivo caracteriza-se, segundo o emérito constitucionalista português, "... pela existência de um núcleo essencial de matérias de exclusiva responsabilidade do Governo, imune às intervenções da lei. (...) O que existe é, sim, um complexo de 'actos funcionalmente políticos' cuja competência é atribuída directamente pela Constituição ao Governo (cfr., por ex., art. 105 da Constituição de Portugal, acrescido), consagrador de uma reserva política do Governo em relação às propostas do Orçamento e de alteração do Orçamento)".

Em caso semelhante, vale colacionar o voto proferido pelo Des. Wander Marotta na Apelação Cível 315.141-2/00, da 7ª Câmara deste Tribunal:

A ação civil pública é um importante e eficaz instrumento de controle dos atos da Administração Pública. Mas, se utilizada incorretamente, acaba por violar o ordenamento jurídico. Assim é a LIÇÃO DE JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

'Quando a lei autoriza que na ação civil pública o objeto possa ser, como regra, condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, não se pode pretender, a nosso ver, que seja a ação o remédio para todos os males encontrados na coletividade. Certamente que há, algumas vezes, dificuldade em demarcar o limite dentro do qual o pedido é possível juridicamente, quando visa à proteção dos direitos coletivos e difusos. É que, levada ao extremo a possibilidade de invocar, em qualquer caso, a tutela judicial em face do Poder Público, chegaria o juiz a extrapolar sua função jurisdicional, invadindo, de modo indevido, a função administrativa, com ofensa ao princípio da separação de Poderes, insculpido no art. 2º da Carta em vigor' (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001, p. 80).

As leis orçamentárias são propostas pelo Poder Executivo e votadas pelo Legislativo (art. 165, CF). Cabe a estes Poderes a decisão sobre qual será a destinação dada aos recursos públicos. Não pode o Judiciário intervir e determinar a inclusão de verba para a realização de uma determinada obra, pois estaria invadindo a esfera da conveniência e competência administrativas, mesmo porque é

vedada qualquer vinculação de receita a despesa, a não ser as expressas exceções (art. 167, IV, CF).

Apesar de haver necessidade da cadeia pública, também há a necessidade de hospitais, escolas e demais serviços públicos. A destinação de verbas exclusivamente para a construção de uma cadeia pública pode onerar excessivamente a Administração, de forma a prejudicar a realização de demais obras e serviços que são igualmente importantes para a sociedade.

E continua:

Desse modo, o Judiciário fica impossibilitado de intervir, influenciando na tomada de decisões que importam análise de conveniência e oportunidade. Além disso, há um planejamento de políticas públicas que o Judiciário não pode revogar. Segundo ÉDIS MILARÉ:

‘O certo, todavia, é que cabe ao Poder Executivo formular e executar as políticas públicas a serem desenvolvidas nos vários e amplos setores em que o Estado age. E a adoção de políticas públicas é matéria que se insere na competência interna e exclusiva do Poder Executivo. Assim, as deliberações do governo, enquanto age ele dentro do cumprimento normal e de boa-fé de sua competência constitucional, adotando decisões de conveniência e oportunidade que lhe são próprias e exclusivas, ficam resguardadas da ingerência dos demais Poderes. As decisões do Poder Executivo, assim assumidas, ficam subtraídas à apreciação ou interferência dos demais Poderes’ (MILARÉ, Édis. Ação Civil Pública - Lei 7.347/1985 - 15 anos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 699).

Na lição de José dos Santos Carvalho Filho:

Como o tema é realmente polêmico e apresenta, em alguns casos, profunda complexidade, tem havido algumas divergências entre os órgãos jurisdicionais quanto ao exame dessa questão. Alguns, a nosso ver de forma equivocada, têm proferido decisões que estabelecem verdadeiro comando de natureza administrativa dirigido à Administração. Trata-se de desvio de perspectiva, porquanto o sistema de separação de Poderes e funções adotado pelo direito pátrio não pode render ensejo a esse tipo de ingerência. O equívoco, diga-se por questão de

justiça, não se aloja apenas na decisão judicial, mas também no pedido formulado na ação civil pública.

Por isso, afigura-se-nos irretocável decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, com exatidão jurídica digna de aplausos, assim definiu a controvérsia:

O art. 3º da Lei 7.347/85, a ser aplicado contra a administração pública, há de ser interpretado como vinculado aos princípios constitucionais que regem a administração pública, especialmente o que outorga ao Poder Executivo o gozo de total liberdade e discricionariedade para eleger as obras prioritárias a serem realizadas, ditando oportunidade e conveniência desta ou daquela obra, não sendo dado ao Poder Judiciário obrigá-lo a dar prioridade a determinada tarefa do poder público. (STJ, Agravo de Instrumento nº 138.901-GO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, julg. em 15.9.1997, DJ de 17.11.1997, p. 59456.)

A mesma é a orientação jurisprudencial em diversos Tribunais do País, dentre eles o de Minas Gerais:

Ementa. Ação civil pública. Esgoto sanitário. Município. Mérito administrativo. Limites do controle judicial sobre atos do Executivo. Carência de ação. Confirmação da sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito, com base no artigo 267, VI, CPC. - *Ex vi* da exegese do art. 2º da CF, ao Poder Judiciário não é dado determinar e definir a realização, por parte do Executivo municipal, de obras públicas de grandes extensões para coleta e tratamento de esgoto sanitário, tampouco pode estipular prazo para concretização de referidas obras, sob pena de extrapolar os limites do controle jurisdicional, adentrando a seara da conveniência e oportunidade do ato administrativo, matéria que é reservada ao Executivo (Apelação Cível nº 1.0000.00.315.801-1-000, Comarca de Timóteo, Relator Des. Silas Vieira).

Critérios de conveniência ou oportunidade dos atos administrativos escapam ao controle jurisdicional, porque, salvo para exame de legalidade e competência, ao Judiciário é vedado intervir na esfera de atuação de outro Poder (Tribunal de Justiça do Distrito Federal - Apelação Cível nº 892.382 - Acórdão nº 30.473 - Relator Des. Mello Martins - Julgado em 28.05.1984).

Ação civil pública - Objetivo - Construção e manutenção de cadeia pública na Comarca de Sertãozinho - Não-configuração de interesse difuso ou coletivo, mas interesse da administração da Justiça Criminal e do preso e seus familiares (art. 103 da Lei de Execução Penal) - Ademais, indevida intervenção do Ministério Público na esfera da Administração Pública - Sentença de procedência parcial reformada - Decretação de carência da ação, com a extinção do processo (art. 267, VI, do CPC) - Recursos oficial e voluntário da ré providos, prejudicado o do autor (Tribunal de Justiça de São Paulo - Apelação Cível nº 013.658-5/0-00 - Relator Des. Soares Lima).

Oportunidade da medida. Recurso provido (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - Apelação Cível nº 2000.001.06544 - Relator Des. Carlos Ferrari - Data do registro: 11.12.2000 - Julgado em 26.09.2000).

Constitucional e Administrativo - Ação civil pública para obrigar o Governo estadual a não construir a 'Escola Sambódromo' - Ato discricionário da Administração Pública - Impossibilidade jurídica. - 1) Embora relevantes as questões suscitadas pelo Ministério Público, os motivos de conveniência e oportunidade da construção de obras são atos discricionários da Administração. 2) Constitui-se em intromissão indebita do Poder Judiciário no Executivo a escolha do momento oportuno e conveniente para a execução da obra contestada, contrariando as delimitações de competência inscritas nas Constituições Federal e Estadual. 3) Recurso improvido (Tribunal de Justiça do Amapá - Apelação Cível nº 031.596 - Câmara Única - Macapá - Rel. Juiz Mello Castro - DJAP de 26.01.1998).

Enfim, é inviável ordenar ao Estado que inclua verbas na dotação orçamentária, em razão do princípio da separação dos Poderes, ou de ser o ato daqueles chamados "de Governo".

O Judiciário não pode ser o formulador de políticas públicas que constituem matéria sob "reserva de governo".

Pelo exposto, em reexame, rejeito as preliminares e no mérito, reformo a r. sentença monocrática, julgando improcedente a ação civil pública, prejudicado o recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Sr. Presidente. Eu me permito fazer algumas considerações sobre esta questão e, primeiramente, queria registrar, usando de uma afirmação feita por um grande político brasileiro, recentemente falecido, o Governador Leonel Brizola, em que S. Ex.^a afirmava que ele via de longe, e o mesmo ocorre em relação à minha pessoa. Evidente que, já no estágio atual da minha vida, que poderíamos denominar de terceira idade, nós podemos sentir e presenciar fatos ocorridos neste País, praticamente nos últimos sessenta anos, e, quando ocorreu a edição da Lei das Execuções Penais, tive a oportunidade de ser o primeiro Magistrado a dela se utilizar, quando decretei interdição da Delegacia de Furtos e Roubos da Capital, exatamente em 1984, devido à situação praticamente de impossibilidade de lá se manterem aquelas pessoas. Na época, cheguei a ser censurado, de certa forma, pelo comando deste Tribunal e obtive apoio, evidentemente, além dos Colegas da Capital, que chegaram a me prestar uma homenagem na Associação dos Magistrados Mineiros, um apoio ostensivo do Ministério Público.

Na verdade, o que ocorre, não só no Brasil como, principalmente, em Minas Gerais, que é um Estado eminentemente político, é que, à afirmação de que a construção de cadeias não dá voto, a sociedade mineira tem mantido um certo conservadorismo, então, na realidade, os problemas sociais não são enfrentados com aquela firmeza que deveria ocorrer, não podendo, portanto, deixar de dar razão ao Ministério Público, quando afirma que é obrigação do Poder Público a construção e a reforma de cadeias; enfim, se o Estado prende o cidadão, ele também tem que dar condições de sobrevivência, e daquilo que é o principal, que é a chamada ressocialização do recluso - isso não ocorre em Minas Gerais, ou, se vem ocorrendo, tal fato se dá a passos de tartaruga. Mas, como salientado pelo ilustre Relator, sobretudo da leitura que fiz não só dos autos mas da ementa por ele lançada no acórdão, S. Ex.^a chega a afirmar que não compete ao Judiciário formular políticas públicas, sob pena, evidentemente, de uma interferência em outro Poder.

Apesar de achar muito justas as postulações do Ministério Público, a verdade é que quem conhece o Norte de Minas, como eu, sobretudo aquela região de Montes Claros, onde a prostituição infantil grassa de forma vergonhosa e a população vive subnutrida, etc., se o governo, até hoje, não tentou resolver esses problemas que acho muito mais graves, evidentemente, que ele não tem interesse, ou quem sabe, até uma impossibilidade material orçamentária para execução dessas obras.

Por esses motivos, acompanho o Relator, por sentir que, realmente, não cabe ao Judiciário tutelar a utilização dos recursos arrecadados pelo Estado para consecução de obras, inclusive desta natureza.

Rejeito as preliminares e, em reexame necessário, julgo improcedente a ação civil pública ajuizada, prejudicado o recurso voluntário.

A *Sr.^a Des.^a Maria Elza* - Sr. Presidente. Peço vista dos autos.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. PEDIU VISTA A VOGAL, APÓS VOTAREM O RELATOR E O REVISOR, QUE, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAVAM A SENTENÇA, PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Notas taquigráficas

O *Sr. Des. José Francisco Bueno* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 21.10.2004, a pedido da Vogal, após rejeitarem preliminares, e de votarem o Relator e o Revisor, que, em reexame necessário, reformavam a sentença, prejudicada a apelação.

Com a palavra a *Des.^a Maria Elza*:

A *Sr.^a Des.^a Maria Elza* - Cuida-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Montes Claros que, nos autos de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face do apelante, julgou procedente o pedido, condenando o recorrente a

retomar as obras de reforma da cadeia pública do Município de Montes Claros, no prazo de 90 (noventa dias), a solucionar, da forma que julgar mais adequada, o problema de falta de água no estabelecimento prisional, sob pena de multa diária, no caso de descumprimento.

Em razões recursais de fls. 539/550-TJ, o apelante alega, em preliminar, que: a) sentença é nula, visto que cerceou o direito constitucional à produção de prova; b) a sentença é nula por ser *extra* e *ultra petita*, visto que condenou ao pagamento da multa quem não é parte na lide - agente político - com evidente contrariedade ao princípio constitucional da impessoalidade; c) a sentença é nula por ser ilíquida e por acolher pedido inepto; d) a via processual eleita é imprópria, já que subtrai competência própria e exclusiva do juízo da execução penal; e) o pedido é juridicamente impossível, sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes e violação à lei orçamentária. No mérito, alega que: a) a matéria deve ser examinada sob o prisma da discricionariedade administrativa, sendo vedado ao Poder Judiciário impor ao Executivo implementação de política pública; b) faltam recursos e previsão orçamentária para reforma da cadeia pública de Montes Claros. A alegada falta de água já foi solucionada, ademais cabe à Copasa, e não ao Estado de Minas Gerais, regularizar o fornecimento de água. Pede, por tais motivos, seja provido o recurso.

O Ministério Público respondeu ao recurso, às fls. 552/563-TJ, pugnando pelo seu não-provimento.

Parecer do douto Procurador de Justiça Luiz Carlos Teles de Castro, às fls. 570/576-TJ, opinando pelo não-provimento do recurso.

É o breve relato. Passo a decidir.

Conheço da remessa necessária e do recurso voluntário, porquanto presentes os requisitos legais de sua admissibilidade.

Acompanho o douto Relator na rejeição de todas as preliminares, exceto na que admite a possibilidade de o Governador do Estado de

Minas Gerais ser condenado ao pagamento da multa cominatória, fixada na sentença, visto que tal posicionamento macula o princípio constitucional da impessoalidade. Este princípio, na lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, significa que:

os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 15ª ed., p. 645).

Destarte, exclui a condenação do Governador, devendo esta recair sobre o Estado de Minas Gerais.

No mérito, divirjo do entendimento do douto Relator.

No julgamento dos recursos, pode o julgador considerar os fatos supervenientes, quando públicos e notórios. (Precedente do STJ: EDREsp nº 304.503/SP.) O Estado de Minas Gerais, ao iniciar, no dia 24.09.2004, as obras de reforma e ampliação da cadeia pública de Montes Claros, reconheceu parcialmente a procedência do pedido. De acordo com o Secretário Adjunto de Defesa Social, Luís Flávio Saporì, o Governo do Estado irá investir recursos já garantidos da ordem de R\$ 220 mil, que possibilitarão, no prazo de sessenta dias, o término das obras de construção de seis novas celas e uma passarela de segurança, que aumentarão a capacidade da cadeia em 100 novas vagas. É o que informa o *site* oficial do Governo do Estado de Minas Gerais (<http://www.mg.gov.br/portalmg/do/noticias?op=viawForm&coConteudo=13289>).

Ao fundamento acima acrescento que a dignidade da pessoa humana, notadamente a do preso, é tutelada pela Constituição Federal. Assim, é dever inafastável do Estado de Minas Gerais empreender todos os esforços que efetivem a garantia fundamental de que ao preso será assegurado o respeito à integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX, da CF), bem como à saúde e à vida.

O Poder Judiciário, no exercício de sua alta e importante missão constitucional, deve e pode impor ao Poder Executivo estadual o cumprimento da disposição constitucional que garante a integridade física e moral ao preso, sob pena de compactuar e legitimar a instituição de penas degradantes, cruéis, desumanas, que, muitas vezes, conduz à morte, o que é vedado pelo texto constitucional.

O posicionamento adotado não macula o princípio constitucional da separação de Poderes. O referido princípio não pode ser empregado para justificar a burla à Constituição e para contrariar o interesse público. A judicialização de política pública, aqui compreendida como implementação de política pública pelo Poder Judiciário, harmoniza-se com a Constituição de 1988. A concretização do texto constitucional não é dever apenas dos Poderes Executivo e Legislativo, mas também do Judiciário. É certo que, em regra, a implementação de política pública é da alçada do Executivo e do Legislativo, todavia, na hipótese de injustificada e desarrazoada omissão, caso destes autos, o Judiciário deve e pode agir para forçar os outros Poderes a cumprirem o dever constitucional que lhes é imposto.

Nesse sentido, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 45, Relator Ministro Celso de Mello:

Desrespeito à constituição - Modalidades de comportamentos inconstitucionais do Poder Público. - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental (...) a omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental (RTJ, 185/794-796, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno). É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de

formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 207, item nº 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte -, que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política 'não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado' (RTJ, 175/1.212-1.213, Rel. Min. Celso de Mello).

(...) não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal

propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL (*Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha*, p. 22-23, 2002, Fabris): 'A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, paremos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da separação dos Poderes (...). Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre

direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais.

A omissão do Estado de Minas Gerais, para solucionar o grave problema de superlotação, de falta de condições físicas e de higiene e de conservação da cadeia pública de Montes Claros, se arrasta há anos. Falta interesse em resolver o problema. A paralisação das obras de reforma da cadeia, segundo dados da Comissão de Direitos Humanos da Assembléia do Estado de Minas Gerais, fl. 195-TJ, não envolve questão financeira, mas entaves burocráticos nos órgãos estaduais. Enquanto o problema burocrático não se resolve, a saúde, a vida, a dignidade e a cidadania dos presos ficam ameaçadas e violadas. A situação caótica em que se encontra a cadeia pública de Montes Claros gera angústia, sofrimento, perplexidade, apreensão, revolta e medo nos presos, nas autoridades policiais e na comunidade local, visto que as mortes e rebeliões de presos são recorrentes. Tudo por causa da incúria do Estado de Minas Gerais, refletida na péssima condição da cadeia pública de Montes Claros, que mais parece um campo de concentração. Afinal, onde caberiam sessenta e cinco presos estão mais de duzentos. Os banheiros estão em péssimo estado de conservação, assim como a iluminação, a segurança e a higiene do local. Presos, com doenças contagiosas, dividem cela com presos sadios. Um preso, aparentando alienação mental (fl. 250-TJ), está recolhido com os demais presos. No período noturno falta água na cadeia. Presos e presas dividem a mesma ala. Banho de sol apenas uma vez por semana, mesmo assim limitado à duração de duas horas. Não há ambulatório médico. Visitas recebidas na porta das celas, por falta de local apropriado. Ocorrência freqüente de broncopneumonia. Maior violação à Constituição não há, pois valores constitucionais fundamentais estão sob constante e permanente lesão.

Ressalto que já se tentou solucionar o grave problema prisional de Montes Claros de várias formas: participação popular, pleitos políticos, atuação da Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Estadual, denúncia pela imprensa, atuação de prefeito e vereadores, rebeliões, solicitação das autoridades policiais, denúncias pelos

presos, apoio da pastoral carcerária e interdição da cadeia. Todavia, todas as tentativas fracassaram.

A se admitir que o Poder Judiciário nada pode fazer ante tanto abuso e violação a direitos e garantias fundamentais constitucionais, estar-se-á rasgando o texto constitucional, condenando os presos de Montes Claros à morte e se atribuindo ao Poder Judiciário papel decorativo ou de “mero capacho” do Executivo. A última esperança dos presos está no Poder Judiciário, e este Poder não deve se furtar a cumprir a sua alta e relevante função de tutelar o texto constitucional e de proteger o cidadão e a sociedade do arbítrio estatal. Ou o Judiciário age como Poder e põe fim a omissão abusiva, injustificada, desarrazoada praticada pelo Executivo, ou presos continuarão morrendo, com a complacência do Judiciário e do Executivo. Não me parece que este seja o fim o Estado. É “hora de atentar-se que o objetivo maior do Estado é proporcionar vida segura com o mínimo de conforto suficiente a atender ao valor maior atinente à preservação da dignidade do homem” (precedente do STF: AGRRE 271.286-8/RS).

A incúria do Poder Executivo estadual na realização de suas funções e atribuições assegura ao Ministério Público a possibilidade de pedir ao Poder Judiciário uma solução que coloque fim àquela omissão que lesiona ou ameaça o direito dos presos (art. 5º, inciso XXXV, da CF). Esta missão assegurada ao Ministério Público e ao Poder Judiciário é uma das mais importantes salvaguardas que a Constituição garantiu à sociedade contra a violação de seus direitos.

Havendo divergência entre o interesse público primário da sociedade, reconhecido em normas constitucionais, e o interesse público secundário do Estado de Minas Gerais, prepondera o amparo do primeiro sobre o do segundo, pois aquele passa a constituir-se numa obrigação do Estado, e não mera oportunidade ou conveniência da política de governo.

Nesse sentido, em caso assemelhado a este, tive a oportunidade de decidir, sendo

acompanhada pelos doutos Desembargadores Cláudio Costa e Aluizio Quintão, o seguinte:

o prédio da cadeia pública local está, há muito tempo, interditado por falta de condições mínimas de utilização, o que, por si só, demonstra omissão danosa por parte do Poder Público estadual, entidade federativa competente para zelar pela manutenção do referido imóvel. Não se pode perder de vista que as reformas requeridas pelo Ente Ministerial, órgão atribuído constitucionalmente da função de defesa da ordem jurídica e dos interesses públicos indisponíveis, dizem respeito a um conjunto de medidas necessárias à conservação do bem imóvel identificado nos autos, e, sobretudo, da integridade física e o direito à vida daqueles cidadãos que lá se encontram detidos. É hipocrisia do Estado Brasileiro, em qualquer de suas entidades federadas, alegar prioridades outras quando a matéria diz respeito ao sistema carcerário brasileiro, objeto de graves violações dos Direitos Humanos e que coloca o Brasil na lista de países que muito pouco realizam para efetivação das prerrogativas constitucionais dos seus presos.

A vida e a segurança dos presidiários, enquanto integrantes do rol dos direitos e garantias fundamentais, geram para o Estado o dever da plena implementação do texto constitucional, não lhe sendo mera faculdade. Nesse sentido, não reside uma discricionariedade do Estado, mas ato de natureza vinculada com fundamento na própria Constituição (Agravo de Instrumento nº 1.0000.00.351499-9/000, Comarca de Arinos).

O Superior Tribunal de Justiça, em dois recentes e importantes julgados, validou o entendimento de que o Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da Administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. Nesse sentido, confirmaram-se respectivamente, os recursos especiais, ambos relatados pela Ministra Eliana Calmon, nº 493.811/SP, DJ de 15.03.2004, e REsp nº 429.570/GO, DJ de 22.03.2004:

‘A Constituição Federal de 1988 revolucionou o Direito Administrativo brasileiro, ao substituir o modelo de Estado liberal, traçado na Era Vargas, para o Estado Social e Democrático de Direito. No primeiro, o Estado distanciava-se da vida

social, econômica e religiosa dos indivíduos, mantendo-os independentes em relação a ele, que estava presente para garantir-lhes essa independência, interferindo minimamente e deixando que a sociedade seguisse, como ordem espontânea dotada de racionalidade iminente. Mas o novo modelo emancipou a sociedade em relação ao Estado, reaproximando-os. Daí o surgimento das políticas intervencionistas, como contraponto de uma sociedade que se politiza.

As transformações no modo de atuar do Estado alteraram a estrutura da sociedade, acarretando a diluição dos limites entre o Estado e sociedade, vinculados por um número crescente de inter-relações. No dizer de Bobbio, ‘o Estado e a sociedade atuam como dois momentos necessários, separados, mas contíguos, distintos, mas interdependentes do sistema social em sua complexidade e articulação interna’.

O novo modelo ensejou a multiplicação de modos de solução de problemas, mediante negociações, acordos, protocolos de intenções. Esse intrincamento de vínculos torna impossível a previsão, em normas legais, de todas as diretrizes de conduta a serem observadas e de soluções a serem adotadas.

Essa digressão sociológica é importante para direcionar o raciocínio de que não é mais possível dizer, como no passado foi dito, inclusive por mim mesma, que o Judiciário não pode imiscuir-se na conveniência e oportunidade do ato administrativo, adentrando-se a discricionariedade do administrador. E as atividades estatais, impostas por lei, passam a ser fiscalizadas pela sociedade, através do Ministério Público, que, no desempenho de suas atividades precípuas, a representa.

(...) A alegação do Município de que enfrenta dificuldades financeiras, com falta de recursos necessários, segundo minha visão, é de absoluta impertinência, como também impertinente a visão do TJ/SP, ao proclamar em sede de embargos infringentes:

‘Menor - Embargos infringentes interpostos contra acórdão proferido pela Câmara Especial, em recurso de apelação da Municipalidade de Santos. - Ação civil pública, objetivando a criação de programa oficial de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxicômanos. Conveniência e oportunidade do Poder Público. Ato discricionário da Administração. Embargos infringentes acolhidos’ (fl. 919).

É interessante observar que o Relator, ao proferir o seu voto-vencedor deixou registrado: ‘Deve-se, ainda, relevar que a matéria envolve

questões de orçamento e disponibilidade do erário público com dotação específica para implantação de meios para a efetivação das medidas pleiteadas. Tal ponto é de iniciativa do Executivo, sujeito a alterações pelo Legislativo, o que, como já dito, caso haja determinação do Poder Judiciário nesse sentido, haveria uma intromissão nos poderes administrativos do Executivo' (fl. 921).

A posição do TJ/SP deixa a reboque do Executivo municipal fazer ou não fazer o determinado pelos seus órgãos, pela Lei Orgânica e pela Constituição, bastando, para o *non facere*, escudar-se na falta de verba. Se não havia verba, por que traçou ele um programa específico? Para efeitos eleitorais e populares ou pela necessidade da sociedade local?

O moderno Direito Administrativo tem respaldo constitucional suficiente para assumir postura de parceria e, dessa forma, ser compelido, ou compelir os seus parceiros a cumprirem os programas traçados conjuntamente.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial para julgar procedente em parte a ação ministerial, determinando seja reativado em sessenta dias o programa constante da Resolução 4/97, devendo ser incluída no próximo orçamento Municipal verba própria e suficiente para atender ao programa'.

'(...) A pergunta que se faz é a seguinte: pode o Judiciário, diante de omissão do Poder Executivo, interferir nos critérios da conveniência e oportunidade da Administração para dispor sobre a prioridade da realização de obra pública voltada para a reparação do meio ambiente, no assim chamado mérito administrativo, impondo-lhe a imediata obrigação de fazer? Em caso negativo, estaria deixando de dar cumprimento à determinação imposta pelo art. 3º da Lei de Ação Civil Pública?

O acórdão recorrido adotou entendimento de que não poderia fazê-lo por se tratar de ato administrativo discricionário, sobre o qual não cabe a ingerência do Judiciário.

(...) O primeiro aspecto a considerar diz respeito à atuação do Poder Judiciário, em relação à Administração.

No passado, estava o Judiciário atrelado ao princípio da legalidade, expressão maior do Estado de Direito, entendendo-se como tal a submissão de todos os Poderes à lei.

A visão exacerbada e literal do princípio transformou o Legislativo em um superpoder, com supremacia absoluta, fazendo-o bom parceiro do Executivo, que dele merecia conteúdo normativo

abrangente e vazio de comando, deixando-se por conta da Administração o *facere* ou *non facere*, ao que se chamou de mérito administrativo, longe do alcance do Judiciário.

A partir da última década do século XX, o Brasil, com grande atraso, promoveu a sua revisão crítica do Direito, que consistiu em retirar do legislador a supremacia de superpoder, ao dar nova interpretação ao princípio da legalidade.

Em verdade, é inconcebível que se submeta a Administração, de forma absoluta e total, à lei. Muitas vezes, o vínculo de legalidade significa só a atribuição de competência, deixando zonas de ampla liberdade ao administrador, com o cuidado de não fomentar o arbítrio. Para tanto, deu-se ao Poder Judiciário maior atribuição para imiscuir-se no âmago do ato administrativo, a fim de, mesmo nesse íntimo campo, exercer o juízo de legalidade, coibindo abusos ou vulneração aos princípios constitucionais, na dimensão globalizada do orçamento.

A tendência, portanto, é a de manter fiscalizado o espaço livre de entendimento da Administração, espaço este gerado pela discricionariedade, chamado de 'Cavalo de Tróia' pelo alemão Huber, transcrito em *Direito Administrativo em Evolução*, de ODETE MEDAUAR.

Dentro desse novo paradigma, não se pode simplesmente dizer que, em matéria de conveniência e oportunidade, não pode o Judiciário examiná-las. Aos poucos, o caráter de liberdade total do administrador vai-se apagando da cultura brasileira e, no lugar, coloca-se na análise da motivação do ato administrativo a área de controle. E, diga-se, porque pertinente, não apenas o controle em sua acepção mais ampla, mas também o político e a opinião pública.

Na espécie em julgamento, tem-se, comprovado, um dano objetivo causado ao meio ambiente, cabendo ao Poder Público, dentro da sua esfera de competência e atribuição, providenciar a correção. Ao assumir o encargo de gerir o patrimônio público, também assumiu o dever de providenciar a recomposição do meio ambiente, cuja degradação, provocada pela erosão e o descaso, haja vista a utilização das crateras como depósito de lixo, está provocando riscos de desabamento e assoreamento de córregos, prejudicando as áreas de mananciais.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial para ordenar que a Administração providencie imediatamente as obras necessárias à recomposição do meio ambiente'.

Sobre o tema, confira a posição da doutrinadora RAQUEL MELLO URBANO DE CARVALHO, mestra em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais:

Com efeito, parâmetros como a moralidade e a proporcionalidade, antes entendidos como insertos no mérito da ação administrativa, hoje se enquadram no domínio da juridicidade ou da legalidade em sentido amplo (...) ao Poder Judiciário cumpre o controle da juridicidade relativamente aos atos administrativos vinculados e discricionários, assim como no tocante aos atos políticos ou de governo. Referido controle judicial afigura-se cabível, tanto na hipótese de omissão no tocante à sua prática, como no caso de, praticado o ato comissivo, restar evidente o descumprimento do citado princípio da juridicidade (*Revista do Curso de Direito*. Nova Lima, Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix, v. 4, nº 4, outubro 2004, p. 141-153).

Pelos fundamentos até aqui expostos, não vislumbro qualquer violação ao princípio da discricionariedade. Ademais, como bem ressaltou o Ministério Público, na petição de fl. 520-TJ, o pedido para que o Estado de Minas Gerais seja condenado

a realizar nova licitação para conclusão das obras de reforma e ampliação da cadeia não fere a discricionariedade do administrador, pela simples e boa razão de que o Estado já considerou que as obras de ampliação e reforma da cadeia pública são convenientes e oportunas, ao iniciá-las. E, assim, dizer o contrário implicaria, necessariamente, admitir que o administrador público, agiu de maneira ímproba, ao determinar a realização de obras que seriam, assim, inconvenientes e inoportunas. De fato, o requerido já exerceu o seu juízo de conveniência e oportunidade.

A mera alegação de falta de disponibilidade de recursos ou orçamentária, destituída de qualquer comprovação objetiva, não é hábil a afastar o dever constitucional imposto ao Poder Executivo estadual de executar obras que tutelem a integridade física e moral do preso. Assim, a este caso não se aplica a cláusula da reserva do possível, seja porque não foi comprovada a incapacidade econômico-financeira do Estado de

Minas Gerais, seja porque a pretensão de proteção ao preso se afigura razoável, estando, pois, em plena harmonia com o devido processo legal substancial.

A esse respeito, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 45, Relator o Ministro Celso de Mello:

a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS (*A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*, p. 245-246, 2002, Renovar): 'Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado, ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições

modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao se apurarem os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a 'reserva do possível (grifei)'. Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos pela cláusula da 'reserva do possível', ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa - traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, 1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, 2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.

-:-:-

A imposição para o Estado de Minas Gerais solucionar o problema de falta de água na cadeia pública de Montes Claros é válida e legítima, pois é dever do Estado assegurar a integridade física e moral do preso. A falta de água, numa cadeia superlotada e localizada numa cidade tão quente como Montes Claros, contribui para a degradação física do preso, atingindo sua integridade moral, além de contribuir para falta de higiene e proliferação de doenças.

Por fim, gostaria de louvar a atuação combativa do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na defesa da integridade física e moral dos presos, pessoas relegadas ao descaso, vítimas dos mais variados e abominados preconceitos, sendo apenas lembrados, de forma negativa, pelos donos do poder em época de rebelião.

Pelo exposto, confirmo, parcialmente, a sentença, no reexame necessário, retificando apenas a parte que condenou o Governador, e não o Estado de Minas Gerais, ao pagamento da multa cominatória. Assim, tal multa deverá recair sobre o Estado. Ante o que restou decidido, fica prejudicado o recurso de apelação.

Custas, na forma da lei.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDA A VOGAL, EM PARTE.