



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DO DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026236-79.2011.815.0011

RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Município de Campina Grande
ADVOGADO : Oto de Oliveira Caju – OAB/PB 11.634
APELADO : Ministério Público do Estado da Paraíba
REMETENTE : Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Campina Grande

PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível e Reexame necessário - Ação civil pública - Fornecimento de uniformes escolares - Alunos da rede pública municipal – Obrigoriedade reconhecida em sentença – Apelação – Irresignação – Preliminar - Alegação de perda superveniente do objeto – Decisão cumprida - Necessidade de julgamento de mérito – Interesse processual presente – Rejeição.

- O §5º do art. 273 do CPC/1973 é claro ao dispor que *“Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final do julgamento”*.

– Quando a satisfação da prestação jurisdicional somente foi obtida em razão do cumprimento da tutela antecipada pela parte promovida, subsiste a necessidade de julgamento do mérito, pois a controvérsia ainda encontra-se subjudice, uma vez que a não confirmação da tutela pode dar ensejo ao Município não cumprir com o fornecimento dos fardamentos nos anos seguintes.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL

– Apelação Cível e Reexame necessário - Ação civil pública - Fornecimento de

uniformes escolares - Alunos da rede pública municipal – Obrigatoriedade reconhecida em sentença – Apelação – Irresignação - Decisão que se escora nos princípios da dignidade humana e da vida – Possibilidade – Reserva do possível – Não evidenciada – Multa diária por descumprimento direcionada ao ente estatal – Possibilidade – Fixação de limite – Desprovisamento à apelação - Provisamento parcial ao reexame necessário.

— A Educação, definida como um direito básico de todo cidadão brasileiro, vista como o acesso, permanência e sucesso na escola, açambarca em seu conteúdo a obrigação do Estado de fornecer os elementos indispensáveis à sua plena eficácia, como qualidade do ensino, alimentação, material didático escolar, transporte escolar, etc., à custa do erário, eis que é dever do Estado e direito de todos os cidadãos, sem distinção de qualquer natureza.

— Se há ciência e convicção do Estado de que o processo licitatório para a aquisição e distribuição dos materiais escolares enfrenta dificuldades em relação às datas recomendáveis, que se adotem medidas decisivas no sentido de iniciar mais cedo os procedimentos inerentes, de forma a se evitar que as dificuldades da cultura de demora estatal possam macular o direito ao atendimento pleno da educação.

— A multa por descumprimento de decisão judicial lavrada em ação civil pública de obrigação de fazer deve ser direcionada para o Fundo de Direitos Difusos, como forma de instrumentalizar o Ministério Público a cumprir o seu papel de fiscal da lei e de defensor dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento acima identificados.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso de apelação e dar provimento parcial ao reexame necessário, nos termos do voto do relator e da súmula de julgamento.

RELATÓRIO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA**, com fundamento em dispositivos da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e outros, manejou ação civil pública em face do **MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE** visando a obter determinação judicial para que o ente municipal seja compelido a fornecer imediatamente fardamento escolar das creches e escolas da rede pública do ensino Municipal, bem como, que nos anos subsequentes seja fornecida tempestivamente no início do período letivo, sob pena de aplicação de multa pessoal ao Prefeito do Município de Campina Grande e ao Secretário Municipal de Educação e Cultura do mesmo Município, na ordem de R\$ 10.000,00 (dez mil reais por cada mês de atraso).

Ao julgar procedente a ação, o insigne magistrado da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande condenou o Município de Campina Grande na obrigação de fazer de fornecer o fardamento escolar de suas escolas e creches, até o início de cada ano letivo, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por semana de atraso. Sem custas e sem honorários. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Município de Campina Grande interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a perda superveniente do objeto da ação ante a comprovação da entrega dos fardamentos em todas as escolas da rede municipal, e no mérito, asseverou que o fardamento, todos os anos, é adquirido mediante procedimento licitatório cuja demora temporal não está sob o controle da administração, bem como que é a aplicação da multa é indevida, pois está onerando a administração. Dessa forma, pugnou pela extinção da ação sem resolução de mérito por carência de ação, ante a falta de interesse/utilidade ou por perda de objeto (fls. 327/339).

Devidamente intimado, o Ministério Público do Estado da Paraíba apresentou contrarrazões às fls. 341/344.

Instada a opinar, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer, opinando pelo desprovimento da remessa e do apelo (fls.

351/355).

**É o relatório.
VOTO**

Inicialmente, ressalto que os requisitos de admissibilidade e a controvérsia do presente recurso serão analisados nos moldes da Lei nº 5.869/73, haja vista que, conforme preceitua o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 (novo CPC), “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Sabe-se que a lei processual civil tem aplicação imediata, ou seja, produz efeitos imediatos, contudo, nos termos da teoria do isolamento, a lei nova somente deve atingir os atos ainda não iniciados. Assim, os atos processuais praticados sob a égide a legislação anterior não podem sofrer efeitos em virtude do advento de nova Lei, sob pena de gerar insegurança jurídica.

Porquanto, se a sentença recorrida (ato processual) fora publicada quando vigente o anterior CPC, resta patente que sob a mesma legislação deve ser revisto, em atenção à segurança jurídica e à teoria do isolamento dos atos processuais.

Ademais, acerca a aplicação dos requisitos de admissibilidade, eis a orientação do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Enunciado Administrativo nº 2 - Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Feitas estas considerações e estando **presentes os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos, conheço do recurso.**

Antes de analisar o mérito, urge que seja analisada a preliminar arguida.

1) Da falta de interesse processual”.

O Município de Campina Grande alegou, preliminarmente, a falta de interesse processual, diante da perda superveniente

do objeto da ação ante a comprovação da entrega dos fardamentos em todas as escolas da rede municipal.

No entanto, razão não assiste à parte ré.

O art. 273 do CPC/1973 reza que:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º. Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º. A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º. A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º. Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§6º. A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

O instituto da antecipação da tutela surgiu como resposta do legislador aos reclamos da sociedade em receber uma tutela jurisdicional efetiva e célere.

Ora, casos há em que a parte não pode esperar a longa marcha processual até o trânsito em julgado para obter o bem da vida perseguido. É ilógico supervalorizar a segurança jurídica em detrimento do princípio da efetividade, uma vez que a demora da prestação jurisdicional acarreta danos àquele que tem o direito reconhecido pelo ordenamento jurídico, enquanto recobre de garantias e regalias aquele que deve satisfazer esse mesmo direito.

Na vida, como no direito, a suma sabedoria reside em conciliar, tanto quanto possível, solicitações contraditórias, inspiradas

em interesses opostos e igualmente valiosos, de forma que a satisfação de um deles não implique o sacrifício total do outro.

A colisão entre a efetividade e a celeridade com a busca da verdade real e segurança jurídica deve ser resolvida de modo a não hipertrofiar um postulado em detrimento do outro. Nem o valor celeridade e efetividade deve primar, pura e simplesmente, sobre o valor verdade e segurança, nem este se sobrepõe, em quaisquer circunstâncias, àquele, sob pena de estender, além da medida razoável, a duração do feito, pelo obsessivo afã de esgotar todas as possibilidades, mínimas que sejam, de apuração dos fatos.

Nesse quadro de ideias, surgiu a Lei 8.952/94, que deu origem ao art. 273, sendo ele, posteriormente, remodelado pela Lei nº 10.444/2002. Essa norma assinala, dentro da possível conciliação entre a efetividade e celeridade da prestação jurisdicional com a verdade real e segurança jurídica, os requisitos e pressupostos que devem ser vislumbrados por um julgador, quando estiver diante de um pleito consistente numa antecipação de tutela.

Assim, verificando o magistrado que o caso preenche os requisitos do art. 273 do CPC pode conceder a tutela antecipada pretendida na inicial.

No entanto, o §5º do art. 273 é claro ao dispor que *“Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final do julgamento”*.

Dessa forma, verifica-se que o Município de Campina Grande passou a cumprir com a obrigação de fornecer os fardamentos após a concessão da tutela antecipada. Ocorre que, essa tutela deve ser confirmada ao final do processo, não havendo que se falar em perda do objeto em razão do cumprimento da medida antecipatória.

Ademais, a não confirmação da tutela antecipada, pode dar ensejo ao Município não cumprir com o fornecimento dos fardamentos nos anos seguintes.

Por tais motivos, rejeita-se a preliminar.

MÉRITO.

Compulsando os autos, observa-se que a sentença recorrida, após analisada a contestação e a documentação acostada

pelo ente estatal, findou escorada no princípio constitucional da dignidade humana que assegura a todos igualdade perante a lei e na formulação das políticas públicas voltadas para o atendimento das necessidades básicas da população, que constituem direito de todos e obrigação do Estado.

Nesse sentido, andou bem o nobre magistrado prolator do julgado recorrido.

É que a educação se enquadra entre as políticas sociais básicas insertas no art. 227 da Constituição Federal, que estatui, “*verbis*”:

“Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à **educação**, à profissionalização, à cultura, à **dignidade**, ao **respeito**, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de **negligência**, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

O dispositivo foi inserto na Carta Magna para distribuir responsabilidade a todos os segmentos, em especial à família, à sociedade e ao **poder público**, determinando, sobretudo para este último, a hierarquização de suas políticas, de forma a permitir que a criança e o adolescente possam ser vistos como cidadãos portadores de direito e não mais como objetos de favor do Estado.

Regulamentando a disposição constitucional, a Lei nº 8.069, de 12 de julho de 1990 disciplinou, nos artigos 86, a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, no art. 87, suas linhas, e no art. 88, as diretrizes para que essa política pudesse ser levada a efeito com êxito, na implementação da lei instituidora de um novo projeto para o Estado brasileiro, no que se refere ao tratamento a ser dispensado pelas políticas públicas aos responsáveis pelo futuro da nação. Veja-se:

“Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente **far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios**”.

“Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

I - políticas sociais básicas;

“...”

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

“...)

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

Na definição das políticas sociais básicas, seguiu o legislador brasileiro a sequência lógica da disposição do art. 227 da Constituição Federal, especificando aqueles que devem ser assegurados com absoluta prioridade perante as demais políticas públicas, como o direito à vida, que significa o direito de nascer e permanecer vivo; o direito à saúde, como aquele que permite permanecer vivo e em condições de bem estar geral; à alimentação, que significa o direito de não sofrer o constrangimento e a dor moral de não ter do que se alimentar; o direito à educação, como o direito de acesso e permanência na escola, em condições dignas e iguais, para a construção de sua personalidade e a vida em sociedade, além de outros.

Na distribuição das responsabilidades, cabe à União o papel de emitir as regras gerais e assegurar os recursos em nível macro; aos Estados e aos Municípios, como entes personalizados e autônomos, o papel de normatização concorrente, respeitadas as competências previstas na Carta Magna, e a obrigação de executar, com o apoio suplementar da União, as políticas públicas consideradas básicas, como a educação, a saúde, a segurança, etc.

Não é indispensável se fazer menção a todas as políticas definidas no artigo constitucional que significou o acordar do Estado brasileiro para a importância que deve ser dada ao tratamento de suas crianças e adolescentes, durante muito tempo submetidos a uma política discriminatória e estigmatizante, sobretudo em relação àqueles economicamente menos favorecidos.

Em boa hora, o legislador constituinte não apenas inseriu o alerta para o futuro, mas também fez constar do texto constitucional a definição de papéis dos órgãos públicos encarregados de planejar, executar, controlar e fazer valer as obrigações de cada um deles, na busca da efetivação do preceito constitucional e da lei regulamentadora dessa política, deixando estreme de dúvida o papel do poder executivo das três esferas, na condição de gestor das receitas e das despesas públicas, de planejar, alocar os recursos necessários e montar seu sistema de controle de gestão, para que tais direitos sejam assegurados e efetivamente atendidos.

Assim, quando falha a política pública, ou seja, quando não há o efetivo atendimento dos direitos da criança e do adolescente sem justificativa plausível, o Ministério Público, através da ação civil

pública, um dos eficientes meios que lhe foram proporcionados pelo legislador constituinte, entra em cena, para exigir o cumprimento.

Quanto à Educação, esta definida como um direito básico de todo cidadão brasileiro, visto como o acesso, permanência e sucesso na escola, açambarca em seu conteúdo a obrigação do Estado de fornecer os elementos indispensáveis à sua plena eficácia, como qualidade do ensino, alimentação, material didático escolar, transporte escolar, etc., à custa do erário, eis que é dever do Estado e direito de todos os cidadãos, sem distinção de qualquer natureza.

Na efetivação desse direito, sobretudo no que se refere à distribuição gratuita e sem qualquer discriminação do material didático escolar, encontra-se a distribuição de uniforme escolar, embora não haja expressa referência legal ao mesmo, mas ao lado da alimentação é considerado como elemento que identifica, promove e dá distinção pessoal ao estudante, protege e evita a discriminação, funcionando como vetor de segurança e de incentivo à frequência e permanência no ambiente escolar.

Indubitavelmente, o fardamento é indispensável a todo estudante e, em especial, ao da rede pública de ensino. É dever do Estado fornecê-lo a todos. Se não o faz, deve ser provocada a necessária intervenção do Judiciário para compelir o administrador a redirecionar suas prioridades na alocação de recursos públicos para as políticas sociais básicas.

É cediço, e não se pode olvidar, que a máquina estatal funciona de acordo com as conveniências dos gestores, que têm a prerrogativa de estabelecer as prioridades na utilização das receitas arrecadadas. Todavia, para as políticas de educação, saúde e segurança, há prioridades constitucionalmente definidas, que não podem ser relegadas e submissas às conveniências ou verificação de oportunidades. O fardamento escolar é um desses elementos que se inserem na lista desses imperativos, eis que têm recursos assegurados no orçamento de todas as esferas de governo.

Não trata a hipótese vertente, de formulação e criação de política pública nova, mas de cumprimento de uma política claramente definida, com prioridade e recursos financeiros assegurados nos orçamentos anuais. Inexiste a possibilidade de se considerar intromissão ou interferência na independência dos poderes, pois se trata apenas de se fazer cumprir o que já está determinado pela Constituição e pelas leis, inclusive pelas leis específicas, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que prevê o fornecimento gratuito do material escolar. Não há falar em violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º, caput, da CF), pois, o que se verifica

nos autos é a presença de elementos que demonstram a omissão do Município em concretizar direitos assegurados a sua população em idade escolar.

Assim, não há que se falar em reserva do possível, eis que não se aplica à situação presente, onde a justificativa para o não fornecimento em tempo dos uniformes escolares são a determinação da justiça eleitoral e o emaranhado burocrático do processo de aquisição. Se há ciência e convicção do Estado de que o processo licitatório para a aquisição e distribuição dos materiais escolares enfrenta dificuldades em relação às datas recomendáveis, que se adotem medidas decisivas no sentido de iniciar mais cedo os procedimentos inerentes, de forma a se evitar que as dificuldades da cultura de demora estatal possam macular o direito ao atendimento pleno da educação.

Ademais e a propósito, tem-se como conveniente destacar trecho da decisão da Primeira Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 648410, sob a brilhante relatoria da Ministra CARMEM LÚCIA, julgado em 14.02.2012, Processo Eletrônico DJ4-053, Publicado em 14.03.2012, “*verbis*”:

“É imperioso advertir que o direito tutelado pela presente ação vincula-se ao direito de assistência social, educação e proteção à infância, direitos fundamentais sociais de segunda dimensão (art. 6º, caput, da CF), apresentando estreita ligação com a noção de mínimo existencial tão difundido pela doutrina e jurisprudência.

A Constituição Federal de 1988, nitidamente pautada na noção de um Estado Democrático de Direito, coloca a dignidade da pessoa humana como vetor central do sistema (art. 1, III, da CF), tendo dispensado atenção especial no que tange à proteção das crianças e adolescentes.

Em outro norte, na visão internacional do direito da criança e do adolescente, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, inserida no ordenamento brasileiro através do Decreto nº 99.710/90, destaca em seu art. 18, item 3º, “*in verbis*”:

“Art.18 (*omissis*)

1 – Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente:

a) tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente para todos; b) estimular o desenvolvimento do ensino secundário em suas diferentes formas, inclusive o ensino geral e profissionalizante, tornando-o disponível e acessível a todas as crianças, e adotar medidas apropriadas

tais como a implantação do ensino gratuito e a concessão de assistência financeira em caso de necessidade;

(...)

e) adotar medidas para estimular a frequência regular às escolas e a redução do índice de evasão escolar”.
(negritei)

Destarte, à luz dos dispositivos acima mencionados, bem como do cenário fático descrito, percebe-se que a decisão reanalisada não merece censura, uma vez que se volta unicamente a tentar assegurar direito fundamental das crianças e adolescentes do Município, em particular de Campina Grande, beneficiárias da sentença de primeiro grau, de receberem, tempestivamente, os uniformes escolares a serem distribuídos pelo Município, que o considera obrigatório.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º, caput, da CF), uma vez que há presença de elementos que revelam omissão da municipalidade na concretização e efetivação do direito anteriormente explanado.

Corroboram os argumentos os trechos extraídos de decisão do Supremo Tribunal Federal a seguir transcritos:

“ (...)

- Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

(...)

A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina.

Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).

(...)

DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados

pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstenendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados (...).

(ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Assim, havendo a sentença recorrida fixado multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por semana de atraso, deve apenas ser acrescida da determinação no sentido de que tenha o limite de R\$100.000,00 (cem mil reais), para evitar excessivo prejuízo ao Município e, por outro lado, como a multa por descumprimento de decisão judicial lavrada em ação civil pública de obrigação de fazer deve ser direcionada para o Fundo de Direitos Difusos, como forma de instrumentalizar o Ministério Público a cumprir o seu papel de fiscal da lei e de defensor dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Por todo o exposto, **rejeita-se a preliminar e nega-se provimento à apelação cível e dá-se provimento parcial à remessa oficial**, tão somente, para fixar o limite da multa em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), para evitar excessivo prejuízo ao Município e, por outro lado, determinar que a multa seja direcionada para o Fundo de Direitos Difusos, como forma de instrumentalizar o Ministério Público a cumprir o seu papel de fiscal da lei e de defensor dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 29 de novembro de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator