
AÇÃO PARA QUE A ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL CUMPRA A OBRIGAÇÃO DA IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMAS DE INTERNAÇÃO E SEMILIBERDADE PARA ADOLESCENTES INFRATORES — LEGITIMIDADE**RESUMO**

- O apelo traz alegação de impossibilidade jurídica do pedido. Versa ele sobre a quebra do poder discricionário do Poder Executivo e dos critérios consagrados de conveniência e oportunidade, com afronta ao princípio da harmonia dos poderes e às normas que regem o orçamento. - Aqui praticamente não há o que acrescentar à bem lançada sentença do Dr. João Batista Costa Saraiva, que, por sua vez, reproduziu magnífico trabalho sentencial do Dr. EUGÊNIO FACHINI NETO, um dos grandes Magistrados brasileiros, homem de invulgar cultura jurídica e nobre caráter, Mestre em Direito e realizando seu doutorado na Itália. A relevância da matéria conduz a que se reproduza na íntegra o pensamento do insigne jurista: "A alegação básica do contestante é no sentido de que diante de atuação de poder discricionário do Estado, não pode ser discutido pelo Poder Judiciário. Assim, em tal ótica, caberia ao Estado, isto é, ao chefe do Poder Executivo do momento decidir se, quando e onde irá construir instalações necessárias ao abrigo de adolescentes infratores aos quais se tenha imposta medida privativa de liberdade. "Tal enfoque - da ilimitação e incontrolabilidade do chamado poder discricionário - efetivamente foi observado cegamente nesta pátria tupiniquim ao longo de décadas. Todavia, mais recentemente tal posicionamento vem sendo objeto de críticas doutrinárias acasas, com alguma ressonância na jurisprudência. "De fato, vive-se (ou busca-se viver) num Estado de Direito, cuja característica maior é sujeitar-se o próprio Estado (em qualquer de suas manifestações) aos parâmetros da legalidade (a nível de normas constitucionais, normas ordinárias e atos normativos inferiores). Deste esquema, certamente, não poderá fugir agente estatal algum, esteja ou não no exercício de poder discricionário. "É patente, em direito administrativo, que enquanto o particular pode fazer tudo aquilo que não lhe é legalmente proibido, a Administração só pode fazer o que lhe é normativamente permitido. Logo, como diz o grande administrativista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, `a relação existente entre a Administração e a lei é meramente uma relação de não contradição, enquanto que a relação existente entre a Administração e a lei, é não apenas uma relação de não contradição, mas é também uma relação de subsunção' (Discricionariedade e controle judicial, São Paulo : Malheiros Editores, 1992, p. 13). "Se isso é verdade, como pensamos que seja, todo e qualquer desempenho administrativo deve estar estritamente subordinado à lei. Assim, como diz o mesmo publicista, `o poder discricionário jamais poderia resultar da ausência de lei que dispusesse sobre dado assunto, mas tão-somente poderá irromper como fruto de um certo modo pelo qual a lei haja regulado, porquanto não se admite atuação administrativa que não seja previamente autorizada em lei' (op. cit.). "Pois bem, ainda dentro da mesma linha de raciocínio, sabe-se que a atividade administrativa caracteriza-se menos como um poder do que como um dever, encaixando-se na idéia jurídica de Função. Função, em linguagem jurídica, designa um tipo de situação jurídica em que existe, previamente assinalada por um comando normativo, uma finalidade a cumprir e que deve ser obrigatoriamente atendida por alguém, mas no interesse de outrem, sendo que, este sujeito - o obrigado - para desencumbrar-se de tal dever, necessita manejar poderes indispensáveis à satisfação do interesse alheio que está a seu cargo prover. Daí, como diz o mesmo CELSO ANTÔNIO: `Uma distinção clara entre a função e a faculdade ou direito que alguém exercita em seu prol. Na Função, o sujeito exercita um poder, porém o faz em proveito alheio, e o exercita não porque acaso queira ou não queira. Exercita-o porque é um dever. Então, pode-se perceber que o eixo metodológico do direito

público não gira em torno da idéia de poder, mas gira em torno da idéia de dever'. "Conscientizando-se dessas premissas, constata-se que deste caráter funcional da atividade administrativa, desta necessária submissão da administração à lei o chamado poder discricionário tem que ser simplesmente o cumprimento do dever de alcançar a finalidade legal, ou seja, sempre e sempre o bem público, o interesse comum. Mesmo que se entenda que tais conceitos (bem público, interesse comum, interesse público etc.) são semanticamente abertos e comportam intelecções diversas, há um limite para tal generalidade. "A moderna

EMENTA

A CF, em seu art. 227, define como prioridade absoluta as questões de interesse da criança e do adolescente; assim, não pode o Estado-membro, alegando insuficiência orçamentária, desobrigar-se da implantação de programa de internação e semiliberdade para adolescentes infratores, podendo o Ministério Público ajuizar ação civil pública para que a Administração Estadual cumpra tal previsão legal, não se tratando, na hipótese, de afronta ao poder discricionário do administrador público, mas de exigir-lhe a observância de mandamento constitucional.