

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

Edição 157 • Setembro 2013

Paulo Dias de Moura Ribeiro | Ministro do STJ

O DESAFIO DE APLICAR A JURISPRUDÊNCIA

Editorial: Liberdade, sim! Bandidagem, não!



O Judiciário e o interesse social na recuperação das áreas de risco

Helda Lima Meireles | Desembargadora do TJRJ

Na defesa de interesses coletivos, existem diversas ações em curso relativas à recuperação das encostas situadas nas regiões que põem em perigo centenas de pessoas em áreas com risco geológico muito alto, segundo diversos inquéritos civis instaurados e estudos perpetrados pelos órgãos competentes.

Os diversos pedidos quanto a essa problemática, *a contrario sensu*, não possuem dimensão amplíssima, como se quer crer, e também não menos uma feição complexa e

genérica, mas, sim, demonstram a necessidade premente da implementação de medidas reparatórias nas 120 ações em tramitação e que estão bem delimitadas nos pedidos até então apresentados pelo Ministério Público.

Aliás, nesses casos, a implantação dos recursos públicos deve ser perpetrada de forma completa, efetiva, e não ao bel-prazer dos governantes e governos que, em omissão desarrazoada, prestigiam as obras de visualização internacional, em detrimento daquelas que confeririam aos seus cidadãos o mínimo de dignidade.

Ora, efetivar plano de medidas de engenharia, geotecnia e intervenção urbanística, nas áreas classificadas sob ameaça de escorregamentos e deslizamentos, a fim de reduzir a classificação de risco até o nível baixo; determinar a obrigação de fazer, consistente na recuperação de toda a extensão da área desmatada por meio da implementação de programa de plantio de espécies nativas; determinar que estado e município cumpram a sua obrigação de implantar uma rede de saneamento básico nas comunidades, inclusive evitando novas ocupações irregulares e desmatamento, são medidas razoáveis, proporcionais e legais, e, sobretudo, constitucionais. Não se trata de substituir-se o Judiciário ao administrador na eleição de prioridades, métodos e prazos para o atingimento dos objetivos públicos, e, sim, fazer cumprir determinações legais (leis que afinal advêm do Poder Legislativo, que detém a legitimidade para representar os titulares do Poder – o povo).

Compete ao poder público instituir política de desenvolvimento urbano, voltada à garantia do bem-estar dos seus habitantes, e não tratar com negligência relevante problema social, qual seja, o abandono das regiões de baixa renda. Portanto, não pode servir de justificativa a gestão temerária da máquina pública para desamparar direitos basilares do cidadão.

A Constituição de 1988 foi, de todas as Constituições brasileiras, aquela que mais procurou inovar tecnicamente em matéria de proteção aos direitos fundamentais e o fez com um propósito definido, que se infere do conteúdo de seus princípios e fundamentos, qual seja, a verdadeira busca em termos definitivos de uma compatibilidade do Estado social com o Estado de Direito, mediante a introdução de novas garantias constitucionais, tanto do campo objetivo como do subjetivo.

De fato, surge para os magistrados o dever de tomar decisões que implementem políticas públicas, visando garantir o mínimo existencial, quando o Executivo se queda inerte diante de sua função imposta no Estado Democrático de Direito.

Expoente no assunto relativo a políticas públicas e direitos sociais, Gustavo Binenbojm ensina importante lição quanto à necessidade de ser abandonada pela cultura jurídica a dicotomia entre atos administrativos vinculados e discricionários, até mesmo porque atos discricionários não podem importar em perpétua inércia do poder público na implementação de políticas preventivas e repressivas, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal:

A discricionariedade deixa de ser um espaço de livre escolha do administrador para se convolar em um resíduo de legitimidade, a ser preenchido por procedimentos técnicos e jurídicos prescritos pela Constituição e pela lei com vistas à otimização do grau de legitimidade da decisão

administrativa. Com o incremento da incidência direta dos princípios constitucionais sobre a atividade administrativa e a entrada no Brasil da teoria dos conceitos jurídicos indeterminados, abandona-se a tradicional dicotomia entre ato vinculado e ato discricionário, passando-se a um sistema de graus de vinculação à juridicidade; (...) Assim, não há espaço decisório da Administração que seja externo ao direito, nem tampouco nenhuma margem decisória totalmente imune à incidência dos princípios constitucionais (...) (BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, mar./abr./maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2007-GUSTAVO-BINENBOJM.PDF>>. Acesso em: 14 out. 2011).

O Judiciário não deve mais eximir-se do controle de tais atos discricionários. Não se trata apenas de averiguar formalmente aspectos de legalidade, pois todos os ramos de direito, inclusive a seara administrativa, devem se amoldar aos ditames constitucionais. É exatamente nessa perspectiva que se aborda o princípio da juridicidade em uma definição muito mais ampla e adequada do que o conceito de ato administrativo discricionário nele inserido.

Sem dúvidas, o papel do Judiciário no tema não é simples até para fins de determinar os limites dessa sindicabilidade judicial em relação à atuação dos demais poderes da República.

Os casos dessas áreas em situação de risco são apurados por não poucos laudos produzidos, e todos eles por órgãos públicos de natureza técnica: GEO-RIO, Defesa Civil, Empresa Estadual de Obras Públicas, etc.

Não é possível ao administrador público eleger outra providência que não agir para prevenir novas ocorrências similares às que assistimos com grande pesar, diante do risco de renovação de tragédias climáticas.

Na ausência de plano de atuação do poder público, é forçoso o acolhimento das pretensões de toda uma comunidade implorando pela solução de questões várias, com respaldo em diversos pareceres técnicos.

Tanto o estado como o município tentam por meio da realização de aerolevanteamento, implantação de sistemas de alarme e radar meteorológico, resolver problema de tal magnitude. Não. Isso é pouco. Muito pouco. O escopo é maior: obter uma efetiva e direta medida do poder público perante o direito mais básico do cidadão: a vida.

A omissão do Executivo na condução das obras mínimas necessárias ao rebaixamento do elevado risco de escorregamento de terras, comprometendo centenas de vidas humanas, autoriza a incursão do Poder Judiciário

como única possibilidade de salvaguarda da ordem jurídica, nos seus mais relevantes vértices axiológicos.

Ademais, as intervenções não devem ser de caráter genérico em todas as áreas de risco do município, mas, sim, em uma atitude de prudência, elegendo aquelas em que maiores são as probabilidades de deslizamento de terras.

O aforamento de diversas demandas precedeu-se, ainda, de reuniões e audiências com as autoridades públicas, sobretudo as da alçada municipal, o que ainda mais afasta o caráter de intromissão no juízo discricionário do administrador público. Ocorre que a municipalidade, mesmo depois de se comprometer a tomar medidas, permaneceu inerte, só procedendo ao mínimo dos mínimos após a interposição de diversas ações.

Necessário que se lembre que foram liberados para o Estado do Rio e municípios milhões de reais pelo Ministério da Integração Nacional para a solução dos problemas apresentados, a fim de que o poder público local pudesse enfrentar as situações de emergência. Nessas ações judiciais, normalmente, as alegações são de que seria necessário dar primazia ao chamado “princípio da reserva do possível”, porém, os entes públicos não logram, em nenhum momento do curso processual, demonstrar a insuficiência orçamentária alegada, inobservando, assim, a súmula nº 241 desta eg. Corte.

Há de se ter em mente que se trata de uma República Federativa, em que vigora o Federalismo Cooperativo efetivo entre os entes. O artigo 23, incisos I, VI, IX e parágrafo único da CR, igualmente não afasta a obrigação estatal. A missão, de fato, é constitucional.

Até mesmo em sede infraconstitucional, a Lei nº 12.340/10 prevê expressamente o dever do ente público estatal de promover as obras de contenção necessárias ao apoio dos cidadãos (art. 3º-A, § 2º, III e § 3º, e art. 3º-B). E, mais recentemente, a Lei nº 12.608/12, em seus artigos 2º, 3º e 4º, e seus incisos.

A mitigação dos riscos não é favor que é prestado pelo poder público. É dever institucional imposto pela mais alta norma do nosso país: a Constituição da República.

Há muito que o C. Supremo Tribunal Federal vem ressaltando que:

O Poder Público – quando se abstém de cumprir total ou parcialmente o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional – transgredir, 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 1484-DF, Rel. Min. Celso de Mello (...) 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

“De fato, surge para os magistrados o dever de tomar decisões que implementem políticas públicas, visando garantir o mínimo existencial, quando o Executivo se queda inerte diante de sua função imposta no Estado Democrático de Direito.”

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. (ARE 639.337 AgR/SP, STF).

E, atualmente, outra não tem sido a interpretação dada pelo órgão máximo de nosso Judiciário, intérprete da Constituição da República, como se observa, por exemplo, dos seguintes julgados: AI 835956-AgR, RE 700227-ED, RE 563144-AgR-DF.

A urgência é premente e não pode ser relevada, sob pena de continuarmos colocando em risco diversas vidas humanas, como já dito.

A fixação e o valor das *astreintes* em caso de descumprimento são de extrema necessidade, claro que sem excessos, com a determinação de um prazo razoável para o seu cumprimento.

Não podemos olvidar a visita tão abençoada do Papa Francisco ao Rio de Janeiro e, em especial, à comunidade de Varginha, no Complexo de Manguinhos, na qual ele pediu que as autoridades públicas ficassem mais comprometidas com a justiça social.

As ruas por onde o Papa passou foram asfaltadas, deixando o restante da comunidade esquecida.

Não adianta “maquiari” a cidade para eventos como a Copa e as Olimpíadas se o povo clama pelo atendimento de suas necessidades básicas.

Ninguém pode permanecer insensível às desigualdades que ainda existem no mundo – repetindo as palavras do Sumo Pontífice.

O Poder Judiciário não pode fechar os olhos ao apelo da sociedade, que busca, na realidade, o direito mais fundamental do cidadão – a dignidade –, até porque todos os magistrados devem estar comprometidos com o seu relevante papel – a busca da mais lúdima Justiça e da igualdade social. 