



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Intervenção do Poder Judiciário nas Políticas Públicas

Cintia da Silva Goltara

Rio de Janeiro
2015

CINTIA DA SILVA GOLTARA

A Intervenção do Poder Judiciário nas Políticas Públicas

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Administrativo.
Professor orientador: Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2015

A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Cintia da Silva Goltara

Graduada pelo Centro Universitário da Cidade.
Advogada. Pós-Graduada pela Universidade
Estácio de Sá em Direito Público:
Constitucional, Administrativo, e Tributário.
Assessora Jurídica na Procuradoria Geral do
Município de Niterói.

Resumo: A judicialização dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente deflagram na frequente invasão do controle judicial das políticas públicas, que constituem uma das mais relevantes atribuições do Poder Executivo. Tal tendência evidencia uma redução nos limites impostos ao Poder Judiciário, e um considerável alargamento do controle externo exercido por esse poder. Diante desse fenômeno vislumbramos no campo doutrinário fundamentos protegendo as duas posições, avocando para tanto princípios como a reserva do possível, a separação dos poderes, a legalidade, isonomia, dentre outros. Trata-se de tema de difícil pacificação doutrinária e jurisprudencial. Por isso, o presente estudo tem por finalidade apresentar uma visão voltada para a atual realidade do Poder Administrativo, destacando qual tem sido a atuação do Poder Judiciário frente a tais demandas, e demonstrando por meio de casos concretos no âmbito do Município de Niterói que os limites dos controles judiciais dos atos administrativos estão sendo cada vez mais reduzido.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Controle Judicial. Políticas Públicas. Ato administrativo. Judicialização. Direitos Fundamentais e Sociais. Legalidade. Princípio da Separação dos Poderes.

Sumário: Introdução. 1. Breve evolução do estado: do surgimento dos direitos fundamentais e sociais às políticas públicas. 2. A judicialização das políticas públicas. 3. O princípio da separação dos poderes e o estado democrático. 4. Análise da intervenção do poder judiciário nas políticas públicas no âmbito do Município de Niterói. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema do controle judicial sobre as políticas públicas destacando que por meio da judicialização dos direitos fundamentais e sociais o Poder Judiciário cada vez mais exerce um controle externo quase ilimitado, fato que oferece um risco à Democracia Brasileira, pois se verifica a mitigação do Princípio da Separação dos Poderes.

O Princípio da Separação dos Poderes é um dos pilares da democracia brasileira, no entanto, a fim de evitar que ocorra desvio das finalidades o legislador originário instituiu diversos meios de controle: interno e externo. Dentre as diversas formas de controles existentes na Carta Magna de 1988 encontramos o controle judicial constituído na legitimidade concedida ao Poder Judiciário de analisar a legalidade dos atos emanados de outro Poder.

Em breve síntese, judicialização significa levar ao Poder Judiciário questões que, por força Constitucional, deveriam ser prestadas pelo Poder Executivo, enquanto garantidor dos direitos dos cidadãos. O que se daria por meio das chamadas políticas públicas que, apesar de não possuir um conceito firmado de forma pacificada, traduz em sua ideia central no dever da Administração Pública efetivar os direitos e garantias previstos na Constituição de 1988.

O presente estudo torna-se relevante para o mundo jurídico, visto que é a partir de demandas individuais e recorrentes que se logrou a denominada judicialização, afetando de forma direta a atuação do Poder Executivo por meio das decisões judiciais que restringem sua atuação e delimitam a elaboração, e algumas vezes até mesmo a execução de tais atribuições.

Vislumbramos também um ganho científico no sentido de discutir a natureza das políticas públicas, que constitui o objeto direto do presente trabalho, buscando a quem de fato competem, quais são as formas de elaboração e execução das mesmas, dentre outras características.

Inicialmente, traçaremos alguns conceitos que se fazem necessários ao esclarecimento das questões acerca do tema, bem como apresentaremos as principais discussões e controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, para se alcançar a devida clareza e o bom entendimento da formulação da problemática a partir do controle judicial das políticas públicas.

Para tanto, analisaremos alguns casos concretos no âmbito no Município de Niterói, a fim de comprovar concretamente os argumentos apresentados nas linhas que se seguirão.

1. BREVE EVOLUÇÃO DO ESTADO: DO SURGIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS

O estudo evolutivo das fases do Estado torna-se pertinente para demonstrar a criação dos direitos fundamentais e sociais, bem como a sua forma de prestação pelas políticas públicas. Dessa forma, faremos um breve histórico desses modelos políticos para enfim adentrarmos ao cerne da questão discutida, qual seja política pública.

Os estudos apontam que o Estado passou por diversos modelos políticos, que se deu em razão das mudanças vivenciadas pela sociedade. Tais modificações se originaram na tentativa de suprir seus anseios sociais.

No regime autoritário, observamos um controle da sociedade pelo Estado, que interferia de forma direta na vida privada de cada cidadão, dizendo o que deveria ou não fazer, podia ou não fazer. O Estado era quem ditava as regras, bem como prestava os serviços.

O fim do regime autoritarista deflagrou o denominado Estado de Direito firmado na ideia de que a Constituição possuía duas funções clássicas, quais sejam a legitimidade do poder do estado e a limitação do mesmo poder.¹ Essa foi uma fase de menor intervenção pelo Estado na esfera privada, conseqüentemente, foi conferido ao particular maior possibilidade de escolha. Foram observadas a defesa da soberania popular e a separação das funções do

¹ CUNHA, Paulo César Melo da. Regulação Jurídica da Saúde Suplementar no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 47.

Estado², destacando três fenômenos considerados de maior relevância para o mundo jurídico no que dizem respeito ao atendimento dos direitos fundamentais, quais sejam liberdade de iniciativa, a propriedade privada, e a autonomia da vontade³.

No entanto, apesar das conquistas realizadas nessa fase notou-se a relevância da criação de novos direitos fundamentais e sociais, visto que o novo modelo de Estado não foi capaz de abarcar todos os direitos dos cidadãos.

Diante disso, mais uma vez o Estado se alterou suas bases na visando atender o dever da prestação dos direitos. Nesse passo, surge o denominado Estado Socialista. Porém, tal fase não obteve a mesma força que as fases anteriores, e em curto espaço de tempo abriu espaço à um novo modelo, agora denominado como *Welfare State*, Estado do Bem-Estar Social, ou seja, um modelo político-econômico que buscou resgatar o liberalismo mediado pelo autoritarismo de outrora, tentando um equilíbrio entre os dois modelos, visando o melhor para a sociedade.

Cumpre-nos destacar, que em razão do dinamismo social o Estado permanece em constante alteração a fim de atender à sociedade e observar os seus deveres. Entretanto, é na fase do Estado do Bem-Estar Social que nascem os direitos sociais. O referido fenômeno é relevante para o nosso estudo, haja vista as políticas públicas constituírem o meio prático para efetivação dos direitos. A doutrina majoritária entende que os direitos sociais constituem-se no dever do Estado de fornecer à sociedade uma prestação positiva, a qual deve ser adotada por meio das chamadas políticas públicas⁴.

² CUNHA, Paulo César Melo da. Regulação Jurídica da Saúde Suplementar no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 47.

³ Ibid, p. 47-48.

⁴ NOGUEIRA, Narlon Gutierre. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de estado. Brasília: MPS, 2012, p. 175.

Verificamos a previsão de política pública no artigo 196, da CRFB/88⁵, entretanto, o legislador não elaborou um conceito técnico para a mesma. Também não encontramos unanimidade entre os doutrinadores no tocante ao conceito de política pública. Por isso, buscamos o conceito formulado pela Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estado do Paraná, disponibilizado por meio da internet, que a nosso ver define política pública de forma didática e abrangente:

Políticas públicas são conjuntos de programas, ações e atividades desenvolvidas pelo Estado diretamente ou indiretamente, com a participação de entes públicos ou privados, que visam assegurar determinado direito de cidadania, de forma difusa ou para determinado seguimento social, cultural, étnico ou econômico. As políticas públicas correspondem a direitos assegurados constitucionalmente ou que se afirmam graças ao reconhecimento por parte da sociedade e/ou pelos poderes públicos enquanto novos direitos das pessoas, comunidades, coisas ou outros bens materiais ou imateriais.⁶

Não obstante a ausência de consenso entre os doutrinadores no que diz respeito ao conceito exato da expressão políticas públicas⁷, há pelo menos dois pontos que coincidem: (i) o primeiro está relacionado ao fim que se destinam as políticas públicas, ou seja, é unânime entre os doutrinadores que as políticas públicas são destinadas a efetivação dos direitos fundamentais ou sociais expressos na Carta Magna de 1988; e (ii) o segundo nos remete a competência para implementação e execução de tais direitos, que de forma majoritária entendem ser dever do Poder Executivo.

Muito embora existam autores afirmando a possibilidade de existir um exercício em conjunto entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo na efetivação de tais direitos, o

⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do. 49. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶ Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estado do Paraná. Disponível na internet: <http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/coea/pncpr/O_que_sao_PoliticassPublicas.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2014.

⁷ FONTE, Felipe de Melo. A legitimidade do poder judiciário para o controle de políticas públicas. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 18, maio/junho/julho, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-18-MAIO-2009-FELIPE-MELO.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

entendimento majoritário não adota essa linha de raciocínio, a qual acompanhamos pelos mesmos fundamentos, quais sejam, ao Legislativo coube apenas a consagração de forma abstrata e genérica, desses direitos. Já ao Executivo, cabe a complexa tarefa de conciliar orçamento financeiro do estado às necessidades correspondente àquela região em que atua. Logo, não há motivos para afirmar que cabe ao legislador, nem mesmo de forma conjunta com o executivo, a execução das políticas públicas.⁸

Ademais, quando ocorre a judicialização de quaisquer desses direitos, não se aciona o Poder Legislativo, mas tão somente aquele que tem o dever de prestá-los, ou seja, o Poder Executivo. Portanto, não há que se confundir a fase de formulação com a efetiva implementação e execução das políticas públicas.

No que concerne a competência para implementação e execução das políticas públicas destaca-se: o texto constitucional é expresso ao atribuí-lo ao ente estatal é o que se depreende dos artigos 165 e 167, ambos da CRFB/1988⁹, os quais traçam a competência da iniciativa das leis de planejamento anuais, estabelece seus limites, bem como suas vedações para as mesmas.¹⁰

A fim de ilustrar a complexidade da questão, trazemos à baila a discussão por parte da doutrina, no sentido de tipificar a conduta do administrador que atende a determinação

⁸ FONTE, Felipe de Melo. A legitimidade do poder judiciário para o controle de políticas públicas. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 18, maio/junho/julho, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-18-MAIO-2009-FELIPE-MELO.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

⁹ BRASIL, Constituição da República Federativa do. 49. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁰ Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais. [...] Art. 167. São vedados: I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual. [...]. Conferir íntegra dos dispositivos disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 mai. 2014.

judicial sem observância da lei orçamentária, na lei de improbidade administrativa.¹¹ Raciocínio que deve ser tido como correto visto que por força das normas supramencionadas combinadas com o Princípio da Legalidade Administrativa, previsto no artigo 37, *caput*, da CRFB/1988¹², só é permitido ao administrador fazer o que está previsto em lei.

Ainda diante do exemplo acima formulado, é possível concluir pela afronta de um princípio ainda maior que o da legalidade administrativa, qual seja, o princípio da separação dos poderes que constituiu um dos pilares da democracia brasileira. No entanto, esse tema será melhor tratado em capítulo específico.

Dessa forma, sendo o presente estudo analisado a partir de casos concretos no âmbito no Município de Niterói pertinente se tornar observar que como ensina José Afonso da Silva o “Município brasileiro é entidade estatal integrante da Federação, como entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira”¹³, sendo ainda possível dividir a autonomia da municipalidade em quatro partes, sendo a que nos interessa a “capacidade de auto-administração (administração própria, para manter e prestar os serviços de interesse local)”¹⁴.

A competência a que está se referindo encontra previsão legal no artigo 30, inciso V, da CRFB/1988¹⁵. Entretanto, não houve a específica definição de tais direitos pelo legislador,

¹¹ RIBAS, Carolline Leal. O controle do judiciário nas políticas públicas na área da saúde. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, nº. 1122. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3038>>. Acesso em: 05 mai. 2014.

¹² BRASIL, Constituição da República Federativa do. 49. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

¹³ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 639-641.

¹⁴ Ibid. p. 639-641.

¹⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do. 49. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

por isso, Ubirajara Costódio Filho¹⁶ afirma que, para os fins do artigo 30, inciso V, da CRFB/1988¹⁷, “serão todos aqueles definidos em lei municipal”.

Sendo assim, diante do fato de que a constituição brasileira de 1988 trouxe à superfície um extenso catálogo de direitos para os cidadãos, e que em muitas dessas previsões há a expressa determinação de que devem ser prestados de forma imediata. É possível afirmar que cabe ao Município a prestação de tais serviços. Porém, o que acontece quando tais mandamentos não são atendidos pelo administrador?! Nasce para o cidadão a possibilidade de cobrá-los judicialmente.

Pertinente se faz uma pequena crítica de parte da doutrina que, entende ser desproporcional, inútil e sem planejamento a consagração de extensos direitos aos cidadãos pela Constituição Federal, uma vez que o Estado não possui uma estrutura compatível com a efetiva prestação de tais direitos, tampouco os seus recursos disponíveis destinados ao atendimento das necessidades básicas da sociedade.¹⁸ Porém, diante da omissão na prestação das políticas públicas pelo Município nasce para o cidadão a possibilidade de levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário.

A partir dessa problemática abroham inúmeros questionamentos como: cabe ao Judiciário delimitar a conduta do Executivo? Haveria nesse ato uma usurpação do Judiciário ao Executivo? Poderíamos concluir que o Judiciário estaria determinando como e quais políticas públicas devem ser observadas? O ato de decisão judicial pode se sobrepor a uma lei? E assim por diante.

¹⁶ FILHO apud FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Direito municipal. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 168.

¹⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do. 49. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁸ RIBAS, Carolline Leal. O controle do judiciário nas políticas públicas na área da saúde. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, nº. 1122. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3038>>. Acesso em: 05 mai. 2014.

E a partir dessa problemática será desenvolvido o próximo capítulo. No qual se pretende traçar desde o aparecimento do movimento que deflagrou no atual cenário jurídico brasileiro, ou seja, a judicialização dos direitos fundamentais, passando pelos fundamentos alegados pelas partes envolvidas, e, sinalizando, por fim, os prejuízos experimentados pela sociedade.

No que tange ao desfecho do próximo capítulo cumpre ainda ressaltar que em razão de tratar-se de tema contemporâneo e também pelo caráter variável na formulação dos pedidos, a questão torna-se complexa e distante de obter um julgamento unânime. Não havendo, portanto, jurisprudência firmada no sentido de sanar tais questionamentos.

2. A JUDICIALIZÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Hodiernamente a sociedade está mais conscientizada dos seus direitos, e, por conseguinte, mais atuante na busca pela aplicação dos mesmos, seja pelas vias administrativas ou judiciais.

Diante dessa realidade social iniciou-se o que restou denominado de judicialização. Tal fenômeno, consoante com a crescente caminhada pela efetivação dos direitos constitucionais deflagraram a judicialização dos direitos fundamentais e sociais.

Entretanto, como dito no item anterior a efetivação dos direitos fundamentais e sociais é considerado como a prestação positiva¹⁹ pelo Estado, que por sua vez é materializada por meio das políticas públicas. Logo, muitas dessas demandas possuem como objeto a imposição de atuação do Estado nesse setor, tendo como fundamento principal o princípio da

¹⁹ NOGUEIRA, Narlton Gutierre. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de estado. Brasília: MPS, 2012, p. 175.

reserva do possível, visto que tais direitos possuem a sua essência na dignidade da pessoa humana.

Em contrapartida, quando o Poder Judiciário se imiscui na análise do mérito de atos administrativos sentido *lato*, ultrapassando os limites da legalidade e determinando como ou quando o Estado deve agir verifica-se a mitigação do princípio da separação dos poderes, o qual constitui fundamento da democracia brasileira.

Ao se analisar a judicialização das políticas públicas sob o ângulo da efetivação dos direitos constitucionais pode-se concluir por se tratar de uma ferramenta benéfica para toda sociedade, visto que seu objetivo é o de compelir o Estado ao cumprimento das suas obrigações.

Entretanto, da análise minuciosa dos efeitos gerados a partir de tais demandas podemos concluir pelo detrimento dos direitos de um grande número de cidadãos, em razão do direito de apenas uma pessoa, sendo o que por vezes se verifica.

Essa realidade é encontrada tanto nas ações coletivas quanto nas individuais, porém torna-se mais evidente nessa última, uma vez que é possível verificar a conquista de um único cidadão em face do Estado. Nesse momento precisamos observar o Estado como sociedade. A questão é deveras complexa e está longe de se tornar pacífica no mundo jurídico.

Insta salientar, que no momento em que uma questão é levada ao conhecimento do Judiciário surge para esse poder a obrigação de atuar de forma a fiscalizar o ato administrativo.

Verificamos o controle da administração sobre dois critérios. O primeiro é o classificado como controle político, que abordaremos no próximo capítulo, e que está inscrito na Carta Magna de 1988.²⁰ Já o segundo é o denominado controle administrativo, que possui

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 20. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

seu fundamento, especialmente, no princípio da legalidade. Esse é o controle que o Judiciário realiza, a fim de fiscalizar a legalidade dos atos emanados do Executivo nos casos concretos.

Nesse passo, os Tribunais recebem todos os dias demandas cada vez mais específicas que se protraem no tempo sem alcançar um desfecho unânime e satisfatório para todos os quais possuem como fundamentos jurídicos opostos o princípio da reserva do possível e o princípio da separação dos poderes.

Por fim, insta salientar, que a corrente que argumenta à favor do princípio da separação dos poderes não defende um simples instituto constitucional, mas uma das bases que sustentam a democracia brasileira, e, ainda, que fundamentam a limitação do controle externo exercido pelo Poder Judiciário. Esse será o tema abordado no próximo capítulo.

3. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ESTADO DEMOCRÁTICO

Não estamos diante de uma inovação da Constituição Federal de 1988, debate-se o Princípio da Separação dos Poderes há longo tempo. Tanto o é que a principal fundamentação para tal consagração encontra sustento na obra que ultrapassou gerações, “O Espírito das Leis”, de Montesquieu.

Assim, foi na antiguidade, por Aristóteles, que o referido princípio começou a ser elaborado. Por meio da obra intitulada “Política”, desse mesmo pensador, iniciou-se a formulação da divisão das funções do Estado.

Independentemente desse raciocínio, o exercício dessas funções era realizado pelo soberano, que se materializava na figura do rei, o que significa dizer que, ainda que as funções fossem divididas, eram executadas pela mesma pessoa.²¹

²¹ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

Dessa forma, não poderia um cidadão ir contra as decisões do Estado, vez que os atos emanados daquele rei ou governo era considerado um ato divino, que não cabia ser contrariado, sequer discutido, ou controlados por qualquer outro ente. Já que naquele tempo a figura do rei era considerada a personificação de Deus.

Cabia ao particular tão somente acatar os mandamentos, mesmo que arbitrários. Por longos anos se perpetrou esse tipo de ato, até que chegaram as revoluções e os movimentos no sentido de tornar o povo livre dos poderes absolutos.

É a partir da tentativa de limitar o poder do governo, que ainda era atribuído em sua totalidade à uma só pessoa (rei) ou ente, e com base nas ideias de liberdade, desenvolvidas por Montesquieu²² que se alcançou a elaboração da referida teoria.

No Brasil, vigora a separação dos poderes, entretanto, por se tratar de uma democracia, quis o legislador que tal separação fosse realizada de forma independente e harmônica. Em um primeiro momento pode-se concluir uma contrariedade, afinal como pode haver independência (separação) com harmonia?

Mas, como dito acima, a referida teoria surgiu com a intenção de limitar o poder dos governantes, visto que para Montesquieu não existe liberdade se o poder for atribuído à apenas um ente ou órgão. Para quem: “Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes [...]”²³

Diante desses argumentos, observou o legislador que se faz necessário um controle para que cada poder não extrapole as suas medidas. Nessa linha de raciocínio nasce o sistema de freios e contrapesos - *checks and balances*. Outra passagem de Montesquieu demonstra bem a referida ideia: “Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição

²² MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. O espírito das leis: décimo primeiro livro. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

²³ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. *Ibidem*, p.149.

das coisas, o poder freie o poder.”²⁴ Esse sistema é o que a doutrina denomina de controle político.

A questão que se coloca é a seguinte: onde se iniciam os limites de fiscalização do Poder Judiciário? Sendo o princípio da separação dos poderes um pilar realmente importante para a democracia brasileira, em razão de toda sua construção histórica como restou demonstrado acima, qual é a consequência prática diante da mitigação desse instituto?

Como já dito em outros capítulos não possuímos uma solução pronta para apresentar, haja vista tratar-se de tema atual no cenário jurídico brasileiro, e, justamente, por isso, diversas são as possibilidades e soluções adotadas.

Dessa forma, pertinente a apresentação de dois casos concretos dos tantos existentes, mas que demonstram bem toda essa estrutura e dinâmica. É o que passamos a tratar no próximo capítulo.

4. ANÁLISE DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE NITERÓI

O presente trabalho teve inspiração diante dos numerosos casos concretos no âmbito do Município de Niterói – RJ tendo como objeto conteúdos destinados ao Poder Executivo. Muitas das demandas propostas contra a municipalidade visam a condenação da execução de uma atividade que está inserida em uma determinada política pública.

Há casos em que o juízo *a quo* defere, muitas vezes em antecipação de tutela, os pedidos requeridos pela parte autora, fato que gera despesas além das previstas na lei orçamentária anual, e, por conseguinte, impede a evolução do município e fere principalmente o princípio da isonomia entre os munícipes.

²⁴ Ibid, p. 148.

Incontáveis processos possuem essas características, porém com fundamento no princípio do acesso à justiça, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da CRFB/1988 os mesmo tramitam pelos Tribunais de todo país e muito constituem-se vencedores ao final da demanda. Para exemplificar o presente estudo adotaremos como objeto do presente capítulo duas ações judiciais. A primeira diz respeito a uma ação de suspensão de execução interposta pelo Município de Niterói a fim de suspender a execução das obrigações deferidas pelo juízo de primeira instância. Já a segunda ação é uma ação individual objetivando indenização por danos morais e materiais sofridos.

As referidas ações possuem os mesmos motivos, ou seja, os desastres ocorridos em abril de 2010. Outro ponto em comum é o local, pois ambas são oriundas da mesma área afetada no âmbito do Município de Niterói. A diferença entre os casos encontra-se no número de pessoas beneficiadas, bem como prejudicadas pelos efeitos das decisões proferidas.

Insta mencionar, que após os desastres ocorridos no Município de Niterói o Ministério Público instaurou diversos inquéritos civis a fim de apurar a implementação e execução das políticas públicas destinadas aos moradores das áreas afetadas.

Quase todos os inquéritos deflagraram ações judiciais que tramitam até hoje. No entanto, fato curioso verificou-se nos pedidos formulados pelos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, os quais foram oferecidos de forma genérica. Não há um estudo realizado nesse sentido, no entanto praticamente em todas as ações tais pedidos foram deferidos pelo d. juízo *a quo*, sendo muitas vezes determinado um prazo muito pequeno para o cumprimento das decisões.

As obrigações a que estamos nos referindo continham algumas dessas obrigações, senão todas, vejamos 1. a promoverem fiscalização periódica no local, produzindo relatórios trimestrais, adotando medidas de polícia administrativa cabíveis para a manutenção da segurança no local, no que diz respeito a novos deslizamentos; 2. a promoverem o

reassentamento dos moradores removidos dentro da própria área especial de interesse social ou em outra mais próxima indicada pelo Poder Público, no prazo de 90 (noventa) dias; 3. a elaborar e executar projeto de arborização e recomposição da vegetação de acordo com estudo técnico nas encostas do local, no prazo de 90 (noventa) dias; 4. a elaborar e executar projeto de rede de saneamento básico e demais obras para segurança dos moradores de acordo com estudo técnico especializado, na encosta no local, prazo de 90 (noventa) dias; dentre outras.

Por meio do recurso competente a Urbe conseguiu reverter algumas obrigações impostas, à exemplo verificamos os agravo de instrumento sob o n.º 0036696-79.2013.8.19.0000, distribuído à 13ª Câmara Cível que entendeu pela reforma parcial da decisão de primeiro grau apenas para estender o prazo para 120 (cento e vinte) dias.²⁵

Porém, não são todos os casos que a Municipalidade logra êxito em seus recursos. Nesse ínterim, a Municipalidade interpôs a suspensão de execução de sentença sob o n.º 0057010-80.2012.8.19.0000²⁶, pretendendo a suspensão da execução das obrigações impostas.

No presente estudo verificamos uma grande invasão do Poder Judiciário nas competências do Poder Executivo. Fato este que, conforme se demonstrou ao longo do desenvolvimento do presente estudo, leva inevitavelmente à violação do princípio da separação dos poderes.

²⁵ BRASIL. Décima Terceira Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 0036696-79.2013.8.19.0000. Relator Desembargador Flávio Marcelo de Azevedo Horta Fernandes. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004CA4B0A7A16CE557A1CB28C703121AD0DC5026050322F>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

²⁶ BRASIL. Secretaria do Tribunal Pleno e Órgão Especial. Suspensão de Execução de Sentença n. 0057010-80.2012.8.19.0000. Relatora Desembargadora Leila Mariano. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201212500035>> . Acesso em: 26 jan. 2015.

A suspensão de execução de sentença encontra-se em vigor protegendo não apenas a melhor atuação da urbe, mas também os cidadãos que não foram afetados pelos desastres e que dependem de outras prestações de serviços por parte do Município de Niterói.

O segundo caso refere-se a uma ação individual onde o particular requer a condenação do Município de Niterói em razão do desastre gerado pelas fortes chuvas de abril de 2010, que acabou por desabrigá-lo. Após o regular tramite do processo judicial a sentença proferida pelo d. juízo foi pelo deferimento do pedido. Nessa ação não vamos abordar a questão do princípio da separação dos poderes, mas o principio da isonomia.

A ação ajuizada em face do Município de Niterói sob o n.º 0002536-61.2009.8.19.0002²⁷, visa o atendimento de apenas um cidadão da área afetada pelo desastre de abril de 2010. Em contrapartida é de conhecimento público que não há um número exato dos desabrigados e até das vítimas fatais.

Nesse prumo, quando o d. juízo profere uma sentença favorável ao indivíduo condenando o réu ao pagamento de uma quantia considerável a apenas um cidadão afetado, resta a pergunta e o princípio da isonomia?

Que o direito à moradia, a uma vida digna, a saneamento básico, e outros itens tratam-se de direitos de todos os cidadãos não há dúvidas. Entretanto, até que ponto tais direitos são legítimos?

Tais perguntas não possuem uma resposta exata, pois os casos que se apresentam encontram-se em andamento aguardando o desfecho final da demanda. E, todo o tema apresentado possui incontáveis divergências doutrinarias.

²⁷ BRASIL. 2ª Vara Cível da Comarca de Niterói. Procedimento ordinário n. 0002536-61.2009.8.19.0002. Juíza Leticia de Oliveira Pecanha. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2009.002.002540-0&acessoIP=internet&tipoUsuario=>>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

CONCLUSÃO

Muito se conquistou com a Constituição Federal de 1988, desde os direitos fundamentais até os mais complexos direitos de ação assegurando todo o procedimento do devido processo legal, dentre outros direitos.

Conferiu-se ao Estado a prestação positiva desses direitos à sociedade, bem como suas competências e fiscalização.

A Lei Maior consagrou a independência dos poderes com a concomitante preservação da harmonia entre os mesmos. Impôs limites e formas de controle de uns em face dos outros, visando uma melhor efetivação dos direitos, bem como o respeito à moral e à ética.

Dessa forma, diante da omissão do Poder Executivo na prestação das políticas públicas pode o particular (de forma individual ou coletiva), requer do Poder Judiciário que conheça de sua demanda a fim de viabilizar a efetividades de seus direitos.

No entanto, deve-se analisar a questão com muito cuidado, visto os limites impostos a evitar que ocorra a usurpação de um Poder ao outro, fato que acarreta a violação do Princípio Democrático pilar da nossa Ordem Social.

O controle judicial não deve ser excluído, no entanto, ampliá-lo sem observar critérios pode significar governar por meio de decisões judiciais. Retirando dos verdadeiros representantes do povo sua atribuição.

Os casos concretos estudados no âmbito do Município de Niterói demonstram claramente a invasão realizada, principalmente, pelo juízo *a quo* na esfera administrativa. É cedo, porém, para tomar um posicionamento, uma vez que a maioria das ações encontram-se em andamento.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL, Constituição da República Federativa do. 49. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição federal anotada. 7. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito Administrativo. 20. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CÉSPEDES, Livia; CURIA, Luiz Roberto; e NICOLETTI, Juliana. Vade mecum. 17. ed. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2014.

CUNHA, Paulo César Melo da. Regulação Jurídica da Saúde Suplementar no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Direito municipal. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 168.

FONTE, Felipe de Melo. A legitimidade do poder judiciário para o controle de políticas públicas. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 18, maio/junho/julho, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-18-MAIO-2009-FELIPE-MELO.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

KIRSCHNER, Nara Luciana. Teoria da separação dos poderes. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/25873-25875-1-PB.htm>>. Acesso em: 05 mai. 2014.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 17. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Flávia Bahia. Direito constitucional. 3. ed. rev., atual. e ampl, Niterói: Impetus, 2013.

MATIAS, Juliana. Os três poderes: II – Parte. Teoria da separação dos poderes: de Montesquieu à constituição federal de 1988. Disponível em: <<http://www.capitaotadeu.com.br/downloads/20070927182002.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. O espírito das leis: Décimo Primeiro Livro. Os pensadores. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MUTA, Luiz Carlos Hiroki. Direito constitucional – Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NOGUEIRA, Narlon Gutierre. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de estado. Brasília: MPS, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do direito administrativo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

RIBAS, Carolline Leal. O controle do judiciário nas políticas públicas na área da saúde. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, nº. 1122. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3038>>. Acesso em: 05 mai. 2014.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. Teorias da separação dos poderes. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2074>. Acesso em: 28 abr. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estado do Paraná. Disponível na internet:

<http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/coea/pncpr/O_que_sao_PoliticasPublicas.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2014.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Constitucionalismo democrático e governo das razões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.