

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO GUEIROS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PETROPOLIS
PROCURADOR : FLAVIA MEDICI PACE
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ORIGEM : 2 VARA JUSTIÇA FEDERAL PETROPOLIS/RJ
(200551060001557)

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Petrópolis/RJ, trasladada às fls. 19/23, que deferiu, em parte, o pleito de urgência, para determinar:

“ao Município de Petrópolis e ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, que conjuntamente e na medida de suas competência e atribuições institucionais, respectivamente, implementem: a) no prazo de até 150 (cento e cinquenta) dias, considerado o tempo decorrido desde a ciência do ajuizamento, com providências administrativas já iniciadas, conforme informado pelo Município de Petrópolis e a premência conatural, estudo técnico detalhado da área de risco, em especial aquela considerada de preservação permanente, que se encontre irregularmente ocupada na rua Professor Stroller, altura do nº 1883, Quarteirão Brasileiro, Petrópolis-RJ; b) que com base no estudo técnico realizado, o Município de Petrópolis promova a retirada e relocação das pessoas que habitam os locais de alto risco, devendo no prazo de até 90 (noventa) dias concluir a desocupação pertinente;c) que informe imediata e circunstancialmente e apresente a qualificação em Juízo de eventuais pessoas que se recusarem a deixar o local, para o fim de exame e

futuras providências judiciais específicas.”

Sustenta o Agravante, em síntese, que: a) A decisão liminar, objeto deste Agravo de Instrumento, afronta o Princípio Constitucional da Divisão de Poderes, inserto no artigo 2º, *caput*, da Carta Magna; b) O Poder Judiciário não pode ser instado a obrigar o Município a agir. O poder Executivo deve agir de acordo com o seu Poder de Polícia e determinar a melhor medida para hipótese vertente, ou seja, é o Poder Executivo que deve delinear a medida administrativa que sane as supostas irregularidades apontadas pelo *parquet*; c) Não cabe ao Ministério público socorrer-se do Poder Judiciário, para que este determine ao Município a adoção de medidas a serem obedecidas por este, quanto a projetos diversos de interesse coletivo e social; d) Só o Poder Executivo tem condições de definir de acordo com a sua conveniência e discricionariedade quanto à execução de seu programa governamental; e) O Município de Petrópolis não possui recursos para a realização de estudos sobre o risco global por depender de vários especialistas em diversas áreas técnicas; f) O programa habitacional do Município de Petrópolis não comporta, de imediato, a relocação dos moradores, uma vez que, outros cidadãos, vítimas de catástrofes, estão à espera da conclusão das casas populares; g) Não há nenhuma confirmação da área de risco, o Ministério Público Federal limitou-se a fazer afirmativas desfalcadas dos elementos técnicos indispensáveis para caracterizar até mesmo a degradação do meio ambiente, afirmada na Ação Civil Pública;

O despacho de fls. 70 determinou a intimação da parte Agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Contra-razões da parte agravada às fls. 74/82.

Este o relatório. Peço dia para julgamento.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2008.

FREDERICO GUEIROS
Relator

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Petrópolis/RJ, trasladada às fls. 19/23, que deferiu, em parte, o pleito de urgência, para determinar:

“ao Município de Petrópolis e ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, que conjuntamente e na medida de suas competência e atribuições institucionais, respectivamente, implementem: a) no prazo de até 150 (cento e cinquenta) dias, considerado o tempo decorrido desde a ciência do ajuizamento, com providências administrativas já iniciadas, conforme informado pelo Município de Petrópolis e a premência conatural, estudo técnico detalhado da área de risco, em especial aquela considerada de preservação permanente, que se encontre irregularmente ocupada na rua Professor Stroller, altura do nº 1883, Quarteirão Brasileiro, Petrópolis-RJ; b) que com base no estudo técnico realizado, o Município de Petrópolis promova a retirada e relocação das pessoas que habitam os locais de alto risco, devendo no prazo de até 90 (noventa) dias concluir a desocupação pertinente; e c) que informe imediata e circunstancialmente e apresente a qualificação em Juízo de eventuais pessoas que se recusarem a deixar o local, para o fim de exame e futuras providências judiciais específicas.”

Sustenta o Agravante, em síntese, que: a) a decisão liminar, objeto deste Agravo de Instrumento, afronta o Princípio Constitucional da Divisão de Poderes, inserto no artigo 2º, *caput*, da Carta Magna; b) O Poder

Judiciário não pode ser instado a obrigar o Município a agir. O poder Executivo deve agir de acordo com o seu Poder de Polícia e determinar a melhor medida para hipótese vertente, ou seja, é o Poder Executivo que deve delinear a medida administrativa que sane as supostas irregularidades apontadas pelo *parquet*; c) Não cabe ao Ministério público socorrer-se do Poder Judiciário, para que este determine ao Município a adoção de medidas a serem obedecidas por este, quanto a projetos diversos de interesse coletivo e social; d) Só o Poder Executivo tem condições de definir de acordo com a sua conveniência e discricionariedade quanto à execução de seu programa governamental; e) O Município de Petrópolis não possui recursos para a realização de estudos sobre o risco global por depender de vários especialistas em diversas áreas técnicas; f) o programa habitacional do Município de Petrópolis não comporta, de imediato, a relocação dos moradores, uma vez que, outros cidadãos, vítimas de catástrofes, estão à espera da conclusão das casas populares; g) Não há nenhuma confirmação da área de risco, o Ministério Público Federal limitou-se a fazer afirmativas desfalcadas dos elementos técnicos indispensáveis para caracterizar até mesmo a degradação do meio ambiente, afirmada na Ação Civil Pública;

O agravante pauta-se no sentido de não caber ao judiciário determinar que o Poder Executivo adote providências ligadas à política pública, já que cabe tão somente ao agravante exercer o poder de polícia, *in casu*, com base na conveniência e discricionariedade do administrador público. Sustentou ainda, que é inviável a atuação do Ministério Público Federal ante a ausência de interesse público e social. Por fim, salienta o agravante que não possui condições técnicas e recursos financeiros para o efetivo cumprimento do mandamento judicial.

A questão debatida nos autos remonta a uma dialética atual que toma crescente importância no ordenamento jurídico, que se desenvolve ao rumo de se afastar, cuidadosamente, a impenetrável discricionariedade da Administração Pública. Vê-se que o Poder Judiciário, pouco a pouco, chega mais perto do exame do mérito dos atos administrativos, superando a tão clamada discricionariedade e a sutil distinção entre direitos subjetivos e interesses legítimos, usadas com intuito de assegurar a imunidade da Administração Pública à censura jurisdicional.

Cabe assinalar, a princípio, que as ações coletivas, entre elas a Ação Civil Pública, adquiriram configuração constitucional de direitos

fundamentais. Ao Poder Judiciário foi conferida a tarefa de solucionar conflitos metaindividuais decorrentes da recente “Politização da Justiça”, entendida como ativismo judicial, coordenada com a atividade das partes e o respeito à Constituição na realização de políticas-públicas.

E foi nesse caminho que a Constituição Federal de 1988 procurou implementar ao máximo o papel do Judiciário e do Direito, fundado no paradigma do Estado Democrático de Direito. Criou, outrossim, institutos para a efetivação destes direitos, entre outros, a ACP e a desvinculação do Ministério Público Federal das tarefas de defesa dos interesses da União, cabendo-lhe, consoante artigo 129, III, da CFRB, “*promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*”.

Dessa forma no que tange ao cabimento ou não do *Parquet* Federal ajuizar Ação Civil Pública com o fito de proteger direitos coletivos, resta indubitável não a sua faculdade, mas sim o dever de zelar por tais interesses.

Vê-se que um novo modelo de implementação de políticas públicas vem evoluindo atribuindo maior efetividade aos direitos fundamentais elencados pela Carta Magna. Trata-se de um modelo coordenado voltado para a atuação do controle e da realização de políticas públicas através do Poder Judiciário. Na verdade, é um modelo que exige autoridade compartilhada.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar a respeito de matéria semelhante, mostrando-se a favor, em situações de extrema necessidade, da implementação de políticas públicas mediante a intervenção do próprio Poder Judiciário:

“Boletim Informativo do STF nº 410 (RE-436996): Educação Infantil. Atendimento em Creche. Dever Constitucional do Poder Público. A Turma manteve decisão monocrática do Min. Celso de Mello, relator, que dera provimento a recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça do mesmo Estado-membro que, em ação civil pública, afirmara que a matrícula de

criança em creche municipal seria ato discricionário da Administração Pública – informativo 407. Tendo em conta que a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível (CF, art. 208, IV), asseverou-se que essa não se expõe, em seu processo de concretização, as avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Entendeu-se que os Municípios, atuando prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art 211, § 2º), não poderão eximir-se do mandamento constitucional disposto no aludido art. 208, IV, cuja eficácia não deve ser comprometida por juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade. Por fim, ressaltou-se a possibilidade de o Poder Judiciário, excepcionalmente, determinar a implementação de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sempre que os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos políticos-jurídicos, de modo a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. RE 436996 AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, 22.11.2005.”

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“STJ – PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE PILHAS PARA O FUNCIONAMENTO DE APARELHOS AUDITIVOS EM FAVOR DE MENOR. SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. ART. 227 DA CF/88. LEGITIMATIO AD CAUSAM PARQUET. ART. 127 DA CF/88. ARTS. 7º, 200 E 2001 DA LEI Nº 8.069/90...o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 4. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 5. Deveras, é mister conferir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico ‘curso de ações’ entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 6.

Legitimatío ad causam do Ministério Público à Luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a a demandar em prol de interesses indisponíveis. 7. Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na confinação ideológica e analógica com o que concluiu no RE nº 248.889/SP para externar que a Constituição Federal dispõe no art. 227 que: 'É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, 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.' Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, arts. 127 e 129). 8. O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. 9. Outrossim, a Lei nº 8.069/90 no art. 7º, 200 e 201, consubstanciam a autorização legal a que se refere o art. 6º. do CPC, configurando a legalidade da legitimação extraordinária congnomizada por Chiovenda como 'substituição processual'. 10. Impõe-se, contudo, ressaltar que a jurisprudência predominante do E. STJ entende incabível a ação capitaneada pelo MP (Precedentes: Resp nº 706.652/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/04/2005; Resp nº 664.139/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/06/2005; e Resp nº 240.033/CE, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18/09/2000. 11. Recurso especial provido.' (1ª T., Resp nº 681.012/RS; Rel. Min. Luiz Fux, j. Em 06.10.2005, publicado do DJ de 24.10.2005, p. 190)."

Enfim, no que concerne à falta de recursos orçamentários para o cumprimento mandamental, com singular sapiência o Ilustríssimo Procurador da República, argumenta em suas contra-razões que: "*...não pode o agravante simplesmente alegar a falta de recursos para, mais uma vez, deixar de cumprir seu papel como ente público.*

...Vale ressaltar que o Município de Petrópolis e o IBAMA são, antes de tudo, os responsáveis pela ocupação desordenada e de alto risco na área mencionada, razão pela qual não podem simplesmente frustrar a regularização da área de preservação permanente."

Em outros termos, a área sequer deveria ter sido ocupada, ou seja, se houvesse sido realizado um trabalho preventivo, através da elaboração de um planejamento de política-pública, o perigo de lesão, ora reconhecido pelo magistrado de piso, não existiria. Atenta-se, que resta evidenciado a omissão do poder público em relação a mandamentos constitucionais de índole preponderante às alegações de falta de recursos públicos, que, cabe consignar, estão desprovidas de elementos probatórios.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Rio de Janeiro, 12 de janeiro de 2009.

FREDERICO GUEIROS

Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO *PARQUET* FEDERAL – PROTEÇÃO DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS – ART. 129, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Município de Petrópolis e do IBAMA, visando a retirada e realocação das pessoas que habitam áreas de alto risco, irregularmente ocupadas naquela localidade.

2. O Ministério Público Federal tem legitimidade para ajuizar ação civil pública com o fito de proteger direitos coletivos, restando indubitável não a sua faculdade, mas sim o dever de zelar por tais interesses. Art. 129, III, da Constituição Federal.

5. Cabe ao Poder Judiciário, excepcionalmente, determinar a implementação

de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sempre que os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos políticos-jurídicos, de modo a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

6. Ressalta-se que, trata-se de área de risco que sequer deveria ter sido ocupada, restando evidenciada a omissão do poder público em relação a mandamentos constitucionais de índole preponderante às alegações de falta de recursos públicos, que, cabe consignar, estão desprovidas de elementos probatórios.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Egrégia Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 12 de janeiro de 2009.

FREDERICO GUEIROS

Relator