

20/04/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 367.432 PARANÁ

RELATOR : MIN. EROS GRAU
AGTE. (S) : ESTADO DO PARANÁ
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
AGDO. (A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.

1. O Ministério Público detém capacidade postulatória não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos [artigo 129, I e III, da CB/88]. Precedentes.

2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que é função institucional do Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Precedentes.

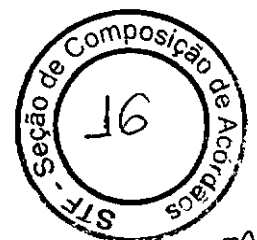
Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo.

Brasília, 20 de abril de 2010.

EROS GRAU - RELATOR



Ammonda

20/04/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 367.432 PARANÁ

RELATOR : MIN. EROS GRAU
AGTE. (S) : ESTADO DO PARANÁ
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
AGDO. (A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: A decisão agravada tem o seguinte teor:

"DECISÃO: O Tribunal de Alçada do Estado do Paraná prolatou o seguinte acórdão:

'AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBJETIVO - PROVIMENTO DE CARGOS NO QUADRO DOS SERVIDORES DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA - CONSTRUÇÃO DE CADEIA, DELEGACIA E POLÍCIA - COMPRA DE VEÍCULOS, ARMAMENTOS E MUNIÇÕES - EXECUÇÃO DEPENDENTE DE PRÉVIO PLANEJAMENTO E DE CONDIÇÕES ECONÔMICO-FINANCEIRAS - IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO NOS TERMOS PRETENDIDOS NA INICIAL - PROVIMENTO DOS RECURSOS, PARA DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

É inadmissível a ordem judicial direcionada à administração direta, para contratação de pessoal, realização de obras e aquisição de material, em determinado prazo, impondo-lhe penalidade diária, em detrimento de seu planejamento administrativo e orçamentário.

Questões administrativas de natureza discricionárias não são aferidas pelo Judiciário, nos aspectos da conveniência e oportunidade.

CARÊNCIA DA AÇÃO QUE SE RECONHECE, ANTE A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO' [fls. 348].

2. O Ministério Público do Estado do Paraná, em razões recursais, sustenta que o provimento judicial violou o disposto nos artigos 2º, 5º, XXXV, e 165, II, da

RE 367.432-Agr / PR

Constituição do Brasil, tendo em vista que 'não é lícito ao Poder Executivo escudar-se sob o manto da suposta discricionariedade, para manter-se inerte no tocante ao seu dever constitucional de prestar a segurança pública (art. 144 da Lex Maxima), cujo serviço, sem dúvida, tem como credora a população em geral, correspondendo mesmo a um de seus direitos fundamentais a ser satisfeito pelo Estado' [fls. 372-383].

3. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pela Subprocuradora-Geral da República Dr^a. Maria Caetana Cintra Santos, opina pelo provimento do recurso, nos seguintes termos [fls. 469-476]:

` [...]

9. Sobressai, prima facie, que o recurso comporta apenas parcial conhecimento, ou seja, não merece prosperar a alegada violação aos arts. 5º, XXXV, e 165, II, da Carta Magna, pois não se realizou o indispensável requisito do prequestionamento da matéria, que não foi tratada pela Corte de origem, e não houve a interposição de embargos declaratórios com o intuito de sanar a omissão.

10. Quanto à afronta ao princípio da separação de poderes, constante do art. 2º da Lex Legum, entretanto, o recurso merece ser conhecido, porquanto o preceito constitucional em tela fora expressamente mencionado no v. acórdão recorrido, que enfrentou o debate concernente ao seu conteúdo, inexistindo, nesta parte, óbice formal quanto ao conhecimento do recurso.

11. No mérito, parece-nos assistir razão ao recorrente.

12. Impende ressaltar que, a separação de poderes não constitui princípio de natureza absoluta e ilimitada, na medida em que as funções estatais complementam-se e limitam-se umas às outras, com observância de sistema de freios e contrapesos, visando a realização do bem comum.

13. Nessa linha de entendimento, a lição do Professor José Afonso da Silva¹, verbis:

'A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o

RE 367.432-Agr / PR

desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.'

14. Nesse contexto, as funções constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público constituem o contrapeso indispensável à efetividade das demais funções estatais. Em outras palavras, para desempenhar com exatidão as relevantes missões que lhe foram constitucionalmente atribuídas, torna-se inafastável a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura de ação civil pública visando a tutela de interesses difusos, consoante norma posta no art. 129, III, da Constituição Federal, transcrito verbis:

'Art. 129.

(...)

III - 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;

15. No caso sub oculis, trata-se de hipótese em que o dano efetivo, ou mesmo potencial, à segurança pública, suscetível de atingir quantidade indeterminada de indivíduos, caracteriza o interesse difuso a ser tutelado pela via da ação civil pública. Nesse contexto, seu escopo precípuo é tão-somente assegurar a manutenção de serviço público essencial de natureza indisponível.

16. Demais disso, fazendo breve incursão no elenco normativo infraconstitucional, verifica-se que o art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85 estabelece que a ação civil pública serve à defesa de 'qualquer outro interesse difuso ou coletivo', por conseguinte, a proteção à segurança pública está incluída neste comando legal, por se tratar de direito transindividual.

17. Pertinente e elucidativa a transcrição do decisum proferido pelo Excelso Pretório, reconhecendo a legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa de interesse difuso:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o

RE 367.432-AgR / PR

Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação.²

18. Assim sendo, merece reforma o acórdão vergastado, pois o provimento postulado mediante ação civil pública

RE 367.432-AgR / PR

não configura invasão das funções atribuídas ao Executivo, inexistindo, de igual modo, agressão a princípios constitucionais que justifiquem a fundamentação no dispositivo utilizado como lastro jurídico da decisão combatida.

19. Em face do exposto, pronuncia-se a representante do Ministério Público Federal infrafirmada pelo provimento do apelo extremo.'

4. É o relatório. Decido.

5. O recurso há de ser provido. O Supremo, ao analisar a possibilidade de o Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas 'quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático', manifestou o seguinte entendimento, lavrado nos autos da ADPF n. 45, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 4.5.04:

'EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

[...] não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou

RE 367.432-AgR / PR

parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais - que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional:

'DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. - O desrespeito à Constituição - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. - A - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.' (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).

RE 367.432-AgR / PR

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, 'Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976', p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política 'não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado' (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à 'reserva do possível' (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, 'The Cost of Rights', 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material

RE 367.432-AgR / PR

referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ('A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais', p. 245-246, 2002, Renovar): 'Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.' (grifei). Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da 'reserva do possível', ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de

RE 367.432-AgR / PR

implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL ('Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha', p. 22-23, 2002, Fabris): 'A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às

RE 367.432-AgR / PR

possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...). Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais.' (grifei).

Todas as considerações que venho de fazer justificam-se, plenamente, quanto à sua pertinência, em face da própria natureza constitucional da controvérsia jurídica ora suscitada nesta sede processual, consistente na impugnação a ato emanado do Senhor Presidente da República, de que poderia resultar grave comprometimento, na área da saúde pública, da execução de política governamental decorrente de decisão vinculante do Congresso Nacional,

RE 367.432-AgR / PR

consubstanciada na Emenda Constitucional nº 29/2000. Ocorre, no entanto, como precedentemente já enfatizado no início desta decisão, que se registrou, na espécie, situação configuradora de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental. A inviabilidade da presente arguição de descumprimento, em decorrência da razão ora mencionada, impõe uma observação final: no desempenho dos poderes processuais de que dispõe, assiste, ao Ministro-Relator, competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, legitimando-se, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar. Cumpre acentuar, por oportuno, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inteira validade constitucional da norma legal que inclui, na esfera de atribuições do Relator, a competência para negar trânsito, em decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando incabíveis, estranhos à competência desta Corte, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante do Tribunal (RTJ 139/53 - RTJ 168/174-175). Nem se alegue que esse preceito legal implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Cabe enfatizar, por necessário, que esse entendimento jurisprudencial é também aplicável aos processos de controle normativo abstrato de constitucionalidade, qualquer que seja a sua modalidade (ADI 563/DF, Rel. Min. PAULO BROSSARD - ADI 593/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - ADI 2.060/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.207/AL, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.215/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), eis que, tal como já assentou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, o ordenamento positivo brasileiro 'não subtrai, ao Relator da causa, o poder de efetuar - enquanto responsável pela ordenação e direção do processo (RISTF, art. 21, I) - o controle prévio dos requisitos formais da fiscalização normativa abstrata (...)'. (RTJ 139/67, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, julgo prejudicada a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da perda superveniente de

RE 367.432-AgR / PR

seu objeto. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 29 de abril de 2004. Ministro CELSO DE MELLO'.

6. Por fim, o Supremo fixou o seguinte entendimento ao julgar o RE n. 463.210, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.11.05:

'É que cabe ao Judiciário fazer valer, no conflito de interesses, a vontade concreta da lei e da Constituição. Se assim procede, estando num dos pólos da ação o Estado, o fato de o Judiciário decidir contra a pretensão deste não implica, evidentemente, ofensa ao princípio da separação dos poderes, convindo esclarecer que, conforme lição de Balladore Palieri, constitui característica do Estado de Direito sujeitar-se o Estado à Jurisdição'.

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para cassar o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido em seu lugar com a análise do mérito da demanda judicial."

2. O agravante alega que há precedentes desta Corte em sentido diverso e sustenta que "o exame da conveniência do ato, em casos semelhantes, é de competência do Poder Executivo, 'na medida em que seus cofres é que arcarão com as despesas necessárias'." [fl. 201].

3. Requer o provimento deste agravo regimental.

É o relatório.

20/04/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 367.432 PARANÁV O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): Os argumentos deduzidos pelo agravante são insuficientes para desconstituir os fundamentos da decisão agravada.

2. Tal e qual demonstrado na decisão que se pretende reformar, o provimento postulado mediante ação civil pública não configura invasão das funções atribuídas ao Executivo.

3. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a possibilidade de o Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas, fixou entendimento no sentido de que:

"[...]

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, 'Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976', p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático." [ADPF n. 45, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 4.5.04].

RE 367.432-Agr / PR

4. Por fim, esta Corte, ao julgar o RE n. 463.210, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.11.05, decidiu:

"É que cabe ao Judiciário fazer valer, no conflito de interesses, a vontade concreta da lei e da Constituição. Se assim procede, estando num dos pólos da ação o Estado, o fato de o Judiciário decidir contra a pretensão deste não implica, evidentemente, ofensa ao princípio da separação dos poderes, convindo esclarecer que, conforme lição de Balladore Palieri, constitui característica do Estado de Direito sujeitar-se o Estado à Jurisdição".

Nego provimento ao agravo regimental.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 367.432

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. EROS GRAU

AGTE.(S) : ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

Decisão: Negado provimento. Votação unânime. **2ª Turma**,
20.04.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à
sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Joaquim
Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador