



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Processo Civil Coletivo e o Controle de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário

Marcela Affonso de Brito Arueira Perret

Rio de Janeiro  
2013

MARCELA AFFONSO DE BRITO ARUEIRA PERRET

Processo Civil Coletivo e o Controle de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós- Graduação.

Orientadores:

Prof.: Néli Fetzner

Prof.: Nelson Tavares

Prof.: Maria de Fátima São Pedro

Rio de Janeiro  
2013

## PROCESSO CIVIL COLETIVO E O CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO

Marcela Affonso de Brito Arueira Perret

Graduada pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Advogada. Graduada pela Universidade Federal Fluminense – UFF. Arquiteta e Urbanista. Mestre em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

**Resumo:** A Constituição Federal de 1988 significou um progresso expressivo na defesa do meio ambiente e tutelou de forma inovadora o assunto, que foi disciplinado de forma acertada e vanguardista. Nesse cenário, as ações coletivas para a defesa dos interesse difusos e coletivos ganharam papel de destaque e transformaram a atuação do Ministério Público nas demandas ambientais. No entanto, nota-se que apesar do ordenamento jurídico pátrio ser protetivo e avançado na seara ambiental, o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário tem se tornado cada vez mais necessário diante da reiterada omissão da Administração Pública no tocante às suas atribuições constitucionais e legais, não restando outra alternativa senão buscar junto ao Poder Judiciário a materialização da norma no plano fático por meio das ações civis públicas ambientais. Portanto, este trabalho busca analisar a atuação do Ministério Público Estadual no caso das áreas de risco geológico localizadas no Maciço da Tijuca, no Município do Rio de Janeiro, por meio da propositura de ações civis públicas, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário de modo a combater a inércia estatal e viabilizar a concretização de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, eis que as consequências do crescimento desordenado das comunidades no Município do Rio de Janeiro somadas à postura omissiva das administrações públicas municipal e estadual no enfrentamento de tais problemas podem ser fatais.

**Palavras-chaves:** Ação Civil Pública. Ministério Público. Direito Ambiental. Controle de Políticas Públicas. Poder Judiciário

**Sumário:** Introdução. 1 - Crise da Jurisdição e o surgimento do direito coletivo. 2 - As políticas públicas e seu controle pelo Poder Judiciário. 3 - O controle das Políticas Públicas por meio da Ação Civil Pública: o caso das áreas de risco do Maciço da Tijuca e a atuação do Ministério Público. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Este artigo aborda o tema do controle das políticas públicas governamentais pelo Poder Judiciário quando a Administração Pública viola, de forma inequívoca, direitos fundamentais protegidos pela Constituição da República.

Para tanto, tem por objetivo analisar a atuação do Ministério Público Estadual no caso das áreas de risco geológico localizadas no Maciço da Tijuca, no Município do Rio de Janeiro, por meio da propositura de ações civis públicas, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário de modo a combater a inércia estatal e viabilizar a concretização de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

O presente trabalho estabelece como premissa a reflexão sobre a importância das ações coletivas para a defesa de interesses difusos e coletivos desde o seu surgimento, bem como sobre a possibilidade de o Poder Judiciário interferir nas políticas públicas governamentais quando a Administração infringe, de forma precisa, direitos fundamentais protegidos pela Carta Magna, principalmente em virtude da falta injustificada de execução de programas de governo, o que ofende o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, busca salientar as consequências do crescimento desordenado das comunidades no Município do Rio de Janeiro e demonstrar a atuação do *Parquet* Estadual que, há vários anos, vem atuando de forma específica, por meio de dezenas de inquéritos civis e ações civis públicas que têm como objetivo as ocupações em áreas de risco geológico e ambiental no Maciço da Tijuca.

Procura-se, ainda, demonstrar que o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário é cabível diante da reiterada omissão da Administração Pública no tocante às suas atribuições constitucionais e legais, não restando outra alternativa senão buscar junto ao Poder Judiciário a materialização da norma no plano fático por meio da propositura de ações coletivas.

Assim, para que seja possível atingir tal objetivo, serão analisadas a legislação, a doutrina e a posição dos Tribunais acerca da temática, seguindo a metodologia do tipo bibliográfica, qualitativa e parcialmente exploratória, em virtude do exame das ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, bem como das decisões proferidas nestes processos.

## **1. CRISE DA JURISDIÇÃO E O SURGIMENTO DO DIREITO COLETIVO**

Muito se discute a respeito do surgimento do direito coletivo, mas a doutrina majoritária reconhece duas fontes principais. A primeira vem do Direito Romano, mais precisamente da ação popular, que conferia ao cidadão o poder de agir em defesa da coisa pública, em virtude de sua forte conexão aos bens públicos, uma vez que o cidadão romano era o titular da república e, portanto, tinha como dever defendê-la.<sup>1</sup>

Já a segunda fonte principal do processo coletivo seria a ação coletiva “das classes”, originada da prática judiciária anglo-saxã há mais de oitocentos anos e precursora das *class actions* norte-americanas e das ações coletivas do Código de Defesa do Consumidor pátrio<sup>2</sup>.

Registre-se que a ação coletiva estadunidense se desenvolveu em meados do século XIX, a partir da necessidade de resguardar os interesses de massa decorrentes da Revolução Industrial. No Brasil, até mesmo em virtude do surgimento tardio do capitalismo, o processo coletivo somente se intensificou na segunda metade do século XX, com destaque para a edição das Leis da Ação Popular (Lei nº 4.717/65) e da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil e as novidades apresentadas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Isso porque no último quartel do século passado, diversas camadas da sociedade brasileira organizada se uniram para acompanhar o processo constituinte. Ao mesmo tempo,

---

<sup>1</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. v. 4. 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 25.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 26.

as cidades localizadas nos polos de desenvolvimento tornaram-se o destino natural da população que buscava melhores condições de vida. Dentro deste cenário, e diante do crescimento da população urbana, e dos reclames populares por moradia e melhores condições de vida, a sociedade transformou-se.

A sociedade moderna e majoritariamente urbana passou por uma metamorfose no quadro dos direitos e nas sua forma de atuação, o que exigiu do Processo Civil uma remodelação para atender às necessidades da sociedade de consumo, padronizada e globalizada<sup>3</sup>.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988, resultado das lutas pela redemocratização do Brasil após um longo período dominado pela ditadura militar, passou a ser denominada como “Constituição Cidadã” justamente por reconhecer o surgimento de uma nova categoria de direitos que traduziam-se no aumento das conquistas do trabalhador e dos direitos da mulher, na incorporação da participação popular nas decisões de interesse público e na universalização da proteção coletiva dos interesses transindividuais.

Assim, surgiu um novo panorama com o direito processual constitucional, que passou a lidar com interesses difusos e coletivos e a voltar-se aos direitos que poderiam ser violados diante dos conflitos típicos de uma sociedade de massa.

Com a redemocratização do país e o surgimento de tais demandas, e principalmente com o advento da Ação Civil Pública, o Poder Judiciário entrou em crise e se viu abarrotado de processos, eis que o sistema fora moldado para prestar a tutela jurisdicional nos casos de danos a direitos individuais, por meio de demandas impulsionadas pelo próprio lesado.

Dessa forma, com o advento dos denominados “novos direitos”, com destaque para as demandas relacionadas à proteção do meio ambiente, tornou-se necessário buscar uma

---

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Procedimentos Especiais*. v. 5. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 293-294.

readequação do sistema, a fim de combater a morosidade processual, atender os anseios sociais e garantir o acesso à justiça.

O processo civil, moldado para atender ao direito material individualista, teve que se reinventar e transformar-se em um instrumento voltado a atender diferentes grupos e que possui características próprias que o diferem das ações individuais e da filosofia que as inspirou<sup>4</sup>.

Esta mudança de paradigma demonstrou de forma evidente que os direitos coletivos não poderiam ser tutelados por meio dos tradicionais institutos do direito processual comum, destinados a resolver litígios individuais.

Neste cenário, os direitos coletivos (*lato sensu*) passaram a gozar de instrumentos processuais exclusivos de proteção, tais como a Lei da Ação Civil Pública, da Ação Popular, da Ação de Improbidade Administrativa e do Mandado de Segurança coletivo.

Dentro deste contexto, a Lei da Ação Civil Pública possui grande importância, tanto que foi recepcionada pela Constituição de 1988. É por meio desta ação que se torna possível a proteção do patrimônio público e do meio ambiente, principalmente diante da reiterada omissão da Administração Pública no tocante às suas atribuições constitucionais e legais.

Isto porque a referida lei conferiu ao Judiciário a possibilidade de apreciar o mérito do ato administrativo nas hipóteses em que este ato demonstrar lesividade ao patrimônio público, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a fim de tornar efetivo o Estado Democrático de Direito e os princípios que o norteiam.

Ou seja, a interferência do Judiciário é legítima quando a Administração Pública, de forma evidente e incontestável, viola direitos fundamentais por meio da inexecução de políticas públicas.

---

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Procedimentos Especiais*. v. 5. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 294.

Assim, diante do inadimplemento pela Administração Pública de suas obrigações constitucionalmente previstas, cabe ao Poder Judiciário determinar o cumprimento dos comandos normativos legais e constitucionais aplicáveis, sendo a Ação Civil Pública o instrumento adequado a provocar o exercício da jurisdição.

## **2. AS POLÍTICAS PÚBLICAS E SEU CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO**

É mais comum do que seria razoável, nas diferentes esferas federativas do Brasil, reiterada postura omissiva do Poder Público, quedando-se inerte quanto às suas competências legais e constitucionais, em especial aquelas relativas à implantação de políticas públicas.

Registre-se que esta omissão estatal viola flagrantemente os preceitos e princípios contidos na Constituição Federal, uma vez que impede, por ausência ou insuficiência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos seus postulados.

É cediço que tanto a tutela do meio ambiente como a política de desenvolvimento urbano encontram matriz constitucional, sendo dever do Poder Público assegurar a proteção do meio ambiente urbano, assim como o bem estar, a segurança e a saúde da população.

Sabe-se também que, em regra, o Poder Judiciário não pode imiscuir-se em outra esfera de poder ou adentrar no juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, o que seria visto como uma larga violação ao princípio da separação de poderes, eis que é vedado ao juiz substituir o Administrador Público no exercício da discricionariedade administrativa.

Entretanto, o entendimento doutrinário dominante, bem como de nossos tribunais pátrios é de que diante do cenário de inadimplemento pela Administração Pública de suas obrigações constitucionalmente previstas, cabe ao Poder Judiciário determinar o cumprimento dos comandos normativos legais e constitucionais aplicáveis.

Na seara urbanística e ambiental, a Ação Civil Pública é o procedimento correto a ser utilizado para provocar o exercício da jurisdição, cabendo ao Ministério Público, como um



dos legitimados à propositura de tal instrumento, conforme art. 5º, inciso I da LACP, pleitear ao Poder Judiciário as providências que deveriam ter sido adotadas de ofício, espontaneamente, pelo Poder Executivo em cumprimento de normas legais e constitucionais em caso de descumprimento.

É importante destacar que caso não houvesse esta alternativa, estar-se-ia atentando, inclusive, contra o próprio sistema de “*checks and balances*”, que norteia a relação entre os três poderes, mecanismo primordial para o desenvolvimento e manutenção de um Estado Democrático de Direito como o nosso.

É justamente diante do inadimplemento pela Administração Pública de suas obrigações constitucionalmente previstas que a jurisprudência tem defendido a legitimidade do Poder Judiciário compelir o Ente Público a uma postura comissiva, quando este se apresenta omissivo diante das suas competências funcionais, em afronta a direitos constitucionalmente previstos.

Nesse diapasão, vale destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça<sup>5</sup>:

ACP. CONTROLE JUDICIAL. POLÍTICAS PÚBLICAS.

Trata-se, na origem, de ação civil pública (ACP) em que o MP pleiteia do Estado o fornecimento de equipamento e materiais faltantes para hospital universitário. A Turma entendeu que os direitos sociais não podem ficar condicionados à mera vontade do administrador, sendo imprescindível que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Haveria uma distorção se se pensasse que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido para garantir os direitos fundamentais, pudesse ser utilizado como empecilho à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Uma correta interpretação daquele princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser apenas no sentido de utilizá-lo quando a Administração atua dentro dos limites concedidos pela lei. **Quando a Administração extrapola os limites de sua competência e age sem sentido ou foge da finalidade à qual estava vinculada, não se deve aplicar o referido princípio. Nesse caso, encontra-se o Poder Judiciário autorizado a reconhecer que o Executivo não cumpriu sua obrigação legal quando agrediu direitos difusos e coletivos, bem como a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.** Assim, a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não se faz de forma discriminada, pois violaria o princípio da separação dos poderes. **A interferência do Judiciário é legítima quando a Administração Pública, de maneira clara e indubitável, viola direitos fundamentais por meio**

---

<sup>5</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1.041.197-MS. Relator Min. Humberto Martins. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5649514&sReg=200800598307&sData=20090916&sTipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5649514&sReg=200800598307&sData=20090916&sTipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 16 fev. 2013.

**da execução ou falta injustificada de programa de governo.** Quanto ao princípio da reserva do possível, ele não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. Somente depois de atingido o mínimo existencial é que se pode cogitar da efetivação de outros gastos. Logo, se não há comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário ordene a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político. **A omissão injustificada da Administração em efetivar as políticas públicas essenciais para a promoção de dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário, pois esse não é mero departamento do Poder Executivo, mas sim poder que detém parcela de soberania nacional.** Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados do STF: MC na ADPF 45-DF, DJ 4/5/2004; AgRg no RE 595.595-SC, DJe 29/5/2009; do STJ: REsp 575.998-MG, DJ 16/11/2004, e REsp 429.570-GO, DJ 22/3/2004. (INFORMATIVO N.º 404, STJ, RESP 1.041.197-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/8/2009), grifou-se.

Nessa mesma linha, ementas de recentes julgados do nosso Egrégio Tribunal de Justiça<sup>67</sup>:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. **TRAGÉDIA DAS CHUVAS QUE ATINGIU A REGIÃO SERRANA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM JANEIRO DE 2011. MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO.** ALUGUEL SOCIAL. DEFERIMENTO PARCIAL DA TUTELA. A ameaça de dano de difícil reparação está configurada em face da necessidade de demolição e desocupação do imóvel da autora, assim como o periculum in mora, sobrepondo-se o direito à moradia da demandante à alegada e não provada impossibilidade financeira da administração pública municipal. Decisão que não é teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos. Incidência do verbete n.º 59 da Súmula deste Tribunal. **Alegação de violação ao Princípio da Separação dos Poderes que não prospera, pois ainda que caiba ao Poder Legislativo e Executivo implementar as políticas públicas, pode o Judiciário determinar, em caso de omissão e/ou violação, que sejam cumpridos direitos constitucionalmente assegurados.** Cabimento da concessão de liminar em desfavor da Fazenda Pública. Inteligência da súmula n.º 60 desta Corte. Não aplicação do Princípio da Reserva do Possível, já que não foi demonstrada nos autos a impossibilidade efetiva de cumprimento da decisão. Aplicação do Enunciado n.º 241 do TJRJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM FULCRO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (0056189-13.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, DES. MARCIA ALVARENGA - Julgamento: 27/10/2011 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL), grifo nosso.

Administrativo. **Área de risco. Município de Niterói. Possibilidade de novo deslizamento de encosta. Tragédia anterior no mesmo local, com ocorrência de óbito. Fato notório. Omissão específica da Municipalidade.** Evidente interesse público na realização das obras de contenção, de forma emergencial. Áreas públicas e privadas. Irrelevância quanto às áreas privadas, em razão do risco à população. **Possibilidade de ingerência do Poder Judiciário em políticas públicas para salvaguarda de direitos fundamentais. Confirmação da sentença e ratificação**

<sup>6</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0079699-83.2010.8.19.0002. Relator Des. Luciano Rinaldi. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003049D3862C9EA7C365FE6305B9A339A40A7C4030E4A53>>. Acesso em: 16 fev. 2013.

<sup>7</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento 0006202-08.2011.8.19.0000. Relator Des. Carlos Santos de Oliveira. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000376D5B62EDE43DCB6BE755381330E2A1A12C403190B35>>. Acesso em: 16 fev. 2013.

**da liminar.** Presença inarredável de direito líquido e certo a exigir a pronta efetividade da ordem judicial. Imediata realização das obras de contenção pelo Município. Extração de peças ao MP para averiguação de eventual improbidade administrativa. Negativa de seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. (0079699-83.2010.8.19.0002 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO, DES. LUCIANO RINALDI - Julgamento: 02/09/2011 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL), grifou-se.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. APRESENTAÇÃO DE **PLANO DE PAVIMENTAÇÃO, DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS E OUTROS NO 1º DISTRITO DE MARICÁ.** PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. **AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.** CONCESSÃO PARCIAL DA LIMINAR. 1- Restam presentes os pressupostos autorizadores da liminar pleiteada, quanto à elaboração de plano de pavimentação, drenagem e ligação de águas no 1º Distrito de Maricá (Centro), ausente qualquer risco de irreversibilidade da medida. Estado precário a que foi submetida à população do Município de Maricá em razão de enchentes no ano de 2010. Documentos dos autos que demonstram tratar-se de situação recorrente naquela localidade. Perigo da demora decorrente das inundações que cerceiam o direito de ir e vir e possibilitam a disseminação de doenças, ferindo o preceito maior que é a dignidade da pessoa humana. **2- Ausência de violação ao princípio da separação dos poderes. Discricionariedade da Administração que não pode legitimar a negativa à efetivação de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Caso concreto em que a atuação do Poder Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa não se mostra inconstitucional, em razão da omissão da Administração em garantir o mínimo necessário para evitar as inundações na localidade.** 3- Demais pedidos que ensejam maior dilação probatória, até porque as pretendidas medidas de melhoria da trafegabilidade das vias municipais e drenagem das águas pluviais não foram devidamente definidas. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. (0006202-08.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 05/07/2011 - NONA CAMARA CIVEL), grifo nosso.

Por fim, insta mencionar trechos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Descumprimento Fundamental (ADPF 45), da relatoria do Ministro Celso de Mello<sup>8</sup>, na qual foi reconhecida a necessidade de interferência do Poder Judiciário na efetivação de políticas públicas, em caso de omissão administrativa que venha a descumprir, no todo ou em parte, comando Constitucional:

(...) Não obstante a superveniência desse fato juridicamente relevante, capaz de fazer instaurar situação de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, **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 parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República.**

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 45. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF> - Políticas Públicas - Intervenção Judicial - "Reserva do Possível" (Transcrições). Acesso em 16 fev 2013.

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**: (...) 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**. (...) 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**. (...) (ADPF 45-9 – Distrito Federal, Relator: Min. CELSO DE MELLO, DJ DATA-04/05/2004, Julgamento: 29/04/2004), grifou-se.

Portanto, conclui-se que a Ação Civil Pública é um instrumento hábil a viabilizar a efetivação das obrigações estatais diante da inércia do Poder Público, estando o Poder Judiciário autorizado a controlar as políticas públicas para que estas sejam compatibilizadas com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme o art. 3º da Constituição Federal, sem que tal ato atinja o princípio da separação dos Poderes.

### **3 - O CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: O CASO DAS ÁREAS DE RISCO DO MACIÇO DA TIJUCA E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

Em abril de 2010, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro instaurou inquérito civil com o objetivo de apurar as causas e consequências dos escorregamentos geológicos em áreas de risco na cidade do Rio de Janeiro, diante das chuvas que atingiram a cidade e ocasionaram mortes e inestimáveis prejuízos materiais e sociais relacionados ao

elevado número de pessoas que vivem em áreas de risco geológico e ambiental espalhadas pelo território municipal.

Não obstante diversas tentativas de solução conciliada, tanto anteriores quanto posteriores à tragédia ocorrida no Rio de Janeiro em 05 de abril de 2010, o Município sempre rejeitou a formalização dos termos de compromisso ou de ajustamento de conduta, instrumento legal que abrigaria as medidas necessárias para a solução extrajudicial das situações de risco sob investigação<sup>9</sup>.

Portanto, em Dezembro de 2011, as Promotorias de Meio Ambiente da capital - com base em um estudo elaborado pela GEO-Rio (fundação municipal) que mapeou, classificou e delimitou o grau de risco nas comunidades localizadas nas encostas do Maciço da Tijuca – ingressaram com 121 ações civis públicas que tinham por objeto as comunidades localizadas em áreas de alto e médio risco geológico do referido Maciço diante dos sérios e iminentes riscos a que seus habitantes estavam sujeitos, conforme constatação do próprio documento municipal supracitado.

Não restam dúvidas, portanto, sobre os direitos fundamentais a serem resguardados no caso em apreço, quais sejam, o direito fundamental à vida e à dignidade da pessoa humana, princípios basilares do direito brasileiro, o que autoriza que o Poder Judiciário intervenha nas políticas públicas, como dito anteriormente.

A omissão administrativa restou amplamente configurada, na medida em que o Município, a despeito da tragédia ocorrida no ano de 2010, optou por ignorar as diversas tentativas do Ministério Público de encontrar uma solução extrajudicial adequada para a situação posta.

Portanto, o propósito das ações civis públicas propostas pelo Ministério Público era modificar a flagrante ilegalidade da conduta omissiva adotada pela Administração Pública

---

<sup>9</sup> RIO DE JANEIRO. Ministério Público. *Inquérito Civil Meio Ambiente n. 5135*, 2011.

estadual e municipal, ambas inertes diante da atestada situação de iminentes riscos a que está submetida a população residente nas comunidades do Maciço da Tijuca.

Nota-se, portanto, que as áreas sob risco, suas características geotécnicas e o grau da ameaça foram perfeitamente delimitados em laudo técnico elaborado pelo Município do Rio de Janeiro, ou seja, foram identificados os riscos e suas consequências previsíveis em face da omissão estatal.

Sendo assim, o *Parquet* Estadual requereu, em sede de tutela antecipada, que fosse determinado aos réus a execução – em prazo não superior a 1 ano para as áreas de médio risco e não superior a seis meses para áreas de alto risco geológico - de plano de medidas de engenharia, geotecnia e intervenção urbanística, para reduzir a classificação de risco até o nível baixo em cada uma das 121 comunidades identificadas<sup>10</sup>.

Ademais, solicitou que fosse determinado ao Estado e ao Município a instalação de sistema de alerta preventivo e procedimento logístico de evacuação e abrigamento provisório da população residente na área de risco, bem como a notificação pessoal de tais moradores, dando-lhes ciência do risco identificado, no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária em caso de descumprimento.

Com relação aos pedidos principais, além da confirmação dos pedidos de antecipação de tutela, o *Parquet* requereu a condenação solidária do estado e do Município do Rio de Janeiro na obrigação de fazer consistente na recuperação de toda a extensão da área desmatada, no interior e no entorno de cada uma das comunidades identificadas no prazo de 180 dias após a conclusão do plano de medidas requerido em tutela antecipada, sob pena de multa diária. Ainda, requereu a condenação solidária dos referidos entes na obrigação de fazer consistente na implantação de rede de saneamento básico em cada uma das comunidades.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública 0486176-26.2011.8.19.0001. 14ª Vara de Fazenda Pública. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consulta/ProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2011.001.4306754&acessoIP=internet&tipoUsuario=>>. Acesso em 16 fev 2013.

Surpreendentemente, grande parte dos Magistrados que atuam na áreas de Fazenda Pública da Capital do Rio de Janeiro indeferiu os pedidos de tutela antecipada requeridos pelo *Parquet*, majoritariamente sob a alegação de que a urgência das medidas requeridas pelo Ministério Público não se verificava, bem como que não era possível identificar qualquer omissão por parte do Poder Público Estadual e Municipal ou invadir o mérito administrativo, apesar do estudo conclusivo, elaborado pelo Município do Rio de Janeiro, que identificava claramente as áreas de alto e médio risco geológico e demonstrava patentemente os direitos fundamentais feridos por tamanha omissão.

Posteriormente, em diversos casos, os Magistrados extinguiram as demandas sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ou seja, por suposta falta de interesse de agir do Ministério Público<sup>11</sup>.

Registre-se que, felizmente, este não tem sido o posicionamento do Juízo *ad quem*, senão vejamos<sup>12</sup>:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. Ação civil pública movida pelo Ministério Público em face do Município E Estado Do Rio De Janeiro. comunidade do Morro Da Cachoeirinha. Pedido de realização de plano de intervenção urbanística, instalação de sistema de sirenes e notificação e orientação dos moradores de zona de risco sobre plano de evacuação. Antecipação dos efeitos da tutela. Agravo do Município com preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, ausência de interesse processual, perda do objeto quanto ao pedido de instalação de sirenes e impossibilidade de formulação de pedido de obrigação de fazer com cunho genérico. Rejeição de todas as preliminares. Contrarrazões com preliminar de ausência de documento obrigatório para a instrução do agravo igualmente rejeitada. No mérito, amplamente demonstrados o periculum in mora dada a situação de precariedade das construções da comunidade e o risco de deslizamento, assim como presente o fumus boni iuris em razão da competência comum da União, Estados e Municípios para implementação de políticas necessárias à redução dos riscos de desastre (art. 2º da lei nº 12.608/10), realização de prestações positivas inerentes aos direitos à vida e à moradia, consectários do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do estado democrático de direito brasileiro. (arts. 1º, III, e 23, IX, CRFB, art. 8º e 229 da CERJ e art. 30, XIX da Lei Orgânica Do Município Do Rio De Janeiro). Possibilidade de intervenção do

<sup>11</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública 0486176-26.2011.8.19.0001. 14ª Vara de Fazenda Pública. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consulta/ProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2011.001.4306754&acessoIP=internet&tipoUsuario=>>>. Acesso em 16 fev 2013.

<sup>12</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0042762-12.2012.8.19.0000, Relator Desembargador Luiz Fernando de Carvalho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045725EC3B381635C7E4E2063390ABD376A0C4621B0C3D>>. Acesso em 16 fev 2013.

Judiciário no controle das políticas públicas em caso de omissão estatal na implementação de políticas públicas previstas na constituição. Inocorrência de violação ao princípio da separação dos poderes. Proteção judicial de direitos sociais. Inoponibilidade do princípio da reserva do possível. Limitações orçamentárias que não foram trazidas ao juízo de cognição sumária. Súmula nº 245, STJ. cabimento da imposição de astreintes contra a Fazenda Pública. Razoabilidade do valor arbitrado. Plano de intervenção urbanística e de engenharia que se mostra complexo, pelo que é necessária a dilatação do prazo de sua apresentação para 180 dias. Acolhimento do recurso somente neste ponto. Rejeição das preliminares e parcial provimento do agravo de instrumento” (Agravo de Instrumento nº 0042762-12.2012.8.19.0000, Rel. Des. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO, Julgamento: 21/11/2012, 3ª C.C.).

Nota-se, portanto, que o Tribunal do estado do Rio de Janeiro, de acordo com o posicionamento dos Tribunais superiores e da moderna doutrina, determina ser possível a intervenção do Poder Judiciário no controle das políticas públicas em virtude da flagrante omissão estatal na implementação de políticas públicas.

## **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, tem-se que é possível e até mesmo recomendável o controle das políticas públicas governamentais pelo Poder Judiciário na medida em que a Administração Pública infringe, de forma evidente, os direitos fundamentais protegidos pela Constituição da República.

Ademais, conclui-se que as ações coletivas são indispensáveis para a defesa de interesses difusos e coletivos, especialmente aqueles ligados à área ambiental. Isto porque as ações civis públicas para a defesa dos interesse difusos e coletivos vem, a cada dia, ganhando maior destaque, sobretudo com a atuação do Ministério Público nas demandas ambientais.

Entretanto, dá análise do caso em comento, é possível notar que a despeito do pioneirismo do ordenamento jurídico brasileiro na seara ambiental, o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário tem sido essencial para garantir os direitos da coletividade em virtude da reiterada omissão da Administração Pública no tocante às suas atribuições constitucionais e legais.

Portanto, diante do cenário atual de enorme descaso do Poder Público, o que tem, inclusive, gerado um enorme descontentamento da sociedade, que tem ido às ruas em busca



de ver garantidos os seus direitos constitucionalmente previstos, conclui-se não restar outra opção senão buscar junto ao Poder Judiciário da materialização da norma no plano fático por meio das ações civis públicas ambientais.

Quanto à ações civis públicas ambientais objeto do presente trabalho, espera-se que ao final da marcha processual o *Parquet* estadual obtenha êxito e tenha suas demandas julgadas procedentes, a fim de que sejam salvaguardadas as vidas das famílias residentes em áreas de alto risco geológico no Município do Rio de Janeiro.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 16 fev. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 45. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF> - Políticas Públicas - Intervenção Judicial - "Reserva do Possível" (Transcrições). Acesso em 16 fev 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1.041.197-MS. Relator Ministro Humberto Martins. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5649514&sReg=200800598307&sData=20090916&sTipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5649514&sReg=200800598307&sData=20090916&sTipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 16 fev. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0079699-83.2010.8.19.0002. Relator Desembargador Luciano Rinaldi. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003049D3862C9EA7C365FE6305B9A339A40A7C4030E4A53>>. Acesso em: 16 fev. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento 0006202-08.2011.8.19.0000. Relator Des. Carlos Santos de Oliveira. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000376D5B62EDE43DCB6BE755381330E2A1A12C403190B35>>. Acesso em: 16 fev. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0042762-12.2012.8.19.0000, Relator Desembargador Luiz Fernando de Carvalho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045725EC3B381635C7E4E2063390ABD376A0C4621B0C3D>>. Acesso em 16 fev 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública 0486176-26.2011.8.19.0001. 14ª Vara de Fazenda Pública. Disponível em:

<<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2011.001.4306754&acessoIP=internet&tipoUsuario=>>. Acesso em 16 fev 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil V.4*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Biblioteca Digital Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, out/dez 2008.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. Planejamento Urbano: para quê e para quem? *Revista de Direito da Cidade*. Rio de Janeiro. v.1, n.1, p. 39-61. Maio 2006

SANTOS, Milton. *A cidade nos países subdesenvolvidos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.