

20/03/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 417.408 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS -
CEDAE
ADV.(A/S) : ISAAC ZVEITER E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

EMENTA

Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Ação civil pública. Defesa do meio ambiente. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal, a qual comete ao Ministério Público a sua proteção.

2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

RE 417.408 AGR / RJ

agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 20 de março de 2012.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

20/03/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 417.408 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS -
CEDAE
ADV.(A/S) : ISAAC ZVEITER E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Companhia Estadual de Águas e Esgotos (CEDAE) interpõe tempestivo agravo regimental contra decisão em que se negou seguimento ao recurso extraordinário (fls. 293 a 297), com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE Interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea ‘a’ do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

‘AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. TODOS TEM DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. DIANTE DA INÉRCIA DO PODER PÚBLICO EM ATENDER O MANDAMENTO CONSTITUCIONAL, CABE AO PODER JUDICIÁRIO ASSEGURAR O SEU CUMPRIMENTO.

- O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação

RE 417.408 AGR / RJ

pública em face da COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, visando impedir a poluição do rio Paraíba do Sul que ocorre pelo despejo de esgoto **in natura**, buscando providências no sentido de que sejam realizadas obras para que se restabeleça o equilíbrio ambiental e seja resguardada a saúde pública.

- A Constituição Federal assegura, em seu art. 225, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

- Diante da inércia da Administração Pública, em relação ao disposto no texto constitucional, é óbvio que cumpre a qualquer um da coletividade assegurar o cumprimento da norma, não existindo a ofensa ao princípio do equilíbrio entre os poderes.

- Não há qualquer extrapolação do Poder Judiciário em relação às atribuições constitucionais do Poder Executivo, visto que através do presente feito, o Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da Lei, vem, tão-somente, requerer o cumprimento daquilo que foi deliberado pela Assembléia Nacional Constituinte.

- Padece de fragilidade o argumento de que o Governo Estadual do Rio de Janeiro encontra-se em má situação financeira, eis que tal não constitui argumento juridicamente relevante, pois, se assim fosse, não haveria processo de execução, uma vez que todos os executados alegariam insuficiência de recursos.

- Recursos parcialmente providos para condenar a COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO DE JANEIRO e o ESTADO DO RIO DE JANEIRO a realizar o detalhamento do Projeto de Estação de Tratamento para despoluição do Rio Paraíba do Sul no trecho assinalado no processo, no prazo de noventa dias,

RE 417.408 AGR / RJ

sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Finda a fase de planejamento, deve-se imediatamente iniciar-se a obra, sob pena da multa acima cominada a cada dia de atraso, respeitando o prazo final apurado para a entrega da obra, sob a mesma pena' (fl. 237).

Alega a recorrente violação dos artigos 2º e 225 da Constituição Federal. Sustenta que *'incabível a ação civil pública por configurar uma indevida ingerência do Poder Judiciário no Poder Executivo'* (fl. 247). Afirma que *'é inadmissível a ordem jurisdicional direcionada à Administração direta para realizar obras, em determinado prazo impondo-lhes ônus, apesar do total desconhecimento sobre se possui os recursos suficientes'* (fl. 248).

Contra-arrazoado (fls. 258 a 269), o recurso extraordinário (fls. 243 a 253) foi admitido (fl. 271).

Opina o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. **Paulo da Rocha Campos**, *'pelo conhecimento e provimento do presente apelo nobre'* (fls. 281 a 285).

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 25/3/03, conforme exposto na certidão de folha 239 não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07.

Não merece prosperar a irresignação.

O acórdão recorrido assim consignou:

'Atuando da forma como vem fazendo, a COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO DE JANEIRO vem, praticamente, descumprindo o mandamento constitucional, uma vez que a falta das obras necessárias de saneamento básico agravam a situação de dano ambiental e, em conseqüência, expõe a população a

RE 417.408 AGR / RJ

um eventual perigo de saúde, visto que o rio em questão é de curial importância para o abastecimento de parte do Estado e, em especial, para o município de Campos dos Goytacazes.

(...)

Dessa forma, com base nos pareceres técnicos, especialmente, no prazo de execução estimado em fls. 131, o qual seria de noventa dias para o detalhamento do Projeto de Estação de Tratamento, atestado pelo engenheiro Armando Costa Vieira Junior, Diretor do Interior da COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO DE JANEIRO, por manter a condenação proferida em primeiro grau, eis que como constata-se dos pareceres ministeriais de fls. 122 e 165, e das manifestações diversas do IBAMA no decorrer do feito, parece que não houve respeito ao prazo prometido. Verifica-se, também que já houve processo licitatório, na modalidade carta-convite, sendo vencedora a empresa PH ENGENHARIA, tendo sido expedido até a ordem da execução, contudo, a situação degradante manteve-se inalterada.

Todavia, entende que o Juízo a quo ficou um prazo (seis meses) sem nenhum suporte fático para a realização dessa obra que, a princípio, sem um parecer técnico, não parece demasiadamente simples para um prazo tão exíguo.

E pelo visto, a Administração, ainda não tomou qualquer providência, sendo temerária a imposição de multa diária para uma obrigação de fazer dessa natureza nessas circunstâncias. O que, no meu ponto de vista só ia atrasar a realização da obra, com a desnecessária oneração do Estado' (fls. 233 a 235).

A discussão do tema, na forma como tratado nos autos, envolveria a reapreciação do conjunto probatório que permeia a causa e da legislação infraconstitucional pertinente, o que é

RE 417.408 AGR / RJ

inadmissível no recurso extraordinário, podendo configurar apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. Nesse sentido, anote-se:

*‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o Relator tem competência para examinar, desde logo, o mérito do recurso extraordinário nos autos do agravo de instrumento. 2. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil’ (AI nº 707.613/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJ de 24/4/09) .*

*‘CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU A QUESTÃO COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (LEIS 6.938/81 E 7.347/85). OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária (Leis 6.938/81 e 7.347/85). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Agravo regimental improvido’ (AI nº 621.067/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 27/3/09).*

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME DE PROVAS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Reexame

RE 417.408 AGR / RJ

de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmulas ns. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. 2. O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos. Agravo regimental a que se nega provimento' (AI nº 718.547/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJ de 7/11/08).

Ressalte-se que o acórdão recorrido entendeu que *'padece de fragilidade o argumento de que o Governo Estadual do Rio de Janeiro encontra-se em má situação financeira, eis que tal não constitui argumento juridicamente relevante, pois, se assim fosse, não haveria processo de execução, uma vez que todos os executados alegariam insuficiência de recursos'* (fl. 234).

Esse fundamento não foi enfrentado de forma convincente no apelo extremo. Incide na espécie a orientação da Súmula nº 283 desta Corte, que assim dispõe, **in verbis**: *'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se."

Insiste a agravante que foram violados os arts. 2º e 225 da Constituição Federal.

Aduz, **in verbis**, que:

"Permissa maxima venia, há de ser reexaminada a questão, pois, ao contrário do consignado na respeitável decisão recorrida, não quer o reexame de fatos ou provas para considerar o tempo hábil para a realização da obra, mas sim o exame da impossibilidade da invasão de poderes, considerando a supremacia de um em relação ao outro, desconsiderando o disposto no artigo 2º da Constituição Federal. Ademais, a

RE 417.408 AGR / RJ

incidência para a formulação do Recurso Extremo do artigo 225 da CF se dá também pela impossibilidade de ordenar um dos poderes a fazer ou deixar de fazer algo em detrimento a outro poder, restando impossibilidade da incidência da Súmula 279/STF e 636/STF” (fl. 304).

É o relatório.

20/03/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 417.408 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Ainda que possam ser superados os óbices das Súmulas nºs 279, 283 e 636/STF, o inconformismo não merece prosperar.

Esta Corte já firmou a orientação de que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal, a qual comete ao Ministério Público a sua proteção. Sobre o tema, anatem-se os precedentes:

“MANDADO DE SEGURANÇA. MEIO AMBIENTE. DEFESA. ATRIBUIÇÃO CONFERIDA AO PODER PÚBLICO. ARTIGO 225, § 1º, III, CB/88. DELIMITAÇÃO DOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS. VALIDADE DO DECRETO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A Constituição do Brasil atribui ao Poder Público e à coletividade o dever de defender um meio ambiente ecologicamente equilibrado. [CB/88, art. 225, §1º, III]. 2. A delimitação dos espaços territoriais protegidos pode ser feita por decreto ou por lei, sendo esta imprescindível apenas quando se trate de alteração ou supressão desses espaços. Precedentes. Segurança denegada para manter os efeitos do decreto do Presidente da República, de 23 de março de 2006” (MS nº 26.064/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 6/8/10).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MEIO AMBIENTE – ESGOTO – LANÇAMENTO EM RIO – VIABILIDADE. Mostra-se consentâneo com a ordem jurídica vir o Ministério Público a ajuizar ação civil pública visando ao tratamento de esgoto a ser jogado em rio. Nesse caso, não cabe cogitar da impossibilidade jurídica do pedido e da extinção do processo sem julgamento

RE 417.408 AGR / RJ

do mérito” (RE nº 254.764/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 21/2/11).

“MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGENERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A

RE 417.408 AGR / RJ

PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO

RE 417.408 AGR / RJ

DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva

RE 417.408 AGR / RJ

legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III)” (ADI nº 3540/DF-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 3/2/06).

Por outro lado, é firme a orientação neste Tribunal de que o Poder Judiciário, em situações excepcionais como a dos autos, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes, uma vez que não se trata de ingerência ilegítima de um Poder na esfera de outro. Nesse sentido, os seguintes julgados:

“CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS ‘ASTREINTES’ CONTRA O PODER PÚBLICO - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER

RE 417.408 AGR / RJ

JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS 'ESCOLHAS TRÁGICAS' - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA' - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças até 5 (cinco) anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder

RE 417.408 AGR / RJ

Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- -jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min.

RE 417.408 AGR / RJ

CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À 'RESERVA DO POSSÍVEL' E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS 'ESCOLHAS TRÁGICAS'. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras 'escolhas trágicas', em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível -

RE 417.408 AGR / RJ

que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los

RE 417.408 AGR / RJ

efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS 'ASTREINTES'. - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A 'astreinte' - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência" (ARE nº 639.337/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 15/9/11).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido" (RE nº 559.646/PR-AgR, Segunda Turma, Relatora **Ellen Gracie**, DJe de 24/6/11).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.

RE 417.408 AGR / RJ

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” (RE nº 367.432/PR-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 14/5/10).

Nego provimento ao agravo regimental.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 417.408

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE

ADV.(A/S) : ISAAC ZVEITER E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 20.3.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Coordenadora