



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete

Petição AGE/GAB/ASSGAB nº. 62/2021

Belo Horizonte, 03 de maio de 2021.

EXMO. SENHOR MINISTRO **ROBERTO BARROSO**, DD. RELATOR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 828, EM TRÂMITE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Governador do Estado de Minas Gerais, vem, perante V. Exa., nos autos da arguição de descumprimento de preceito fundamental suscitada pelo **Partido Socialismo e Liberdade - PSOL**, na forma do art. 5º, §2º, da Lei nº 9.882/99, prestar informações, fazendo-o pelos fatos e fundamentos a seguir articulados:

SÍNTESE DA ESPÉCIE.

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, suscitada pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, o qual afirma, em síntese, que Estados e Municípios vêm promovendo, administrativa e judicialmente, despejos, desocupações e reintegrações de posse de áreas ocupadas nos centros urbanos, resultando na remoção forçada de numerosas famílias em situação de vulnerabilidade social.

2. O Arguente enfatiza que essas ações seriam ilegais, desproporcionais, ilegítimas e inadequadas, na medida em que, a par de contrariarem atos normativos de alguns dos próprios Estados federados, colocariam em risco a vida e a saúde das pessoas socialmente vulneráveis, sobretudo por que o País vivencia o pior momento da pandemia causada pelo vírus SARS-Cov-2. Argumentam que essas ações atentam contra os direitos fundamentais à vida, à saúde e à moradia, negando o dever constitucionalmente cometido ao Poder Públicos pelos mandamentos contidos nos artigos 1º, III, 3º, I, 5º, *caput*, incisos LIV e LV, 6º, 23, incisos II e IX, 24, XII, 194, 196, 197, 198, 199, 200, 227 e 230, todos da Constituição da República.

3. Segundo a peça exordial, Estados e Municípios estariam a abusar do seu poder de polícia, impondo e promovendo, sem planejamento prévio e efetiva participação das pessoas afetadas, a sua remoção forçada e, em alguns casos, até mesmo violenta. Com isso, estariam deixando ao desamparo milhares de pessoas, colocando-as em situação de periclitamento e risco frente à disseminação da pandemia. Aduz que, somente no caso do Estado de Minas Gerais, 550 (quinhentas e cinquenta) famílias teriam sido assim removidas.

4. O Arguente acresce que, mesmo que alojadas de maneira precária e inadequada, as citadas pessoas fariam jus a permanecer nos locais de ocupação, ao menos durante a pandemia que assola o País, na medida em que são titulares dos direitos assegurados pela Carta Política. Daí, na ótica do Arguente, deveriam ser beneficiadas por políticas públicas que, na forma da lei, lhes assegurasse moradia digna. Ao invés disso, na dicção da peça inicial,

“As operações de despejo vulnerabilizam a subsistência e saúde das famílias, bem como a saúde dos profissionais que integrarão a operação e conseqüentemente de todos os cidadãos e cidadãs, em meio ao cenário de colapso do sistema de saúde que nos assola”.

5. Daí, o Arguente veio a juízo postular que, em sede de medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal faça cessar os processos, procedimentos e quaisquer outros meios que resultem em ordens de desocupação, sejam elas judiciais ou administrativas, sustando-se tais medidas enquanto perdurarem os efeitos da pandemia causada pela COVID-19.

6. Postulou-se, ainda, que União, Estados e Municípios sejam compelidos a elaborar políticas públicas de fomento à moradia popular, bem como planos emergenciais de caráter provisório, tudo com a efetiva participação popular, de sorte a que se assegure a concretização do direito à moradia digna, sob pena de incidência de preceito cominatório. Por intermédio do ofício eletrônico nº 5.598/2021, foram solicitadas informações ao Peticionário.

DO DIREITO.

A) Da Inadequação da Via Eleita. Do Princípio da Subsidiariedade. Lei nº 9.882/99, art. 4º, §1º.

7. Patente a inadequação da via eleita. Como sabido,

“O legislador ordinário, portanto, conferiu à ADPF a natureza de ação excepcional, subsidiária, residual, enfim, o caráter de remédio extremo. Com efeito, nos termos da lei, somente será cabível a APDF se não for possível sanar a lesividade do ato que se quer impugnar mediante a utilização ‘de qualquer outro meio’ que seja eficaz para tanto” (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. “Direito constitucional descomplicado”, 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, p. 920).

8. Na espécie, o Arguente tenta fazer crer, com lastro tão só em notícias veiculadas na mídia, que o Poder Público estaria promovendo, por todo o País, ações de remoção de famílias socialmente vulneráveis de áreas urbanas, por elas ocupadas precariamente.

9. Ressai claro que o Arguente não demonstrou o exaurimento, e a imprestabilidade, das vias ordinárias para reprimir as ações que reputa refratárias à ordem constitucional estabelecida. Ao contrário: a peça inicial antes faz referência à existência de ações e recursos em que se debate acerca da impossibilidade de promoverem-se desocupações de áreas urbanas durante da pandemia, à luz de atos normativos estaduais que dispõem sobre a matéria – citando, como exemplo, o caso do Estado do Rio de Janeiro. É de iterativa orientação dessa Suprema Corte que:

“[...] o cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais, ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito. Precedentes desta CORTE” (cf. STF, ADPF nº 203 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 18/04/2018).

10. Acerca do tema, o Ministro ROBERTO BARROSO disserta que:

“O descabimento de outros mecanismos concentrados de controle de constitucionalidade, como assinalado, é um elemento necessário para caracterizar a presença da subsidiariedade que justifica a ADPF. Não se trata, porém, de elemento suficiente. Além da presença dos demais requisitos referidos acima, é preciso que os mecanismos subjetivos existentes sejam insatisfatórios justificando uma intervenção concentrada por parte do STF. Se tais mecanismos forem adequados para afastar eventual lesão, não se justifica o uso da ADPF.

O sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade não se destina a absorver toda e qualquer discussão subjetiva envolvendo questões constitucionais. Por tal razão, os jurisdicionados não detêm a expectativa legítima de verem todas as suas disputas apreciadas pelo STF em sede de uma ação abstrata. Para conhecer as lides e dar-lhes solução, existe um complexo sistema orgânico e processual que, eventualmente, poderá até mesmo chegar ao STF – pelas vias recursais próprias de natureza subjetiva.

Nesse contexto, portanto, a ADPF não é uma ação abstrata subsidiária, no sentido de que seria cabível sempre que a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade não o fossem. Como explicado acima, a subsidiariedade significa apenas que não caberá ADPF se outro meio idôneo capaz de sanar a lesividade estiver disponível, não podendo ser extraída da regra da subsidiariedade a conclusão de que seria possível o ajuizamento de ADPF sempre que não coubesse ADIn e ADC” (BARROSO, Luís Roberto. “O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência”, 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 289; destacou-se).

11. Ora, há subjetividade na discussão trazida nesta arguição. A peça inicial, de maneira explícita, enuncia que: “A presente ação responde a demanda e foi elaborada com a contribuição de entidades de defesa da moradia e de direitos humanos, em especial o Movimento dos Trabalhadores Sem Teto”. Daí, não se afigura inviável, ao menos aprioristicamente, que a tutela dos direitos debatidos nesta arguição pudesse efetivar-se por outros meios, de que são exemplo as ações civis públicas.

12. Enfim, há óbice ao manejo dessa ação constitucional, encartado no art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99. Afinal, como percutientemente anotado pela Ministra CÁRMEN LÚCIA, não se pode tolerar a utilização de tão nobre instituto para “atalhar a discussão judicial do tema” (cf. STF, Pleno, ADPF nº 423, DJe de 03/06/2020). Daí, inadmissível a arguição em comento.

B) Razões para o Indeferimento da Tutela Cautelar e para a Improcedência dos Pedidos. Do Contexto Fático do Estado de Minas Gerais.

13. A Lei nº 9.882/99 exige, em seu art. 3º, III, que a petição inicial traga **prova** da afronta a preceito fundamental. No caso, esta prova está ausente. Com todas as *venias*, o Arguente traz apenas ilações e inferências, fazendo-o com lastro, pasme-se, em notícias divulgadas pela mídia e em determinada ilustração, com o que tenciona mapear as ações que reputa ilegais e abusivas. E isso, à evidência, desautoriza a concessão da tutela cautelar rogada na peça inicial e impõe o decreto de improcedência dos pleitos deduzidos. Como anotado pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, faz-se preciso carrear prova documental do descumprimento do preceito fundamental (cf. STF, ADPF nº 141 AgR, DJ de 18/06/2010). E essa prova definitivamente não veio aos autos.

14. Ao discorrer sobre a tutela provisória de urgência de índole cautelar, a mais abalizada doutrina enfatiza que:

“A probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito. O bem conhecido fumus boni iuris (ou fumaça do bom direito).

O magistrado precisa avaliar se há ‘elementos que evidenciem’ a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC).

Inicialmente, é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova.

Junto a isso, deve haver uma plausibilidade jurídica, com a verificação de que é provável a subsunção dos fatos à norma indicada, conduzindo aos efeitos pretendidos” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. “Curso de direito processual civil”, 15ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, v. 2, p. 729; os destaques são originais do texto).

15. No caso, não há falar-se em violação a preceito fundamental na espécie, o que desmente a suposta probabilidade do direito vindicado, algo que, por consequência, inviabiliza a concessão da tutela cautelar. O Arguente divaga, *data venia*, sobre o déficit de moradias no País para disso inferir que haveria, na contramão do dever estatal de provê-las, ofensa a preceito fundamental.

16. A versão dos fatos tecida pela peça inicial não corresponde à realidade, ao menos em Minas Gerais. O tema da desocupação de imóveis, urbanos ou rurais, destinados a assentamentos, é regido pela Lei estadual nº 13.604/2000, a qual foi regulamentada pelo Decreto com numeração especial 428, de 30/08/2018, segundo o qual, *in verbis*:

“Art. 1º - A comissão especial para acompanhar os processos de desocupação de áreas invadidas para assentamento rural ou urbano, criada pela Lei nº 13.604, de 28 de junho de 2000, terá caráter permanente e atuará em todo o território do Estado, orientada pelas disposições deste decreto”;

“Art. 2º - A comissão especial acompanhará, presencialmente, as operações policiais de desocupação de áreas urbanas ou rurais determinadas por ordem judicial, podendo, em caso de necessidade, ser representada pelos membros suplentes”;

[...]

“Art. 5º - Caberá à comissão especial, no caso de execução do mandado judicial de desocupação:

I - promover a realização do planejamento prévio da execução do mandado judicial, por meio da inspeção do local e da coleta de subsídios sobre a quantidade de pessoas que serão atingidas pela execução do mandado, em especial, crianças, adolescentes, mulheres, idosos, enfermos e pessoas com deficiência;

II - garantir que os representantes dos ocupantes da área serão informados previamente sobre a execução do mandado judicial;

III - zelar pela observância do disposto no mandado judicial;

IV - estimular a realização da retirada voluntária de pertences dos ocupantes da área objeto de desocupação” (cf. texto anexo).

17. Mais. Conforme se verifica do Memorando.SEDES/SDH.nº 10/2021 anexo, foi implementada, em razão do Decreto de numeração especial NE 203, de 01/07/2015, a **Mesa de Diálogo e Negociação Permanente com Ocupações Urbanas e Rurais**, instituída com o objetivo de ser instrumento de promoção dos direitos humanos e da cultura da paz no âmbito da mediação dos conflitos fundiários. Dita Mesa promove debates e negociações com o intento de mediar e solucionar, de maneira pacífica, os conflitos fundiários, urbanos, rurais e socioambientais, no Estado de Minas Gerais.

18. Com o advento da pandemia, a referida Mesa promoveu reuniões, com a participação dos Ministérios Públicos Federal e Estadual, das Defensorias Públicas Federal e Estadual, Assembleia Legislativa e Câmaras de Vereadores, Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais e outros atores, exatamente com vistas a **suspender o cumprimento** de mandados de reintegração de posse relativos a conflitos urbanos, rurais e socioambientais. Em razão disso, a Mesa acompanha, na atualidade, conflitos que envolvem cerca de 700 (setecentas) famílias, conflitos esses identificados no quadro constante do citado Memorando.SEDES/SDH.nº 10/2021, anexo.

19. Assim, a realidade é que, dos conflitos existentes, tem-se que foi cumprida apenas uma ordem de desocupação durante a pandemia, a qual implicou na remoção de 6 (seis) famílias. Em todos os demais conflitos, há negociações em curso, algumas das quais resultaram na suspensão dos processos e do cumprimento das respectivas ordens de desocupação.

20. Portanto, é inverídica, *permissa venia*, que o Estado de Minas Gerais vem promovendo ordens de desocupação administrativas. Todas elas provieram do Poder Judiciário do Estado, o qual, por óbvio, é dotado de autonomia para fazê-lo, sem a ingerência dos demais Poderes do Estado.

21. Assim, no cenário fático de Minas Gerais, o simples cumprimento de uma única ordem judicial de reintegração de posse, *per se*, não atesta que se estaria atentando contra o postulado da

dignidade da pessoa humana, muito menos afrontando-se o direito à vida e à saúde das famílias atingidas, tal como afirmado na peça inicial do feito.

22. A citada ordem, **emanada do Poder Judiciário do Estado**, insista-se, desfruta da presunção de legitimidade, motivo por que, salvo prova em sentido contrário, reputa-se amoldados à lei e à finalidade que inspirou sua prática. O fundamento para a citada presunção, como leciona JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, repousa

“[...] na circunstância de que se cuida de atos emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público, imbuídos, como é natural, de objetivo de alcançar o interesse público que lhes compete proteger. Desse modo, inconcebível seria admitir que não tivessem a aura de legitimidade, permitindo-se que a todo momento sofressem algum entrave oposto por pessoas de interesse contrário” (cf. “Manual de Direito Administrativo”, 16ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ed., 2006, pp. 106/107).

23. Dita presunção antes se avulta quando a prática do referido ato traduz cumprimento de ordem judicial, proferida, presumivelmente, em estrita observância ao devido processo legal, observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa – e sopesado o substrato fático que circunda o respectivo pleito.

24. Como se vê, há regramento específico para tanto em Minas Gerais, razão pela qual não se pode partir da premissa de que ele não está observado pelas autoridades responsáveis pela prolação e pelo cumprimento de ordens de desocupação. E, no caso, o Arguente não passa o campo da mera conjectura.

25. Nesse contexto, indaga-se: *quid juris* para falar-se em ilegalidade ou abuso de direito? – Presume-se que a indigitada ordem judicial proveio de processo em que se observaram as garantias constitucionais. A propósito, confira-se a orientação da jurisprudência:

“EMENTA: AÇÃO ORIGINÁRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO CEJUS DE 2º GRAU. DESNECESSIDADE. INTERESSE PROCESSUAL EXISTENTE. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO DE AMEAÇA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. QUESTÃO DE MÉRITO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DIREITOS FUNDAMENTAIS RESPEITADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Desnecessário o encaminhamento dos autos ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de 2º grau, instituído pela Portaria nº 516, de 21.06.2016, haja vista que já foram feitas várias tentativas mal sucedidas de autocomposição para solucionar o conflito.

2. O interesse processual consiste na concreta necessidade de eliminar ou resolver a incerteza do direito ou da relação jurídica. Presente a necessidade, resta caracterizado o interesse processual.

3. A eventual ausência de justo receio de ameaça a direito líquido e certo é matéria que envolve o mérito da causa.

4. A ação de reintegração de posse tem por objetivo a tutela em caso de esbulho, ou seja, a perda integral da posse.

5. *Comprovado que as autoridades administrativas estão adotando todas as medidas necessárias para impedir violação aos direitos fundamentais, preservando a integridade física, a segurança e a dignidade humana dos invasores, a reintegração de posse é medida que se impõe.*

6. *Segurança denegada por maioria, rejeitada uma questão de ordem por maioria, não conhecida uma preliminar e rejeitada outra” (cf. TJMG, Órgão Especial, Mandado de Segurança nº 1.0000.14.061245-8/000, Rel. Des. CAETANO LEVI LOPES, DJe de 04/11/2016).*

26. Por isso, no cenário fático de Minas Gerais, não se pode almejar a utilização de nobre instrumento de controle de constitucionalidade para incluí-lo na heterogeneidade das situações litigiosas vivenciadas em cada centro urbano do País.

27. E há mais. A procedência dos pedidos encontra empecilho, ainda, no princípio da separação dos Poderes – cf. art. 2º da Carta Política. Tudo porque o Arguente postula que os entes federados sejam compelidos a elaborar, em 60 (sessenta) dias, políticas e planos emergenciais de moradia popular, com efetiva participação das pessoas a serem assistidas. Soa inusitado almejar, através da via eleita, que a Excelsa Corte substitua-se aos Poderes Executivo e Legislativo na elaboração e execução de políticas públicas. Colhe-se de boa doutrina que:

*“Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível **mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública por lei.***

*Isto decorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deia um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a **opção legítima** feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto” (cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Direito administrativo”, 33ª edição. Rio de Janeiro, Ed. Forense, p. 260; os destaques são do texto).*

28. Parece claro que o eventual atendimento dos pleitos do Arguente implicaria em indevida interferência do Poder Judiciário na definição de política pública de moradia e em afronta ao princípio da separação dos Poderes. Sábia a advertência do Ministro ROBERTO BARROSO no sentido de que:

*“[...] o magistrado deve ter o cuidado de não invalidar escolhas administrativas situadas no espectro do aceitável, impondo seus próprios juízos de conveniência e oportunidade. **Não cabe ao Judiciário impor a realização de melhores políticas, em sua própria visão, mas tão somente o bloqueio de opções que sejam manifestamente incompatíveis com a ordem constitucional**” (cf. “Curso de Direito Constitucional Contemporâneo”, 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2017, p. 298; os destaques em negrito foram apostos).*

29. Em suma,

“Além disto, o controle judicial de políticas públicas constitui medida de caráter excepcional em prestígio ao princípio da separação dos poderes. O que prevalece é o respeito aos critérios utilizados pelo Poder Executivo, a quem por preceito de índole constitucional cabe definir seus planos de ação no combate a pandemia. A separação dos poderes deve ser respeitada, diante da necessidade de se observar as escolhas administrativas tomadas com base em orientações técnicas, não competindo ao julgador substituir o administrador nas decisões tomadas. Neste sentido é a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do STP 393, tendo como Relator o Ministro DIAS TOFFOLI:

‘...Ademais, destaque-se que a tutela provisória concedida ofende a competência discricionária do chefe do Executivo, a quem incumbe escolher as medidas a serem adotadas para o combate da epidemia. É preciso deferência a análise do poder executivo local sobre a conveniência e oportunidade de requisição de bens e serviços de saúde como medida de enfrentamento da epidemia. Neste momento não cabe ao Poder Judiciário decidir onde e como devem ser implantados leitos hospitalares, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado. Apenas eventuais ilegalidades ou flagrantes violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem diversa do responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa. Assim, em meio a uma pandemia e frente a uma situação de verdadeira calamidade na área da saúde pública, parece mais adequado prestigiar a solução encontrada pelo Chefe do Poder Executivo municipal, para justificar a tomada de medidas como a edição do aludido decreto...’” (cf. TJRJ, SL nº 00023989-98.2021.8.19.0000, Rel. Des. HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA; DJe de 09/04/2021).

30. Também essa Suprema Corte assim se manifestou sobre os limites do escrutínio judicial ao juízo discricionário do administrador público:

“[...] Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa” (cf. STF, Suspensão de Segurança nº 5.371, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 05/05/2020; destacou-se).

31. Noutro dizer:

“Não há dúvidas de que a atuação de juízes em seara de atuação privativa do Legislativo ou do Executivo, substituindo-os na tomada de decisões de cunho eminentemente político-administrativo, ofende o princípio da separação dos poderes. Nesse (sic) direção, inclusive, o Plenário desta Suprema Corte assentou, ao julgar a ADPF 671-AgR/DF, de minha relatoria, que

[...]

IV – Vulneraria frontalmente o princípio da separação dos poderes a incursão do Judiciário numa seara de atuação, por todos os títulos, privativa do Executivo, substituindo-o na deliberação de cunho político-administrativo, submetidas a critérios de conveniência e oportunidade, sobretudo tendo em conta a magnitude das providências pretendidas nesta ADPF, cujo escopo é a requisição compulsória e indiscriminada de todos os bens e serviços privados voltados à saúde, antes mesmo de esgotadas outras alternativas cogitáveis pelas autoridades federais, estaduais e municipais para enfrentar a pandemia.

[...]. (grifei)

[...]

Ocorre que não é dado ao julgador transmutar-se em verdadeiro administrador público, intervindo, quando provocado, ou mesmo de ofício, em todas as situações potencialmente vulneradoras de direitos fundamentais. Digo isso porque ao julgador só cabe atuar naquelas situações em que se evidencie um ‘não fazer’ comissivo ou omissivo por parte de autoridades estatais que coloque em risco, de maneira grave e iminente, os direitos dos jurisdicionados.

Em questões de altas indagações técnicas na área sanitária, como a ora em análise, as decisões administrativas devem ser tomadas pelos representantes eleitos e pelas autoridades sanitárias por eles nomeadas, refugindo à competência do Poder Judiciário, ao qual só é dado pronunciar-se sobre aspectos constitucionais e legais dos atos administrativos, se e quando adequadamente provocado.

[...]

Por essas razões, ao menos nesse juízo, entendo que vulneraria frontalmente o princípio da separação dos poderes a incursão do Judiciário numa seara de atuação privativa do Executivo, substituindo-o na tomada de decisões de cunho político-administrativo, submetidas a critérios de conveniência e oportunidade, sobretudo tendo em conta a magnitude das providências pretendidas nestes pedidos de tutela de urgência” (cf. ADPF nº 756/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 19/04/2021).

32. O Arguente almeja instituir política pública através de ação judicial, criando e priorizando a realização de despesas sem previsão dotação orçamentária para tanto – tudo ao arrepio do ordenamento jurídico pátrio (cf. art. 167, II, da Constituição da República; art. 15 da Lei Complementar nº 101/2000 e art. 59 da Lei nº 4.320/64). Curial que:

“É possível deduzir que a despesa pública insere-se no contexto da legalidade, tendo presente a necessidade de sua previsão na lei orçamentária anual. Ela

também não pode exceder aos montantes fixados para os créditos orçamentários ou adicionais, cujo controle desse limite fica a cargo do Poder Legislativo. As prioridades do Poder Público que comportam a realização de gasto também devem estar em consonância com a lei de diretrizes orçamentárias e o plano plurianual de governo” (cf. MARTINS Ives Gandra; NASCIMENTO, Carlos Valder do. “Comentários à lei de responsabilidade fiscal”. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 109).

33. É sabido que:

“A realização de despesas, além de observar os princípios constitucionais pertinentes deve ser precedida pelo princípio da legalidade. Sua realização sem observância de normas legais poderá resultar para o agente público no crime de responsabilidade, na forma da Lei nº 1079/50 e do Decreto-lei nº 201/67, que define o crime de responsabilidade do Prefeito. Outrossim, ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento constitui ato de improbidade administrativa, segundo o art. 10, inciso IX da Lei nº 8.429, de 2-7-1992, punível na forma do art. 12 e inciso II da mesma Lei” (cf. HARADA, Kyioshi. “Direito financeiro e tributário”, São Paulo: Atlas, 1996, p. 32).

34. Evidente que não se pode, especialmente no âmbito da via eleita, impor aos entes federados tal ou qual conduta administrativa, a fim de promover o assentamento de pessoas, criando despesas imprevistas. Enfim,

“Os gastos públicos constituem-se na principal peça da atuação do governo. Através deles, o governo estabelece uma série de prioridades no que se refere à prestação de serviços públicos básicos e aos investimentos a ser realizados. Os gastos públicos podem, em última instância, ser conceituados como uma escolha política dos governos no que se refere aos diversos serviços que ele presta à sociedade. Representam o custo da quantidade e da qualidade dos serviços e bens oferecidos pelo governo. A interpretação mais usual dos gastos públicos considera o custo da provisão dos bens e serviços executados pelo setor público que aparece nas contas orçamentárias do governo” (cf. RIANI, Flávio. “Economia do setor público: uma abordagem introdutória”, 3ª edição, São Paulo: Atlas, 1997, p. 69).

35. Outra não é a orientação desta Suprema Corte a respeito:

“A leitura do dispositivo revela a pertinência da ação quando inexistir outro meio capaz de sanar lesão a dispositivo fundamental. A amplitude do objeto não significa admitir que todo e qualquer ato anterior à Constituição de 1988 seja passível de submissão direta ao Supremo. A óptica implicaria o desvirtuamento da jurisdição assegurada na Carta da República.

Não se pode – e repito as palavras do ministro Francisco Rezek – baratear o controle concentrado. Descabe potencializar o princípio da dignidade da pessoa humana, bem assim os objetivos fundamentais da República e o direito social à moradia adequada, a ponto de, pretendendo substituir-se ao Executivo, exercer crivo quanto a decisão de caráter estritamente administrativo, sinalizando quais providências devem ser tomadas em questões envolvendo política pública” (cf. STF, ADPF nº 344/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 31/08/2020; destacou-se).

36. As pretensões do Arguente encontram óbice, ainda, no conhecido **princípio da reserva do possível**. Como visto, o gasto público é realizado conforme balizas e limites predispostos no orçamento, elaborado pelo Poder Executivo e aprovado pelo Legislativo. As necessidades a serem satisfeitas são muitas; os recursos, todavia, são limitados, sobretudo em tempos de pandemia e de arrocho fiscal que assola boa parte dos entes federados.

37. Dessa forma, em razão da escassez de recursos, a atuação do Poder Público deve ser pautada de forma a garantir o mínimo existencial para as pessoas, atentando-se, contudo, à reserva do possível. Trata-se de mecanismo importante na concretização de direitos sociais, preservando-se o princípio da separação dos Poderes. Acerca do tema, a mais abalizada doutrina leciona no sentido de que:

“O ponto possivelmente mais polêmico em termos de exigibilidade dos direitos sociais como direitos subjetivos e fundamento para o controle jurisdicional de políticas públicas (ambas as situações, apesar de seus pontos de contato, não se confundem) diz respeito à assim chamada ‘reserva do possível’, ou seja, com a dimensão economicamente relevante dos direitos sociais (embora já se reconheça que tal relevância econômica não é apenas dos direitos sociais) na condição de direitos a prestações estatais, de modo especial, naquilo que guardam relação com a destinação, criação e (re)distribuição de recursos materiais e humanos, com destaque para os aspectos econômicos, financeiros e tributários que dizem respeito à efetividade dos direitos sociais.

[...]

A assim chamada limitação (objeção) da reserva do possível abarca uma série de aspectos, de cunho fático e jurídico. Numa primeira perspectiva, a escassez de recursos assume relevo na sua dimensão fática, ou seja, vinculada ao problema da falta efetiva (em maior ou menor medida) de recursos econômicos, mas também de outros recursos, por exemplo, recursos humanos e técnicos, muito embora tais recursos possam novamente ser reconduzidos, em grande medida, ao aspecto econômico-financeiro.

[...]

Neste contexto, argumenta parte da doutrina que, estando em causa a opção quanto à afetação de recursos públicos no contexto da conjuntura socioeconômica geral, e diante da ausência ou insuficiência de critérios preestabelecidos pela Constituição, o exercício dessa competência caberia aos órgãos políticos, sobretudo ao legislador, motivo pelo qual a realização dos direitos sociais na condição de direitos subjetivos a prestações materiais implicaria sempre um problema de competências constitucionais, como expõe Gomes Canotilho.

Em vista tanto da dimensão fática, quando da faceta jurídica da ‘reserva do possível’, passou-se a sustentar que os direitos sociais a prestações materiais estariam sob uma ‘reserva do possível’, caracterizada por uma tríplice dimensão, a saber: (a) a real disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos sociais; (b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias,

legislativas e administrativas, e, em países como o Brasil, ainda reclama equacionamento em termos de sistema federativo; e (c) o problema da proporcionalidade da prestação, em especial quanto à sua exigibilidade e razoabilidade, no que concerne à perspectiva própria e peculiar do titular do direito.

[...]

Assim, o que importa ser enfatizado neste contexto é que direitos sociais não são também direitos absolutos, submetendo-se a um sistema de limites e limites dos limites, no âmbito do qual a assim chamada reserva do possível e suas manifestações, assim como a reserva legal e os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, ocupam um lugar de destaque.

Outro argumento habitualmente assacado contra a exigibilidade dos direitos sociais como direitos subjetivos a prestações, especialmente de direitos originários a prestações, diz com a alegação da impossibilidade do controle judicial das políticas públicas destinadas a garantir a efetividade desses direitos, visto que tais políticas e decisões da Administração e do Legislativo constituiriam matéria afeta à discricionariedade administrativa e/ou liberdade de conformação do legislador, portanto, sujeitas apenas a critérios de conveniência e oportunidade, sobre os quais não caberia intervenção judicial. (SARLET, Ingo Wolfgang. “Curso de direito constitucional”, 9ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2020).

38. Neste raciocínio, verifica-se que o caso dos autos amolda-se perfeitamente à incidência do princípio da reserva do possível, de tal forma que a intervenção judicial não só se revelaria em contradição com o princípio da separação dos Poderes, como seria prejudicial à atuação do Poder Público nesta seara. Neste sentido:

“Não se desconhece que 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’.

[...]

Neste quadro de escassez, não há como realizar, ‘hic et nunc’, todos os direitos sociais em seu grau máximo. O grau de desenvolvimento socioeconômico de cada país impõe limites, que o mero voluntarismo de bacharéis não tem como superar. E a escassez obriga o Estado em muitos casos a confrontar-se com verdadeiras ‘escolhas trágicas’, pois, diante da limitação de recursos, vê-se forçado a eleger prioridades dentre várias demandas igualmente legítimas (...)” (cf. STF, 2ª Turma, HC nº 172.136/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 01/12/2020).

39. Por tal sorte de razões e argumentos, a tutela cautelar há de ser rechaçada e os pedidos deverão ser julgados improcedentes.

CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS.

40. Face ao exposto, requer-se o seguinte: a) o acatamento da preliminar de inadequação da via eleita (Lei nº 9.882/99, art. 4º, §1º), extinguindo-se o processo; b) seja indeferida a tutela cautelar, porquanto ausentes os requisitos que a autorizam; c) no mérito, sejam julgados improcedentes os pedidos, dado que inexistente a apregoada afronta a preceito fundamental.

Pede deferimento.

De Belo Horizonte para Brasília, em 3 de maio de 2021.

ROMEU ZEMA NETO

Governador do Estado de Minas Gerais

SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO

Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais

RENATA COUTO SILVA DE FARIA

Procuradora-Chefe da Procuradoria de Demandas Estratégicas
OAB/MG 83.743 MASP 1.066.594-1

PAULO DE TARSO JACQUES DE CARVALHO

Procurador do Estado de Minas Gerais
OABMG 56.401 MASP 369.796-8



Documento assinado eletronicamente por **Paulo de Tarso Jacques de Carvalho, Procurador do Estado**, em 03/05/2021, às 14:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Renata Couto Silva de Faria, Procuradora do Estado**, em 03/05/2021, às 14:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 03/05/2021, às 16:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Romeu Zema Neto, Governador**, em 03/05/2021, às 16:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

[http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)

[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **28888781** e o código CRC **F95DD186**.



Referência: Processo nº 1630.01.0001462/2021-21

SEI nº 28888781