

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.440.329 CEARA

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S) : MUNICÍPIO DE FORTALEZA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA
RECDO.(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

DECISÃO

Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado (fls. 1-2, Doc. 5):

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL. APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO À JUVENTUDE. ABSOLUTA PRIORIDADE. JOVENS EGRESSOS DOS ABRIGOS DESTINADOS A CRIANÇAS E ADOLESCENTES. DEVER DO ESTADO DE CRIAR E MANTER REPÚBLICA DE JOVENS COMO MEIO DE ACOLHIMENTO. MEDIDA QUE SE COADUNA COM A DOCTRINA CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO CORRELATA. CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CNAS. ALUGUEL SOCIAL COMO MEIO TRANSITÓRIO DE ASSEGURAR MORADIA DOS JOVENS EGRESSOS. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELOS DESPROVIDOS.

1. No caso, é real a necessidade e essencialidade das Repúblicas, em prol dos jovens egressos de unidades de acolhimento que se encontram em situação de vulnerabilidade, sem alternativa de abrigo e sem nenhuma perspectiva de profissionalização.

2. A criação das Repúblicas de Jovens se coaduna com a doutrina da proteção integral e da absoluta prioridade das

ARE 1440329 / CE

crianças, adolescentes e jovens, trazida pela Constituição Federal (art. 227, CF/88) e prevista pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, órgão criado pela Lei n. 8.742/1993, que instituiu a Política Nacional de Assistência Social.

3. O STF é assente no sentido de que 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 a separação dos poderes, inserto no art. 2º, da Constituição Federal.

4. Por outro lado, entendo inviável a concessão imediata do direito à locação social, com base na Lei Municipal n. 10.328/2015, visto a inexistência da cabal comprovação dos requisitos legais, dentre eles a aferição da real necessidade de que os beneficiários não dispõem de meios materiais para adquirir ou alugar moradia, compreendida aqui, a possibilidade de retorno ao convívio familiar, ainda que na família extensa, ou a existência de vínculo laboral remunerado.

5. Recursos de apelação conhecidos e desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração (Doc. 9), foram desprovidos (Doc. 10).

No RE (Doc. 8), com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, o MUNICÍPIO DE FORTALEZA alega que o acórdão recorrido violou os arts. 2º e 5º, II, da CF/1988, pois “*não existe situação excepcional que autorize uma sentença de primeiro grau confirmada com tênue fundamentação no segundo grau determinando que se construa e implante equipamentos públicos*” (fl. 8, Doc. 8).

Em contrarrazões, a parte recorrida requer a manutenção do acórdão recorrido “*por ser a melhor forma de aplicação da lei, conforme jurisprudência firmada no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará bem com o Supremo Tribunal Federal*” (fl. 7, Doc. 13).

O Tribunal de origem inadmitiu o Recurso Extraordinário aos argumentos de que (a) o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STF; (b) a pretensão recursal demanda o reexame

ARE 1440329 / CE

de fatos e provas, vedado pela Súmula 279/STF; e (c) eventual ofensa à Constituição Federal se existente, seria indireta ou reflexa, pois demandaria a análise da legislação infraconstitucional pertinente, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo, conforme Súmula 636/STF (Doc. 14).

No Agravo (Doc. 16), a parte recorrente refutou todos os argumentos da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Preenchidos os pressupostos legais e constitucionais de admissibilidade, demonstrada a repercussão geral e prequestionada a matéria, passo à análise do mérito do Recurso Extraordinário.

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública do Estado do Ceará em face do Município de Fortaleza objetivando a condenação do ente municipal na criação de república de jovens, bem como a concessão de um aluguel social no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para cada adolescente que complete dezoito anos de idade e que esteja nas unidades de acolhimento até a criação das repúblicas.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Município de Fortaleza *“a criar, executar e manter Repúblicas de Jovens no espectro de seu território organizadas em unidades femininas e unidades masculinas, atendendo as diretrizes e o plano fixado na Resolução 01 CNAS/CONANDA e Resoluções 109 e 145 do CNAS”* (fl. 7, Doc. 2).

Interpostas apelações por ambas as partes, o Tribunal de origem manteve a sentença de procedência do pedido mediante os seguintes fundamentos (fls. 7-11, Doc. 5):

“A doutrina da proteção integral assegura não só os direitos fundamentais conferidos a todas as pessoas, mas também aqueles que atentam às especificidades do jovem, que, para os efeitos da lei, são consideradas aquelas pessoas entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade (art. 1º, § 1º, da Lei n

12.852/2013 – Estatuto da Juventude).

A norma constitucional da prioridade absoluta dos direitos e melhor interesse assegura que, em qualquer situação, encontre-se a alternativa que garanta que os interesses da criança, do adolescente e do jovem estejam sempre em primeiro lugar.

Com o visio de dar efetividade à norma constitucional o legislador instituiu, dentre tantos mecanismos, o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social (art. 17, da Lei n. 8.742/1993), competindo-lhe a missão de normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social (art. 18, II, da Lei n. 8.742/1993).

Nesse sentido, a Resolução n. 109/2009, do CNAS (Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais do Sistema Único de Assistência Social), assim como a Resolução Conjunta CONANDA/CNAS n. 1/2009 - Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, preveem o Serviço de Acolhimento em Repúblicas, compreendido como o serviço de proteção social de alta complexidade, que oferece proteção, apoio e moradia subsidiada a grupos de pessoas maiores de 18 (dezoito) anos em estado de abandono, situação de vulnerabilidade e risco pessoal e social, com vínculos familiares rompidos ou extremamente fragilizados e sem condições de moradia e autossustentação.

Em geral, as repúblicas podem ser organizadas com pessoas maiores de 18 (dezoito) anos, após desligamento dos serviços de colhimento, com capacidade de gestão coletiva da moradia e condições de desenvolver, de forma independente, as atividades da vida diária.

Percebe-se, pois a necessidade e essencialidade do equipamento, ou seja, das Repúblicas, em prol dos jovens egressos de unidades de acolhimento que se encontram em situação de vulnerabilidade, sem alternativa de abrigo e sem nenhuma perspectiva de profissionalização.

O STF é assente no sentido de que 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 dos poderes, inserto no artigo 2º da Constituição Federal. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

[...]

Portanto, não merece reparo a sentença, no ponto, visto albergar a jurisprudência da Suprema Corte.”

No caso, o Tribunal de origem, ao determinar a implementação de política pública, divergiu da jurisprudência desta CORTE, no sentido de que, no âmbito do mérito administrativo, cabe ao administrador público o exercício de sua conveniência e oportunidade.

Nesse sentido, em caso análogo:

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. defensoria pública. Implantação de plantão permanente na cidade de Erechim. Mérito administrativo. Impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário ante a ausência de ilegalidade ou abuso de poder. Princípio da separação dos poderes. Precedentes. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 636.686-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 16/8/2013)

Também no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário intervir na discricionariedade do administrador, vejam-se os seguintes precedentes:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Portaria ministerial que estabeleceu direito antidumping provisório na forma de sobretarifa ao imposto de importação (II), relativamente à importação de fosfato monoamônico (MAP) procedente da Rússia. Exclusão da região Nordeste. Adequação da fundamentação do ato normativo. Matéria fática. Súmula nº

279/STF. Análise de legislação infraconstitucional. Afronta reflexa. Pretensão fundada em isonomia que transformaria o Poder Judiciário em legislador positivo.

(...)

2. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no exame da oportunidade e da conveniência de ato do Poder Executivo (sobretarifa antidumping) no exercício de sua discricionariedade, sob pena de violação do princípio da separação de poderes, mormente quando não demonstrada ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade da medida, como ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.” (RE 475.954-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 9/9/2013)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECRETO N. 420/92. LEI N. 8.393/91. IPI. ALÍQUOTA REGIONALIZADA INCIDENTE SOBRE O ACÚCAR. ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NOS ARTS. 150, I, II e § 3º, e 151, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. A concessão do benefício da isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, cujo controle é vedado ao Judiciário. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 480.107-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 27/3/2009)

Como recorrentemente destaco, apesar de independentes, os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos. Para tanto, a CONSTITUIÇÃO FEDERAL consagra um complexo mecanismo de controles recíprocos entre os três poderes, de

ARE 1440329 / CE

forma que, ao mesmo tempo, um Poder controle os demais e por eles seja controlado. Esse mecanismo denomina-se *teoria dos freios e contrapesos* (WILLIAM BONDY. *The Separation of Governmental Powers*. In: *History and Theory in the Constitutions*. New York: Columbia College, 1986; JJ. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA. *Os Poderes do Presidente da República*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991; DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. *Interferências entre poderes do Estado (Fricções entre o executivo e o legislativo na Constituição de 1988)*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 26, nº 103, p. 5, jul./set. 1989; JAVIER GARCÍA ROCA. *Separación de poderes y disposiciones del ejecutivo com rango de ley: mayoría, minorías, controles*. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, nº 27, p. 7, abr./jun. 1999; JOSÉ PINTO ANTUNES. *Da limitação dos poderes*. 1951. Tese (Cátedra) Fadusp, São Paulo; ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 2021; FIDES OMMATI. *Dos freios e contrapesos entre os Poderes*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 14, nº 55, p. 55, jul./set. 1977; JOSÉ GERALDO SOUZA JÚNIOR. *Reflexões sobre o princípio da separação de poderes: o parti pris de Montesquieu*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 17, nº 68, p. 15, out./dez. 1980; JOSÉ DE FARIAS TAVARES. *A divisão de poderes e o constitucionalismo brasileiro*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 17, nº 65, p. 53, jan./mar. 1980).

Tendo por parâmetros hermenêuticos esses núcleos axiológicos extraídos da Constituição Federal - separação dos poderes (independência) e sistema de freios e contrapesos (harmonia) -, por mais louvável que seja a implementação judicial de medidas impostas ao gestor da coisa pública, a fim de se evitar a fricção entre os poderes republicanos, a intromissão há de ser afastada dentro de um contexto fático-normativo operado pela regra e não pela exceção, essa evidenciada quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a

ARE 1440329 / CE

comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, assinala nosso decano, o eminente Ministro CELSO DE MELLO (ARE 1.170.694/AC, DJe de 7/11/2018).

Nessa linha de consideração, concluí, exemplificativamente, não caber ao Poder Judiciário determinar ao Executivo (a) a adoção de medidas necessárias ao suprimento de carência de professores em colégio estadual do Rio de Janeiro (ARE 1.169.331/RJ); (b) a completa restauração de imóvel tombado administrativamente no município de São Cristóvão/SE (ARE 1.161.181/SE); (c) a contratação de professores interlocutores de LIBRAS, visando ao atendimento de alunos portadores de deficiência auditiva matriculados na rede estadual de ensino do Município de Itatiba/SP (ARE 759.755/SP); e (d) o fornecimento de atendimento a aluno portador de deficiência intelectual e com transtorno comportamental, durante o período de atividade acadêmica, seja de caráter curricular ou extracurricular (ARE 1.145.501/SP).

O cenário estabelecido pelas instâncias ordinárias não se revelava apto a legitimar a prestação jurisdicional pretendida no sentido de fazer executar determinada atividade pública, já que, repise-se, *“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.”* (RE 1.165.054/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 9/11/2018), haja vista que, do contrário, a ingerência do Poder Judiciário no Poder Executivo estaria, evidentemente, desorganizando a implementação das políticas públicas.

Em suma, ao impor uma determinada conduta à Administração Pública, a correição do ato judicial se notabiliza por respeitar o conteúdo programático da República Federativa do Brasil, previamente definido na Constituição Federal de 1988, bem como por não intervir no programa de governo estabelecido pelo gestor da *res publica*, responsável pela gerência

ARE 1440329 / CE

do erário e estipular as diretrizes governamentais, essas revestidas de discricionariedade, pautadas pela conveniência e oportunidade administrativa, características insindicáveis do ato (RE 475.954-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 9/9/2013; e RE 480.107-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 27/3/2009).

A convivência harmônica dos poderes republicanos é mantida em demandas nas quais os aparentes conflitos são marcados pela atividade judicial excepcional, emergencial e tópica, com vistas a garantir o gozo de direitos de estatura constitucional. Nesse sentido, recentemente decidiu a 1ª Turma deste TRIBUNAL :

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA PELO JUDICIÁRIO. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279/STF. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A jurisprudência desta Corte afirma a possibilidade, em casos emergenciais, de implementação de políticas públicas pelo Judiciário, ante a inércia ou morosidade da Administração, como medida assecuratória de direitos fundamentais. Precedentes. 2. Para dissentir do acórdão recorrido quanto à morosidade do Estado para a execução da política pública, seria imprescindível a análise do material fático-probatório dos autos, procedimento vedado em instância extraordinária. Súmula 279/STF. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18, Lei nº 7.347/1985). 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (ARE 1.123.139 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 12/11/2018).

E, em contexto análogo ao que ora se examina, reconsiderando decisão de minha lavra, após melhor refletir sobre o caso, dei provimento

ARE 1440329 / CE

ao RE 638.510-AgR, cuja controvérsia tratava-se da adoção de medidas voltadas à restauração de rodovias, o que determinado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Por pertinência, cito o seguinte trecho do *decisum* já transitado em julgado (DJe de 27/11/2018):

“Quanto ao mais, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL vem rejeitando as teses colocadas no presente Recurso Extraordinário. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 1.024, § 3º, DO CPC. AUSÊNCIA. OFENSA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. DETERMINAÇÃO. PODER JUDICIÁRIO. POLÍTICAS PÚBLICAS. RESTAURAÇÃO DE RODOVIAS. AGRAVO A QUE SE NEGA provimento. MULTA APLICADA. I Não merece prosperar o agravo regimental, quando a decisão agravada houver sido proferida de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. II - Consoante a jurisprudência deste Tribunal, o Poder Judiciário possui legitimidade para, excepcionalmente, determinar a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando houver omissão da administração pública, o que não configura violação do princípio da separação dos poderes. III Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).(ARE 1043740 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 27/3/2018)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO
POLÍTICAS PÚBLICAS RESTAURAÇÃO DE RODOVIAS
DETERMINAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO
PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES OFENSA

NÃO CONFIGURADA SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC/15, ART. 85, § 11) NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NA ORIGEM AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.(RE 826254 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 22/2/2017) “

Logo, excepcionalmente, em havendo inércia pontual e específica da Administração Pública, para fins de assegurar o exercício de direitos fundamentais, nada obsta que, provocado, o Poder Judiciário atue de modo emergencial visando ao restabelecimento da plena fruição desses direitos que se encontram em estado de comprometimento.

Consoante se constata da jurisprudência desta CORTE, não é suficiente para revelar o quadro propício à efetivação da medida sua mera requisição perante o Poder Judiciário, sob o risco de não se atentar às balizas que são postas ao Poder Judiciário quando examina atos do Poder Executivo dotados de discricionariedade, os quais se amparam nos critérios da oportunidade e conveniência no momento de sua execução.

Desse modo, merece ser reformado o acórdão recorrido.

Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONHEÇO DO AGRAVO para, desde logo, DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO e julgar improcedente o pedido inicial.

Sem custas e honorários advocatícios

Publique-se.

Brasília, 22 de junho de 2023.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente