



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO**

STEPHANIE JENNIFER MORAIS FERNANDES

**CONTROLE EXTERNO SOBRE A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
A INTERVENÇÃO JUDICIAL COMO MEDIDA
ASSECURATÓRIA DAS PRESTAÇÕES ESTATAIS SOB A
ÓTICA DA RAZOABILIDADE**

**CAMPINA GRANDE – PB
2014**

STEPHANIE JENNIFER MORAIS FERNANDES

**CONTROLE EXTERNO SOBRE A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
A INTERVENÇÃO JUDICIAL COMO MEDIDA
ASSECURATÓRIA DAS PRESTAÇÕES ESTATAIS SOB A
ÓTICA DA RAZOABILIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa

CAMPINA GRANDE –PB
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

F363c Fernandes, Stephanie Jennifer Morais
Controle externo sobre a administração pública [manuscrito] :
a intervenção judicial como medida assecuratória das prestações
estatais sob a ótica da razoabilidade / Stephanie Jennifer Morais
Fernandes. - 2014.
24 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.

"Orientação: Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa,
Departamento de Direito Público".

1. Administração Pública. 2. Controle Judicial. 3.
Razoabilidade. I. Título.

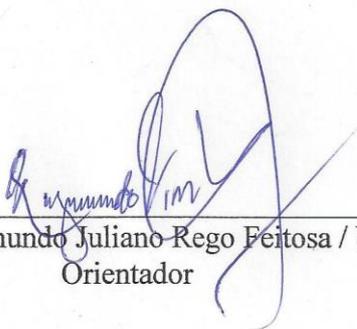
21. ed. CDD 351

STEPHANIE JENNIFER MORAIS FERNANDES

**CONTROLE EXTERNO SOBRE A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
A INTERVENÇÃO JUDICIAL COMO MEDIDA
ASSECURATÓRIA DAS PRESTAÇÕES ESTATAIS SOB A
ÓTICA DA RAZOABILIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, em
cumprimento à exigência para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

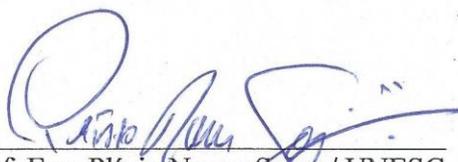
Aprovada em 20/06/2014.



Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa / UEPB
Orientador



Prof.ª Ma. Maria Cezilene Araújo de Moraes / UEPB
Examinadora



Prof. Esp. Plínio Nunes Souza / UNESC
Examinador

CONTROLE EXTERNO SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A INTERVENÇÃO JUDICIAL COMO MEDIDA ASSECURATÓRIA DAS PRESTAÇÕES ESTATAIS SOB A ÓTICA DA RAZOABILIDADE

FERNANDES, Stephanie Jennifer Morais¹

RESUMO

No que concerne aos seus atos, a Administração Pública está vinculada à legalidade estrita e condicionada à razoável motivação, conveniência, oportunidade e justiça. Para aferir-se a adequação dos atos administrativos, é necessário o controle administrativo, que se propõe à constante verificação desta conformidade, tanto por parte dos órgãos compõem a própria Administração, bem como de outros que não integram a sua estrutura. O presente estudo analisa o controle externo realizado pelo Poder Judiciário e a maneira como a intervenção judicial pode atingir não somente o ato administrativo no que tange à legalidade, mas também quanto à discricionariedade, desde que a decisão esteja revestida pelo princípio da razoabilidade, com vistas a assegurar as prestações estatais positivas e negativas, elementares ao interesse público.

PALAVRAS-CHAVE: Controle Judicial. Administração Pública. Razoabilidade. Prestações Estatais.

1. INTRODUÇÃO

A Administração Pública está jungida do dever de obediência estrita à lei e submissão integral aos princípios que emanam do ordenamento jurídico. Para tanto, é imprescindível aferir, constantemente, o nível de adequação à legalidade, moralidade, razoabilidade, conveniência e oportunidade dos atos administrativos, sobretudo no que tange às prestações

¹ Stephanie Jennifer Morais Fernandes é graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. E-mail para contato: stephanie.djr@gmail.com.

estatais. Essa aferição é realizada por intermédio do controle administrativo, nas suas diversas acepções, cujo escopo consiste em assegurar que a Administração aja em consonância com os princípios e normas a ela impostas.

Destarte, o controle da Administração Pública pode ser definido como o poder de fiscalizar e corrigir exercido pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, com o escopo de assegurar a consonância do exercício das funções administrativas com os princípios determinados pelo ordenamento jurídico. Ressalte-se que tal controle não recai apenas sobre os órgãos do Executivo, haja vista que, nesse contexto, o termo Administração Pública é considerado em sentido amplo, pois se aplica também ao Legislativo e ao Judiciário quando exercem função atípica às suas, predominantemente administrativa.

Assim, o controle administrativo apresenta-se em diferentes modalidades, de acordo com o órgão que o exerce e o momento do exercício. Quanto ao órgão que desempenha o controle, este pode ser administrativo, legislativo ou judicial. Pode ser ainda interno ou externo, considerando o órgão controlador como integrante ou não da estrutura daquele que se submete ao controle. No tocante ao momento, o controle pode ser prévio (preventivo), quando antecede o ato a ser praticado, com vistas a impedir a prática de ilegalidade ou contrariedade ao interesse público; concomitante, isto é, simultâneo à atuação administrativa e posterior, cujo objetivo é o reexame dos atos já efetuados para desfazê-los, corrigi-los ou ratificá-los, através de aprovação, anulação, convalidação, homologação e revogação.

Ademais, o controle da Administração Pública pode recair sobre a legalidade ou o mérito de determinada atividade administrativa. O legal pode ser exercido por quaisquer dos três Poderes, o meritório, compete à própria Administração e, com algumas limitações, ao Legislativo.

O presente artigo parte do tema controle administrativo externo, abrangendo não somente a análise da adequação dos atos administrativos vinculados à legalidade, como também a possibilidade de apreciação dos atos discricionários concernentes às prestações estatais essenciais, desde que fundada na razoabilidade e preservado o mérito ao controle que lhe cabe, o interno. Saliente-se que não é considerada invasão de mérito quando o Judiciário analisa os motivos, isto é, os fatos que antecedem a realização do ato administrativo.

Conforme a definição supra, acerca do controle administrativo, este é pautado pela defesa dos princípios constantes à ordem jurídica. Ante o exposto, este estudo prioriza a razoabilidade como parâmetro para a intervenção judicial sobre as funções administrativas, no

que tange às suas prestações estatais essenciais, cujo foco encontra-se estabelecido pelas Políticas Públicas.

Oportunamente, portanto, levanta-se o seguinte questionamento: como ocorre a intervenção judicial com vistas a assegurar as prestações estatais?

Ante o exposto, o objetivo nuclear do estudo situa-se na análise do papel do Poder Judiciário na qualidade de garantidor do adequado cumprimento das obrigações às quais o Estado está sujeito.

Precipualemente, o estudo será seccionado em três etapas fundamentais: a primeira aborda o controle externo judicial, preocupando-se com a sua definição doutrinária; a segunda prioriza a matéria relacionada ao princípio da razoabilidade, relacionando-o ao controle externo judicial, na tentativa de impor limites à discricionariedade administrativa, aumentando-se o âmbito de apreciação dos atos da Administração pelo Poder Judiciário e a terceira trata da intervenção judicial mediante a análise da jurisprudência proveniente do Supremo Tribunal Federal no tocante às prestações estatais positivas e negativas, enfatizando a caracterização destas como tais e a fundamentação dos julgados no princípio da razoabilidade.

2. CONTROLE EXTERNO JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle judiciário é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa (MEIRELLES, 2011, p.775).

O exercício, pelo Poder Judiciário, do controle sobre a Administração Pública parte do pressuposto de que em um Estado Democrático de Direito, além de os atos administrativos se submeterem à lei, eles devem estar sujeitos à análise feita por um órgão com notável idoneidade e imparcialidade, de tal forma, que seja permitida a apreciação e invalidação da prática ilegal ou ilegítima da administração. Esse entendimento emana do texto constitucional contido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, que prevê: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, sagrando a adoção da jurisdição uma pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional enseja a interpretação flexível da Separação dos Poderes no ordenamento jurídico brasileiro, pois possibilita o controle judicial das ações e omissões do Poder Público. Os atos da Administração, sejam os individuais ou os genéricos, uni ou bilaterais, de qualquer natureza, vinculados ou discricionários, podem ser apreciados pelo Poder Judiciário, sobretudo sob o aspecto da legalidade, o que não afasta o exame por parte deste Poder sob o aspecto da moralidade, tendo em vista a previsão constitucional contida no artigo 37, *caput*, parte inicial, da CR, cujo texto enuncia: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Os atos normativos do Poder Executivo, a exemplo de Resoluções, Regulamentos e Portarias não são passíveis de invalidação pelo Judiciário, a não ser em sede de Ação Direta de Constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, II, a da CR e Lei nº 9.868/99) ou mediante Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, § 1º da CR e Lei 9.882/99). A competência para o julgamento dessas ações pertence ao Supremo Tribunal Federal, exceto quando se tratar de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal que contrarie a Constituição Estadual, circunstância em que a competência recairá sobre os Tribunais de Justiça estaduais (art. 125, § 2º da CR). Quanto aos casos concretos, o Poder Judiciário apreciará a legalidade dos atos normativos do Executivo, gerando a decisão apenas efeitos entre as partes, nos termos do art. 97 da Constituição Federal (que exige a maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público).

Outro instrumento de controle judicial trata-se da reclamação administrativa em face de decisão que contrarie ou aplique indevidamente súmula vinculante editada pelo STF. Se a Corte Suprema acolher a reclamação, independentemente de ação, o ato será anulado e a prática de outro, determinada.

Quanto aos atos políticos, é possível o exame pelo Judiciário, dos que causem lesão a direitos individuais ou coletivos, com fulcro no retromencionado artigo 5º, inciso XXXV. Na mesma norma estão contidas as previsões legais das ações popular e civil pública, bem como do mandado de segurança coletivo para defesa dos direitos e interesses coletivos.

Por seu turno, os atos *interna corporis*, em regra, não são apreciados pelo Poder Judiciário, embora também estejam submetidos ao preceito constitucional. Caso exorbitem o

seu conteúdo, afetando direitos individuais e coletivos, serão examinados pelo Judiciário.

No que concerne à discricionariedade dos atos administrativos, a intervenção judicial não tem o condão de afetar o mérito, ou seja, os aspectos relativos à subjetividade da Administração Pública, pautados pelos critérios de oportunidade e conveniência. Entretanto, não é considerada invasão de mérito quando o Judiciário analisa os motivos, isto é, os fatos que antecedem a realização do ato². A falta de motivos ou a falsidade destes dá ensejo à ilegalidade, o que torna o ato passível de invalidação pelo Poder Judiciário.

Não há que se falar em revogação de ato administrativo por intermédio do controle judicial, mas, ante a constatação de eminente prática ilegal ou ilegítima, em anulação, a ser feita pela própria Administração ou pelo Judiciário. O ato tido como nulo não gera efeitos, excepcionada a hipótese da existência de terceiros de boa-fé que tenham sido atingidos pelos efeitos deste. Face a presunção de legitimidade, permanecem os efeitos já produzidos em relação a esses, durante a vigência do ato posteriormente anulado.

Considerado o aspecto material ao qual se restringe a apreciação dos atos administrativos por via judicial, quando há indícios de que determinado ato administrativo encontra-se eivado de vício de ilegalidade ou ilegitimidade, o Poder Judiciário será instado a se manifestar, quer por provocação de quaisquer dos administrados, que na condição de interessados se viram afetados, quer por legitimados específicos, exaustivamente indicados no diploma legal concernente ao meio de controle empregado.

Tais meios de controle judiciário são os tipos de ações de rito ordinário, sumaríssimo ou especial propostas pelo titular do direito lesado ou ameaçado de lesão para obter a anulação do ato ilegal em demanda contra a Administração Pública.

As principais ações propostas, originariamente, em face da Administração, são:

- a) o *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII e LXXVII da CR), concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;
- b) o *habeas data* (art. 5º, LXXII, alínea a da CR), com vistas a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

2 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 224.

- c) os mandados de segurança individual e coletivo (art. 1º da Lei nº 12.016/2009 e art. 5º, LXX da CR), que visam proteger um direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus e habeas data, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;
- d) a ação popular (art. 5º, inciso LXXIII da CR), na qual qualquer cidadão é parte legítima para propô-la visando anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. Caso o autor desista da ação, o Ministério Público ou outro particular poderá dar continuidade, tendo em vista que se trata de interesse público;
- e) e a ação civil pública (Lei nº 7347/85), cujo escopo consiste em reprimir ou impedir lesão a interesses difusos e coletivos.

3. A RAZOABILIDADE COMO PARÂMETRO PARA APRECIÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO

Tendo em vista que o controle da Administração destina-se a assegurar que esta atue em consonância com os princípios determinados pelo ordenamento jurídico, cumpre enfatizar um deles para nortear o estudo da apreciação dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. O princípio administrativo adotado é o da razoabilidade, pois este se atrela à tentativa de imporem-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário (DI PIETRO, 2012, p. 80). A pretensão desse princípio é aferir se dada decisão, creditada ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, atenderá de modo satisfatório ao interesse público.

Dessarte, a razoabilidade consiste no princípio administrativo que mais se adequa para estabelecer uma relação com o controle externo judicial quanto à discricionariedade dos atos da Administração Pública, pois, presume-se que o administrador, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais apropriada à satisfação de determinada prestação, eleja a solução motivadamente mais razoável e evite a manifestamente incorreta (LEBBOS, 2013, *on-line*).

Por isso, compete ao Judiciário tanto a análise da carência ou veracidade dos motivos quanto à correção de ato que exorbite os limites discricionários, pautado em decisão notadamente inadequada para a consecução do fim legal.

O controle judicial dos atos administrativos não excede a sua atuação quando se presta a investigar os motivos, a finalidade e a causa do ato. Sobre a matéria, entende o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

Assim como ao Judiciário compete fulminar todo comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiram, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária (MELLO, 2010, p. 979).

Embora a razoabilidade seja amplamente empregada para fundamentar os julgados relativos ao controle judicial, percebe-se que há dissensão terminológica ou conceitual quanto a esta. Parte da doutrina pugna pelo entendimento de que a razoabilidade e a proporcionalidade são sinônimas. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, fundamenta as suas decisões nesse sentido, ora empregando o termo razoabilidade, ora proporcionalidade, como se tratando do mesmo princípio. De outra banda, corrente doutrinária contrária compreende razoabilidade e proporcionalidade com significados distintos, que guardam relativa intersecção, mas não se confundem.

Portanto, um breve exame doutrinário é necessário para esclarecer essa divergência, com fulcro na obra de doutrinadores que representam ambas as correntes; a primeira, a qual se filia o ministro Luís Roberto Barroso, e a segunda, representada pelo Prof. Virgílio Afonso da Silva.

O ministro Luís Roberto Barroso, em sua obra *Interpretação e Aplicação da Constituição*, aborda o princípio da razoabilidade nos seguintes termos:

O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso, o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar. (BARROSO, 1999, p. 212)

Diante disso, o ministro Barroso, notável doutrinador em matéria de razoabilidade no ordenamento jurídico pátrio, desenvolve a sua perspectiva sobre o tema, no sentido de que

inicialmente ela se tratava de uma garantia voltada para a regularidade do processo penal, estendida em seguida ao processo civil e ao administrativo. Por intermédio desse fundamento, o do devido processo legal, abriu-se um amplo espaço de exame de mérito dos atos do Poder Público, com redefinição da noção de discricionariedade (BARROSO, 1999, p. 210).

Consoante à concepção do autor, as expressões razoabilidade e proporcionalidade podem nominar um mesmo princípio:

De logo é conveniente ressaltar que a doutrina e a jurisprudência, assim na Europa continental como no Brasil, costumam fazer referência, igualmente, ao princípio da proporcionalidade, conceito que em linhas gerais mantém uma relação de fungibilidade com o princípio da razoabilidade. Salvo onde assinalado, um e outro serão aqui empregados indistintamente. (BARROSO, 1999, p. 210)

Em sentido contrário, o Prof. Virgílio Afonso da Silva, em artigo no qual faz distinção entre o proporcional e o razoável, interpreta como equivocada a visão da razoabilidade como análoga à proporcionalidade, contraditando-a e tomando por exemplo a aceção do ministro Barroso:

A tendência a confundir proporcionalidade e razoabilidade pode ser notada não só na jurisprudência do STF, como se verá adiante, mas também em inúmeros trabalhos. Luís Roberto Barroso, por exemplo, afirma que "é digna de menção a ascendente trajetória do princípio da *razoabilidade*, que os autores sob influência germânica preferem denominar princípio da *proporcionalidade*, na jurisprudência constitucional brasileira." Estivesse correta a afirmação, a regra da proporcionalidade nada mais seria do que o nome dado à regra da razoabilidade pelos autores "sob influência germânica", uma simples questão de preferência terminológica, de acordo com a filiação acadêmica de cada jurista (SILVA, 2002, p. 28).

Quanto à diferença entre o significado de razoabilidade e proporcionalidade, Silva defende a tese de que:

Proporcionalidade e razoabilidade não são sinônimos. Enquanto aquela tem uma estrutura racionalmente definida, que se traduz na análise de suas três sub-regras (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), esta ou é um dos vários *topoi* dos quais o STF se serve, ou uma simples análise de compatibilidade entre meios e fins. (SILVA, 2002, p. 45)

Embora a corrente que pugna pela divergência entre o razoável e o proporcional no sentido técnico-jurídico apresente-se bastante plausível, o presente estudo prioriza a concepção do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da razoabilidade. O cerne da questão afasta-se, portanto, das concepções doutrinárias e encontra-se focado no manto do razoável para revestir as decisões judiciais, configurando uma busca pelo equilíbrio entre o direito dos cidadãos e a gestão pública.

4. A INTERVENÇÃO JUDICIAL FUNDADA NA RAZOABILIDADE COMO MEDIDA ASSECURATÓRIA DAS PRESTAÇÕES ESTATAIS

O princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, contido no art. 5º, XXXV da Constituição da República, prevê não somente a garantia à apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Judiciário, como também a concretização desses direitos tempestiva, adequada e efetivamente (LEBBOS, 2013, *on-line*).

A efetividade da intervenção judicial na Administração Pública por intermédio do controle dos seus atos administrativos se manifesta, concretamente, através das orientações jurisprudenciais dos Tribunais Superiores, sobretudo da Corte Maior. Tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça têm proferido decisões, relacionadas à matéria das prestações estatais positivas e negativas, com o fim de assegurá-las.

Vale salientar, nesse contexto, que por prestações estatais positivas compreendem-se as de cunho material, que emanam dos direitos fundamentais individuais e coletivos preconizados pela Constituição da República, destinadas a suprir a demanda dos administrados, a exemplo das vinculadas à saúde, à educação, à moradia, à segurança pública e ao meio ambiente equilibrado. Por seu turno, as prestações negativas, atreladas às obrigações de abster-se, tolerar e não turbar, coadunam-se com a preservação e defesa dos direitos fundamentais com o fito de não obstá-los.

Doravante, por intermédio da análise de exemplos selecionados de julgados recentes do Supremo Tribunal Federal relacionados ao controle judiciário da Administração Pública, entender-se-á o modo como o Judiciário intervém na atividade administrativa, fundado na razoabilidade para apreciar a atuação da Administração.

Os exemplos práticos escolhidos são:

Exemplo 1: STA 348 AL, direito à saúde.

Exemplo 2: ARE 725968 MG, direito à segurança no ambiente educacional.

4.1) Exemplo 1: Suspensão de Tutela Antecipada 348 AL , direito à saúde.

O julgado, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, refere-se ao pedido de suspensão de tutela antecipada ajuizado pelo Estado de Alagoas. Percebe-se que o douto julgador suscita questões primordiais, vinculadas à possibilidade de o Poder Judiciário apreciar o ato da

administração pautado na razoabilidade, a saber a Separação de Poderes e a inviabilidade de suspensão da tutela antecipada, tendo em vista que não ocorreu ofensa à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Eis o teor da decisão:

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada, ajuizado pelo Estado de Alagoas, contra decisão proferida pelo juízo da 17ª Vara Cível de Maceió/AL, nos autos da Ação Ordinária n.º 001.08.098270-1, mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Execução de Tutela Antecipada n.º, determinando o fornecimento de tratamento para Valéria Maria Assunção Leôncio, portadora de Diabetes Mellitus Tipo 2. Na origem, a paciente ajuizou ação cominatória, com pedido de tutela antecipada, contra o Estado de Alagoas, com o fim de obter o fornecimento de tratamento da doença Diabetes Mellitus Tipo 2, por tempo indeterminado, com os seguintes medicamentos e instrumentos [...]. O juízo da 17ª Vara Cível de Maceió/AL deferiu a antecipação de tutela pleiteada, nos termos da petição inicial (fls. 55-58). O Estado de Alagoas requereu a suspensão da liminar ao Presidente do Tribunal de Justiça daquele Estado, que a indeferiu (fls. 65-67). Foi interposto agravo regimental (fls. 71-74), ao qual o Tribunal de Justiça negou provimento, em acórdão assim do (fls. 77-83): AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LIMINAR. ART. 387 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1. Inexistência de lesão à saúde pública. 2. Flagrante ilegitimidade não constatada. Fornecimento gratuito de medicamentos que reflete responsabilidade do Estado e do Município, solidariamente. 3. Manutenção do indeferimento da suspensividade pleiteada pelo ente público. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. Contra essa decisão o Estado de Alagoas ajuizou a Suspensão de Liminar e de Sentença n.º 1.077/AL perante o Superior Tribunal de Justiça, cuja Presidência declarou-se incompetente para a matéria e determinou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (fls. 88-89). Na petição inicial deste pedido de suspensão (fls. 2-9), o Estado alega grave lesão à ordem e à saúde públicas, sustentando, em síntese, que a paciente dispõe de condições financeiras suficientes para o custeio do tratamento e que essa prestação de saúde compete ao Município. Ademais, aponta para a possibilidade de ocorrência do denominado efeito multiplicador. Decido. A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis n.os 12.016/2009, 8.437/1992, 9.494/1997 e art. 297 do RI-STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, a fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas pelos tribunais locais ou federais em única ou última instância, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional. Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte. **No presente caso, reconheço que a controvérsia instaurada na ação em apreço evidencia a existência de matéria constitucional: alegação de ofensa a princípios orçamentários (art. 167), à separação dos Poderes (art. 2º), à razoabilidade e aos arts. 196 e 198 da Constituição (Sistema Único de Saúde).** Destaco que a suspensão da execução de ato judicial constitui medida excepcional, a ser deferida, caso a caso, somente quando atendidos os requisitos autorizadores (grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas). Nesse sentido, confira-se trecho de decisão proferida pela Ministra Ellen Gracie no julgamento da STA n.º 138/RN:[...] os pedidos de contracautela formulados em situações como a que ensejou a antecipação da tutela ora impugnada devem ser analisados, caso a caso, de forma concreta, e não de forma abstrata e genérica, certo, ainda, que as decisões proferidas em pedido de suspensão se restringem ao caso específico analisado, não se estendendo os seus efeitos e as suas razões a outros casos, por se tratar de medida tópica, pontual (STA n.º 138/RN, Min. Ellen Gracie, DJ 19.9.2007). Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal

Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS-AgR n.º 846/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 8.11.1996 e SS-AgR n.º 1.272/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18.5.2001. O art. 15 da Lei n.º 12.016/09 autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. A decisão liminar que o Estado de Alagoas busca suspender deferiu a antecipação da tutela para determinar que o Estado fornecesse tratamento a Valéria Maria Assunção Leôncio, portadora de Diabetes Mellitus Tipo 2, com fundamento na aplicação imediata do direito fundamental social à saúde e na Lei n.º 8.080/90. O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) direito de todos e (2) dever do Estado, (3) garantido mediante políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, (5) regido pelo princípio do acesso universal e igualitário (6) às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. A doutrina constitucional brasileira há muito se dedica à interpretação do artigo 196 da Constituição. Teses, muitas vezes antagônicas, proliferaram-se em todas as instâncias do Poder Judiciário e na seara acadêmica. Essas teses buscam definir se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial. O fato é que a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do Direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito à saúde, por outro as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias. Em 5 de março de 2009, convoquei Audiência Pública em razão dos diversos pedidos de suspensão de segurança, de suspensão de tutela antecipada e de suspensão de liminar em trâmite no âmbito desta Presidência, com vistas a suspender a execução de medidas cautelares que condenam a Fazenda Pública ao fornecimento das mais variadas prestações de saúde (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas em UTIs e leitos hospitalares; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias e exames; custeio de tratamento fora do domicílio, inclusive no exterior, entre outros). Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, entendo ser necessário redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas. Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes. O primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente. Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal a sua dispensação. Não

raro, busca-se no Poder Judiciário a condenação do Estado ao fornecimento de prestação de saúde não registrada na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Como ficou claro nos depoimentos prestados na Audiência Pública, é vedado à Administração Pública fornecer fármaco que não possua registro na ANVISA. A Lei Federal n.º 6.360/76, ao dispor sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, determina, em seu artigo 12, que nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde. O artigo 16 da referida Lei estabelece os requisitos para a obtenção do registro, entre eles, que o produto seja reconhecido como seguro e eficaz para o uso a que se propõe. O art. 18 ainda determina que, em se tratando de medicamento de procedência estrangeira, deverá ser comprovada a existência de registro válido no país de origem. O registro de medicamento, como lembrado pelo Procurador-Geral da República, é uma garantia à saúde pública. E, como ressaltou o Diretor-Presidente da ANVISA, a agência, por força da lei de sua criação, também realiza a regulação econômica dos fármacos. Após verificar a eficácia, segurança e qualidade do produto e conceder o registro, a ANVISA passa a analisar a fixação do preço definido, levando em consideração o benefício clínico e o custo do tratamento. Havendo produto assemelhado, se o novo medicamento não trouxer benefício adicional, não poderá custar mais caro do que o medicamento já existente com a mesma indicação. Por tudo isso, o registro na ANVISA mostra-se como condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo a primeira condição para que o Sistema Único de Saúde possa considerar sua incorporação. Claro que essa não é uma regra absoluta. Em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA. A Lei n.º 9.782/99, que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), permite que a Agência dispense de registro medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde. O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. Nessa hipótese, podem ocorrer, ainda, duas situações distintas: 1º) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2º) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia. A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Isso porque o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da Medicina com base em evidências. Com isso, adotaram-se os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente. Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só se torna viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprova que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. Inclusive,

como ressaltado pelo próprio Ministro da Saúde na Audiência Pública, há necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos. Assim, não se pode afirmar que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS são inquestionáveis, o que permite sua contestação judicial. Situação diferente é a que envolve a inexistência de tratamento na rede pública. Nesses casos, é preciso diferenciar os tratamentos puramente experimentais dos novos tratamentos ainda não testados pelo Sistema de Saúde brasileiro. Os tratamentos experimentais (sem comprovação científica de sua eficácia) são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas. A participação nesses tratamentos rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los. Como esclarecido pelo Médico Paulo Hoff na Audiência Pública realizada, Diretor Clínico do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo, essas drogas não podem ser compradas em nenhum país, porque nunca foram aprovadas ou avaliadas, e o acesso a elas deve ser disponibilizado apenas no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido, não sendo possível obrigar o SUS a custeá-las. No entanto, é preciso que o laboratório que realiza a pesquisa continue a fornecer o tratamento aos pacientes que participaram do estudo clínico, mesmo após seu término. Quanto aos novos tratamentos (ainda não incorporados pelo SUS), é preciso que se tenha cuidado redobrado na apreciação da matéria. Como frisado pelos especialistas ouvidos na Audiência Pública, o conhecimento médico não é estanque, sua evolução é muito rápida e dificilmente acompanhável pela burocracia administrativa. Se, por um lado, a elaboração dos Protocolos Clínicos e das Diretrizes Terapêuticas privilegia a melhor distribuição de recursos públicos e a segurança dos pacientes, por outro a aprovação de novas indicações terapêuticas pode ser muito lenta e, assim, acabar por excluir o acesso de pacientes do SUS a tratamento há muito prestado pela iniciativa privada. Parece certo que a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. No entanto, é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar. Portanto, independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças - peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde. Dos documentos acostados aos autos ressaltou os seguintes dados fáticos como imprescindíveis para a análise do pleito: a) Valéria Maria Assunção Leôncio, de 52 anos de idade, foi diagnosticada há 10 anos como portadora de Diabetes Mellitus Tipo 2, segundo o relatório médico do endocrinologista Arnaldo Alves de Mendonça (CRM n.º 2493) (fls. 33-34); b) o referido médico prescreveu o uso de bomba de infusão contínua de insulina PARADIGM marca MEDTRONIC MMT 722 REAL TIME MAIS MINILINK, sendo o tratamento recomendado apenas para pacientes ou cuidadores que tenham grau de instrução e compreensão suficientes para manuseio do equipamento, conforme especificado no próprio receituário (fl. 33); c) na petição inicial da ação de origem, a paciente afirma que o custo mensal do tratamento é de R\$ 31.659,41 (trinta e um mil seiscentos e cinquenta e nove reais e quarenta e um centavos) (fl. 27); d) a paciente informou, ainda, que sua remuneração é de R\$ 1.958,38 (mil novecentos e cinquenta e oito reais e trinta e oito centavos - valor referente a outubro de 2008), não dispondo, assim, de condições financeiras para custear o tratamento prescrito (fls. 26 e 36). Os argumentos centrais do Estado de Alagoas são os seguintes: 1) o programa de diabetes, na organização do SUS, é incumbência do Município, não do Estado; e 2) a paciente não seria hipossuficiente, dispondo de poder aquisitivo para custear o tratamento receitado. Segundo alega o Estado, presume-se que a autora não possui apenas o rendimento de seu cargo

público, por ser médica, além do que seria certo que a paciente é credenciada no Ipaseal Saúde (fl. 3), conforme documento de fls. 18-19. Portanto, não se discute, nos autos, a existência ou não de registro na ANVISA, nem de protocolo do SUS relativos aos medicamentos prescritos. Ademais, não é objeto de impugnação a eficácia do tratamento. Inicialmente, destaco que a implementação do direito à saúde é de responsabilidade solidária do Estado nas três esferas da Federação. Trata-se de competência comum, conforme disposto no art. 23, inciso II, da Constituição Federal. A descentralização dos serviços e dos recursos financeiros (art. 198, inciso I, da CF) tem o objetivo de aumentar a qualidade dos serviços de saúde e o acesso a eles, de modo que a obrigação entre os entes federativos é solidária. Portanto, não procede o argumento de que a prestação de saúde pleiteada não incumbe ao requerente. No RE 195.192-3/RS, a 2ª Turma deste Supremo Tribunal consignou o entendimento segundo o qual a responsabilidade pelas ações e serviços de saúde é da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios. Nesse sentido, o acórdão restou assim ementado: SAÚDE. AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. (RE 195.192-3/RS, 2ª Turma, Ministro Marco Aurélio, DJ 22.02.2000). Em sentido idêntico, no RE-AgR 255.627-1, o Ministro Nelson Jobim afastou a alegação do Município de Porto Alegre de que não seria responsável pelos serviços de saúde de alto custo. O Ministro Nelson Jobim, amparado no precedente do RE 280.642, no qual a 2ª Turma havia decidido questão idêntica, negou provimento ao Agravo Regimental do Município:(...) A referência, contida no preceito, a Estado mostra-se abrangente, a alcançar a União Federal, os Estados propriamente ditos, o Distrito Federal e os Municípios. Tanto é assim que, relativamente ao Sistema Único de Saúde, diz-se do financiamento, nos termos do artigo nº 195, com recursos do orçamento, da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Já o caput do artigo informa, como diretriz, a descentralização das ações e serviços públicos de saúde que devem integrar rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada esfera de governo. Não bastasse o parâmetro constitucional de eficácia imediata, considerada a natureza, em si, da atividade, afigura-se como fato incontroverso, porquanto registrada, no acórdão recorrido, a existência de lei no sentido da obrigatoriedade de fornecer-se os medicamentos excepcionais, como são os concernentes à Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS), às pessoas carentes. O município de Porto Alegre surge com responsabilidade prevista em diplomas específicos, ou seja, os convênios celebrados no sentido da implantação do Sistema Único de Saúde, devendo receber, para tanto, verbas do Estado. Por outro lado, como bem assinalado no acórdão, a falta de regulamentação municipal para o custeio da distribuição não impede fique assentada a responsabilidade do Município. (...) (RE-AgR 255.627-1/RS, 2ª Turma, Ministro Nelson Jobim, DJ 21.11.2000) De outro lado, a questão relativa à comprovação da hipossuficiência da paciente diz respeito ao mérito da ação de origem, não sendo objeto de apreciação em sede de contracautela. Ressalte-se, ainda, que o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo para o seu não fornecimento, visto que a Política de Dispensação de Medicamentos excepcionais visa a contemplar justamente o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. Inocorrentes os pressupostos contidos no art. 15 da Lei n.º 12.016/09, verifico que a suspensão da decisão representaria periculum in mora inverso, podendo a falta do medicamento solicitado resultar em graves e irreparáveis danos à saúde e à vida da paciente. Assim, não é possível vislumbrar grave ofensa à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas a ensejar a adoção da medida excepcional de suspensão de tutela antecipada. Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão. Publique-se. Brasília, 27 de novembro de 2009. Ministro GILMAR MENDES Presidente.³ (Grifos da autora)

3 STF - STA: 348 AL, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 27/11/2009. Data de Publicação: DJe-227 DIVULG 02/12/2009 PUBLIC 03/12/2009

4.2) Exemplo 2: Recurso extraordinário com agravo 725968 MG, direito à segurança no ambiente educacional.

Cuida-se de decisão acerca de agravo interposto pelo Estado de Minas Gerais contra decisão de inadmissibilidade do Recurso Extraordinário, relatada pelo Ministro Gilmar Mendes. Ressalta o magistrado, respaldado por outros julgados do Supremo Tribunal Federal, 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 de Poderes, bem como, que é possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Executivo. Segue o teor da decisão:

Decisão: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário, que impugna acórdão do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, do nos seguintes termos: DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO - LEGITIMIDADE DA AÇÃO DO 'PARQUET' EM PROL DA SEGURANÇA DE PRÉDIO ESCOLAR - ATUAÇÃO AUTORIZADA PELO ECA. - O Ministério Público é parte legítima para o ajuizamento de ação civil pública destinada à defesa de direitos referentes à vida, à segurança e à educação de crianças e adolescentes, bem como das demais pessoas envolvidas no processo de educação. - Provas que o Estado de Minas Gerais não observou as disposições legais relativas à prevenção de incêndios e à segurança necessária à preservação da vida de todos aqueles que se utilizam de prédio escolar, ou seja, dos alunos, professores e demais servidores que ali trabalham, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade, a ação ministerial não afronta a necessidade de preservação da conveniência e oportunidade administrativas. - Comprovadas inúmeras irregularidades em prédio escolar, através de relatório elaborado pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais, deve o réu apresentar 'Processo de Segurança Contra Incêndio e Pânico para fins de análise pelo Corpo de Bombeiros e a necessária vistoria final para liberação definitiva do estabelecimento', tão logo a reforma do prédio escolar seja concluída. (eDOC 2, p. 77) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se, em preliminar, a repercussão geral da matéria. No mérito, alega-se violação ao artigo 2º, do texto constitucional. Defende-se, em síntese, que viola o princípio da separação de poderes, artigo 2º, da Constituição Federal, a determinação de realização de políticas públicas por parte do Poder Judiciário ao Poder Executivo. Decido. As razões recursais não merecem prosperar. Isso porque o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte que se firmou no sentido de que não viola o princípio da separação de poderes quando o Poder Judiciário, em situações excepcionais, determina que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente essenciais. Nesse sentido destacam-se os seguintes precedentes de ambas as turmas desta Corte: DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSEGUIMENTO 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-AgR 559.646/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 24.6.2011). Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público. Ação civil pública. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde. 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. (AI-AgR 809.018/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 10.10.2012) Assim, não há o que prover quanto às alegações recursais. Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, a, do CPC). Publique-se. Brasília, 7 de dezembro de 2012. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente.⁴ (Grifos da autora)

4.3) Exequibilidade

A concretização da intervenção judicial com o objetivo de assegurar as prestações estatais tem o seu ápice no momento em que o cumprimento da decisão é imposto ao Poder Público. Por isso, é mister efetivar a tutela dos direitos mediante técnicas processuais adequadas. Nesse sentido, é plausível o emprego de medidas judiciais antecipatórias da tutela jurisdicional, coercitivas e sub-rogatórias.

Cabe, assim, à Administração, cumprir o que lhe foi imposto conforme o designado pelo Judiciário, em sede de controle administrativo, assim como indenizar as perdas e danos decorrentes da ação ou omissão, advinda de ato administrativo. Esgotadas as vias processuais para suspensão ou supressão da ordem judicial, a Fazenda Pública não pode eximir-se de cumpri-lo, pois se trata de interesse público (LEBBOS, 2013, on-line). Para tanto, conta com prerrogativas processuais que lhe são inerentes, previstas no Código de Processo Civil, precipuamente no art. 730 e seguintes. Caso contrário, se a Administração insistir em não cumprir a determinação judicial, proceder-se-á judicialmente à aplicação de medidas coercitivas, a exemplo da multa, e sub-rogatórias, com o intuito de ser garantido o

4 STF - ARE: 725968 MG, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 07/12/2012, Data de Publicação: DJe-243 DIVULG 11/12/2012 PUBLIC 12/12/2012

adimplemento por meio de resultado equivalente (art. 461 do CPC).

Ante o exposto, intervindo desta forma, o Poder Judiciário, quer compelindo o Poder Público a cumprir as decisões judiciais coercitivamente, quer propondo a substituição da atividade administrativa por medida sub-rogatória equivalente, não está invade a esfera de competência da Administração, mas exerce a típica atividade jurisdicional.

5. REFERENCIAL METODOLÓGICO

Para o desempenho da pesquisa denominada “Controle externo sobre a Administração Pública: A intervenção judicial como medida assecuratória das prestações estatais sob a ótica da razoabilidade” empregou-se o método de abordagem dedutivo, partindo da análise das diversas informações adquiridas com a finalidade de obter a conclusão, bem como o procedimento comparativo, considerando os aspectos teóricos e a sua conformação com a realidade em estudo.

Com o escopo de obter informações, um levantamento bibliográfico sobre o tema foi continuamente realizado no período que antecedeu o da redação do texto da pesquisa, com vistas ao aprimoramento da precisão da mesma e à atualização dos dados relacionados aos dispositivos legais. Para tanto, utilizou-se livros, códigos, legislações esparsas, orientações jurisprudenciais, apostilas, sítios da internet, revistas e artigos científicos acerca da matéria, e, ainda, documentos e fontes similares disponibilizados pelos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça).

Por conseguinte, a abordagem da pesquisa apresenta perfil qualitativo, isto é, o estudo a ser desempenhado trata o tema por meio da interpretação de teorias, dados e fatos, com a finalidade de atingir a solução da problemática proposta.

Os objetivos da pesquisa têm caráter explicativo, pois a partir do prosseguimento da análise, os resultados convergem para o esclarecimento das questões propostas de um modo mais aprofundado.

Por fim, o estudo, que se apresenta sob a forma de artigo científico, foi executado seguindo os seguintes procedimentos metodológicos: levantamento bibliográfico e documental, seleção e interpretação dos dados, tessitura e revisão da redação, para posterior apresentação oral do conteúdo.

6. DADOS E ANÁLISE DA PESQUISA

Na execução desta pesquisa, o procedimento de coleta e análise de dados foi efetuado em paralelo ao levantamento bibliográfico, considerando os perfis dedutivo, qualitativo e explicativo do estudo.

O objetivo primordial, qual seja analisar o papel do Poder Judiciário na qualidade de garantidor do adequado cumprimento das prestações às quais o Estado está sujeito, tem sua consecução atingida quando do exame das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, obtidas em caráter amostral, com ênfase para o entendimento acerca de princípios, normas e doutrina contido no jugado que aprecia o caso concreto.

A seleção desses dados jurisprudenciais, a partir das fontes disponibilizadas pelos sítios do STF, permitiu priorizar a sua relevância teórico-prática para a presente pesquisa, de forma tal, que ocorre a mescla entre a doutrina e o aspecto fático, apta a promover a explicação a que este estudo se propõe, dedutivamente, desde a doutrina administrativa genérica que versa sobre o controle judicial à exequibilidade da intervenção jurisdicional nas prestações estatais.

7. CONCLUSÃO

Consoante à compreensão emanada deste estudo, o controle judicial da Administração Pública, é imprescindível para aferir a conformação dos atos administrativos aos princípios e normas legais. Contudo, a sua função não se esgota na apreciação da adequação à legalidade, mas inclui a verificação da carência ou veracidade dos motivos e a correção de ato que exorbite os limites discricionários, sob o parâmetro da razoabilidade.

Esse princípio, fundado na razão, embora suscite dissenso doutrinário sob o ponto de vista técnico-jurídico, consiste no fundamento mais propício para amparar as decisões judiciais face à discricionariedade do gestor público, configurando uma busca pelo equilíbrio entre o direito dos cidadãos e a Administração Pública.

Dessa forma, conclui-se que embora existam argumentos que intentam restringir a atuação do Judiciário na condição de controlador do exercício dos atos administrativos, quais sejam a suposta ilegitimidade do Poder Judiciário para tanto e a Separação dos Poderes, tais

óbices não são contundentes o suficiente ante o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, conforme desprende-se da pesquisa. Esse princípio flexibiliza a interpretação da Separação dos Poderes e torna inconsistente a argumentação de ilegitimidade, haja vista que o Judiciário representa uma esfera da democracia, sobretudo quando enseja a efetivação dos direitos fundamentais.

A possibilidade de o controle jurisdicional recair sobre as prestações estatais elementares ocorre devido ao crescente número de demandas indicando omissões em serviços básicos que deveriam ter sido assegurados pelo Estado. No entanto, cumpre salientar que a judicialização não deve substituir o regular cumprimento das prestações estatais, haja vista que a normalidade pressupõe a tomada da iniciativa de melhor proceder quanto às suas obrigações por parte da Administração.

A atividade da administrativa, portanto, pode ser amplamente submetida ao controle judicial, sobretudo em matéria de prestações estatais, pouco importando se o ato classifica-se como vinculado ou discricionário, pois, mesmo quanto a este, existe uma margem razoável a ser obedecida, a da escolha mais condizente com o interesse público.

ABSTRACT

With regard to its acts, public administration is bound to strict legality and subject to reasonable motivation, convenience, opportunity and justice. To assess the adequacy of administrative acts is required administrative control, which aims to constantly check this compliance by both bodies comprise the administration itself, as well as others that are not part of its structure. This study analyzes the external control performed by the Judiciary and the way judicial intervention can achieve not only the administrative act regarding the legality, but also in the discretion, provided that the decision is covered by the principle of reasonableness, with a view to ensure the positive and negative elementary state benefits to the public interest.

KEYWORDS: Judicial Control. Public Administration. Reasonableness. State benefits.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Motivação e Controle do Ato Administrativo**. 2. Ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2005.

BAHIA, Gabriel Matos. **Controle jurisdicional é realidade**. <http://www.conjur.com.br/2011-abr-02/control-e-jurisdicional-politicas-publicas-tornado-realidade>. Acesso em 28. abr. 2014.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Interpretação e Aplicação da Constituição – Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. Disponível em: www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf. Acesso em 08. Mai. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Direito Administrativo. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 725968 – MG**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 27/11/2009. Data de Publicação: DJe-227. Divulgado em: 02/12/2009. Publicado em: 03/12/2009 Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22846289/recurso-extraordinario-com-agravo-are-725968-mg-stf?ref=home>. Acesso em: 11. maio. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Direito Administrativo. **Suspensão de Tutela Antecipada nº 348 – AL**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 07/12/2012. Data de Publicação: DJe-243. Divulgado em: 11/12/2012. Publicado em: 12/12/2012. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19135137/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-348-al-stf>. Acesso em: 11. maio. 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05. mai. 2014.

BRASIL. Lei 5869 de 1963. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm. Acesso em: 05. mai. 2014.

BRASIL. Lei nº 7.347 de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências**. Acesso em: 05. mai. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LEBBOS, Carolina Moura. **Controle judicial de prestações positivas e negativas do Estado**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 57, dez. 2013. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao057/Carolina_Lebbos.html.
Acesso em: 11. maio. 2014.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

MODESTO, Paulo. **Controle Jurídico sobre o comportamento ético da Administração Pública no Brasil**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, junho/julho/agosto, 2007. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-10-JUNHO-2007> PAULO%20MODESTO.pdf. Acesso em: 10. maio. 2014

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. **Ativismo Judicial, auto-restrição judicial e o minimalismo de Cass Sunstein**. Disponível em: www.diritto.it/pdf/27004.pdf?download=true. Acesso em 11. maio. 2014.

SILVA, Luís Virgílio Afonso Da. **O Proporcional e o Razoável**. Disponível em http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/69_SILVA,%20Virgilio%20Afonso%20da%20-%20O%20proporcional%20e%20o%20razoavel.pdf. Revista dos Tribunais 798 (2002): 23-50. Acesso em: 09. maio. 2014.

_____. **O Judiciário e as Políticas Públicas**. in: Cláudio Pereira de Souza Neto & Daniel Sarmiento, Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008: 587-599.

SOUSA, Pedro Ivo de; COURA, Alexandre de Castro. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/pedro_ivo_de_sousa.pdf. Acesso em 09. mai. 2014.