

## Questão Discursiva 00687

Discute-se ser ou não cabível ao Poder Judiciário, determinar a realização de obras públicas, tais como ampliações de redes de esgotamento. Analise a respeito.

### Resposta #000808

Por: **SANCHITOS** 14 de Março de 2016 às 08:58

Na atual concepção de Estado, entendido como instrumento de proteção a garantias individuais fundamentais e implementador de direitos sociais positivos mínimos, infere-se plenamente possível a interferência do Poder Judiciário na tutela de qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

Importante salientar que a divisão de poderes não significa objetivos diversos, apenas funções institucionais especializadas, todas em busca do bem comum, visando os objetivos fundamentais da República (art. 3º, CF) e resguardando os direitos fundamentais dos cidadãos.

Contudo, todo poder deve ser exercido à luz da independência entre as funções estatais (art. 2º, CF), de maneira a manter sua harmonia e integridade, sendo inadmissível interferências arbitrárias. Firmadas tais balizas, a possibilidade de o Judiciário imiscuir-se na execução de políticas públicas deve ser sempre de forma provocada, excepcional e restrita.

Nesse sentido, o Poder Judiciário só pode/deve assegurar a implementação de políticas públicas quando o Executivo for omissivo em seus deveres constitucionais, quando a pretensão seja proporcional face aos deveres do Poder Público e quando exista disponibilidade financeira para suportar a demanda.

Aqui, no que tange a disponibilidade financeira (reserva do possível), deve-se analisar concretamente a possibilidade orçamentária do ente, não bastando a alegação genérica de restrições orçamentárias, deve-se comprovar tal limitação.

Pelo exposto, à luz do proposto pelo enunciado, sendo o saneamento básico um dos requisitos para assegurar a garantia fundamental à saúde e a uma vida digna; sendo a pretensão proporcional aos deveres do ente; e havendo disponibilidade financeira (atual ou futura) - eventual inércia da Administração, voluntária e arbitrária, possibilita a interferência do Poder Judiciário a fim de fazer cessar tal omissão, inclusive determinando ampliações de redes de esgotamento, seja de forma imediata (havendo recursos orçamentários), seja diferida (com a inclusão congente das despesas na lei orçamentária vindoura).

### Resposta #000627

Por: **Guilherme** 28 de Fevereiro de 2016 às 19:29

Em tese, é possível que o Poder Judiciário determine a realização de obras públicas. Cuida-se de debate intenso e atual, que diz respeito à reserva do possível em contraposição à teoria do mínimo existencial.

Com efeito, é possível que o Poder Judiciário, apreciando circunstâncias peculiares do caso concreto, determine à Administração Pública a realização de determinada obra pública, o que deve ser feito como forma de atender aos ditames constitucionais, notadamente aqueles que visam ao resguardo da vida, saúde e integridade física do cidadão.

Exemplo recente disso foi a decisão do STF que declarou o estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros. No caso concreto, a verba destinada ao Fundo Penitenciário, que serve também para a construção e melhoria de presídios, vinha sendo represada pela União para a formação de superávit primário. O STF, atento a isso, determinou a abertura das contas do Fundo aos Estados, visando à construção de complexos penitenciários que atendam ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A mesma ideia pode ser aplicada para um caso teórico de ampliação de rede de esgotamento, que envolve, em última instância, o direito à saúde.

Cabe, todavia, ponderar que, na busca por uma suposta melhoria institucional, não é dado ao Poder Judiciário imiscuir-se na atividade discricionária do administrador público, senão apenas quando evidenciada patente e desproporcional violação ao princípio da legalidade.

### Correção #000461

Por: **SANCHITOS** 14 de Março de 2016 às 09:15

Achei essa questão bem complicada, parece simples, mas como o tema é muito amplo e não foi restringido, fácil se perder na elaboração.

Os dois primeiros parágrafos estão perfeitos. Já o terceiro, embora seja um exemplo de interferência do judiciário, parece que ficou fora de contexto, senti uma fuga do tema, agravada pela complexidade do exemplo.

Ao final, não sei se interpretei errado, mas parece que ocorreu espécie de contradição com a introdução, pois usou as palavras "apenas"(...)violação ao princípio da 'legalidade". Como dito, bem complicado delimitar esse tema e não ser raso demais...

### Resposta #000838

Por: **IESUS RODRIGUES CABRAL** 15 de Março de 2016 às 15:21

A Constituição de 1988 possui como característica basilar a normatividade (Constituição normativa, Hesse). Vale dizer, ela não apenas prevê direitos, mas também tem o condão de impor ao poder público ações no sentido de concretizá-los.

Nessa senda, com base no princípio da inafastabilidade da apreciação do poder judiciário, art. 5º, XXXV, CF, surgiram vozes no sentido da possibilidade de se ingressar em juízo cobrando a realização de políticas públicas.

Argumenta-se que o princípio da separação dos poderes, art. 2º, CF, não deve ser visto de forma absoluta e estanque, impedindo qualquer intromissão do poder judiciário em políticas públicas.

Assim, a Jurisprudência pátria, com destaque para o STF, vem permitindo de forma excepcional, em casos envolvendo direitos vitais, a sindicabilidade do poder judiciário na efetivação de políticas públicas.

No caso em questão, o saneamento básico, competência material comum dos entes federados, art. 23, IX, CF, possui íntima relação com o direito social à saúde, art. 6º, CF.

Nota-se que a jurisprudência, com base no art. 5º, §1º, CF, vem entendendo que todo e qualquer direito fundamental possui eficácia direta e imediata, não podendo sua concretização ficar a mercê da inércia do poder público.

Nessa toada, deve ser protegido o núcleo essencial do direito à saúde (Teoria da restrição da restrição), sendo cabível a interferência do poder judiciário.

Entretanto, diante do conflito de interesses e princípios constitucionais, a análise de casos envolvendo a interferência do poder judiciário em políticas públicas deve ser feita de modo ponderado.

A incumbência na realização das políticas públicas é da Administração Pública. A discricionariedade da administração pública continua sendo não sindicável pelo Poder Judiciário, porquanto envolve o mérito dos atos administrativos. Apenas quando esta discricionariedade for realizada à margem da legalidade é que o poder judiciário poderá controlá-la.

Por tal motivo, o STF ao enfrentar o tema sempre faz questão de frisar que a intervenção do poder judiciário em políticas públicas somente se dará em casos excepcionais, situação em que a inércia da Administração em promover as ações públicas configurem verdadeiro atentado aos direitos dos administrados.

Assim, imperioso discorrer sobre a reserva do possível.

A reserva do possível consiste na escolha trágica da alocação das verbas públicas. O Administrador Público é quem possui legitimidade constitucional para realizar a referida escolha. Além do mais, é o administrador a pessoa que possui a visão global do orçamento e das necessidades da comunidade, estando em melhor condição de ponderar qual deve ser a prioridade da Administração.

Conforme a teoria dos custos, os direitos não nascem em árvores, exigindo gastos para a sua concretização.

Desse modo, o judiciário ao determinar o implemento de alguma política pública não pode desconsiderar as limitações financeiras do ente público.

Ocorre que a jurisprudência pátria vem perfilhando entendimento que a reserva do possível, alegada de forma genérica, não pode ser mecanismo para o poder público se furtar de cumprir as obrigações de concretização das políticas públicas, mormente quando envolver o resguardo do núcleo mínimo de direitos fundamentais.

Desse modo, na questão apresentada, é necessária uma análise ponderada acerca do caso concreto em que se pretende ampliar as redes de esgotamento. A título de exemplo, tendo a ampliação da rede de esgoto a finalidade de atender população que vive em condições precárias de saneamento básico, a intervenção do Poder Judiciário determinando a realização de obras públicas é medida que atende os anseios constitucionais.

## Resposta #001897

Por: MAF 8 de Julho de 2016 às 20:39

O STF tem entendido que é possível ao Judiciário determinar à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras relacionadas às redes de esgoto.

O direito ao esgotamento sanitário está umbilicalmente ligado ao direito à saúde, uma vez que este contempla políticas sociais e econômicas que devem visar à redução do risco de doença e de outros agravos (artigo 196 da Constituição).

Nesse sentido, o direito à saúde é considerado como direito de segunda geração/dimensão e que se relacionam com liberdades positivas, ou seja, exigem do Estado determinada prestação.

É certo que o dever de formular e implementar as políticas públicas incumbe, primariamente, aos Poderes Executivo e Legislativo.

Entretanto, caso os estes Poderes permaneçam inertes quanto a elaboração e/ou implementação de certas políticas públicas e esta omissão acabe por violar a Constituição, compete ao Poder Judiciário analisar tal questão e determinar a respectiva criação/concretização, sem que se possa falar em violação ao princípio da separação dos poderes.

Entende-se que eventual inércia do Poder Público violadora do direito à saúde se traduz em inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total ou parcial.

Não se descarta a cláusula da reserva do possível no âmbito da teoria dos custos dos direitos, matéria constantemente arguida pelo Poder Público em sede defensiva.

Trata-se de tese originária da Alemanha e que se refere à possibilidade material da Administração efetivar direitos sociais, impondo, com base no princípio da proporcionalidade, uma limitação válida à concretização total desses direitos.

Não se ignora que a realização de direitos depende de vínculo financeiro que se subordina às possibilidades orçamentárias do Estado.

No entanto, conforme entendimento do STF, a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo Estado com a finalidade de se exonerar do cumprimento de suas obrigações constitucionais, salvo se demonstrado pelo Poder Público a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível.

O Poder Judiciário não poderá deixar de determinar que o Poder Público concretize o direito social sempre que a conduta negativa deste puder resultar nulificação ou aniquilação de direitos constitucionais considerados como fundamentais, tais como educação e saúde, por exemplo (mínimo existencial).

Diante do exposto, à luz do caso concreto e com base no princípio da proporcionalidade, é possível que o Poder Judiciário determine a realização de obras públicas à Administração Pública.