

2. DOUTRINA NACIONAL

2.8

A UTILIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO PARA QUESTIONAR E OBRIGAR A ADMINISTRAÇÃO A DESENVOLVER POLÍTICAS PÚBLICAS*

URBANO RUIZ

SUMÁRIO: 1. Reforma constitucional do Judiciário: 1.1 Concentração de poderes nas cúpulas; 1.2 O efeito vinculante – 2. As ações coletivas: 2.1 Ações coletivas, políticas públicas e cultura jurídica; 2.2 Casos exemplares; 2.3 Juiz é garantidor de direitos – 3. Valorização do Judiciário: utilização para acompanhar e cobrar o desenvolvimento de políticas públicas.

Resumo: O texto preconiza a utilização do Judiciário para cobrar, por meio de ações coletivas, a implementação de políticas públicas tendentes à realização dos objetivos constitucionais do Estado brasileiro.

Palavras-chave: Judiciário – Políticas públicas – Constituição Federal – Ações coletivas.

1. Reforma constitucional do Judiciário

1.1 Concentração de poderes nas cúpulas

Pode não haver nexo aparente entre o tema ora proposto, *A utilização do Judiciário para questionar e obrigar a Administração a desenvolver políticas públicas*, e o seminário no qual ele se insere.

Entretanto o assunto não terá mesmo alguma relação com a reforma do Judiciário?

A intenção é discutir formas de democratizar o acesso à justiça, diante da tentativa reformista de preservar a governabilidade, concentrar poderes na cúpula e esvaziar os poderes dos juízes e dos tribunais locais. O propósito, então, é repensar o Judiciário, justamente em face da reforma pretendida pela elite dominante.

Inicialmente importa salientar que embora o projeto de reforma do Judiciário, aprovado na Câmara dos Deputados e pendente de apreciação pelo Senado, tenha acarretado alguns avanços, como aumentar a oferta de trabalho sem mais

(*) Contribuição ao VII Seminário do IBCCrim.

permitir a paralisação nos períodos de férias, unificar os tribunais estaduais, eliminar as infundáveis discussões a respeito das dúvidas de competência e proibir a destinação dos valores das custas e emolumentos às entidades privadas, o mesmo projeto fortaleceu, sobretudo, a concentração de poderes na cúpula e esse aspecto é altamente negativo.

1.2 O efeito vinculante

Não bastasse o privilégio de foro que impede que a elite dirigente seja julgada criminalmente pelos juízes de primeiro grau, a súmula vinculante viria reforçar ainda mais os poderes daqueles que dirigem o país, pois na medida em que as Cortes Superiores de Brasília passassem a ditar com força vinculante as decisões judiciais, haveria melhor proteção dos interesses dos investidores externos.

No processo de globalização da economia o Judiciário passaria a ter importância na atração de investimentos, já que ofereceria maior segurança nas relações jurídicas. Os investidores, na aplicação de seus recursos em nosso país, entabulam contratos que eventualmente podem ser submetidos ao Judiciário e, assim, veriam seus interesses respeitados através das súmulas, diminuindo, por consequência, os riscos dos negócios, das aplicações.

Os juízes de primeiro grau – tanto quanto os tribunais locais – perderiam importância, pois a jurisprudência passaria a ser editada da cúpula para a base, com força vinculante. E exatamente nesse quadro que se anuncia, se aprovada a reforma como está no texto que saiu da Câmara dos Deputados, é preciso buscar mecanismos de reequilíbrio das forças, para valorizar os poderes que sobram aos juízes que não integram a cúpula do Judiciário.

2. As ações coletivas

2.1 Ações coletivas, políticas públicas e cultura jurídica

O caminho é o das ações coletivas. É necessário explorar melhor esse instrumento a serviço do povo, democratizando o Judiciário de modo a fazer dele um serviço público.

Por meio de tais ações é possível, por exemplo, fazer com que o administrador crie vagas no ensino de primeiro grau, que melhore o transporte coletivo, que amplie a distribuição de remédios e serviços de saúde aos carentes, entre outras coisas.

É bem verdade que o prestígio às ações civis públicas, de modo a permitir a utilização do Judiciário como meio de cobrar a implementação de políticas públicas, demandaria investimentos na formação de um novo juiz, que deixasse de lado a postura meramente positivista, mediante aplicação mecânica das regras legais, para se dar conta da realidade brasileira, buscando atingir, também por meio da atividade jurisdicional, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3.º da CF.

O art. 93, II, c, de nossa Carta Magna exige que o juiz freqüente cursos reconhecidos de aperfeiçoamento. Com essa finalidade é que foram criadas as Escolas de Magistratura. Necessário, entretanto, como salientam Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior¹ e Alberto Silva Franco,² que dita Escola de Magistratura deixe de atuar apenas na complementação do curso jurídico, como mero apêndice das faculdades de direito, para fazer com que os juízes se dêem conta de que há outras ciências além do Direito e passem a se preocupar em estudar nossa realidade de modo a saber como atuar em sua atividade para modificá-la, visando à realização daqueles objetivos previstos no art. 3.º da Carta Política.

Um dos fatores determinantes da crise do Judiciário é o ensino jurídico. Sempre tivemos um ensino moldado pelo positivismo jurídico, pelo mito da neutralidade da lei e da completude do ordenamento, harmônico e lógico, editado pelo Estado para a solução justa de todos os conflitos.

“Uma sociedade marcada por profunda exclusão social não se compatibiliza com o perfil de um juiz apegado ao texto da lei, insensível ao social, de visão compartimentada do saber, auto-suficiente e corporativo. E, acima de tudo, com um juiz que ainda não teve a percepção de que sua legitimação não se apóia na vontade popular ou nas leis de mercado, mas substancialmente na sua função central de garantidor dos direitos, que atribuem dignidade ao ser humano, e dos valores axiológicos incorporados aos modelos sociais que têm a democracia como uma garantia irrenunciável”.³

2.2 Casos exemplares

Feitas as primeiras considerações passo, agora, a enumerar casos concretos, a fim de mostrar a importância do Judiciário no desenvolvimento de políticas públicas:

I. A Delegacia de Ensino da cidade de Rio Claro, do interior do Estado de São Paulo, informou ao Promotor de Justiça que no ano letivo que se aproximava, o de 1998, faltariam cerca de 500 vagas na primeira série do ensino fundamental. Muitas crianças não teriam acesso à escola. A instituição documentou os fatos e promoveu ação civil pública para obrigar o prefeito a criar tais vagas, já que a Constituição Federal, nos arts. 211 e 212, obrigava a Municipalidade a atuar prioritariamente no ensino fundamental, investindo 25%, no mínimo, da receita resultante

(1) CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. “Esgotamento do modelo do Poder Judiciário – Proposta de mudança”. *Revista do TRT da 15.ª Região*, n. 13. São Paulo, LTr, 2001.

(2) FRANCO, Alberto Silva. *O perfil do juiz na sociedade em processo de globalização*. In MESSUTI, Ana e ARRUBLA, Sampetro (org.). *La Administración de justicia en los albores del tercer milenio*. Buenos Aires : Editorial Universidad, 2001. p. 99.

(3) FRANCO, Alberto Silva, op. cit.

de impostos. Bem por isso, obrigatório o ensino fundamental, gratuito (art. 208), sem que qualquer criança pudesse ficar sem escola (ECA, art. 208), tanto que os pais seriam responsabilizados criminalmente caso deixassem de matricular os filhos (CP, art. 246). O procedimento não previa audiência prévia de conciliação, mas ela foi designada, ganhando o fato repercussão na imprensa. Embora o alcaide relutasse em criar aquelas vagas, a liminar foi deferida e o chefe do Executivo municipal terminou por permitir que aquelas crianças tivessem acesso ao ensino público, sem contestar a ação.⁴

II. Na Grande São Paulo, os trens de subúrbio viajavam com as portas abertas, por causa do excesso de passageiros, transportados até sobre os tetos dos vagões. Eram frequentes mortes, mutilações nos acidentes e quedas. Foi promovida ação civil pública, também pelo Ministério Público Estadual, para obrigar a concessionária daquele serviço público a oferecer transporte digno, regular e seguro aos usuários. Ela terminou sendo julgada procedente, com a aquisição de trens novos e a recuperação daqueles antigos, com melhorias significativas para os usuários.⁵

III. Idêntica ação foi promovida para obrigar a Administração Pública a distribuir gratuitamente remédios para pessoas carentes, sobretudo aidéticos que não tinham condições de adquiri-los.⁶

IV. O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou improcedente ação civil pública de iniciativa do Ministério Público Estadual perante a Fazenda do Estado de São Paulo, cominando a obrigação de não fazer consistente em se abster de implantar programa de troca, permuta, distribuição ou fornecimento de agulhas, seringas descartáveis e outros instrumentos, incluídos ou não em *kits*, aos usuários de drogas injetáveis. Entendeu, com efeito, que tal conduta não violava os arts. 37 e 195 da CF e também não configurava o crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/76.⁷

2.3 Juiz é garantidor de direitos

Esses fatos mostram a possibilidade de utilização do Judiciário para o desenvolvimento de políticas públicas, ou seja, por meio dele é possível exigir das autoridades que cumpram deveres, que tomem atitudes em prol da cidadania.

Também servem para mostrar que o juiz deve ser visto pelo cidadão como um garantidor de direitos. Se modernamente o Estado deve ser encarado como um implementador de políticas públicas, de modo a construir uma sociedade mais justa, igual e solidária, que tenha por meta a erradicação da pobreza e da margina-

(4) Processo 608/97, 2.ª Vara Criminal da Infância e da Juventude da Comarca de Rio Claro-SP.

(5) ApCiv 45.028-5/5, da Capital, 7.ª Câ. de Direito Público do TJSP.

(6) ApCiv 56.673-5/3, de Franca, 2.ª Câ. de Direito Público do TJSP.

(7) ApCiv 33.788/5, 1.ª Câ. de Direito Público do TJSP.

lização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3.º da CF), é possível exigir judicialmente que os administradores públicos implementem medidas ou políticas que permitam vida mais digna e justa a cada brasileiro.

O tema tem sido tratado por alguns de nossos melhores juristas, destacando-se Fábio Konder Comparato,⁸ Rodolfo de Camargo Mancuso⁹ e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que abordou esse tema no seminário sobre os 15 anos da Ação Civil Pública, organizado pelo Ministério Público Federal e outras entidades, inclusive a Escola Paulista de Magistratura, realizado em São Paulo, de 22.05 a 09.06.2000.

Bem explicou referida professora que a omissão implica responsabilidade civil do Estado, consoante o disposto no § 6.º do art. 37 da CF. É possível, pois, exigir do Estado que cumpra seu dever legal. Se o Judiciário pode controlar a ação, igualmente pode controlar a omissão. Estar-se-ia, através da ação coletiva, evitando a ameaça de lesão. Há apenas que verificar se a Administração estava obrigada a fazer (ato vinculado) ou se ela apenas tinha a faculdade (ato discricionário). Quando a atividade é vinculada, é plenamente possível ir a Juízo exigir o cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer do administrador. Quando o ato é discricionário não se pode exigir o cumprimento da obrigação de fazer. O poder de polícia, o disciplinar, o regulamentar não são discricionários. A Administração pode decidir quando fazer, a melhor maneira de fazer sem, contudo, deixar de fazer. É que a lei já lhe determinava que fizesse. O mesmo se diga com respeito aos serviços públicos, que não podem deixar de ser prestados pelo Estado.

É importante lembrar que a obrigação de indenizar, de reparar os danos, tem por fundamento o universal princípio de que não se pode lesar ninguém (*neminem laedere*). É possível cobrar do administrador público que não continue omissivo, que, em outras palavras, deixe de causar lesões.

3. Valorização do Judiciário: utilização para acompanhar e cobrar o desenvolvimento de políticas públicas

As ações coletivas valorizam o Judiciário na medida em que fazem dele instrumento de democratização e amplia o acesso da grande massa de excluídos aos serviços públicos. É preciso estimulá-las.

Importante acrescentar, contudo, que o Professor Fábio Konder Comparato¹⁰ mostra que o Judiciário também pode ser utilizado para questionar as políticas

(8) COMPARATO, Fábio Konder. "Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas". RT 737/20, São Paulo, RT.

(9) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública – Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo : RT. p. 707.

(10) COMPARATO, Fábio Konder, op. cit.

públicas desencadeadas pelo Estado. Assim, se a Constituição Federal prioriza o trabalho, a cidadania (art. 1.º), pretendendo construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização, com a conseqüente redução das desigualdades sociais, não poderia o administrador público priorizar os interesses dos credores externos, a política monetária, o controle da inflação, a política recessiva.

A Constituição Federal oferece o único balizamento dos atos públicos em geral. A única alternativa possível ao Executivo é, por evidente, a execução da lei.

Norberto Bobbio enfatizou que o problema fundamental em relação aos direitos humanos, hoje, não é o de fundamentá-los, mas o de protegê-los.¹¹ Boaventura de Souza Santos diz que não se pode fazer das leis promessas vazias. De nada adianta assegurar direitos se não há, depois, como fazê-los respeitados.

O Judiciário destina-se, sobretudo, à garantia de direitos. É preciso, pois, que passemos a utilizá-lo como instrumento para cobrar e acompanhar o desenvolvimento de políticas públicas.

Isso, por evidente, significará democratizar o Judiciário. À falta da outra, que se esboça frustrante, essa seria a grande reforma.

⁽¹¹⁾ BOBBIO, Norberto. "Sobre os fundamentos dos direitos do homem". *A era dos direitos*. São Paulo : Campus, 1992. p. 24.