

## **A INTERVENÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA.**

### **THE INTERVENTION OF THE FEDERAL SUPREME COURT IN THE IMPLEMENTATION OF PUBLIC ENVIRONMENTAL POLICIES: A CRITICAL ANALYSIS.**

**Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro <sup>1</sup>**

**Marina Mendes Gasperini <sup>2</sup>**

#### **Resumo**

A intervenção judicial na implementação de políticas públicas ambientais tem levantado grandes questionamentos, mais precisamente, a afronta ao princípio da separação de poderes, adoção da reserva do possível e mínimo existencial e os impactos causados por essas decisões na administração pública. Este trabalho tem como objetivo realizar uma análise crítica acerca da intervenção do Supremo Tribunal Federal na implementação de políticas públicas ambientais, à luz dos questionamentos apontados. Para tanto utilizou-se a metodologia teórico-documental, com raciocínio dedutivo.

**Palavras-chave:** Políticas públicas, Separação de poderes, Mínimo existencial, Reserva do possível, Supremo tribunal federal

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The judicial intervention in implementation of public environmental policies has raised great questions, more precisely, the affront to the principle of separation of powers, adoption of the reserve of possible and minimum existential and the impacts caused by these decisions in public administration. This work aims to carry out a critical analysis about the intervention of the Supreme Federal Court in the implementation of public environmental policies, in light of questions raised. For this purpose, the theoretical-documental methodology was used, with deductive reasoning.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Public policies, Separation of powers, Existential minimum, Reserve of possible, Supreme federal court

---

<sup>1</sup> Pós-doutor pela Università Degli Studi di Messina-IT. Doutor e Mestre UFMG. Professor graduação, mestrado e doutorado na Dom Helder-Escola de Direito. Promotor de Justiça.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Dom Helder - Escola de Direito. Advogada.

## 1 INTRODUÇÃO

A judicialização de políticas públicas tem sido assunto recorrente na doutrina e jurisprudência brasileiras. O aumento significativo das ações aliado à crise econômica enfrentada por muitos Estados e Municípios, tem evidenciado questionamentos relacionados à determinação judicial dessas políticas.

A falta de efetividade do Poder Executivo é um fator contributivo para o aumento da judicialização de políticas públicas. A implementação dessas políticas pelo judiciário tem garantido ao cidadão o mínimo, que é obrigação do Estado. Todavia, nos casos em que os poucos recursos públicos já se encontram empenhados para outros fins, também importantes para a consecução das finalidades do Estado, as determinações judiciais têm prejudicado a destinação originária dos recursos, fazendo com que o cidadão, que seria beneficiado com a criação de determinada política pública, acabe prejudicado pela determinação judicial.

Dessa forma, a efetivação dos direitos fundamentais por via judicial, seja a decisão proferida calcada no próprio direito fundamental ou na consecução de política pública, acaba, por vezes, prejudicando o orçamento público de forma a fazer sucumbir a implementação de políticas públicas em outras áreas essenciais. Visto que todo o sistema orçamentário público é interligado, busca-se responder no presente trabalho qual seria a forma de efetivar tais direitos causando o mínimo de impacto negativo nas políticas previamente estabelecidas pelo poder público.

Na prática, verifica-se que a atuação do Poder Judiciário é de extrema importância para a efetivação do mínimo existencial, porém acentua-se a responsabilidade necessária para tal. Dessa forma, no trabalho, faz-se uma análise crítica acerca da intervenção do Supremo Tribunal Federal na implementação de políticas públicas, no caso, as ambientais, através da análise dos institutos da separação de poderes, da reserva do possível e do mínimo existencial.

Destaca-se que o meio ambiente veio ganhando ao longo dos anos papel de relevo nas discussões mundiais. Sejam elas inicialmente de caráter econômico ou social, o meio ambiente permeia todas as áreas e a busca pelo equilíbrio ambiental é hoje grande responsável por uma mudança na consciência popular.

Estabelecido, doutrinária e jurisprudencialmente, como Direito Fundamental no Brasil, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial para a concretização de condições de vida digna. A título de exemplo dessa importância, a ele dizem respeito, dentre muitos outros aspectos de relevo, a potabilidade da água, o saneamento básico, a segurança da produção alimentar e a pureza do ar que respiramos, os quais são fundamentais para uma

existência digna e para a manutenção de bons níveis de saúde. Nesse sentido, há que se falar em uma dimensão ecológica do princípio da dignidade humana.

Nesse contexto de importância, o mínimo existencial corresponde a direitos sem os quais o indivíduo, se desprovidos deles estiver, não possuirá condições de vida digna, por serem considerados essenciais e indisponíveis. A acepção de mínimo existencial assume, assim, grande importância no tocante à efetivação e tutela dos direitos humanos, mesmo porque visa resguardar o mínimo e obrigatório ativismo do Estado no sentido de realizá-lo através de prestações positivas. Todavia, são também conhecidos os limites orçamentários impostos aos entes para a consecução e implementação das políticas públicas, e, quando determinadas elas pelo Poder Judiciário, são, com certa frequência, sério óbice à efetivação da política determinada. Trata-se da chamada reserva do possível.

Como dito, a reserva do possível no Brasil é constantemente utilizada como argumento pelos Estados e Municípios como impedimento para o cumprimento da decisão judicial, o que justifica a abordagem ora encetada no sentido da realização da análise do instituto e sua aplicabilidade em face do mínimo existencial.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado quanto ao assunto, no sentido de considerar legítima a atuação judiciária em casos de omissão estatal. Por ser a mais alta corte judiciária do País, serão utilizados os seus julgados para que, a partir daí, seja possível analisar a posição do judiciário em relação ao tema.

A partir da exposição dos capítulos será possível verificar uma abordagem teórico-bibliográfica e perceber que o método empregado foi o dedutivo, em que expostos pressupostos conceituais para análise de aspectos gerais para a compreensão do caso particular.

Uma vez que a abordagem adotada diz respeito às políticas públicas ambientais, ao ambiente será dedicado o primeiro dos capítulos, o qual, a partir daí, servirá de suporte para a análise posterior da reserva do possível, do mínimo existencial e de decisões do Supremo Tribunal Federal.

## **2 MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO**

A preocupação com o meio ambiente e os seus mecanismos de proteção evoluíram muito ao longo dos anos. Os desastres ambientais, as mudanças climáticas e o aquecimento global fomentaram a discussão internacional e deram início a uma série de eventos destinados à proteção do meio ambiente.

Um dos primeiros marcos internacionais na proteção do meio ambiente foi a reunião de Estocolmo em 1972, que foi sucedida pela Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (ECO 92), pela Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (Joanesburgo 2002) e pela Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (RIO + 20).

Seguindo a movimentação internacional, o Brasil, na Constituição de 1988, dispôs acerca do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Segundo Thomé, “a constitucionalização do meio ambiente no Brasil proporcionou um verdadeiro salto qualitativo em relação às normas de proteção ambiental” (THOMÉ, 2016, p.112)

A positivação do direito ao meio ambiente equilibrado na Constituição Federal constitui um passo muito importante, visto que ainda que vigente legislação de proteção ambiental anterior à Constituição, vários são os benefícios constatados pela constitucionalização do meio ambiente. Acerca do tema, Herman Benjamin apresenta alguns desses benefícios, quais sejam, o estabelecimento de um inequívoco dever de não degradar, a elevação do direito ambiental ao caráter de direito fundamental, a obrigação da atuação estatal em favor do ambiente, a redução da discricionariedade da Administração Pública e a legitimação social para agir. (BENJAMIN, 2005). Todavia, além dos citados benefícios materiais da constitucionalização do regime, o autor aponta os benefícios formais (ou externos), como a segurança normativa, a possibilidade de controle de constitucionalidade de atos normativos hierarquicamente inferiores e a criação de uma referência para a releitura do direito positivo nacional acerca da matéria ambiental (BENJAMIM, 2005).

Embora no artigo 225, e não nos artigos vestibulares, a Constituição de 1988 contemple que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL,1988), vê-se que reconhecida foi a sua primordialidade e importância. Nessa linha, observa-se que o meio ambiente é fundamental à própria vida, sendo, pois, de sua essência, a qualidade de fundamental para os seres e de mandado de otimização para a hermenêutica das demais regras segundo o magistério de Alexy (2011).

Nesse sentido:

A sua fundamentalidade, embora discutível em outros lugares, não padece de dúvidas no Brasil. O fato de não compor o título próprio dos ‘Direitos e Garantias Fundamentais’, englobante dos artigos 5º ao 17º, não lhe retira substância nem formalidade, uma vez que o catálogo sob aquele título não é exauriente das situações objetivas e subjetivas relacionadas a posições jusfundamentais. (THOMÉ,2016 p. 62)

Como Direito Fundamental, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial para a concretização do princípio da dignidade dos seres e, do ponto de vista antropocêntrico, a partir do momento que determinado padrão de qualidade de vida socioambiental é violado, a vida e a dignidade humana também sofrem violação (SARLET, FENSTERSEIFER, 2014).

A Constituição Federal de 1988 impõe, por isso, ao poder público e à coletividade, o dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Nesse sentido, é dever do poder público zelar pela proteção do meio ambiente; além da fiscalização e utilização do poder de polícia, ele deve implementar políticas públicas que garantam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a todos.

### **3 MÍNIMO EXISTENCIAL E O MEIO AMBIENTE**

A maioria das Constituições, inclusive a Constituição Brasileira de 1988, não dispõem expressamente acerca do direito ao mínimo existencial, ao contrário das declarações internacionais, as quais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), tratam o tema com mais frequência:

Art. XXV: Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde, o seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, o vestuário, a moradia, a assistência médica e para os serviços sociais necessários, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora do seu controle (ONU, 1948, Art. 15)

Outras declarações internacionais também fazem importantes disposições acerca do mínimo existencial, como a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU – 1996), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1960), Carta Europeia de Direitos Humanos, Declaração do Milênio das Nações Unidas (2000) (TORRES, 2009).

O direito ao mínimo existencial está diretamente ligado àqueles direitos sem os quais o indivíduo não desfrutaria de uma vida digna, dentre os quais o direito à saúde, à moradia, alimentação, água potável, dentre outros.

Nesse sentido,

o Direito é mínimo do ponto de vista objetivo (universal) ou subjetivo (parcial). É objetivamente mínimo por coincidir com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais e por ser garantido a todos os homens, independentemente de suas condições de riqueza; isso acontece, por exemplo, com os direitos de eficácia negativa

e com direitos positivos, como o ensino fundamental, os serviços de pronto-socorro, as campanhas de vacinação pública, etc. Subjetivamente, em seu status *positivus libertatis*, é mínimo por tocar parcialmente a quem esteja abaixo da linha de pobreza” (TORRES, 2009, p. 35-36)

Mas, afinal, quais seriam os direitos que compõem o núcleo do mínimo existencial? Posições doutrinárias divergentes existem quanto a isso e vão desde as acepções formadas pelas condições básicas de existência (BARCELOS, 2002) até aquelas que contemplam direitos, independente de fundamentais, mas que devem ser considerados em razão das dimensões essencial, inalienável e existencial (TORRES, 2009). Segundo Grinover, “o mínimo existencial é considerado um direito às condições mínimas de existência humana digna que exige prestações positivas por parte do Estado” (GRINOVER, 2013, p. 132). E, mais adiante, complementa no sentido de que “costuma-se incluir no mínimo existencial, entre outros, o direito à educação ambiental, o direito à saúde básica, o saneamento básico, a concessão de assistência social, a tutela do meio ambiente, o acesso à justiça”(GRINOVER, 2013, p. 132). De um modo geral, no entanto, é possível considerar que o mínimo existencial é composto por aqueles direitos que devem ser mínima e obrigatoriamente garantidos pelo Estado e que exigem prestações de sua parte para que sejam efetivados.

Críticas existem, no entanto, em relação à teoria do mínimo existencial, no sentido de que, ao se estabelecer o que seria o mínimo obrigatório, os demais direitos, que também deveriam ser efetivados pelo Estado, poderiam sucumbir e, de certa forma, serem flexibilizados.

Contudo, a dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional, previsto no art.1º inciso III, da Constituição; logo, sob tal primado, é dever do Estado criar e resguardar condições para que os seus cidadãos possuam uma qualidade de vida digna. Pela sua magnitude, o princípio da dignidade humana guarda relação com todos os direitos fundamentais, inclusive com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, fazendo com que exista uma particular e própria dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana.

Mas não é só, pois o meio ambiente ecologicamente equilibrado é pré-requisito para a efetivação de outros direitos consagrados na Constituição, visto que engloba o meio em que vivemos e elementos que são essenciais à sobrevivência dos todos os seres. A degradação desses elementos como a poluição de mares, rios e nascentes, a poluição do ar e a degradação do solo afastam a efetivação de direitos considerados mínimos para uma vida digna.

Nesse sentido:

A vida e a saúde humanas (ou como refere o caput do artigo 225 da Constituição Federal, conjugando tais valores, a sadia qualidade de vida) só são possíveis, dentro dos padrões mínimos exigidos constitucionalmente para o desenvolvimento pleno da existência humana, num ambiente natural onde haja qualidade ambiental da água que

se bebe, dos alimentos que se comem, do solo onde se planta, do ar que se respira, da paisagem que se vê, do patrimônio histórico e cultural que se contempla, do som que se escuta, entre outras manifestações da dimensão ambiental. (FENSTERSEIFERT, 2008, p.61)

Assim, pode-se dizer que a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado é pré-requisito para a efetivação de outros direitos essenciais ao mínimo existencial.

Vários autores dispõem acerca da relação entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Torres (2009), que se encontra ladeado por parte da doutrina e jurisprudência, assevera a inaplicabilidade da reserva do possível em face do mínimo existencial. De outro lado, existem aqueles que, como WANG (2009), dispõem que questões de justiça distributiva e de escolhas de prioridades públicas estarão presentes quando do trato de mínimo existencial, tornando-se de certa forma problemático afirmar que a reserva do possível jamais deveria ser aplicada em certas circunstâncias. Há, pois, sob o seu entendimento, que ser tratada à parte tal reserva, o que, doravante, passa-se a fazer.

#### **4 RESERVA DO POSSÍVEL**

A reserva do possível originou-se, como conceito, de um julgamento no Tribunal Alemão em que cidadãos pleiteavam judicialmente vagas no ensino superior.

A partir disso a ‘reserva do possível’ (*Der Vorbehalt des Möglichen*) passou a traduzir (tanto para a doutrina majoritária quanto para a jurisprudência constitucional na Alemanha) a ideia de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público. Tais noções foram acolhidas e desenvolvidas na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que, desde o paradigmático caso *numerus clausus*, versando sobre direito ao acesso ao ensino superior, firmou entendimento no sentido de que a prestação reclamada deve corresponder àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade. (SARLET, FIGUEIREDO, 2010, p.29)

Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo afirmam que há uma dimensão tríplice na reserva do possível, que abrange a efetiva disponibilidade de recursos para a efetivação do direito, a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, bem como a proporcionalidade e a razoabilidade da prestação (SARLET, FIGUEIREDO, 2010). Dessa forma, é possível dizer que, ainda que exista a possibilidade material, há que se analisar a disponibilidade do recurso perante o orçamento público, bem como a razoabilidade e proporcionalidade do pedido, visto que, além do pedido em questão, há uma série de outros direitos fundamentais a serem efetivados pelo poder público.

No Brasil, Torres (2009) considera que houve uma distorção da interpretação da reserva do possível, sendo utilizada a reserva fática, que está ligada apenas à disponibilidade financeira. Ou seja, a possibilidade de obter judicialmente a prestação estatal está vinculada a existência de dinheiro nos cofres públicos.

A reserva do possível está ligada diretamente à conjuntura econômica do Estado, visto que afeta a forma que a distribuição de recursos irá ocorrer. Há uma discricionariedade da Administração Pública quanto à alocação de recursos. E quanto mais escassos os recursos, mais difícil é para o poder público decidir onde eles serão alocados. Todavia, na contramão da escassez dos recursos, a manutenção e efetivação dos direitos fundamentais em Estados como o Brasil tende a se alargar em épocas de crise econômica. Ainda que não seja tempo de recessão, a demanda pela prestação estatal é sempre maior do que a disponibilidade de recursos.

Conforme externou Scaff,

[...] os recursos são escassos, e as necessidades, infinitas. Como o sistema financeiro é um sistema de vasos comunicantes, para se gastar de um lado precisa-se retirar dinheiro de outro. E aí será feito aquilo que no ditado popular se diz como ‘descobrir um santo para cobrir outro’. Isto não quer dizer que o Judiciário não possa proferir sentenças aditivas. Pode e deve fazê-lo nos limites da lei. (SCAFF, 2010 p.152)

Logo, o Judiciário tem um papel importante na interpretação do princípio da reserva do possível, visto que, para efetivamente garantir a prestação dos direitos fundamentais, não basta proferir sentença aditiva, sem conhecer da realidade do orçamento estatal. Ao determinar o cumprimento ou estabelecimento de certa política pública ambiental, com caráter aditivo ou que incrementa despesas ao orçamento público com efeitos imediatos na tentativa de efetivar o direito ao meio ambiente equilibrado, o judiciário pode acabar por intervir em verba utilizada para a implementação de políticas públicas relacionadas à saúde pública, por exemplo. Nesse sentido, a reserva do possível funciona como garantidora dos direitos fundamentais em caso de colisão.

A reserva do possível constitui em verdade, (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflito de direitos, quando se cuidar da invocação – desde que observados os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos fundamentais – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental. (SARLET, FIGUEIREDO, 2010, p.30)

Além da atenção do poder judiciário para que o princípio da reserva do possível seja efetivado, cabe ao Estado, ao exercer a sua função de implementador de políticas públicas que visem garantir os direitos fundamentais, cuidando de apresentar, com responsabilidade, os reais

limites orçamentários e de razoabilidade e proporcionalidade. O próprio Supremo Tribunal Federal tem decidido que não cabe ao poder público utilizar o princípio da reserva do possível como desculpa para não implementar as políticas determinadas judicialmente.

A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto do nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana [...]. A noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (artigo XXV ) (BRASIL, STF, 2011).

Nesse sentido e conforme acima visto, caso a oponibilidade do princípio da reserva do possível em face daqueles direitos que compõem o mínimo existencial fosse possível, haveria grande prejuízo ao público, uma vez que é obrigação do Estado implementar políticas públicas que garantam aos seus cidadãos uma vida digna. Por isso, caso o Judiciário considerasse a reserva do possível como uma “excludente” da responsabilidade estatal em fornecer o mínimo, caminharía na contramão do interesse social.

## **5 INTERVENÇÃO JUDICIAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS E O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

É consolidado o entendimento no Supremo Tribunal Federal de que o Poder Judiciário pode determinar a implementação de políticas públicas ambientais sem que, em caso de omissão do Executivo e do Legislativo, isso configure ofensa ao princípio da separação dos poderes. Ao analisar o acórdão do Agravo Regimental oposto no âmbito do Recurso Extraordinário 903.241, esse entendimento pode ser facilmente observado.

Trata-se o caso do Agravo Regimental n. 903.241, oposto em face de decisão que não admitiu Recurso Extraordinário em face de Acórdão de Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em que figuravam como agravantes o Distrito Federal e o Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal – IBRAM, e, como agravado, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

A discussão judicial girou em torno de uma área destinada ao Parque das Copalbas, que enfrentava situação de grave abandono e depredações decorrentes da omissão do poder público. Em primeira instância, houve a condenação do Distrito Federal, a qual foi mantida em segunda instância no tocante à conservação e manutenção além da feitura de obras de reparo, tendo em vista a situação de abandono na qual o Parque Municipal se encontrava. Houve fixação de prazos para o cumprimento imediato da sentença.

Já na fase do Agravo Regimental em Recurso Especial, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, afirmando não haver interferência no princípio da separação dos poderes. Foi o seguinte o entendimento consagrado na decisão pretoriana:

É entendimento iterativo desta Corte reconhecer a legitimidade do Poder Judiciário para determinar a concretização de políticas públicas, constitucionalmente previstas, quando houver omissão da administração pública, o que não configura violação ao princípio de separação dos poderes. (BRASIL, STF, 2018)

E, no próprio acórdão, mais precisamente no voto condutor do Ministro Edson Fachin, fica claro que a medida é permitida, porém excepcional, somente em casos que envolvem direitos essenciais, como é o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Eis a transcrição, no que importa ao texto:

Conforme consignado no ato decisório que se impugna, o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para a atual geração, bem como para as futuras gerações. A propósito, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI-MC 3540, Rel. Min. Celso de Mello, consignou o seguinte: ‘A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano ( RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual ( RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral...’ (BRASIL, STF, 2018).

No que tange à ofensa ao princípio da separação dos poderes, vê-se, portanto, como consagrada a possibilidade de intervenção do judiciário em casos de omissão da administração pública, com vistas à implementação de políticas públicas que garantam a concretização e

proteção dos Direitos Fundamentais. No caso do julgado, o argumento de ofensa ao princípio da separação de poderes não foi admitido uma vez que, instado a se manifestar várias vezes ao longo dos treze anos de criação do Parque Copaibas, o ente público não o fez, o que foi compreendido como grave omissão. Diante disso, ratificou-se a atuação judiciária no sentido de que o cidadão do povo pudesse receber o que é dever constitucional da Administração Pública oferecê-lo.

Todavia, não se pode esquecer que, para a implementação das políticas públicas impostas judicialmente, a administração pública deve dispende muitas vezes de grande quantia do seu orçamento, o que pode acabar comprometendo outros setores aos quais a verba seria destinada. Ao decidir pela implementação da política pública, muitas vezes o julgador, distante da realidade fática, determina a execução da sentença e, por mau conhecimento de todo o comprometimento orçamentário, acaba por comprometer outros setores.

Extraí-se, assim, do acima dito, que a política pública, nos casos de grave omissão como o relatado, deve ser implementada, não se olvidando da importância do controle do orçamento por parte do gestor público. Contudo, há que se ter cautela em relação ao tema, visto que a reserva do possível é muitas vezes utilizada como muleta pela Administração Pública para se escusar do cumprimento da determinação judicial, o que, em sede de direitos fundamentais que dizem respeito à vida digna dos seres, não deveria ocorrer. Do contrário, o Estado, e sua própria razão de ser, sucumbiriam em prol do vil metal.

Por se tratar de mínimo existencial, não há que se falar, portanto, na inexigibilidade da prestação pela reserva do possível. Todavia, há que se considerar as restrições orçamentárias existentes quando da concessão judicial.

Por isso, o que se propõe em relação à questão orçamentária, é a realização de um planejamento financeiro nos casos em que o ente público demandado comprove a ausência de capacidade financeira naquele exercício fiscal para cumprir a decisão judicial. O planejamento seria realizado através da inclusão da previsão dos gastos no orçamento do ano seguinte.

Por exemplo, quando uma decisão judicial determina que um Município forneça aos estudantes mais carteiras ou salas de aula, estes gastos devem ser incluídos no planejamento financeiro rotineiro, através de previsão expressa no projeto de Lei Orçamentária a ser enviado do Poder Legislativo a quem incumbe a aprovação e discussão daquela referida Lei. Os gastos são realizados pelo Executivo, mas previstos pelo Legislativo. A inclusão de uma dessas parcelas futuras (de obras, compras ou serviços, por exemplo, por força de ordem judicial), limitam a possibilidade do Legislativo dispor do dinheiro público referente àqueles valores (SCAFF, 2010 p. 141).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais proferiu decisão, determinando a inclusão das despesas para a consecução da política pública no orçamento subsequente.

Eis a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INEFICIÊNCIA DO SISTEMA DE DRENAGEM PLUVIAL COMPROVADA - DEVER DE ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO NA PRESERVAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS ASSEGURADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO. 1- A ação civil pública destina-se à defesa do meio ambiente e havendo providências a serem cumpridas pelo Poder Público Municipal, no sentido de impedir a continuidade das inundações decorrente da deficiência do sistema de drenagem pluvial. 2- É de responsabilidade do Município a realização de obras para sanar a deficiência do sistema de drenagem pluvial, que vem causando inundações. 3- Diante do risco à coletividade e havendo elementos de prova que indiquem a insuficiência na drenagem pluvial, admite-se o controle judicial dos atos do Poder Executivo, e a determinação de inclusão da obra no primeiro orçamento subsequente ao trânsito em julgado do acórdão. 4- A cominação das 'astreintes' tem a finalidade de compelir o destinatário ao cumprimento da medida, devendo ser fixada em valor razoável e limitada a valor certo, para evitar apenação excessiva. 5- Recurso provido. (BRASIL, TJMG, 2019).

No mesmo sentido, ou melhor, da mesma forma, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao ponderar que a execução da determinação judicial pode onerar as contas do Município caso não esteja prevista no planejamento do Poder Executivo, bem como ao ressaltar o dever de que o Município cumpra as determinações judiciais de forma tão responsável quanto urgente.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANOS AMBIENTAIS EM ÁREA PRÓXIMA A CÔRREGO – ÁGUAS PLUVIAIS LANÇADAS EM APP CAUSANDO EROSÃO E ASSOREAMENTO DE CURSO D'ÁGUA – REALIZAÇÃO DE OBRAS, PELO RÉU, COM O FIM DE DISSIPAR CORRETAMENTE AS ÁGUAS PLUVIAIS DOS PONTOS DE LANÇAMENTO E RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA – RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO RECONHECIDA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. Tendo sido comprovado que agiu a Municipalidade com desídia em relação à área de preservação permanente, culminando no assoreamento de curso d'água, tendo como origem as águas pluviais canalizadas de bairro que está sob sua responsabilidade, de rigor a manutenção da condenação contida na r. sentença, relacionada ao cumprimento de obrigações de fazer consubstanciadas em construir obra voltada à drenagem das águas pluviais de seu ponto de origem a outro com o fim de evitar a erosão e o assoreamento na aludida área, além de reparar o dano ambiental possível, através de projeto devidamente acompanhado e aprovado pelos órgãos ambientais competentes. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – CUMPRIMENTO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA – AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA – DEVER DE FIXAR O PRAZO PARA CUMPRIMENTO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – NECESSIDADE, ADEMAIS, DE INCLUSÃO DAS DESPESAS RELACIONADAS AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES NO ORÇAMENTO DO EXERCÍCIO SEGUINTE DA MUNICIPALIDADE – NA IMPOSSIBILIDADE, A INCIDÊNCIA DEVE SE DAR A PARTIR DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO PLANO PLURIANUAL – RECURSO NÃO PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. I- Considerando que, em relação à fixação de

prazo para o cumprimento das obrigações de fazer necessárias à reparação dos danos, uma observação deve ser procedida, eis que, para promover as diligências necessárias, contidas na condenação, mister considerar que o valor a ser despendido pode vir a comprometer as contas do Município se não estiver devidamente contido no planejamento do Poder Executivo. Nesse aspecto, o prazo para cumprimento há de ser fixado em sede de liquidação de sentença, momento mais propício para que se proceda à exata avaliação do tempo necessário para que a Municipalidade cumpra, de forma tão responsável quanto urgente, as obrigações contidas na condenação. II- O planejamento governamental, sua execução e o seu controle não só são indispensáveis para a boa condução das finanças públicas, como também são obrigações impostas ao administrador público pela legislação vigente. Assim, considerando o valor a ser despendido pela Municipalidade, que tem o condão de comprometer as contas se não estiver previsto no orçamento previamente considerado, imperioso é fixar que o valor deverá ser incluído no orçamento da Municipalidade de acordo com o planejamento governamental e no orçamento do exercício seguinte ao próximo Plano Plurianual, a partir do qual poderá ser exigido o pagamento. (BRASIL, TJSP, 2019)

Trata-se de medida de simples adoção, baseada na razoabilidade e proporcionalidade da decisão. Dessa forma, não haverá escusa do Poder Público para realizar o cumprimento da medida, mas também os cofres públicos daquele exercício não sofrerão com a realocação de recursos destinados a efetivar outras inúmeras políticas públicas também importantes ao bem-estar da população.

É o que se propõe como adequado ao interesse público, embora, como visto, venha o Supremo Tribunal Federal deixando claro que a reserva do possível não pode ser óbice à efetivação do mínimo existencial (no caso do texto, nas questões que dizem respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado), o que permite que, sob esse paradigma, possa o judiciário em geral determinar políticas públicas fazendo ouvidos moucos às dificuldades orçamentárias dos entes públicos demandados.

## **6- CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No estado em que vivemos, o papel do judiciário é, sem dúvida, imprescindível para que os cidadãos tenham os seus direitos garantidos. A má administração pública, aliada à política do benefício próprio que impera no Brasil, fazem com que as políticas públicas ambientais estejam em segundo plano no âmbito da Administração Pública. O cidadão, ao se valer de mecanismos legais para garantir os seus direitos, busca no judiciário a efetivação que o poder público não consegue garantir.

A fixação e, mais, a compreensão de um mínimo existencial que dê efetividade aos objetivos da República, é necessária dada a ausência, em grande parte do país, de um mínimo necessário capaz de proporcionar vida digna ao povo brasileiro. Contudo, na contramão da necessidade da garantia mínima, existem críticas voltadas ao fato de que o poder público, se

concentrado estivesse em apenas garantir o mínimo, poderia estacionar na efetivação de outros direitos também caros aos seres em geral.

Como limitação orçamentária à implementação de políticas públicas, impõe-se a reserva do possível, que possui três dimensões a serem analisadas para a sua aplicação que abrangem a efetiva disponibilidade de recursos para a efetivação do direito, a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, bem como a proporcionalidade e a razoabilidade da prestação. No Brasil, a reserva do possível é interpretada apenas como um limite fático ou orçamentário à implementação de políticas públicas. Todavia, quando se fala de mínimo existencial, consagrado foi pela Suprema Corte brasileira a inaplicabilidade de oposição por argumentos relacionados à reserva do possível. No entanto, apesar da inaplicabilidade do instituto no caso em comento, importantes reflexões são necessárias.

A limitação orçamentária é uma realidade em grande parte do país e, de fato, a falta de recursos pode impossibilitar o cumprimento de determinação judicial. Todavia, o poder público não pode se esquivar do seu dever constitucional, especialmente no tocante ao mínimo existencial.

O Poder Judiciário, como garantidor, deve estar atento a essas situações que ocorrem no tocante ao poder público para que seja possível determinar a implementação de políticas públicas sem que isso inviabilize o trabalho dos entes públicos em seus múltiplos afazeres e compromissos. Não se pode olvidar que, ao proferir sentença aditiva, ou que cause impacto imediato aos cofres públicos, o judiciário esteja cumprindo o seu papel como garantidor da Constituição e dos Direitos Fundamentais. Todavia, deve-se ter em mente que o efeito colateral pode ser ainda mais danoso ao interesse público por se determinar uma destinação diferente às verbas que muitas vezes deveriam ser empregadas em outras áreas tão importantes quanto aquela para a qual se busca uma maior e melhor efetivação.

O que se propõe com o presente trabalho é buscar uma solução para que o mínimo existencial, em especial o meio ambiente, continue a ser efetivado pelo poder judiciário nos casos de omissão do poder público, sem, porém, que a decisão proferida cause mais impactos negativos do que positivos à população e ao interesse público. Através da determinação em sentença, nos casos em que fique comprovada a impossibilidade de cumprimento da decisão judicial imediatamente, propõe-se a obrigação de inclusão das despesas necessárias na lei orçamentária do ano seguinte, consoante já se observa em decisões outras, país afora. Dessa forma, propõe-se que as decisões pretorianas contemplem as dificuldades orçamentárias, sem prejuízo da efetivação do direito fundamental que se pleiteia.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BENJAMIN, Antônio Herman. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 639.337**. Relator: Ministro Celso de Mello, p. 15 set. 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4063691>> Acesso em: 31 ago. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 903241**. Relator: Ministro Edson Fachin, p. 01 ago 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4815202>> Acesso em 31 ago. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 10000190158485001**. Relator: Desembargador Convocado Rinaldo Kennedy Silva, p. 24 nov. 2019 Disponível em: [https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?lst\\_processos=&listaProcessos=10000190158485001](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?lst_processos=&listaProcessos=10000190158485001). Acesso em: 31 ago 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1001568-70.2018.8.26.0368**. Relator: Desembargador Paulo Ayrosa, p. 30 nov.2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=7D2849508B51965B35819CA0CD41805E.cposg2?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO>. Acesso em 1 set. 2020.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris. 10 dez. 1948.
- FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In : GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 125-150.
- PERALTA, Carlos E., ALVARENGA Luciano J., AUGUSTIN Sérgio (Orgs.) **Direito e justiça ambiental [recurso eletrônico]** : diálogos interdisciplinares sobre a crise ecológica. Caxias do Sul, RS : Educ, 2014.
- SARLET, Ingo, FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo, FIGUEIREDO, Mariana. *In*. SARLET, Ingo, TIMM, Luciano (Org.) **Direitos Fundamentais: Orçamento e “Reserva do Possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 13-50.

SCAFF, Fernando. *In*. SARLET, Ingo, TIMM, Luciano. **Direitos Fundamentais: Orçamento e “Reserva do Possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p.133-154

THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

TORRES, Ricardo. **O direito ao mínimo existencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

WANG, D. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Direito Sanitário**, v. 10, n. 1, p. 308-318, 1 jul. 2009.