

O controle jurisdicional sobre atos administrativos discricionários relativamente à regularização fundiária urbana ante a “reserva do possível”

Leonardo Serrat de O. Ramos

Acad. 8º semestre, leonardo.serrat@ufrgs.br

Prof.: Fabio Morosini



“O poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil”. “Se fossem uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos”.[1]



John Adams



Thomas Jefferson



Friedrich Hayek



Gunnar Myrdal

Welfare State: “Gunnar Myrdal diferencia que as modernas *políticas sociais* diferiam das antigas políticas de auxílio à pobreza, pois eram investimentos e não custos. As políticas sociais modernas seriam eficientes e produtivas devido à sua ação profilática e preventiva, direcionada para evitar o surgimento de problemas nos organismos político-sociais.”[2]

“A moradia digna não significa mensurar o tamanho do lote, do muro, se a casa é de alvenaria ou de pau-a-pique, se o tijolo é feito de adobe ou de barro. Importam, para o homem, o sentido psicossocial e a salubridade que ela representa.” [3]



A lei federal que dava competência à Suprema Corte para emitir mandamus contrariava a CF. *Marbury vs Madison*

Constituição Federal Brasileira de 1988

Art.1º A República Federativa do Brasil, (...) tem como fundamentos:

- III - a dignidade da pessoa humana;
- Art.3º - objetivos da RFB:
 - II - garantir o desenvolvimento nacional;
 - III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
 - IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
- Art. 6º São direitos sociais (...) a moradia, (...), na forma desta Constituição.

Ação: Estado como garantidor da dignidade da pessoa humana.

Consenso de Washington (1989)[4]



1. Fiscal discipline.
2. Reorientation of public expenditures
3. Tax reform
4. Financial liberalization
5. Unified and competitive exchange rates
6. Trade liberalization
7. Openness to DFI
8. Privatization / 9. Deregulation
10. Secure Property Rights

Ação: Menor intervenção estatal na economia



A moradia assume **papel protagonista** no ser e sentir-se cidadão(ã), transcendendo a mera materialidade de que ela é constituída e afetando, de sobremaneira, a sua autoestima. Assim, a sua ausência perpetua e retroalimenta um cenário desolador em que se força um sentir não pertencente à realidade em que se está inserido (a).

Violação negativa do texto constitucional: “Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis (...) . Mediante inércia, o Poder Público também desrespeitam a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.” [5]



Reserva do possível: “(...) não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (...) se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.” [6]



“Todas as providências pleiteadas possuem natureza eminentemente político-administrativa e, como tal, encontram-se na esfera de competência exclusiva do Poder Executivo, razão pela qual entendo não ser possível ao Judiciário determinar quais as obras ou demais medidas que devam ser por aquele executadas.” [7]



“Tratando-se de violação a garantias fundamentais do cidadão, o ato administrativo, ou a falta dele, em situações que a Constituição Federal impõe a ação estatal, não há falar em violação da separação dos Poderes constituídos.” [8]

Despesa Orçamentária RS – Ano 2009. Principais. (Em R\$)

Despesa	Valor
Encargos Especiais	9.200.717.402,00
Educação	4.099.932.948,48
Segurança Púb.	2.190.403.014,28
Saúde	1.567.541.271,97
Judiciária	1.255.555.880,16
Previdência Social	659.590.206,82
Administração	620.610.623,15
Agricultura	211.796.278,70
Assistência Social	13.577.138,70
Habitação	13.787.129,82
Urbanismo	546.401,92

Fonte: CAGE. Disponível em <http://www.transparencia.rs.gov.br>

Metodologia: dedutiva, utilizando-se de legislações, de doutrina e de jurisprudência conectas ao tema.

Referências:

1. MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p.171.
2. ANDERSSON, Jenny. *Investment or Cost? The Role of the Metaphor of Productive Social Policies in Welfare State Formation in Europe and the US 1850-2000*. Disponível em <http://www.iisg.nl/ishc/documents/sydney-andersson.doc>. Acesso em 07/09/2010.
3. MONTEIRO, Lúzia Cristina Antoniossi et al. *Moradia social: responsabilidade municipal pela construção da “cidade-mãe”*. In: Ana Luísa Soares de Carvalho et al (Org). *O mundo da cidade e a cidade no mundo: reflexões sobre o direito local*. Santa Cruz do Sul: IPR, 2009. p. 531.
4. RODRIK, Dani. *Goodbye Washington Consensus, Hello Washington Confusion?* http://ksghome.harvard.edu/~drodrik/Lessons%20of%20the%201990s%20review%20_JEL_.pdf. Acesso em 22/08/2010.
5. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RTJ 185/794-796. Relator: Min. CELSO DE MELLO, Pleno.
6. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45*. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004.
7. BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. *Reexame Necessário*. Processo nº 70019091941, Primeira Câmara Cível, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick. Voto, vencido, de Luiz Felipe Silveira Difini. Porto Alegre. Julgado em 26/09/2007.
8. BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. *Reexame Necessário*. Processo nº 70019091941, Primeira Câmara Cível, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick. Porto Alegre. Julgado em 26/09/2007.
9. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6 ed. Rev. Atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 368.



Regularização Fundiária Urbana => conflito coletivo => poder-dever de fazer da Adm. => proibição Constitucional de proteção insuficiente => comando judicial eficaz x reserva do possível => as dificuldades para cumprir o comando judicial devem ser demonstradas objetivamente => gradualidade de concretização. Com efeito, pode-se chamar de ideológica a postura dos que tentam desqualificar os direitos sociais como que dificuldades efetivamente existentes o cunho de barreiras intransponíveis. [9]