

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO MP EM AÇÃO

ALINE PENHA PINHEIRO FRANÇA

MATRÍCULA 22114

Uma Breve Reflexão sobre o Controle das Políticas Públicas.

Rio de Janeiro

2023

1. INTRODUÇÃO

Ao longo deste breve trabalho são abordadas questões importantes sobre o Controle de Políticas Públicas. Primeiramente, apresenta-se a evolução do conceito de Políticas Públicas e a relação com o Direito. Após, há a explanação sobre a polêmica interferência do Poder Judiciário. Por fim, há a exposição sobre o papel do Ministério Público no processo de desjudicialização.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS

Os estudos sobre Políticas Públicas têm como precursores no plano internacional Laswell, H. Simon, C. Lindblom e D. Easton. Trouxeram importantes conceitos e influenciam os pesquisadores nacionais.

Em *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*, publicado em 2014, Leonardo Secchi conceitua política pública como um esboço elaborado a fim de se solucionar um problema público. Segundo ele, a intencionalidade pública e a resposta a um problema são elementos essenciais. Há duas abordagens de estudos de políticas públicas. Conforme a abordagem estatista, as políticas públicas são realizadas com exclusividade pelos atores estatais. A abordagem multicêntrica engloba a atuação das organizações privadas, organizações não governamentais, organismos multilaterais e redes de políticas públicas.

Em *Políticas Públicas: uma revisão da literatura*, Celina Souza apresentou diversas definições e modelos sobre políticas públicas.

A política pública permite distinguir entre o que o governo pretende fazer e o que, de fato, faz.

A política pública envolve vários atores e níveis de decisão, embora seja materializada através dos governos, e não necessariamente se restringe a participantes formais, já que os informais são também importantes.

A política pública é abrangente e não se limita a leis e regras.

A política pública é uma ação intencional, com objetivos a serem alcançados.

A política pública, embora tenha impactos no curto prazo, é uma política de longo prazo.

A política pública envolve processos subseqüentes após sua decisão e proposição, ou seja, implica também implementação, execução e avaliação.

Maria Paula Dallari Bucci, em *Direito administrativo e políticas públicas*, defende a abordagem estatista em que as políticas públicas são definidas como programas de relevância social implementados pelos órgãos estatais. Contudo, em *O conceito de Políticas Públicas em Direito*, passou a definir as políticas públicas como um conjunto ordenado de atos e processos mais amplos, conforme a abordagem multicêntrica.

[...] programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados — processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo administrativo, processo judicial — visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados. (BUCCI, p. 39, 2006).

Assim, as Políticas Públicas conduzem a uma análise do Direito de modo interdisciplinar, fora de seu campo tradicional de estudo, em que se consideram outras áreas do conhecimento.

3. A INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

As políticas públicas são meios de concretização dos Direitos Humanos, os quais aparecem nos ordenamentos jurídicos por meio dos direitos fundamentais tanto individuais como os sociais. Isso foi motivado pela influência das Constituições do México de 1917, de Weimar de 1919, da criação das Organizações Internacionais e dos inúmeros tratados e convenções existentes. Os Direitos Sociais permitem a concretização de direitos fundamentais individuais. Assim, a concretização do Direito à Alimentação atende ao Direito à vida.

Em *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*, o ministro Luís Roberto Barroso fez importantes considerações sobre o caráter positivo da interferência do Poder Judiciário. Situou o final da Segunda Guerra Mundial como marco histórico; o contexto geográfico são os países ocidentais; e como fato político – jurídico o avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, feita pelo Legislativo e Executivo. Depois, diferenciou judicialização de ativismo. A judicialização

decorre do modelo constitucional adotado em que questões de larga repercussão política ou social são decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo. Envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Resulta da imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente, em matéria de políticas públicas. Começou nos EUA, apresentou uma fase conservadora (reafirmando segregação racial e contrária a expansão de direitos sociais) e uma fase progressista (defesa de direitos fundamentais).

Há três objeções à crescente intervenção judicial na vida brasileira. A primeira está no fato de haver riscos para a legitimidade democrática. Isso se atenua na medida em que juízes e tribunais se atentem à aplicação da Constituição e das leis posto que atuam como representantes indiretos da vontade popular. A segunda é a politização indevida da justiça. A corte constitucional deve estar atenta às consequências políticas de suas decisões para evitar injustiça à coletividade e respeito aos direitos fundamentais. A atuação precisa ser pautada dentro das possibilidades e dos limites abertos pelo ordenamento jurídico. A terceira relaciona-se aos limites da capacidade institucional do Judiciário. Deve-se atuar com deferência, reconhecendo que há determinados assuntos que necessitam de um parecer técnico (BARROSO, 2012).

Em Curso de Direito Constitucional contemporâneo de 2019, Barroso também defendeu a efetividade e imperatividade das normas constitucionais. Em uma proposição, a doutrina da efetividade pode ser assim resumida: todas as normas constitucionais são normas jurídicas dotadas de eficácia e veiculadoras de comandos imperativos. Nas hipóteses em que tenham criado direitos subjetivos – políticos, individuais, sociais ou difusos – são elas, como regra, direta e imediatamente exigíveis, do Poder Público ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico. O Poder Judiciário, como consequência, passa a ter papel ativo e decisivo na concretização da Constituição.

A Constituição de 1988 surgiu a partir da influência do neoconstitucionalismo e da redemocratização em países europeus após a Segunda Guerra Mundial. As constituições italiana (1947), alemã (1949), portuguesa (1976) e espanhola (1979) serviram de marco histórico. O pós-positivismo é o marco filosófico, marcado pela

interpretação moral do Direito. No Texto Maior, há o equilíbrio entre constitucionalismo e democracia na base do Estado contemporâneo. O destino é prover justiça, segurança jurídica e bem-estar social. A Constituição e a possibilidade de deliberação majoritária permitiram que as sociedades pudessem ter a estabilidade das garantias e valores essenciais e agilidade para a solução das demandas. A Constituição tem objetivos resumidos em:

- a) institucionalizar um Estado democrático de direito, fundado na soberania popular e na limitação do poder;
- b) assegurar o respeito aos direitos fundamentais, inclusive e especialmente os das minorias políticas;
- c) contribuir para o desenvolvimento econômico e para a justiça social;
- d) prover mecanismos que garantam a boa administração, com racionalidade e transparência nos processos de tomada de decisão, de modo a propiciar governos eficientes e probos.

Reforçou quase não haver ativismo judicial no Brasil, em *Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os Papéis das Cortes Constitucionais nas Democracias Contemporâneas*. Ressaltou a importância da judicialização para a democracia. Assim, o Poder Judiciário realiza alguns importantes papéis: o papel contramajoritário por meio de invalidação de atos dos poderes Executivo e Legislativo; o papel representativo ao atender demandas sociais de competência outros poderes; o papel iluminista ao promover avanços civilizatórios empurrando a história.

Em 2018, devido ao aniversário de 30 anos da Constituição, Ingo Wolfgang Sarlet, publicou *Os direitos fundamentais aos 30 anos da Constituição — do entusiasmo à frustração?* Destacou que os direitos e garantias fundamentais receberam a devida consideração e consagração com a Constituição de 1988. Os direitos (e deveres) individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos dos trabalhadores, a nacionalidade, os direitos políticos e os partidos políticos são espécies do gênero direitos e garantias fundamentais. Esses direitos possuem a garantia do assim chamado núcleo essencial e têm aplicabilidade imediata. Isso justifica o comprometimento dos atores da cena judiciária, ainda que exagerado, para a efetividade desses direitos.

Em Interfaces entre o direito à saúde e o saneamento básico na noção de bem-viver do constitucionalismo latino-americano, os autores defenderam que a partir da década de 1990 do século XX, começou um constitucionalismo ecocêntrico. Esse constitucionalismo foi fundamentado na noção de solidariedade social, inclusão e valorização dos povos tradicionais. Esse novo direcionamento baseia-se na noção de bem-viver. Sob essa concepção, toda a coletividade tem direito ao bem-estar social, inclusive sob o ponto de vista ecológico. Há importância do respeito e cumprimento dos direitos fundamentais Sociais como a Saúde, a qual se realiza por meio de políticas públicas diretas como a promovida pelo Sistema Único de Saúde, mas também, pelas políticas públicas indiretas, como as de Alimentação e Vigilância Sanitária, por exemplo.

Em *A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos*, Daniel Sarmiento retomou alguns apontamentos sobre a interferência dos magistrados em questões políticas como fez Barroso. A preocupação do Poder Judiciário para com os Direitos Sociais foi um avanço.

Atualmente, pode-se dizer que o Poder Judiciário brasileiro trata os direitos sociais como autênticos direitos fundamentais, e a via judicial parece ter sido definitivamente incorporada ao arsenal dos instrumentos à disposição dos cidadãos para a luta em prol da inclusão social e da garantia da vida digna.

José Afonso da Silva, em *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, defendeu que o Poder Judiciário não pode deixar de aplicar as normas definidoras de direitos fundamentais à situação concreta regulada. Mesmo diante de inexistência da norma integrativa, deve respeitar o previsto no § 1º do artigo 5º da Constituição de 1988. Acrescentou, todavia que aplicação não se confunde com a aplicabilidade. Por conta da aplicação imediata, as normas podem incidir sobre os fatos. No entanto, isso pode ocorrer em conformidade com as condições e possibilidades das instituições competentes. Deste jeito, apesar de aplicação imediata, a aplicabilidade dessas normas pode ocorrer de forma imediata ou mediata. Quando se referirem a direitos e garantias individuais, a aplicabilidade é imediata, de eficácia plena ou contida. No entanto, ao se referirem a direitos e garantias sociais, a aplicabilidade é mediata ou indireta e de eficácia limitada. Os Direitos Sociais são sob tal classificação normas programáticas. A Constituição possui instrumentos contra a não efetividade de normas com eficácia limitada, em que se exemplifica com a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de

Injunção. No entanto, tal classificação é questionável por permitir a alegação de inviabilidade de prestação de Direitos Sociais por parte do Poder Executivo.

Em sentido contrário, em *Apontamentos sobre o Controle Judicial de Políticas Públicas*, Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirmou que os direitos fundamentais são a base do constitucionalismo da atualidade e devem ser garantidos pelo Estado. A função esperada com a constitucionalização formal desses direitos fundamentais deve ser vista sob o ângulo substantivo ao afirmar os valores básicos de uma sociedade, enquanto que pelo ângulo adjetivo, ao estabelecer o marco regulatório de proteção dos direitos subjetivos deles decorrentes.

Acrescenta-se que Ana Paula de Barcellos lecionou, em *Curso de Direito Constitucional* do ano de 2019, sobre a imperatividade de todas as normas constitucionais. Assim, as normas constitucionais exibem peculiaridades para a construção da sua própria imperatividade. Algo que se refere a identificação dos efeitos pretendidos pela norma, das condutas exigidas, dos destinatários e beneficiários, bem como da consequência exigível caso a norma não seja observada.

A nota de juridicidade vem com a capacidade de impor pela força, se necessário, a realização dos efeitos pretendidos pela norma ou, ainda, de associar algum tipo de consequência ao descumprimento da norma, capaz de provocar a realização do efeito normativo inicialmente previsto ou um seu equivalente. Por causa dessa característica, o descumprimento leva a providências diante do Judiciário, instituição responsável por sua imposição coativa. Essa particularidade distingue as normas jurídicas de todas as outras formas de proposições normativas, como as que habitam o universo da moralidade ou das convenções sociais.

Os Tribunais Superiores têm se posicionado quanto a interferência judicial para cumprimento de direitos fundamentais. O Supremo Tribunal Federal legitimou a interferência do Poder Judiciário em políticas públicas por meio da ADPF 45. Tal ação surgiu devido a veto presidencial que afetou a aplicação de investimentos mínimos em Saúde.

ADPF	45	MC/DF*
RELATOR:	MIN. CELSO DE	MELLO

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

O posicionamento do relator Ministro Celso de Mello foi de que o Poder Judiciário não possui atribuição ordinária para formular e implementar políticas públicas salvo diante de omissão estatal.

A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita 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." (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Nessa ADPF 45, prevaleceu o entendimento de inexistência de prejuízo à separação dos poderes pela interferência estatal. Isso se reiterou em posterior julgado:

(...) é firme o entendimento deste tribunal de que o poder judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde." (STF. 1ª turma. Are 947.823 agr, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 28/6/2016.)

Ainda sobre a ADPF 45, o STF determinou a não invocação da reserva do possível para desoneração de cumprimento de obrigações de direitos fundamentais. A teoria foi criada no Direito alemão como critério de razoabilidade da prestação do serviço público por parte do Estado, visando eficiência e efetividade. Prevaleceu a ponderação desse princípio com o da garantia do mínimo existencial.

(...) a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - 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.

No entanto, há críticas a esse protagonismo judicial. Luiz Werneck Vianna é conhecido crítico da interferência judicial nas políticas públicas. No artigo *Não há limites para a patológica judicialização da política*, há considerações importantes sobre o “gigantismo do Judiciário”, algo causado em parte pela falta de credibilidade no Poder Legislativo.

As razões de fundo do crescimento exponencial da litigação nos tribunais, tão bem descrita em artigos deste jornal por José Renato Nalini, ex-presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, não encontram sua explicação apenas no comportamento de atores singulares, até porque litigar tem custos, ao menos de tempo, e os resultados são sempre incertos e, em regra geral, demorados. Elas, ao contrário, derivam da perda de credibilidade e da capacidade de atração dos partidos políticos, de uma vida associativa frágil e destituída de meios para negociar conflitos, não restando outro recurso a uma cidadania desamparada e fragmentada senão recorrer à Justiça. O atual gigantismo do Judiciário e a monumentalidade arrogante de suas sedes são a contraface, como consensualmente registra a bibliografia, da falta de República e de suas instituições.

Intuitivo que a judicialização da política vem trazendo consigo a politização do Judiciário, em particular dos seus órgãos superiores. Não se pode argumentar, como tão frequente, que nossas instituições são resilientes e estão funcionando — diante do quadro que aí está talvez nem o Doutor Pangloss ousasse uma platitude de gênero tão naïf. Há uma situação de alto risco em nossas instituições e no tecido da vida social. Estamos à beira de um precipício, já foi escrito em algum lugar. César Benjamin, analista respeitado, diagnosticou em debate recente a possibilidade de uma convulsão social, ainda remota, é certo, mas que não deve ser descartada, pelo clima de cólera que grassa por aí nas ruas, nos aeroportos e nos restaurantes grã-finos, com seus frequentadores endinheirados.

É preciso que, em alto e bom som, se diga que muito desta crise que ora nos atormenta talvez não se revestisse da dramaticidade atual se uma canetada do Supremo Tribunal Federal não tivesse passado por cima da vontade do legislador que criou a cláusula de barreira para os partidos políticos. Nesta hora em que convergem a judicialização da política e a da saúde e a intervenção do Judiciário em políticas públicas do governo do Estado do Rio de Janeiro, é de lembrar a ação republicana dos médicos David Capistrano da Costa Filho e Antonio Sergio Arouca,

intelectuais públicos que pavimentaram o caminho, por dentro dos partidos efetivamente existentes, do Parlamento e fora deles, para a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), hoje à margem da República e dependente da discrição de ações judiciais para poder funcionar. A Roma dos pontífices da Renascença, Maquiavel que nos diga, jamais poderia ser uma República.

Na mesma toada, Vanice Regina Lírio do Valle faz críticas a interferência judicial. Em *Deferência Judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atributo ao controle do poder*, aponta a judicialização como uma “infidelidade constitucional”. Pontua que deve haver uma deferência baseada no diálogo entre as diferentes esferas do poder.

Se o reconhecimento de uma liberdade plena ao administrador para a formulação de escolhas públicas insuscetíveis de controle se afigura quando menos perigoso (se não arbitrário); a transposição de juízos de conveniência e oportunidade para as estruturas de controle se apresenta como alternativa antidemocrática. A mesma Constituição que confere direitos, cria também as estruturas (instituições) vocacionadas à sua (projeto transformador nela veiculado) implementação. Ora, se outra instituição age substitutivamente, tem-se aí também infidelidade constitucional. O resultado é uma prática institucional controladora que, em nome de defender a Constituição, viola à Constituição. É no esforço de afastamento das escolhas puramente subjetivas –seja da Administração, seja daquelas dos integrantes do sistema de controle⁴– que se retoma a ideia da deferência para com as escolhas administrativas antecedidas do dever de planejamento como critério orientador da indispensável dimensão da sindicância das opções públicas.

(...)Deferência, nos termos que ora se propõe, se aplica numa prática orientada ao diálogo, desenvolvido a partir de uma dialética entre Administração Pública e agentes de controle presidida por argumentos objetivos e conhecidos. Incorpora-se uma percepção de arquitetura dos poderes que encontrará neste diálogo, o caminho para a construção de relações que invistam menos na separação, e mais na harmonia entre os poderes. A proposta é de compreender-se deferência como atributo determinante de três distintos efeitos sobre a função judicante: 1º) determina o dever do controlador de conhecer os termos da opção administrativa que seja objeto de crivo; 2º) determina ainda ao controlador aferir se a escolha administrativa está sendo executada como formalmente enunciada –ese não está, quais os motivos da modificação; e 3º) determina o dever de que a impugnação à opção administrativa se desenvolva a partir de uma relação dialética para com as razões oferecidas pela Administração para a eleição daquela específica trilha de ação. Não se está, na abordagem ora apresentada, a delimitar territórios; a desenhar fronteiras dentro das quais se tenha possível ou não o controle. A lógica não é de cunhagem de uma cláusula de bloqueio fechada –mas de abertura a um juízo crítico informado e dialético.

4. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DESJUDICIALIZAÇÃO

De acordo com *O papel do Ministério Público no controle Políticas Públicas* de Landolfo Andrade de Souza, a judicialização deve ser utilizada somente em casos estritamente necessários. Assim, o Ministério Público deve buscar soluções extrajudiciais para a atuação perante o controle de políticas públicas para evitar que a constante interferência judicial estimule a “*hipertrofia do Poder Judiciário e desequilíbrio entre os poderes.*” Para isso, precisa observar critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Deve-se acionar o Judiciário diante “*de irrazoabilidade do ato ou omissão do poder público, devendo o juiz pautar sua análise em atenção ao princípio da proporcionalidade, inclusive sob o viés da proibição da proteção deficiente.*”

Diversos diplomas normativos foram expedidos para promover essa desjudicialização. Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 125 sobre a Política Nacional de Resolução Adequada de Conflitos com diretrizes para a implementação dos meios não adjudicatórios de resolução de conflitos. Destacam-se os artigos 3º, 6º e 11.

Art. 3º O Conselho Nacional de Justiça auxiliará os Tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação e credenciamento de mediadores e conciliadores e à realização de mediações e conciliações, nos termos dos arts. 167, § 3º, e 334 do Código de Processo Civil de 2015. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 6º Para o desenvolvimento da rede referida no art. 5º desta Resolução, caberá ao Conselho Nacional de Justiça: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

VI - estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

Em 2014, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução nº 118, dispondo sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público em seu artigo 1º.

Art. 1º Fica instituída a POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, com o objetivo de assegurar a promoção da justiça e a máxima

efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da Instituição.

Parágrafo único. Ao Ministério Público brasileiro incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos.

Com isso, instituiu a realização de cursos e preparações técnicas com o fim de preparar os membros a utilizarem os meios consensuais de resolução de conflitos conforme artigos 6º e 7º da referida Resolução. No capítulo III, há as práticas de autocomposição.

Seção I

Da Negociação

Art. 8º A negociação é recomendada para as controvérsias ou conflitos em que o Ministério Público possa atuar como parte na defesa de direitos e interesses da sociedade, em razão de sua condição de representante adequado e legitimado coletivo universal (art. 129, III, da CR/1988); Parágrafo único. A negociação é recomendada, ainda, para a solução de problemas referentes à formulação de convênios, redes de trabalho e parcerias entre entes públicos e privados, bem como entre os próprios membros do Ministério Público.

Seção II

Da Mediação

Art. 9º A mediação é recomendada para solucionar controvérsias ou conflitos que envolvam relações jurídicas nas quais é importante a direta e voluntária ação de ambas as partes divergentes. Parágrafo único. Recomenda-se que a mediação comunitária e a escolar que envolvam a atuação do Ministério Público sejam regidas pela máxima informalidade possível.

Art. 10. No âmbito do Ministério Público:

I – a mediação poderá ser promovida como mecanismo de prevenção ou resolução de conflito e controvérsias que ainda não tenham sido judicializados;

II – as técnicas do mecanismo de mediação também podem ser utilizadas na atuação em casos de conflitos judicializados;

III – as técnicas do mecanismo de mediação podem ser utilizadas na atuação em geral, visando ao aprimoramento da comunicação e dos relacionamentos.

§1º Ao final da mediação, havendo acordo entre os envolvidos, este poderá ser referendado pelo órgão do Ministério Público ou levado ao Judiciário com pedido de homologação.

§2º A confidencialidade é recomendada quando as circunstâncias assim exigirem, para a preservação da intimidade dos interessados, ocasião em que deve ser mantido sigilo sobre todas as informações obtidas em

todas as etapas da mediação, inclusive nas sessões privadas, se houver, salvo autorização expressa dos envolvidos, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo o membro ou servidor que participar da mediação ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese.

Seção III

Da Conciliação

Art. 11. A conciliação é recomendada para controvérsias ou conflitos que envolvam direitos ou interesses nas áreas de atuação do Ministério Público como órgão interveniente e nos quais sejam necessárias intervenções propondo soluções para a resolução das controvérsias ou dos conflitos.

Art. 12. A conciliação será empreendida naquelas situações em que seja necessária a intervenção do membro do Ministério Público, servidor ou voluntário, no sentido de propor soluções para a resolução de conflitos ou de controvérsias, sendo aplicáveis as mesmas normas atinentes à mediação.

Seção IV

Das Práticas Restaurativas

Art. 13. As práticas restaurativas são recomendadas nas situações para as quais seja viável a busca da reparação dos efeitos da infração por intermédio da harmonização entre o (s) seu (s) autor (es) e a (s) vítima (s), com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos.

Art. 14. Nas práticas restaurativas desenvolvidas pelo Ministério Público, o infrator, a vítima e quaisquer outras pessoas ou setores, públicos ou privados, da comunidade afetada, com a ajuda de um facilitador, participam conjuntamente de encontros, visando à formulação de um plano restaurativo para a reparação ou minoração do dano, a reintegração do infrator e a harmonização social.

Seção V

Das Convenções Processuais

Art. 15. As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais.

Art. 16. Segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais.

Art. 17. As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta.

No ano de 2016, novamente o CNMP editou a “Carta de Brasília”, visando a *“adoção de postura resolutiva amparada no compromisso com ganhos de efetividade na atuação institucional”* e a *“utilização racional do mecanismo da judicialização nos casos em que a via não seja obrigatória e indispensável, devendo o membro analisar se realmente a judicialização é o caminho mais adequado e eficiente para o caso”*.

Em 2017, o CNMP expediu a Recomendação nº 54 sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. Destaca-se o parágrafo 2º.

§ 2º Sempre que possível e observadas as peculiaridades do caso concreto, será priorizada a resolução extrajudicial do conflito, controvérsia ou situação de lesão ou ameaça, especialmente quando essa via se mostrar capaz de viabilizar uma solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos, contribuindo para diminuir a litigiosidade.

O atual Código de Processo Civil, em diversos artigos, prevê a solução consensual dos conflitos (art. 3º, §§ 2º e 3º, e art. 42). O art. 174 leciona que os entes devem instituir câmaras de conciliação, na esfera administrativa e quando possível, celebrem termo de ajustamento de conduta. O art. 381, II e III prevê a produção antecipada de provas para *“viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito”* ou *“evitar o ajuizamento de ação”*.

Em 2018, a Lei nº 13.655 atualiza a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro com o artigo 26.

Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – (VETADO);

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

O artigo 190 do Código de Processo Civil instituiu a cláusula geral de possibilidade de negócios jurídicos sem a necessidade de homologação judicial (CPC, art. 200).

Para tentar dirimir questionamentos sobre o tema foram expedidos enunciados pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis. Nesse sentido, o Enunciado 19 se refere ao artigo 191 do CPC.

São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória.

O Enunciado nº 135 leciona que *“a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração do negócio jurídico processual.”* Já o Enunciado 132 definiu que *“Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190.”* Enquanto para o Enunciado 256 *“A Fazenda Pública pode celebrar negócio processual”*. Por fim, de acordo com o Enunciado 253 *“O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte.”*

Como exemplo, durante o ano de 2020, tem-se a DPE/RJ e o MP/RJ atuando extra e judicialmente. Firmaram Termo de Acordo Judicial com o Município do Rio de Janeiro para garantir o fornecimento do cartão de alimentação aos estudantes atendidos pela rede de ensino público para resolver o objeto da Ação Civil Pública 0093472-52.2020.8.19.0001. Tal ação ocorreu porque os responsáveis dos estudantes relataram ao longo do ano houve o não cumprimento ou o cumprimento insatisfatório no Estado do Rio de Janeiro do fornecimento de alimentação. Em 01 de setembro de 2020 o STF suspendeu os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos da ACP. Isso foi confirmado na Suspensão de Execução 0047950-05.2020.8.19.0000 e no Agravo de Instrumento nº 0033809-78.2020.8.19.0000. O caso chegou a ONU por meio da carta *A violação ao Direito Humano à alimentação adequada vestiu a toga* elaborada em setembro de 2020. O caso ocasionou a necessidade de uma audiência

pública com a participação de Defensoria Pública do Rio de Janeiro autora da ACP. Eis trechos da carta, em que se percebe o quão polêmica é a ingerência do Poder Judiciário em Políticas Públicas:

O Conselho de Alimentação Escolar do Rio de Janeiro não só constatou este fato, como, igualmente, que o fornecimento da alimentação escolar encontra-se extremamente precário, atendendo uma pequena parcela de estudantes e em percentuais baixíssimos por unidade escolar. Tal situação fere a universalidade do Programa Nacional de Alimentação Escolar e a totalidade da legislação nacional e internacional referente à alimentação adequada. Ao assim agir, o Estado do Rio de Janeiro incorre na quebra do Princípio da Legalidade, um dos pilares constitucionais que regem à administração pública. Instituições como a Defensoria Pública e o Ministério Público do Rio de Janeiro vêm buscando, em litígios jurídicos, a garantia da alimentação escolar neste período de pandemia para a totalidade de estudantes da rede pública. A despeito da louvável decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro-TJRJ no sentido de garantia do direito, ao obrigar a distribuição da alimentação escolar aos(as) alunos(as), o recurso interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, em franca posição de violador do direito de estudantes, foi provido liminarmente pelo Ministro Dias Toffoli, um verdadeiro escárnio diante do que a fome e a insegurança alimentar representam na vida dessas crianças e adolescentes.

O Ministro reconhece a competência do STF, uma vez que se trata dos direitos constitucionais à alimentação e à educação e, a seguir, lava as mãos, enxugando-as em uma visão distorcida da doutrina da separação de poderes e da discricionariedade da administração pública, promovendo fome e injustiça disfarçadas de “prestação jurisdicional”. Senhor Ministro, a discricionariedade da administração pública refere-se tão somente ao como fazer, de que maneira realizar a política pública, jamais há discricionariedade para legitimar/justificar a não realização de direitos constitucionais por quem tem o dever de implementá-los. O Fundamento primeiro das políticas públicas é a realização dos direitos constitucionais. Legitimar a posição do Estado do Rio de Janeiro de servir genericamente “aos mais vulneráveis” viola o Princípio da Legalidade que norteia à administração pública, uma vez que a alimentação escolar rege-se pela universalidade.

A alegação da violação à Separação dos Poderes não pode ser invocada quando o Estado é omissivo e ineficiente na prestação da política pública, deixando estudantes à míngua de seu direito mais fundamental de, inclusive, estar livre da fome. A obrigação de comportamento do Poder Judiciário, perante a Constituição Federal e os Tratados Internacionais, é justamente a de garantir direitos desta magnitude, quando os demais poderes falham ou mostram-se ineficientes. Não se trata aqui de se substituir ao Estado na realização da política pública, mas de compelir o Estado do Rio de Janeiro para que garanta efetivamente o direito à Alimentação Escolar de Estudantes. Se não for este o papel do Poder Judiciário, especialmente do STF, frente aos Direitos Humanos Fundamentais Sociais, como a alimentação e a educação, qual será? Senhor Ministro, em sua decisão é reconhecida a insuficiência dos valores repassados pelo Programa Nacional de Alimentação Escolar/PNAE e a necessidade de complementação de recursos pelas unidades da federação.

Além disso, expediram Recomendações também.

(...)a Recomendação n. 01/2020/DPGERJ/INFÂNCIA, para que fossem adotadas medidas objetivando o fornecimento de gêneros alimentícios a todos os alunos da rede pública de ensino municipal, tais como a distribuição de kits ou cestas básicas, evitando-se, de todo modo, a aglomeração de pessoas; e a ampla divulgação da política pública a fim de que chegue ao conhecimento de toda a comunidade escolar. Igualmente, no âmbito do Ministério Público, foi instaurado o inquérito civil nº: 22/2020, em que se expediu a Recomendação 15/2020 (doc. 04), a fim de que garantisse “durante todo o período de suspensão das aulas presenciais, a segurança alimentar de todos os alunos matriculados na rede estadual de ensino, atentando-se aos princípios da universalidade e acesso igualitário, mediante a adoção de ações administrativas relativas à oferta e distribuição de alimentos necessários e suficientes para garantia da sua necessidade nutricional de forma impessoal, respeitadas as normas legais e constitucionais de vinculação de recursos”.

5. CONSIDERAÇÕES

O presente trabalho se propôs a uma breve reflexão sobre o Controle de Políticas Públicas. Em primeiro lugar, foram apresentados conceitos de Políticas Públicas por doutrinadores nacionais. Foi demonstrado que não só houve uma importante evolução conceitual, mas também, houve a introdução de atores governamentais e da sociedade civil.

Respeitosamente, foi esclarecido pela apresentação de jurisprudência e doutrina atualizada que os Direitos Sociais são espécies de Direitos Fundamentais, superando o lecionado por José Afonso da Silva. Em decorrência disso, reconhece-se que todos os Direitos Fundamentais merecem aplicabilidade imediata, o que conduz a possibilidade de exigência por vias judiciais e o cumprimento em sua totalidade pelo entes estatais responsáveis.

Destacam-se as contribuições do ministro aposentado Celso Antônio Bandeira de Mello por meio do posicionamento na ADPF 45, de Luís Roberto Barroso, Ana Paula de Barcelos, dentre outros.

Por outro lado, há apontamentos em sentido contrário, propondo uma certa deferência por parte do Poder Judiciário. Com isso, o texto aponta a importância da atuação extrajudicial do Ministério Público por meio de uma proposta normativa por parte do CNJ e CNMP.

6. REFERÊNCIAS

ANDRADE, L. O Papel do Ministério Público no Controle das Políticas Públicas Ambientais. REVISTA JURÍDICA ESMP-SP, V.3, 2013: 27-51.

ARAÚJO, L.; RODRIGUES M.L., Modelos de análise das políticas públicas, Sociologia, Problemas e Práticas 2017. Disponível em: <http://journals.openedition.org/spp/2662>.

Acessado em 24 de abril de 2023.

BARCELOS, A. P. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

BARROSO, L. R. “Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os Papéis das Cortes Constitucionais nas Democracias Contemporâneas”. 2016. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/notas-palestra-luis-robertobarroso.pdf>>. Acesso em 24 de abril de 2023.

_____. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 8ª ed. 2019.

_____. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32.

BUCCI, M. P. D. Direito Administrativo e Políticas Públicas. São Paulo, Saraiva, 1ª ed., 2002 e 2ª ed., 2006.

_____. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI (Org.). Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico, p. 39. São Paulo, Saraiva: 2006.

CANOTILHO, J. J. G.. Estado de Direito. Cadernos Democráticos da Fundação Mário Soares. Lisboa: Edição Gradiva, 1999.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público que tratam especificamente das convenções processuais no âmbito da política de incentivo a autocomposição. Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/154>. Acessado em 10 de maio de 2023.

_____. Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público / Conselho Nacional do Ministério Público. 2. ed. Brasília: CNMP, 2015, disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/245-cartilhas-e-manuais/7560-contribuicoes-para-atuacao-do-ministeriopublico-na-copa-das-confederacoes-e-na-copa-do-mundo-2>. Acessado em 10 de maio de 2023.

DELGADO, T. C. Negócios Processuais e o Termo de Ajustamento de Conduta. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904621/Thiago_Chacón_Delgado.pdf. Acessado em 07 de maio de 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. MPRJ Ação Civil Pública 0093472-52.2020.8.19.0001. Disponível em:

http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/deciso_____acp_alimentao_escolar_rio_de_ja_neiro_proibio_da_abertura_de_escolas.pdf. Acessado em 20 de maio de 2023.

MOREIRA NETO, D. F. As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175998>. Acessado em 22 de abril de 2023.

_____. O Direito Administrativo no século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

_____. Apontamentos sobre o controle judicial de políticas públicas. FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Julio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (org.). Políticas Públicas: possibilidades e limites. Belo Horizonte: Forum, 2008.

SARMENTO, D. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 533-586.

SCHNEIDER, V. “Redes de Políticas Públicas e a Condução de Sociedades Complexas”, Civitas -Revista de Ciências Sociais, v.5, n.1, jan-jun 2005.

SECCHI, L. Políticas públicas conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 1ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, v. 8, n. 16, 2006.

VALLE, V. R. L. DEFERÊNCIA JUDICIAL PARA COM AS ESCOLHAS ADMINISTRATIVAS: RESGATANDO A OBJETIVIDADE COMO ATRIBUTO DO CONTROLE DO PODER. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v. 25, n. 1, p. 110-132, abr. 2020. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1577/649>>. Acessado em 03 de maio de 2023.

VIANNA, L. W. Não há limites para a patológica judicialização da política. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-03/luiz-werneck-vianna-nao-limites-judicializacao-politica>. Acessado em 03 de maio de 2023.