

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ

GILSON SOARES DE ARAÚJO

JUDICIÁRIO E POLÍTICAS PÚBLICAS

**Círculo de Conciliação em Políticas Públicas como espaço de discussão e instrumento
concretizador das políticas públicas do estado do Piauí**

TERESINA – PI

2018

GILSON SOARES DE ARAÚJO

JUDICIÁRIO E POLÍTICAS PÚBLICAS

**Círculo de Conciliação em Políticas Públicas como espaço de discussão e instrumento
concretizador das políticas públicas do estado do Piauí**

Dissertação de Mestrado Acadêmico apresentada
como requisito para obtenção do título de Mestre
ao Programa de Pós-Graduação em Políticas
Públicas da Universidade Federal do Piauí UFPI.

Área de concentração: Estado, Sociedade e
Políticas Públicas.

Orientador: Prof. Dr. Nelson Juliano Cardoso
Matos.

TERESINA - PI

2018

FICHA CATALOGRÁFICA
Universidade Federal do Piauí
Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Humanas e Letras
Serviço de Processamento Técnico

A663j Araújo, Gilson Soares de.
Judiciário e políticas públicas: círculo de Conciliação
em Políticas Públicas como espaço de discussão e
instrumento concretizador das políticas públicas do estado
do Piauí / Gilson Soares de Araújo. – 2018.
88 f.

Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas) –
Universidade Federal do Piauí, 2017.
Orientação: Prof. Dr. Nelson Juliano Cardoso
Matos.

1. Políticas Públicas. 2. Judicialização. 3. Justiça
Federal. 4. Conciliação. I. Título.

CDD 342.28

GILSON SOARES DE ARAÚJO

JUDICIÁRIO E POLÍTICAS PÚBLICAS

**Círculo de Conciliação em Políticas Públicas como espaço de discussão e instrumento
concretizador das políticas públicas do estado do Piauí**

Aprovado em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Nelson Juliano Cardoso Matos
Orientador

Prof^a. Dr^a. Solange Maria Teixeira
Membro Interno do PPGPP

Prof^a. Dr^a. Clarissa Fonseca Maia
Membro Externo do PPGPP

*Dedico esta dissertação aos meus filhos, Laís e Pedro,
para que cresçam sabendo a importância da educação em suas vidas
e ao meu avô Otevaldo, que se aqui estivesse teria participado
ativamente da construção dessa obra.*

AGRADECIMENTOS

À minha amada esposa *Fernanda Gabrielle A. Castro*, que não me deixou desistir, incentivando e vibrando comigo a cada etapa.

Aos meus pais, irmãos e avó, *Gilson, Frida, Iana, Igor, Marcela e Clores*, por me oferecerem gratuita e constantemente todo o carinho necessário e me apoiarem em todas as minhas decisões.

À minha família, em especial à *Tia Miminha*, que desempenha com amor o magistério e me acompanhou nessa jornada desde a seleção.

À Dra. *Marina Rocha Cavalcanti Barros Mendes*, juíza idealizadora do Círculo objeto desta pesquisa, que sempre se mostrou solícita aos meus requerimentos e indagações.

Aos meus colegas servidores da Justiça Federal do Piauí, em especial aos do CEJUC, representados pela amiga *Rafaella Sampaio Martins de Vasconcelos*.

Ao Prof. *Nelson Juliano Cardoso Matos*, por quem tenho profunda admiração e respeito e que prontamente aceitou o desafio de me orientar, mesmo depois de já iniciados os estudos.

À Prof^a. *Solange Maria Teixeira*, que desde o primeiro dia de aula me mostrou os rumos que minha dissertação deveria seguir.

Ao corpo docente e funcionários do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Piauí, em especial à Prof^a. *Guiomar de Oliveira Passos*, pela seriedade e comprometimento com que desenvolve sua atividade.

Aos colegas da I DFAM, pela compreensão nas ausências e pelas intensas e proveitosas discussões sobre o objeto do meu estudo.

RESUMO

O Estado, por meio das políticas públicas e em resposta às demandas apresentadas pela sociedade, busca administrar os conflitos sociais e efetivar direitos. Todavia, diante das crescentes violações e falta de efetividade dos direitos fundamentais, notadamente os sociais, insculpidos na Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário vem, paulatinamente, sendo instado a intervir na seara das políticas públicas que, em tese, competiriam aos Poderes Executivo e Legislativo. A tradicional forma de resolver um processo, a partir de um terceiro (juiz), estranho à relação cidadão-Estado, impondo uma decisão, não tem apresentado, entretanto, tanta efetividade, o que leva ao descrédito da sociedade nas instituições estatais, levando-as a buscar métodos alternativos de solução de conflitos. Atenta a essa nova realidade, a Justiça Federal do Piauí criou o Círculo de Conciliação em Políticas Públicas, um projeto pioneiro e inovador que, a partir de uma série de audiências de conciliação, tenta promover a construção de uma solução conjunta e dialogada entre as partes, dando a esses sujeitos a possibilidade de expor suas reais possibilidades de implementação da política pública judicializada. Nesse sentido, partiu-se do pressuposto inicial de que, sendo o próprio agente público que informaria, em um cronograma de ações, os meios e prazos para implementação da política pública, haveria maior probabilidade do cumprimento voluntário e, assim, mais célere efetivação do direito fundamental requerido. A metodologia da pesquisa utilizada foi a qualitativa e a investigação foi do tipo teórica, com dimensão bibliográfica e documental, a partir de quatro processos judiciais escolhidos por estarem em fases processuais mais avançadas. A conclusão que se chegou é a de que houve o surgimento de um espaço de discussão para garantir compromissos com a implementação e criação de políticas públicas, o que se mostra exitoso não somente para cada um dos entes responsáveis pelas políticas públicas participantes, mas fundamentalmente para a sociedade, destinatária das ações e serviços discutidos no Círculo, o que evidencia avanços em termos sociais, políticos e funcionais.

Palavras-chave: Políticas públicas. Judicialização. Justiça Federal. Conciliação.

ABSTRACT

The State, through public policies and in response to the demands presented by society, seeks to administer social conflicts and enforce rights. However, in view of the growing violations and lack of effectiveness of fundamental rights, notably the social ones, inscribed in the Federal Constitution of 1988, the Judiciary is gradually being urged to intervene in the field of public policies that, in theory, would compete with the Executive and Legislative Powers. The traditional way of solving a process from a third party (judge), strange to the citizen-state relationship, imposing a decision, however, does not have as much effectiveness, which leads to the discrediting of society in state activities, leading them to seek alternative methods of conflict resolution. Aware of this new reality, the Federal Court of Piauí created the Circle of Conciliation in Public Policies, a pioneering and innovative project, based on a series of conciliation audience, trying to build a joint solution and dialogue between the parties, giving to these subjects the possibility of exposing their real possibilities of implementation of the judicialized public policy. In this sense, it was based on the initial assumption that, being the public agent himself that would inform in a schedule of actions, the means and deadlines for the implementation of public policy, there would be a greater probability of voluntary compliance and, thus, a more rapid realization of the required fundamental right. The research methodology used was qualitative and the investigation was of the theoretical type, with bibliographical and documentary dimension from four judicial processes chosen for being in more advanced procedural stages. The conclusion reached was that there was a space for discussion to guarantee commitments with the implementation and creation of public policies, which is successful not only for each of the entities responsible for the public policies, but fundamentally for the society, recipient of the actions and services discussed in the Circle, which shows social, political and functional advances.

Keywords: Public policies. Judicialization. Federal Court. Conciliation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AGU	Advocacia Geral da União
AIDS	<i>Acquired Immunodeficiency Syndrome</i>
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CAP	Caixa de Aposentadoria e Pensão
CCO	Centro de Comunicação e Operação
CEJUC	Centro Judiciário de Conciliação
CEPISA	Companhia Energética do Piauí
CERAC	Central Estadual de Regulação de Alta Complexidade
CF	Constituição Federal
CMTP	Companhia Metropolitana de Transporte Público
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNRAC	Central Nacional de Regulação de Alta Complexidade
DIREF	Diretoria do Foro
DPU	Defensoria Pública da União
DREM	Desvinculação de Receitas dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios
DRU	Desvinculação das Receitas da União
FMI	Fundo Monetário Internacional
FUFPI	Fundação Universidade Federal do Piauí
FUNRURAL	Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural
HIV	<i>Human Immunodeficiency Virus</i>
HU-UFPI	Hospital Universitário da Universidade Federal do Piauí
IAP	Instituto de Aposentadorias e Pensões
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
IEGM	Índice de Efetividade da Gestão Municipal
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
LACP	Lei de Ação Civil Pública
LBA	Legião Brasileira de Assistência
LOA	Lei Orçamentária Anual
MA	Maranhão
MARC	Meios Alternativos de Resolução de Conflitos
MPF	Ministério Público Federal
NUCON	Núcleo Central de Conciliação
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PI	Piauí
PIB	Produto Interno Bruto
PNM	Política Nacional de Medicamentos
PT	Partido dos Trabalhadores
RENAME	Relação Nacional dos Medicamentos Essenciais
RFFSA	Rede Ferroviária S.A.
SP	São Paulo
SPU	Secretaria de Patrimônio da União
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União
UFPI	Universidade Federal do Piauí
UNACON	Unidade de Alta Complexidade em Oncologia
UTI	Unidade de Tratamento Intensivo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 AÇÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO POLÍTICO: A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	18
1.1 O funcionamento do Poder Judiciário à luz da separação das funções do Estado brasileiro contemporâneo.....	18
1.2 O impasse entre a efetividade e os limites da atuação do Poder Judiciário em sede de políticas públicas	24
1.3 As demandas relativas à política pública de saúde	35
2 A CONCILIAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS	42
2.1 A conciliação realizada pelo Poder Judiciário	42
2.2 A eficácia da conciliação como instrumento de apreciação de políticas públicas.....	48
3 O CÍRCULO DE CONCILIAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS DA JUSTIÇA FEDERAL DO PIAUÍ	53
3.1 O processo nº 2008.40.00.002529-9 e a criação do Círculo	53
3.2 O funcionamento do Círculo	63
3.3 Análise das demandas em trâmite no Círculo.....	68
3.3.1 Processo nº 2001.40.00.002688-6	69
3.3.2 Processo nº 2009.40.00.007138-9	72
3.3.3 Processo nº 2004.40.00.003776-1	76
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	80
REFERÊNCIAS.....	84

INTRODUÇÃO

Notadamente após a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, o Estado brasileiro, através do uso de políticas públicas, passou a intervir nos processos decisórios, de forma que os governos procuram, a partir das demandas apresentadas pela sociedade, administrar conflitos, garantir consensos e direitos de cidadania.

Especialmente após a segunda metade do século XX, quando se inicia uma preocupação mundial em torno dos direitos humanos, países da América Latina, do Leste Europeu e da África do Sul passam a adotar o constitucionalismo, a partir da implementação de regimes democráticos após um longo período de governos ditatoriais. Dessa forma, as Cortes Constitucionais de diversos países têm sido cada vez mais demandadas a resolver litígios que envolvem questões até então de competência exclusiva dos Poderes Legislativo e Executivo, justificando o aumento da atividade do Poder Judiciário e um protagonismo desse poder nas decisões políticas do Estado.

Essa transferência de parte do poder político da esfera parlamentar para o âmbito do Poder Judiciário, fundamentada na ideia de supremacia judicial, definido como judicialização da política, no Brasil, foi observada mais fortemente após o processo de redemocratização, para atender a demanda por justiça em grande parte represada nos anos de autoritarismo, o que, aliado à promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, garantiu a universalização do acesso à justiça.

Em razão da constante negativa de acesso a políticas, em especial as sociais, ao cidadão não resta outra saída a não ser buscar meios alternativos à jurisdição estatal tradicional para solução de conflitos para implementação dos seus direitos que, pelo menos formalmente, foram garantidos pela Constituição. A partir de demandas judiciais promovidas individual ou coletivamente, o Poder Judiciário vem, cada vez mais, sendo instado a interferir em esferas de competência dos outros poderes, retirando-se as políticas públicas do debate exclusivamente político, como outrora defendido, para inserir no universo das pretensões suscetíveis de tutela judicial.

Vianna, Burgos e Salles (2007) afirmam que o fenômeno mundial do "*boom* da litigação" também foi observado no Brasil, de forma que, das Ações Diretas de Inconstitucionalidades propostas no período de 1988 a 2005, 60% trataram do tema de

Administração Pública, 12,6% trataram sobre Política Tributária, e 11,6% trataram sobre Regulação da Sociedade Civil.

Apenas no que tange às políticas públicas de saúde, conforme dados apresentados pelo Ministério da Saúde em auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (2017), os gastos da União com processos judiciais referentes a aquisição de insumos e medicamentos, depósitos em contas judiciais, pagamentos diretos a beneficiários e a entidades privadas e frete aéreo passaram de 70 milhões de reais em 2008, para mais de um bilhão de reais em 2015, um acréscimo de mais de 1.300% em sete anos, o que representa um vertiginoso aumento nesse tipo de demanda judicial.

No estado do Piauí não é diferente. No ano de 2015 tramitavam, apenas na Seção Judiciária Federal do Piauí, mais de 300 (trezentos) processos, entre ações individuais e coletivas, nos quais se pleiteavam a concretização ou melhoramento de uma política pública¹. São ações judiciais que tem como objeto o fornecimento de medicamentos, a criação de novos leitos de Unidade de Terapia Intensiva – UTI no Piauí, a política de abastecimento de água no sertão piauiense, questões urbanistas e ambientais, dentre outros.

Constata-se, a partir desses dados, pelo menos empiricamente, que o Estado-administrador falha na concretização dos direitos fundamentais consagrados principalmente na Constituição Federal de 1988, o que leva a uma crescente busca, pela população, na satisfação desses direitos através do Poder Judiciário.

Tais demandas, todavia, por vezes demoram décadas para serem solucionadas, chegando-se à conclusão de que o Poder Judiciário, a partir do tradicional modelo de jurisdição estatal, no qual um terceiro (juiz), estranho à relação cidadão-Estado, é investido no poder de dizer o direito das partes, sem que estas participem da decisão, também não tem conseguido satisfazer o interesse daqueles que tiveram seus direitos tolhidos. Assim, tem-se que a tradicional forma de resolver um processo não tem apresentado tanta efetividade, o que leva ao descrédito da sociedade – que espera um processo fundamentado, dentre outros, no princípio da eficiência, compreendido este em sua mais ampla dimensão, tanto na busca do melhor resultado, quanto na forma mais econômica, seja em razão do tempo, seja em razão dos recursos – nas instituições estatais.

Tem o Estado moderno, pois, o desafio constante de buscar uma saída alternativa para solucionar tais conflitos. Em processos dessa natureza, diferentemente do que ocorre em um processo judicial tradicional, no qual as partes possuem interesses conflitantes, a

¹ Dados obtidos a partir de consulta realizada por este autor nos sistemas informatizados da Justiça Federal do Piauí.

administração pública não pode negar-se ao cumprimento do seu dever constitucional de implementar determinada política pública, razão pela qual constata-se que as partes têm o mesmo interesse (o efetivo funcionamento da política), embora discordem quanto à forma de fazê-lo e quanto às obrigações atribuídas a cada um dos atores envolvidos.

A partir dessa problemática social, consistente na dificuldade enfrentada pela administração pública, bem como pelo Poder Judiciário, em solucionar tais demandas, exige-se que os juízes que conduzem processos de tal natureza reinventem a lógica processual tradicional e criem mecanismos que proporcionem maior celeridade processual e efetividade dos direitos sociais. É que, depois de uma fase de intensa discussão judicial acerca da possibilidade de implementação de políticas públicas por parte do Judiciário, percebeu-se que uma imposição judicial não resolvia o problema daqueles que pleiteavam por políticas públicas.

Acredita-se, pois, que a construção de uma solução conjunta e dialogada entre as partes, por meios alternativos² de resolução de conflitos, possa promover uma pacificação social e, na tentativa de concretizar tais objetivos, a conciliação tem se mostrado ferramenta essencial, com os litigantes buscando sanar as divergências com o auxílio de terceiro imparcial, com competência para controlar as negociações, sugerir e formular propostas, objetivando sempre a resolução do conflito, por meio de um acordo.

Sensível a essa realidade, a Seção Judiciária Federal do Piauí, considerando que a conciliação em matéria de políticas públicas é uma poderosa ferramenta na efetivação de direitos que demandam prestações positivas do Estado, implantou, em 27 de julho de 2015, o primeiro Núcleo de Conciliação em Políticas Públicas do Brasil, por meio da Portaria/DIREF nº. 143/2015, posteriormente denominado Círculo de Conciliação em Políticas Públicas.

Objetivando a criação de um ambiente permanente de diálogo de instituições públicas, com a intermediação da Justiça Federal, o Círculo pretende, a partir de compromissos recíprocos dos entes envolvidos, fixar cronogramas de ações que permitam a implantação de políticas públicas de forma voluntária, sem a imposição do Poder Judiciário.

A nova forma de ver o processo esperada pelo Círculo, a partir de um diálogo com os órgãos e agentes públicos que deveriam promover determinada política pública, a fim de que solucionem o conflito de forma consensual, dá a esses sujeitos a possibilidade de expor suas reais possibilidades de implementação, obedecendo suas limitações materiais, pessoais e

² O termo “alternativo” utilizado nesse trabalho não se limitará ao entendimento de alternativa à jurisdição estatal, mas como caminhos e possibilidades que dispõe a sociedade e o Estado (inclusive o Poder Judiciário) para encontrar alternativas à jurisdição estatal tradicional de resolução de conflitos.

orçamentárias, a fim de que possam firmar compromissos para a efetivação do direito fundamental pleiteado, evidenciando, desta forma, a relevante contribuição social desta pesquisa.

O Círculo de Conciliação em Políticas Públicas é um projeto pioneiro no âmbito da Justiça Federal. No Brasil, não há, hoje, legislação sobre o tema, de forma que os processos que discutem a implantação de direitos fundamentais sociais, atualmente, obedecem ao rito geral estabelecido pelo Código de Processo Civil e algumas legislações esparsas, cabendo à criatividade do julgador, no caso concreto, suplementar a legislação processual.

O que se tem em curso é o Projeto de Lei nº. 8058/14, de autoria do deputado Paulo Teixeira (PT-SP), em tramitação na Câmara dos Deputados, que visa regulamentar o controle e a intervenção judicial em políticas públicas. Segundo a proposta, o juiz poderá propor às partes a conciliação e a mediação arbitral e, em sentença, determinará que o agente público apresente planejamento para implementação ou correção da política pública e a inclusão de créditos adicionais especiais no orçamento em curso ou futuro para aplicá-los na política pública requerida.

Assim, a despeito da ausência legislativa, tem-se, atualmente, um rico estudo acerca da possibilidade do controle jurisdicional das políticas públicas, pouco se debruçando a doutrina especializada, entretanto, em buscar formas alternativas de solução do conflito, bem como explicar de que maneira se dará a implementação e o cumprimento desse provimento judicial por parte do agente público.

Ademais, por se tratar de um projeto-piloto, não se tem notícias, até o momento, de estudo realizado acerca do Círculo de Conciliação em Políticas Públicas implantado pela Seção Judiciária Federal do Piauí, o que ratifica a importância desta pesquisa para o acompanhamento das boas práticas deste projeto que pode servir de modelo para o resto do país.

Assim, não dispondo o Poder Judiciário de competência constitucional para criar programas ou estabelecer a forma de execução dos atos legislativos e administrativos para a efetivação dos direitos fundamentais, a prática conciliatória pretendida pelo Círculo pode representar importante ferramenta de solução consensual dos conflitos, tornando mais célere a implementação das políticas públicas.

O problema de pesquisa inicialmente formulado consistiu em definir o *modus operandi* do Círculo e a sua dinâmica de funcionamento, observando-se as técnicas conciliatórias utilizadas e a nova forma de conduzir o processo judicial adotada pelos juízes.

Para tanto, o universo de análise foi constituído de aproximadamente 129 processos judiciais em trâmite no Círculo no ano de 2017 e que se encontram em diferentes fases processuais. Dentre estes, foram selecionados quatro processos sobre cujas particularidades a pesquisa se debruçou. Assim, constituiu-se uma amostragem não probabilística, do tipo intencional, escolhidos em razão de estarem em fases processuais mais avançadas e terem sido neles fixado pela Justiça Federal do Piauí um cronograma de ação, a partir de audiência de conciliação realizada, e, por isso, representativos da nova forma de ver as demandas que discutem políticas públicas no Piauí.

Fora feita a seleção dos seguintes processos judiciais, a partir dos quais se procedeu à análise qualitativa das informações constantes, tais como, as políticas públicas demandadas, os agentes públicos envolvidos, as soluções encontradas pelo Judiciário Federal e a efetividade dos acordos celebrados:

1. 2008.40.00.002529-9: Autores: Ministério Público Federal e Defensoria Pública da União. Réus: Município de Imperatriz/MA, Município de Teresina/PI, Município de São Luís/MA, Estado do Piauí, Estado do Maranhão, União Federal. Assunto: Criação de Ala Oncológica do Hospital Universitário.
2. 2001.40.00.002688-6: Autor: Ministério Público Federal. Réu: Município de Teresina. Litisconsortes Ativos: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, Ministério Público Federal. Litisconsorte Passivo: Maria do Socorro Cavalcante de Sousa, Lucimar de Sousa Bispo, Antonio Vieira da Silva, Raimundo Nonato Vaz. Assunto: Retirada dos quiosques à margem do Rio Poty.
3. 2009.40.00.007138-9: Autores: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, União Federal. Réu: Companhia Metropolitana de Transporte Público – CMTP. Assunto: retirada da CMTP da Estação Ferroviária de Teresina.
4. 2004.40.00.003776-1: Autor: Fundação Universidade Federal do Piauí – FUFPI. Litisconsorte Ativo: Associação dos Moradores do Parque Universitário. Réu: União Federal. Litisconsorte Passivo: Maria da Conceição Ferreira da Costa. Assunto: Ação Possessória do Parque Universitário.

Como pressuposto inicial, adotou-se a ideia de que, nos termos propostos pelo Círculo, seria o próprio agente público que informaria, em um cronograma de ações, os meios

e prazos para implementação da política pública, e não uma imposição judicial, havendo, portanto, maior probabilidade do cumprimento voluntário e, assim, mais célere efetivação do direito fundamental requerido pelo autor da ação proposta.

Os resultados da pesquisa foram expostos em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, tratar-se-á do desenho institucional do atual Estado democrático de direito, a partir do aumento do papel do Poder Judiciário em sede de políticas públicas, precipuamente definidas pelos Poderes Legislativo e Executivo, com a consequente reestruturação da sistemática da separação dos poderes e seus sistemas de freios e contrapesos específicos. Analisar-se-á os limites de atuação do Poder Judiciário em demandas de tal natureza, a partir de três premissas: o mínimo existencial, a razoabilidade e a reserva do possível. Por fim, tendo em vista que a ideia da criação do Círculo surgiu a partir de um processo judicial relativo à política pública de saúde, além de que tais demandas representam, atualmente, a maior quantidade de ações envolvendo o controle, pelo Poder Judiciário, das políticas de implementação dos direitos fundamentais, foi aberto tópico específico para que sejam apresentadas suas peculiaridades.

No segundo capítulo, em razão da constatação do exacerbado aumento de demandas judiciais nas quais se pleiteia a implementação ou melhoramento de uma política pública, identificar-se-ão métodos alternativos para solucionar tais conflitos, a exemplo da negociação, conciliação, mediação e arbitragem. Dar-se-á enfoque especial à conciliação realizada pelo Poder Judiciário como forma de pacificação social, a partir da qual as partes litigantes buscam sanar as divergências com o auxílio de terceiro imparcial, com competência para controlar as negociações, sugerir e formular propostas, objetivando sempre a resolução do conflito. Discutir-se-á, ainda, acerca da eficácia desse meio de solução em processos que envolvem políticas públicas, geralmente direitos indisponíveis, não podendo a sociedade dispor, tampouco a administração pública deixar de efetivá-los.

No terceiro e último capítulo, inicialmente, analisar-se-á o processo nº 2008.40.00.002529-9, a partir do qual fora criado o Círculo de Conciliação em Políticas Públicas, objeto da pesquisa. Em seguida, será demonstrado o funcionamento do Círculo, que possui normas próprias e não adota a tradicional logística processual, analisando-se os demais processos que compõem a amostra e extraindo as técnicas utilizadas pelo Judiciário Federal piauiense não só para solucionar a demanda, mas também para interferir na implementação das políticas públicas deficitárias do estado.

1 AÇÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO POLÍTICO: A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O debate acerca da interferência judicial em sede de políticas públicas, que, precipuamente, são definidas pelos Poderes Legislativo e Executivo, inevitavelmente requer uma discussão acerca do aumento do papel do Poder Judiciário no Estado moderno, com a reestruturação da sistemática da separação dos poderes e seus sistemas de freios e contrapesos específicos.

A partir do desenho institucional do atual Estado democrático de direito, tem-se que a responsabilidade pela consecução das finalidades previstas na Constituição passa a ser das três esferas de poder, de forma que a grande questão que se coloca hoje é a análise dos limites de atuação do Poder Judiciário em sede de políticas públicas, a partir de três premissas: o mínimo existencial, a razoabilidade e a reserva do possível.

Verifica-se, hoje, uma ressignificação do papel desempenhado pelos juízes, não mais enfrentando apenas ações judiciais entre indivíduos ou em que se pleiteiam direitos individuais, mas frequentemente sendo instados a manifestar-se em demandas envolvendo direitos sociais e imprimindo em suas decisões efeitos socializadores e que servem de referência para elaboração e implementação de políticas sociais futuras.

Neste ponto, merece especial atenção os processos judiciais relativos à política pública de saúde, multiplicando-se as ordens judiciais dirigidas aos gestores públicos para o fornecimento de ações e serviços de saúde, de forma que se tornaram, atualmente, a maior quantidade de demandas envolvendo o controle, pelo Poder Judiciário, das políticas de implementação dos direitos fundamentais.

1.1 O funcionamento do Poder Judiciário à luz da separação das funções do Estado brasileiro contemporâneo

Para entender o atual papel do Poder Judiciário no Estado democrático de direito deve-se partir da libertação do Estado das mãos do poder autocrático absolutista e o advento do Estado liberal burguês do século XIX, com supervalorização do Poder Legislativo (Estado nomocrático). A Constituição ordenava os diversos ramos do poder e ao Judiciário incumbia apenas a defesa dos direitos individuais e a correção das condutas contrárias à lei. Adotava-se um modelo de constitucionalismo liberal, com divisão bem definida entre direito público e

privado, preocupado apenas em proteger o indivíduo da ingerência do Estado (ZANETI JR., 2013).

A teoria da separação dos poderes difundida no período, a partir da obra *Do Espírito das Leis*, de Montesquieu, no ano de 1748, partia da premissa que a separação das atribuições do Poder era uma forma de garantir a proteção do homem contra o abuso do próprio poder. Desta forma, “para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder contenha o poder” (MONTESQUIEU, 2006, p. 164), restringindo a atuação estatal, para que o cidadão fosse livre para fruir sua liberdade individual.

Conforme a proposta de Montesquieu (2006), o Poder Legislativo teria competência para criar as leis e representaria uma arena de participação popular, por meio do qual o povo discute, através de seus representantes, as questões públicas. Ao Poder Executivo atribuía-se a função de interação no plano internacional e de organizador da ação estatal, em benefício de toda a sociedade, quando as leis existentes não suprissem os anseios da população ou enquanto perdurasse a ausência de regulação legal. À função judiciária incumbia a aplicação das leis existentes ao caso concreto apresentado, exercendo o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos, excluindo-se de sua apreciação, contudo, as questões públicas, reservadas às decisões políticas.

A teoria de Montesquieu, ao propor *checks and balances*, desconcentrava o poder com a criação de vários polos, ao tempo em que cada um funcionava como freio ao outro, em um sistema de pesos e contrapesos. A teoria da separação dos poderes era a solução contra abusos do Estado, combatendo o absolutismo e o arbítrio, distinguindo-se a república de um governo despótico (SADEK, 2013).

Este modelo de organização política e administrativa desenhado por Montesquieu na França, limitando-se a atuação do Poder Judiciário sobre as questões políticas, espalhou-se por toda a Europa nos séculos XVIII e XIX.

Paralelamente, desenvolvia-se, no século XVIII, um modelo americano com algumas peculiaridades que discrepavam do modelo francês. Para conter as repentinas mudanças políticas advindas da alternância de governos, necessitava-se de um Poder Judiciário imparcial, coeso e sólido que, exercendo a guarda da Constituição, conteria os abusos cometidos pelos demais poderes políticos. No emblemático julgamento de *Marbury v. Madison* (1803), a Suprema Corte Americana afirmou a possibilidade de o Judiciário declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos, editados pelo Poder Legislativo dentro do

processo político tradicional, que conflitassem com a Constituição e, a partir de então, a participação dos juízes na vida pública passou a ser um fenômeno cada vez mais corrente.

No modelo americano, presidencialista, os magistrados aumentavam seu espaço na arena política. Segundo Tocqueville (2000), nos Estados Unidos do ano de 1831, a igualdade material havia-se associado à liberdade política, como forma de evitar o despotismo e garantir a soberania popular e, nessa construção, o Poder Judiciário, autônomo e forte, exercia não só o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos, mas funcionava como uma força contramajoritária, protegendo conflitos e ameaças a direitos individuais.

No Estado intervencionista desenvolvido após a Revolução Industrial, no início do século XX, o protagonismo passava ao Poder Executivo, que tornava efetiva as promessas legislativas (Estado telocrático). Com a ampliação dos objetos da função administrativa, o Estado passa-se a caracterizar por atos de intervenção, tanto em relação a demandas sociais quanto na esfera individual de cada administrado, de forma que a ideia inicial de total discricionariedade administrativa vai se atenuando (MEDAUAR, 2005).

Aos poucos, o Poder Judiciário começa a mudar seu perfil, migrando da tradicional postura passiva (*judicial restraint*) para uma postura mais ativa (*judicial activism*), o que foi percebido, ainda que timidamente, inicialmente nas constituições do México (1917) e na alemã de Weimar (1919), que trouxeram, além dos direitos individuais, prestações estatais de discutível judicialização (ZANETI JR., 2013).

O modelo brasileiro foi criado, então, a partir de ambas as vertentes, absorvendo a burocracia organizacional e administrativa do modelo francês, cujas decisões políticas atuavam no campo da discricionariedade e, inspirado no constitucionalismo americano, conferindo aos poderes judiciais a possibilidade de revisão de decisões políticas, por meio do controle de constitucionalidade não apenas a partir de uma Corte Constitucional, mas em qualquer grau de jurisdição.

Especialmente na conjuntura da Constituição de 1988, com as diversas emendas posteriores, o Estado democrático constitucional consolida as conquistas liberais, conhecidas como liberdades negativas ou direitos fundamentais de primeira geração; a questão social, em razão da busca da igualdade substancial, também chamado de liberdades positivas ou direitos fundamentais de segunda geração; a proteção aos direitos difusos e coletivos, como o meio ambiente e os direitos dos consumidores, conhecidos como direitos fundamentais de terceira geração; e a quarta dimensão dos direitos fundamentais, que corresponde à democracia, à

informação e ao pluralismo com a participação dos destinatários da decisão política na sua formulação e possibilidade de questionamento *a posteriori* (BONAVIDES, 2003).

A Constituição de 1988 erigiu a separação de poderes como cláusula pétrea (art. 60, §4º, III), mas dotou o Poder Judiciário de uma gama de poderes que vão desde o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, quer pela Corte Constitucional, quer pelos juízes de 1º grau no exercício de seu mister, ao julgamento de ações coletivas envolvendo escolhas políticas. O Judiciário ressignifica, assim, seu papel, a partir da constitucionalização dos direitos fundamentais, o que terminou por ampliar sua área de atuação³. Transformou-se, portanto, em arena de discussão de questões complexas da sociedade, sendo, constantemente, instado a participar da reconstrução de bases democráticas, com o compromisso, em especial, da promoção da dignidade da pessoa humana.

Observa-se uma substituição dos recursos estatais classicamente republicanos pelo Judiciário, que busca proteger especialmente os setores sociais mais vulneráveis, como as crianças, os adolescentes, os idosos e os portadores de necessidades especiais, tornando-se o juiz, pois, “protagonista direto da questão social” (VIANNA, BURGOS, SALLES, 2017, p. 41), sem olvidar-se, entretanto, que o Estado é uno e que exerce seu poder (também uno) por meio de formas de expressão (ou Poderes), de maneira que cada forma de expressão desse poder estatal uno exerce uma atividade específica, prevista constitucionalmente, vedada a interferência recíproca, em razão da independência dos poderes (CANELA JR., 2011).

Neste sentido, segundo Zaneti Jr. (2013), o Estado exerce funções de governo e funções de garantia. As funções de governo, exteriorizadas pelo poder político, são exercidas por representantes eleitos no Executivo e Legislativo, reconhecendo-se uma margem de discricionariedade e autonomia no momento de definição sobre políticas públicas e estratégias de desenvolvimento. As funções de garantia, exercidas pelo Poder Judiciário, atuam, pois, na conformação da margem do decidível, limitando e vinculando o que foi decidido à luz dos direitos fundamentais.

O Poder Judiciário brasileiro, responsável pela *judicial review*, torna-se agente de intervenção em políticas públicas definidas pelos direitos fundamentais, de forma que não há decisão, proferida quer pelo Executivo, quer pelo Legislativo, que não seja passível de

³ O art. 68 da Constituição Federal de 1934 dispunha, de forma expressa, ser “vedado ao Poder Judiciário conhecer questões exclusivamente políticas”, o que se repetiu nas cartas posteriores. Tinha-se a concepção do ato político como sendo aquele que diz respeito a interesses superiores da nação, não afetando direitos individuais, por isso faltava interesse de agir (DI PIETRO, 2006). Comumente cita-se que a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717, de 1965) foi a responsável por abrir ao Judiciário brasileiro a possibilidade de apreciação do mérito administrativo (GRINOVER, 2013).

apreciação judicial. Referidas decisões produzem impactos sociais, econômicos e políticos, ratificando o protagonismo dos juízes na arena pública, o que, contemporaneamente, é denominado de judicialização da política.

Essa expressão, por sua vez, acaba sendo utilizada para designar uma série enorme de fenômenos, muito dos quais bastantes diferentes entre si. Por exemplo, estão envolvidos nessa ideia problemas como (i) a crescente interferência judicial em políticas públicas formuladas pelo Executivo, (ii) a revisão de textos legais com fundamento em mecanismos diversos de controle de constitucionalidade das leis, (iii) a formulação de demandas buscando a efetivação judicial de direitos humanos de cunho social e econômico, inseridos em Constituições social-democratas e tratados internacionais, (iv) a introdução de uma racionalidade político-ideológica no discurso judicial, permeada por noções de justiça social ou por outras nações congêneres, (v) a organização de certas categorias ligadas aos setores judiciários em órgãos classistas, (vi) a adoção de procedimentos de tipo judicial em órgãos executivos e legislativos, (vii) a criação de instâncias supra-nacionais de resolução de conflitos e produção de políticas públicas, como é o caso do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, ou das Corte de Strasburgo e (em menor medida) San Jose da Costa Rica, etc. (VERÍSSIMO, 2006, p. 24)

Em todos esses fenômenos, entretanto, o Poder Judiciário é provocado a se manifestar e o faz nos limites dos pedidos formulados, limitando-se a cumprir, de modo estrito, o seu papel constitucional, em conformidade com o desenho institucional vigente. Todavia, o Judiciário brasileiro tem exibido uma posição claramente ativista, daí ser importante a diferenciação entre a judicialização da política acima definida e o ativismo judicial.

Enquanto a judicialização, no contexto brasileiro, decorre do modelo constitucional adotado, e não um exercício deliberado de vontade política, tendo o Judiciário que decidir uma pretensão posta em discussão em razão de sua função institucional, o ativismo judicial é uma atitude, um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. “A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2009, p. 22), normalmente percebidas “em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva” (BARROSO, 2009, p. 22).

Assim, embora tenha se verificado a exponencial abertura do campo de atuação do Poder Judiciário, o que pode, à primeira vista, parecer indicar uma indevida intromissão deste poder em “questões políticas”, o que ocorre é que, diante de uma demanda, o Poder Judiciário

tem o dever de manifestar-se, pois o direito fundamental ao processo é uma garantia do Estado de direito constitucional, de forma que não há democracia sem direitos fundamentais.

Ademais, deve-se atentar que a discricionariedade do administrador não é absoluta, uma vez que deve obediência não só à lei formal, mas aos preceitos constitucionais e, em especial, aos direitos fundamentais. Assim, quando a administração pratica seus atos, está obrigada a atuar em conformidade com os direitos, liberdades e garantias, que “surtem como parâmetros imediatos de vinculação do poder discricionário da administração” (CANOTILHO, 2003, p. 446). Nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça, observando os objetivos fundamentais da República, contidos no art. 3º da Constituição Federal⁴, já se manifestou:

Não satisfaz às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a administração da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária (STJ, 2005, p. 165).

Em razão de extraírem seus fundamentos da própria Constituição, todos os atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários⁵, estão, em maior ou menor grau, propensos ao controle pelo Poder Judiciário, encarregado da correta aplicação dos preceitos constitucionais, de forma que “o juiz não é mais a simples boca da lei, mas intérprete constitucional qualificado, que vai permitir que a Constituição não soçobre numa realidade instável como a que vivemos” (FREIRE JUNIOR, 2005, p. 44).

Segundo Zaneti Jr (2013), uma primeira premissa a ser observada no controle jurisdicional das políticas públicas é a identificação de uma “disfunção política” da administração ou do Legislativo, quer dizer, um desvio do interesse público na atuação de cada um dos órgãos estatais que atuam na condição de representantes do povo brasileiro. Em

⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; 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 (BRASIL, 1988).

⁵ “Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização”, ao passo que “discricionários são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e de seu modo de realização” (MEIRELLES, 2000, p. 156). Registre-se que, atualmente, esta distinção rígida torna-se inadequada, tendo em vista que “se de um lado não se nega a existência de atividades administrativas fortemente vinculadas e outras com boa dose de discricionariedade, por outro seria utópico acreditar na vinculação ou discricionariedade absoluta do agente público no direito brasileiro. Como toda criação de Direito, a atuação administrativa situar-se-á entre os polos da inteira liberdade e rigorosa vinculação, sem que as extremas possibilidades jamais se realizem” (DANIEL, 2013, p. 111).

razão do princípio da legalidade, uma vez definida a política pública pelo Legislativo, caberia ao Executivo apenas executar e, quando não o faz ou faz em dissonância com o mandamento legal, há essa disfunção e, portanto, o ato ou omissão são ilegais, permitindo o controle jurisdicional.

Tem-se, pois, o fenômeno que alguns autores chamam de “justiciabilidade” e outros de “acionabilidade” dos direitos fundamentais, debruçando-se a doutrina atualmente em definir os limites e possibilidades de atuação do Poder Judiciário em processos que tratam de políticas públicas, conforme se observa em Watanabe (2013), Lopes (2006), Sarlet (2003), Silva (2002), Grinover (2009) e Canela Jr. (2011).

1.2 O impasse entre a efetividade e os limites da atuação do Poder Judiciário em sede de políticas públicas

Como dito, o Estado social, por meio de políticas públicas, faz previsões, com base em um orçamento, de direitos prestacionais que devem ser cumpridos para a satisfação dos já citados objetivos insertos na Constituição Federal. Em razão do caráter programático da maioria das normas de efetivação dos direitos fundamentais, o campo das políticas públicas é eminentemente discricionário⁶.

Ocorre que as políticas públicas são constituídas a partir de um conjunto de normas (Poder Legislativo) e atos (Poder Executivo) tendentes à realização dos fins do Estado e, como toda atividade política, quer seja exercida pelo Legislativo, quer seja exercida pelo Executivo, deve compatibilizar-se com a Constituição. Assim, em que pese haver certa discussão doutrinária acerca da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais – Cunha Jr. (2008) sustenta que todas as normas definidoras de direitos fundamentais, sem exceção, têm aplicabilidade imediata, o que permite o indivíduo socorrer-se ao Judiciário na hipótese de eventual omissão estatal, por outro lado, Barcellos (2002) entende que somente as prestações que compõe o conteúdo básico do princípio da dignidade da pessoa humana (o mínimo existencial), poderão ser exigidas de forma direta – tem competência o Poder

⁶ Veja que política pública não se confunde com o próprio direito social em si. É, na verdade, um programa de governo para se alcançar a efetivação desse direito. Nesse diapasão, a Constituição Federal já fixou as políticas públicas prioritárias que devem ser implementadas pelo Executivo e pelo Legislativo, aos quais resta apenas a discricionariedade de meios. Por conseguinte, somente poderão ser coletivamente judicializadas as políticas públicas definidas pelo texto constitucional que não reflitam apenas direitos subjetivos individuais (LAGE, 2013, p. 173).

Judiciário para analisar, em qualquer situação, desde que provocado, referidos atos e normas, pois está exercendo o controle da constitucionalidade das normas e atos produzidos.

Onodera (2013) identifica, assim, três espécies de inconstitucionalidade quanto às políticas públicas. O primeiro tipo diz respeito à política pública inconstitucional, tratando-se de uma conduta comissiva do legislador ou administrador flagrantemente contrária aos preceitos constitucionais. Não se trata de escolher, entre duas políticas igualmente constitucionais, aquela que o Judiciário julgue melhor, mas, diante de uma opção inconstitucional, o Poder Judiciário tem o dever de expurgar o ato ou norma. A segunda espécie trata da conduta inconstitucional, consistente na ausência de uma lei ou ato regulamentar da Administração que impeça a implementação de uma política pública já definida na Constituição.

Por fim, o terceiro tipo diz respeito à omissão do legislador ou do administrador na definição da política pública necessária à realização de direito fundamental assegurado constitucionalmente, como é o caso da “progressiva universalização do ensino médio gratuito”, prevista no art. 208, II da Constituição Federal. A expressão possui um grau tão alto de abstração que é necessário uma adequada definição do que vem a ser a política pública definida no texto constitucional para que ela possa ser implementada. A forma como o Judiciário intervirá nas políticas públicas vai variar de acordo com o tipo de inconstitucionalidade observada, de forma que, quanto menos o direito fundamental depender de definição de política pública, mais simplificada será a judicialização dessa política (ONODERA, 2013).

Watanabe (2013), em seu estudo sobre controle jurisdicional das políticas públicas chega à mesma conclusão que Onodera (2013), mas partindo da análise da “justiciabilidade” dos direitos fundamentais sociais. Segundo o autor, tais direitos podem ser distribuídos em três categorias: (i) os que correspondem ao núcleo básico do princípio da dignidade da pessoa humana (“mínimo existencial”); (ii) os que, embora não estejam referidos ao “mínimo existencial”, estão previstos em normas constitucionais de “densidade suficiente” e por isso independem, para a judicialização, de prévia ponderação do Legislativo ou do Executivo por meio de política pública específica; (iii) os demais direitos fundamentais sociais, previstos em normas constitucionais de cunho programático.

Os direitos fundamentais pertencentes às duas primeiras categorias seriam imediatamente judicializáveis, independentemente de prévia definição de política pública pelo Legislativo ou pelo Executivo, enquanto os direitos fundamentais sociais pertencentes à

terceira categoria dependem de prévia ponderação, por meio de política pública específica, dos demais Poderes do Estado (WATANABE, 2013).

Há que se registrar que a judicialização da política encontra objeções, especialmente no que diz respeito ao déficit da legitimidade democrática, uma vez que os responsáveis por decidir tais questões, os juízes, não são agentes públicos escolhidos pela vontade popular, de forma que essa atuação do Judiciário, em detrimento do Parlamento, seria elitista e antidemocrática, o que “esvazia o debate político, aliena o cidadão e desonera as demais instituições do estado do compromisso de também agirem direcionados à realização dos princípios básicos de justiça” (MAIA; SIQUEIRA, 2016, p. 73). O “paternalismo judicial” torna-se ainda mais problemático na medida em que o Legislativo e o Executivo acabam por se afastar do debate de temas controvertidos que envolvem um elevado custo político, superestimando o papel das Cortes Constitucionais e atrofiando a responsabilidade dos demais poderes (MAIA; SIQUEIRA, 2016).

A justificativa, entretanto, para validar tais decisões judiciais tem um fundamento de natureza normativa e outro de natureza filosófica. O fundamento normativo decorre do fato de que a Constituição Federal de 1988 atribuiu expressamente esse poder ao Judiciário. O fundamento filosófico, por sua vez, decorre do fato de que a Constituição (e o Judiciário, como seu intérprete) deve desempenhar o papel de proteger o regime democrático, assegurando a participação política ampla e o governo da maioria, em atenção ao princípio majoritário, mas, também, resguardar os valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade de uma maioria, como forma de garantir a própria democracia (BARROSO, 2009).

Citam-se, ainda, como empecilhos à excessiva judicialização, a ausência de responsabilidade política do Judiciário, uma vez que seus membros não são avaliados por suas escolhas, ao final de um mandato, porque são vitalícios; a falta de conhecimentos técnicos necessários para a efetivação dos direitos envolvidos e, ainda, a impossibilidade de calcular o impacto, especialmente financeiro, de suas decisões (SOUZA, 2010).

De outra parte, o Poder Judiciário apresenta como vantagens institucionais a sua relativa independência política, que o habilita a corrigir os erros dos demais Poderes, sendo acostumado a aplicar critérios democraticamente escolhidos (constantes na Constituição e nas leis) para a solução de conflitos. Como salienta o jurista alemão Dieter Grimm, o ambiente do Judiciário é o mais propício para esse tipo de discussão, seja em razão das garantias do devido processo legal, com destaque para o contraditório, seja pela exigência de fundamentação das decisões (SOUZA, 2010, p. 81).

Atento a tais premissas, o Judiciário pode e deve não só fiscalizar a constitucionalidade das leis ou atos administrativos produzidos, mas, no exercício de sua competência constitucional, identificar a inércia dos demais poderes no cumprimento dos princípios e preceitos previstos na Constituição, de forma que a interferência judicial em sede de políticas públicas é uma realidade que demonstra como o Poder Judiciário transformou-se em uma arena de disputas, o que desperta reações favoráveis e contrárias a este protagonismo judicial. Em uma típica colisão de direitos fundamentais, de um lado encontra-se a administração pública que deve exercer sua discricionariedade na persecução do interesse público, de outro, os indivíduos, detentores de acesso irrestrito ao Judiciário⁷, com interesse em ter seu direito social efetivado de forma mais eficiente.

A partir de uma significativa mudança de entendimento dos Tribunais pátrios, prevalecendo, inicialmente, a ideia da impossibilidade de controle jurisdicional da conveniência e oportunidade dos atos administrativos, o que se percebe, hoje, é que a separação dos poderes não pode tornar-se empecilho para a submissão dos atos típicos do Poder Executivo, ao controle do Poder Judiciário, tendo em vista que, no Brasil, o poder estatal é uno, materializado na Constituição, donde se extrai que a separação das funções adotadas deve viabilizar a máxima efetividade das normas constitucionais (FREIRE JUNIOR, 2005).

Assim, tem-se, de um lado, o inquestionável papel do Judiciário de interpretar e dar aplicabilidade às normas, inclusive àquelas que denotam políticas públicas. Por outro lado, as decisões judiciais em sede de direitos fundamentais sociais, acabam por realocar, forçadamente, recursos públicos, prejudicando o trabalho de planejamento desempenhado pelo Poder Executivo (SABINO, 2013).

O embate a ser resolvido pelo Poder Judiciário, em ações desta natureza, é o confronto entre um direito fundamental, como a saúde e a educação, e a limitação orçamentária (reserva do possível), que, certamente, não pode ser empecilho para a fruição de direitos e garantias previstos constitucionalmente, tornando-se imperiosa, pois, a atuação judicial para solucionar os conflitos que chegam até ele.

O tema ganhou tanta relevância que o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de manifestar-se diversas vezes sobre a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no controle das políticas públicas, sendo o voto do ministro Celso de Mello na

⁷ O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (BRASIL, 1988).

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45-9, a seguir parcialmente transcrito, representativo do atual entendimento da Corte Constitucional brasileira:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário e nas desta Suprema Corte, em especial — a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto — consoante já proclamou esta Suprema Corte — que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel.Min. CELSO DE MELLO) (STF, 2004, p. 1-6).

Com o referido precedente, teve o Supremo Tribunal Federal a oportunidade de se manifestar, ainda, acerca das principais teses utilizadas tanto pelos defensores da impossibilidade de apreciação, pelo Poder Judiciário, das políticas públicas, como daqueles que defendiam a irrestrita judicialização da política:

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "*The Cost of Rights*", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. (...) A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível. Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração — de implantação sempre onerosa —, traduzem-se em um binômio

que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade-financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. (...) É que, 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” (STF, 2004, p. 1-6).

Analisando referido precedente, reconhece-se, pois, que não tem competência o Poder Judiciário para, ordinariamente, formular e implementar políticas públicas, função dos Poderes Legislativo e Executivo. Ocorre que, quando as esferas de poder competentes descumprem referido encargo, comprometendo a eficácia dos direitos individuais e coletivos previstos na Constituição Federal, justifica-se a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, viabilizando, assim, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

Ada Pellegrini Grinover (2009), considerando que o controle judicial de políticas públicas não pode ser feito de forma desmedida – tendo em vista que não cabe a ele definir políticas públicas, tampouco escolher prioridades orçamentárias – e que a Constituição brasileira possui um núcleo de direitos não passíveis de ações destinadas a suprimi-los ou limitá-los (o mínimo existencial), identificou, a partir da análise do precedente supracitado, três limites que o próprio Judiciário tem se colocado, a fim de evitar conflito com os demais Poderes:

- (1) o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão;
- (2) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público; e
- (3) a existência de disponibilidade financeira do Estado pra tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas (GRINOVER, 2009, p. 42).

No que tange ao mínimo existencial⁸, também chamado de “mínimo vital”, “conteúdo mínimo”, “núcleo essencial” e “substância mínima” e de difícil definição teórica,

⁸ O termo tem origem na Corte Constitucional alemã que determinou um aumento do valor da ‘ajuda social’ (*Sozialhilfe*), que correspondia ao valor mínimo que o Estado estaria obrigado a pagar aos cidadãos carentes, em razão da interpretação sistemática do direito à vida e à integridade física e o princípio do Estado Social (KRELL, 2012).

trata-se do “núcleo central” ou “núcleo duro” dos direitos fundamentais que assegure o mínimo necessário à garantia da dignidade humana (GRINOVER, 2009), tendo esta última sido definida pela Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, colocando o ser humano como objetivo central do ordenamento constitucional, de forma que o Estado esteja direcionado a sua efetiva proteção. Formado por condições básicas para a existência humana, o mínimo existencial é fração do princípio da dignidade da pessoa humana⁹, à qual se deve reconhecer eficácia jurídica e simétrica, sendo, portanto, passível de ser exigido judicialmente (BARCELLOS, 2002).

Na complexa empreitada de definir o mínimo essencial, Canotilho (2003) informa que todos têm o direito fundamental a um “núcleo básico de direitos sociais” (*minimum core of economic and social rights*), constituindo um *standard* mínimo de existência e indispensável à fruição de qualquer outro direito, sem o qual o Estado estaria infringindo as obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas.

Há que se observar que o mínimo existencial é variável histórica e geograficamente, formado a partir de um núcleo de direitos dinâmico e evolutivo, orientado pelo princípio da proibição do retrocesso, de forma que sua abrangência deve ser ampliada na medida em que as condições socioeconômicas do país melhorem. Assim, “o que hoje, pelas condições existentes, pode não ser judicialmente tutelável, poderá vir a sê-lo no futuro, imediato ou mediato, segundo desenvolvimento do país” (WATANABE, 2013, p. 234).

Comumente, cita-se como exemplos de garantias incluídas no mínimo existencial o direito à educação fundamental, o direito à saúde básica, o saneamento básico, a concessão de assistência social, a tutela do meio ambiente e o acesso à justiça.

Desta feita, observando-se esse núcleo central de direito, o juiz, diante de um caso concreto, deve, pautando-se no princípio da razoabilidade, identificar se o responsável pelo ato questionado praticou-o em consonância com os interesses maiores do indivíduo ou da coletividade, estabelecidos na Constituição. A razoabilidade, aqui entendida como aplicação do princípio da proporcionalidade, destina-se a verificar a compatibilidade entre os meios utilizados pelo legislador e administrador e o fim alcançado pela política pública (ou ausência dela), de modo a evitar limitações inadequadas ou desnecessárias dos direitos fundamentais.

Segundo Grinover (2009), a razoabilidade a ser observada pelo juiz desdobra-se em três subprincípios, quais sejam: (i) conformidade ou adequação dos meios –

⁹ O princípio da dignidade da pessoa humana, por sua vez, é considerado um verdadeiro superprincípio, valor intrínseco do ser humano, que decorre da sua própria condição, superando o valor de todos os demais seres, materiais ou ideais (JORGE NETO, 2008).

compatibilidade entre os meios empregados e os fins justificadores de seu emprego; (ii) necessidade, exigibilidade ou menor ingerência possível – utilização dos meios menos onerosos e (iii) proporcionalidade em sentido estrito – mensurando-se as vantagens do fim em relação às desvantagens dos meios.

Assim, embora fluida e subjetiva, a razoabilidade é essencial quando se trata de atuação jurisdicional sobre políticas públicas, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário rever atos administrativos razoáveis. Ora, quando dentre várias possibilidades o Estado administrador tenha escolhido uma política apropriada e de acordo com as normas vigentes, ainda que, analisando o caso concreto, o magistrado entenda que optaria por uma decisão diversa, também razoável, a decisão do administrador deve ser mantida (COSTA, 2013).

O magistrado não pode esquecer-se, também, que toda política pública exige disponibilidade financeira e que os recursos orçamentários são limitados. Sobre este limite, tem-se que a teoria da “reserva do possível” surgiu originariamente na Alemanha, no século XX, e parte do pressuposto de que a efetivação dos direitos fundamentais sociais depende de disponibilidade financeira do Estado (CANELA JR., 2013). Analisando um caso de um estudante que exigia acesso ao ensino superior, em uma época em que as universidades germânicas estipulavam limites de alunos por classe para garantir a qualidade do ensino, a Corte Constitucional daquele país decidiu que somente poderia haver restrição ao direito ao ensino superior desde que comprovado (i) regulação legal prévia, (ii) comprovada insuficiência financeira para atender a toda a demanda e (iii) comprovação de esforços legislativos e governamentais visando o incremento das vagas (JACOB, 2013).

O conceito evoluiu, mas não se distanciou da essência alemã, de modo que, em razão dos altos custos para a implementação dos direitos fundamentais, em especial os sociais, comumente esta teoria é utilizada para justificar a inércia do Estado administrador, tendo Jacob (2013) observado a existência na doutrina e jurisprudência de três posições básicas a respeito da aplicabilidade da teoria:

- (1) os defensores do argumento, seja qual for o direito discutido, velando pelo cumprimento rigoroso do orçamento,
- (2) os que não aceitam tal alegação em hipótese alguma, por entenderem se tratar de questão de somenos importância diante da realização dos direitos humanos e, por fim,
- (3) quem aceita o argumento com reservas, nos casos em que, por um exercício de ponderação de valores, o direito pleiteado não deva se sobrepor à necessidade de previsão orçamentária da despesa decorrente da sua concessão (JACOB, 2013, p. 263).

Ocorre que admitir que o Estado possa alegar a reserva do possível para obstaculizar a garantia do mínimo existencial seria admitir que alguém pudesse viver em “estado de indignidade” (BARCELLOS, 2002), o que afronta um dos fundamentos da nossa Constituição, qual seja, a dignidade da pessoa humana e que vem sendo rechaçado pela jurisprudência pátria.

Alerta Jacob, entretanto, que a não aplicação da teoria da reserva do possível de forma indiscriminada “levaria à inaceitável conclusão de que o Estado é obrigado a dar a cada um, de maneira isolada, tudo quando previsto na Constituição Federal em termos de direitos fundamentais” (2013, p. 264), olvidando-se que o orçamento é limitado e que, cumprir as previsões de receitas e despesas constantes nas peças orçamentárias é, também, uma obrigação constitucional.

A simples alegação da insuficiência de recurso não pode ser capaz, por outro lado, de retirar a responsabilidade estatal da implantação de uma política pública. Referida escassez deve ser comprovada, cabendo “à Administração provar o esgotamento de suas fontes de custeio para deixar de concretizar determinado direito fundamental” (BURGO, 2013, p. 101), de modo que, “antes de os finitos recursos do estado se esgotarem para os direitos fundamentais, precisam estar esgotados em áreas não prioritárias do ponto de vista constitucional e não do detentor do poder” (FREIRE JUNIOR, 2005, p. 74).

Assim, constatada a insuficiência de recursos, pelo Estado social, para a consecução de seus fins, suas atividades não podem paralisar, devendo iniciar-se uma programação de sua arrecadação e otimização dos gastos, de forma que haja uma tributação condizente. Caso o Executivo e o Legislativo não promovam tais condutas, resta ao Judiciário intervir, em função tipicamente jurisdicional, para adequar o orçamento às finalidades do Estado democrático constitucional.

Cabe, pois, ao Poder Judiciário, ainda, considerando os princípios orçamentários¹⁰, verificar a conformação formal e material da lei orçamentária (e de seu efetivo cumprimento) com a Constituição Federal, atentando-se que as normas constitucionais devem ser interpretadas de forma coesa, sistemática e coerente com o Estado democrático de direito.

¹⁰ Segundo Sanches (2004, p. 277), os princípios orçamentários são “um conjunto de proposições orientadoras que balizam os processos e as práticas orçamentárias, com vistas a dar-lhes estabilidade e consistência, sobretudo no que se refere e à sua transparência e ao seu controle pelo Poder Legislativo e pelas demais instituições da sociedade”, podendo ser classificados como Clássicos: Anualidade (ou Periodicidade); Clareza; Especificação (ou Discriminação); Exclusividade; Não-Vinculação (ou Não-Afetação) de receitas; Prévia Autorização (ou Legalidade); Publicidade; Unidade e Universalidade e os Complementares: Equilíbrio; Exatidão; Flexibilidade; Programação e Regionalização.

Por muitos anos o STF entendeu pela impossibilidade do controle judicial das leis orçamentárias, sob o argumento de que constituíam meras peças administrativas de caráter concreto, desprovidas de normatividade, abstração, generalidade e impessoalidade. Devido a seu conteúdo político e não normativo, as leis orçamentárias teriam natureza de lei formal e não de lei material, não sendo cabível ao Judiciário, pois, adentrar a análise de seu conteúdo. Porém, a partir do julgamento da ADI 2.925-DF, em 19/12/2003, iniciou-se um processo de revisão jurisprudencial, afirmando o STF que se mostra adequado o controle quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, deslocando-se o debate da forma para o conteúdo, passando o Poder Judiciário a analisar o conteúdo material, ainda que de maneira restrita, das leis orçamentárias postas em questionamento, garantindo, assim, a efetiva concretização da ordem constitucional (ABRAHAM, 2017).

Barcellos (2007) procurou identificar parâmetros para o controle de constitucionalidade da legislação orçamentária. O primeiro deles diz respeito aos percentuais mínimos de gastos previstos constitucionalmente. A Constituição Federal estabelece, para determinadas áreas, como a educação, saúde e a seguridade social, uma porcentagem mínima de despesas, de forma que o Judiciário seria competente para apreciar o cumprimento desta determinação. O segundo parâmetro diz respeito ao resultado final esperado da atuação estatal, quando se pode extrair das normas constitucionais metas específicas, como o oferecimento do ensino fundamental gratuito para toda a população. Desta forma, os recursos deveriam ser obrigatoriamente aplicados em políticas públicas vinculadas à finalidade definida pela Constituição, de modo que a sua não aplicação pode ser objeto de controle pelo Judiciário.

Por fim, o terceiro parâmetro é delimitado a partir do controle da própria definição da política pública a ser implantada, uma vez que, embora sejam os Poderes Legislativo e Executivo livres para escolher os meios de cumprimento das metas constitucionais, pode-se “conceber parâmetros de controle nesse particular para o fim de eliminar das possibilidades de escolha à disposição das autoridades públicas os meios comprovadamente ineficientes para a realização das metas constitucionais.” (BARCELLOS, 2007, p. 23).

Desta feita, ainda que fique demonstrada a limitação de recursos públicos, impossibilitando a imediata efetivação de um direito fundamental, admite-se a intervenção do Judiciário inclusive na elaboração do orçamento seguinte, determinando que faça constar verba necessária à implementação de determinada política pública e, até mesmo, transferindo verbas orçamentárias afetadas a determinadas rubricas para outra que entender mais útil,

retirando, dessa forma, parcela da discricionariedade dos demais Poderes na elaboração e execução do orçamento público (BURGO, 2013).

Jorge Neto (2008) identifica, ainda, como limite à atuação judicial na elaboração e implementação de políticas públicas, a discricionariedade dos meios, de forma que, muito embora possa o Poder Judiciário determinar o que é racionalmente exigível da administração pública, não se pode determinar como o Poder Público se desincumbirá da tarefa. Desta forma, ainda segundo o autor, deve-se priorizar a utilização de meios consensuais para a solução dos conflitos, promovendo a construção conjunta e dialogada entre os poderes públicos e os representantes da sociedade.

Importante frisar que, hoje, o Poder Judiciário vem controlando, ainda, a economicidade e a eficiência das políticas públicas¹¹. Nos anos 1990, após a elevação do princípio participativo como elemento fundamental na formulação de políticas, trazido pela Constituição Federal de 1988, Paula (2005) constata a crescente participação de diversos setores sociais na gestão pública, aliada às tentativas de reforma estatal, buscando-se um Estado mais ágil, eficiente, profissional e menor¹².

Ora, o funcionamento do Estado pressupõe a existência de uma atividade financeira responsável pela obtenção, gestão e aplicação dos recursos públicos nos serviços públicos de saúde, previdência e assistência social, educação e cultura, segurança, entre outros. Desta forma, pela tributação, o Estado arrecada os recursos e, por meio dos gastos públicos, devolve-os à coletividade. A referida atividade estatal deve pautar-se no princípio da justiça financeira ou orçamentária, perseguindo a equidade na gestão financeira pública, vista sob a ótica integrada das duas frentes do agir fiscal do poder público, quais sejam, a arrecadação e o gasto.

Vinculando-se, pois, tanto à receita quanto à despesa pública, o referido princípio guarda estreita relação com o direito fundamental à boa administração¹³ e governança

¹¹ Este tema foi tratado no artigo 'AVALIAÇÃO E MONITORAMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PIAUÍ: análise dos resultados iniciais da aplicação do índice de efetividade da gestão municipal (IEGM)', de minha autoria, juntamente com meu orientador, publicado em 2017, no *e-book* 'Questão Social e Políticas Públicas na atualidade' de modo que parte das reflexões realizadas sobre este tema constam do referido artigo.

¹² A reforma administrativa dos anos 90, para Bresser Pereira (1997), envolveu dois problemas econômico-políticos, um tendente a delimitar o tamanho do Estado e outro referente à redefinição do seu papel regulador, um econômico-administrativo, associado à superação da crise fiscal, à redefinição das formas de intervenção no plano econômico-social e à superação da forma burocrática e, por fim, um problema político, consistente na preocupação com o aumento da governabilidade.

¹³ Para Freitas (2014, p. 21), o direito fundamental à boa administração é "direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de observar, nas

públicas, podendo afirmar-se, então, que a justiça financeira reúne as ideias de justiça social e fiscal, calcada no princípio da isonomia, a partir da atribuição de uma dimensão financeira ao valor justiça (FERREIRA JUNIOR, 2015).

Notadamente em relação ao gasto público, a mera prestação dos serviços por parte do Estado, entretanto, não é suficiente para que se dê como cumprida a previsão constitucional, fazendo-se necessária a sua prestação com qualidade, de maneira eficiente, eficaz e efetiva¹⁴. O controle do Judiciário deslocar-se-ia, então, do exame da legalidade da vontade administrativa para o exame da sua efetividade, em termos de resultado (MOREIRA NETO, 2008).

Assim, observando-se tais premissas, ressignifica-se o papel desempenhado pelos juízes, que imprimem em suas decisões efeitos socializadores e que servem de referência para elaboração e implementação de políticas sociais futuras. A título de exemplo, cita-se a promulgação da Lei nº 9.313/96, que estabeleceu que os portadores do vírus da imunodeficiência humana - HIV e doentes de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS receberão, gratuitamente, do Sistema Único de Saúde, toda a medicação necessária a seu tratamento, quando os tribunais brasileiros – a despeito da anterior ausência legislativa, em um clássico exemplo de ativismo judicial – já haviam consolidado a premissa de que o acesso a tais medicamentos integrava o direito à saúde e, portanto, o mínimo existencial.

1.3 As demandas relativas à política pública de saúde

Os processos judiciais relativos à política pública de saúde – um “fenômeno que ocorre na interseção entre o sistema de justiça e o sistema de saúde” (TCU, 2017, p. 7) –, com juízes concedendo ordens judiciais dirigidas aos gestores públicos, com fundamento no art. 196 da Constituição Federal¹⁵, para o fornecimento de ações e serviços de saúde, iniciaram-se, nos anos 1990, com a busca de medicamentos para o tratamento da AIDS e tornaram-se, hoje,

relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades”.

¹⁴ Para Carvalho Filho (2012, p. 31), “a eficiência transmite sentido relacionado ao *modo* pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a ideia diz respeito, portanto, à conduta dos agentes. Por outro lado, eficácia tem relação com os *meios e instrumentos* empregados pelos agentes no exercício dos seus misteres na administração; o sentido aqui é tipicamente instrumental. Finalmente, a efetividade é voltada para os *resultados* obtidos com as ações administrativas; sobreleva nesse aspecto a positividade dos objetivos”.

¹⁵ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

as maiores demandas envolvendo o controle, pelo Poder Judiciário, das políticas de implementação dos direitos fundamentais.

Levando-se em consideração que o direito à saúde tem nítida vinculação ao direito fundamental à vida, o legislador constituinte instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), constituído por uma rede regionalizada e hierárquica de ações e serviços de saúde (CF, art. 198), organizado a partir de três diretrizes: a descentralização, o atendimento integral, com prioridade para a prevenção, e a participação da comunidade (CF, art. 198, incisos I, II e III).

A Política Nacional de Medicamentos – PNM, como parte essencial da Política Nacional de Saúde - PNS, constitui um dos elementos fundamentais para a efetiva implementação de ações capazes de promover a melhoria das condições da assistência à saúde da população, conforme preconiza a Lei n.º 8.080/90 ao definir o campo de atuação do SUS. Deve-se prestar à população, conforme analisa Sabino (2013), uma distribuição qualitativa de medicamentos, com segurança (não oferece riscos desconhecidos), eficácia (serve aos fins a que se presta) e menores custos possíveis, a partir de “listas de dispensação obrigatória”, que contêm os medicamentos que o Estado elegeu como de fornecimento universal e gratuito. Tais listas são compostas por remédios essenciais, para o tratamento das doenças mais prevalentes no país (Relação Nacional dos Medicamentos Essenciais – RENAME) e medicamentos excepcionais, de alto custo e baixa incidência populacional.

Desta feita, as “listas de dispensação obrigatória” representam um planejamento formulado pelo Executivo, com a consequente reserva e aplicação de recursos orçamentários na compra dos medicamentos. Esbravejam-se os administradores públicos quando se veem obrigados, pois, a acatar decisões judiciais, que, de acordo com seu ponto de vista, desorganizam o planejamento e as finanças públicas e privilegiam aqueles que têm acesso à justiça, em detrimento da coletividade, o que Ferraz (2007) chamou de “lógica do cobertor curto”, puxando-se o cobertor da saúde pública para aqueles que conseguiram acessar o Judiciário e descobrindo parte daqueles que a política estatal havia originariamente decidido contemplar.

Por outro lado, não se pode tirar do Poder Judiciário a prerrogativa de evitar lesão ou ameaça de direito decorrente da ausência de um medicamento nas listas de dispensação obrigatória ou de um tratamento a ser fornecido gratuitamente pelo Estado. Amplia-se, assim, cada vez mais, seu papel de protagonista na fruição do direito fundamental à saúde e, por que não dizer, à vida, trazendo-se à baila, por oportuno, trecho de conhecido julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...) hoje, toda decisão judicial deve passar, necessariamente, pelas questões postas na Constituição Federal, em suas promessas e premissas, posto manifesto o fenômeno a constitucionalização de todos os ramos do Direito. Um País que promete, em sua Constituição Federal, o respeito à dignidade da pessoa humana não pode condescender em assistir impassível a morte de uma criança por falta do instrumento capaz de conceder-lhe a vida. Imaginei que só os médicos poderiam conceder a vida, verifico que à Justiça também é possível. Aliás essa nossa decisão resgata um pouco do apreço pelo Poder Judiciário (STJ, 2003, p. 11).

Buscando identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde, bem como investigar a atuação do Ministério da Saúde e de outros órgãos e entidades dos três poderes para mitigar os efeitos negativos da judicialização nos orçamentos e no acesso dos usuários à assistência à saúde, o Tribunal de Contas da União (2017) publicou resultado de auditoria operacional distribuída sob o nº 009.253/2015-7 que comprova o exponencial aumento de gastos públicos a partir de demandas judiciais na área da saúde.

Partiu-se da constatação que a judicialização da saúde, em especial com o aumento das demandas por medicamentos de dispensação excepcional, provocava a realocação emergencial de recursos dos programas de saúde, descontinuava o tratamento de pacientes regulares, ameaçava os gestores públicos pelo eventual descumprimento das decisões judiciais e admitia que laboratórios aumentassem os preços de medicamentos na hipótese de aquisição emergencial, sem licitação, para o cumprimento das decisões judiciais (TCU, 2017).

Constatou-se que a maior parte da judicialização da saúde em dez Tribunais de Justiça e nos cinco Tribunais Regionais Federais pesquisados refere-se ao fornecimento de medicamentos e ao tratamento médico-hospitalar, representando um alto impacto na assistência farmacêutica e na prestação de serviços do SUS, tanto na União quanto nos estados e municípios, com predominância da litigância individual em detrimento da judicialização coletiva (TCU, 2017).

Conforme dados apresentados pelo Ministério da Saúde na auditoria realizada pelo TCU (2017), os gastos da União com processos judiciais referentes à saúde (aquisição de insumos e medicamentos, depósitos em contas judiciais, pagamentos diretos a beneficiários e a entidades privadas e frete aéreo), passaram de 70 milhões de reais em 2008, para mais de um bilhão de reais em 2015, um aumento de mais de 1.300% em sete anos.

Em nível estadual, o impacto financeiro é ainda mais intenso. Apenas os estados de São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina despenderam mais de R\$ 772 milhões no ano de

2014, quando a União gastou quase R\$ 700 milhões com ações judiciais na área da saúde (TCU, 2017).

O Tribunal de Contas da União identificou, assim, cinco causas centrais para o aumento das demandas judiciais objetivando a implementação de políticas públicas de saúde:

Em primeiro lugar, novas tecnologias farmacêuticas e novos tratamentos médicos têm surgido no mercado em uma velocidade maior do que o sistema público de saúde brasileiro pode acompanhar. Em segundo lugar, com a revolução na tecnologia da informação (internet), intensificou-se a difusão do conhecimento sobre essas inovações farmacêuticas e médicas, mesmo em países em que elas não estão disponíveis, tornando-se comuns as ações judiciais voltadas à importação de medicamentos ou à realização de tratamentos no exterior. Em terceiro lugar, as condições de oportunidade do litigante (alta taxa de sucesso e facilidade de acesso ao judiciário) propiciam um aumento no número de ações judiciais relativas à saúde. Em quarto lugar, há casos em que a prescrição médica diz respeito a medicamentos ou procedimentos que não foram registrados pela Anvisa. Em quinto lugar, há indícios da existência de redes de relacionamento entre indústria farmacêutica, associações de pacientes, advogados e médicos, propiciando a massificação da judicialização da saúde (TCU, 2017, p. 35).

Constatou, por fim, que:

Embora a judicialização seja um modo legítimo de se buscar a efetiva concretização do direito à saúde, esse fenômeno gera efeitos negativos à administração pública, tais como um impacto orçamentário e financeiro, que afeta a capacidade de os gestores executarem as políticas de saúde planejadas; a possibilidade da utilização de medicamentos, produtos e insumos que não tiveram a sua qualidade, segurança e eficácia atestadas pela Anvisa; além da possibilidade da existência de fraudes, que oneram ainda mais os cofres públicos. Por mais que a judicialização da saúde diga respeito ao legítimo exercício de direitos fundamentais (direito de ação e direito à saúde), trata-se de um indicador de funcionamento anômalo do sistema sanitário com a contribuição do sistema de justiça (TCU, 2017, p. 53).

O Supremo Tribunal Federal, diante do acúmulo de processos com questões envolvendo o Sistema Único de Saúde do governo federal, em 2009, por meio do ministro Gilmar Mendes, então presidente da Corte, convocou audiência pública para discussão, com autoridades governamentais e membros da sociedade civil, acerca dos constantes pedidos de suspensão de medidas cautelares que determinam o fornecimento das mais variadas prestações de saúde (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTI; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias; custeio de tratamentos fora do domicílio e de tratamentos no exterior; entre outros), tendo em vista que tais decisões suscitam inúmeras alegações de lesão à ordem, à segurança, à

economia e à saúde públicas, bem como considerando a repercussão geral e o interesse público relevante das questões suscitadas (CONJUR, 2009).

O ministro Gilmar Mendes, após a realização da audiência pública, destacou pontos fundamentais a serem observados na apreciação judicial das demandas de saúde, na tentativa de construir critérios ou parâmetros de decisão. Inicialmente, em processos de tal natureza, deve ser considerada a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Assim, ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não estaria criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento, sendo evidente a existência de um direito subjetivo público àquela política pública de saúde. Se, todavia, a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, deve-se distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal à sua dispensação (STF, 2009).

Em todo caso, segundo Sabino (2013) qualquer decisão judicial deveria ser precedida de um amplo debate, obtendo-se informações a respeito do orçamento, das técnicas medicamentosas disponíveis e efeitos das moléstias e a respeito das ações já implementadas pelo Executivo com relação à doença. Munidos desses dados, os magistrados teriam condições de avaliar os três paradigmas fundamentais que devem nortear a intervenção judicial na política de saúde: o mínimo existencial, a reserva do possível e a razoabilidade.

Restou consignado, ainda, pelo STF, que obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde geraria grave lesão à ordem administrativa, prejudicando ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada, devendo-se privilegiar o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção pretendida pelo paciente, quando não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. O Supremo Tribunal Federal ressaltou, entretanto, que não se deve afastar a possibilidade de o Poder Judiciário decidir a implementação de uma medida diferente da custeada pelo SUS, em especial quando o paciente comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso (STF, 2009).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), com fundamento em dispositivo do Código de Processo Civil, determinou, em 2017, a suspensão de todos os processos em tramitação no território nacional que tratem acerca da obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados no Programa de Medicamentos Excepcionais. Segundo o

ministro relator do Recurso Especial nº 1.657.156, entretanto, constitui obrigação do poder público fornecer medicamentos indispensáveis que não estejam previstos em atos normativos do Sistema Único de Saúde (SUS), caso cumpridos requisitos específicos (NOTÍCIAS STJ, 2017).

Os critérios, cumulativos, incluem a apresentação de laudo médico que ateste o caráter imprescindível do remédio para o tratamento, a insuficiência financeira do paciente e o registro do medicamento na Anvisa. A imprescindibilidade do medicamento deve ser demonstrada por meio de laudo fundamentado, expedido pelo médico que assiste o paciente. Este, por sua vez, deve comprovar sua hipossuficiência, ou seja, que a aquisição do medicamento pretendido implique o comprometimento da sua própria subsistência ou de seu grupo familiar. Por fim, a prévia aprovação do medicamento pela Anvisa decorre de exigência estabelecida pela Lei 8.080/91, de forma que o registro do remédio na agência reguladora é condição inafastável para que haja obrigação de o ente público fornecer medicamentos (NOTÍCIAS STJ, 2017).

O Conselho Nacional de Justiça - CNJ, também preocupado com o crescente número de demandas judiciais na área da saúde, instituiu grupo de trabalho cujos estudos resultaram na aprovação da Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, que estabelece diretrizes aos magistrados em relação a estas demandas e, posteriormente, da Recomendação nº 43, de 20 de agosto de 2013. Dentre as recomendações definidas, cita-se a celebração de convênios para oferecer, aos magistrados, apoio técnico de médicos e farmacêuticos a respeito das questões clínicas discutidas nos processos judiciais; a especialização de varas para processar e julgar ações cujo objeto seja o direito à saúde e a inclusão da legislação relativa a direito sanitário no programa de direito administrativo dos concursos para ingresso na carreira da magistratura e nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados.

Foi ainda instituído pelo CNJ o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde – Fórum da Saúde (Resolução CNJ 107, de 6 de abril de 2010), coordenado por um Comitê Executivo Nacional e constituído por comitês estaduais, a partir de um sistema eletrônico de acompanhamento das ações judiciais que envolvem a assistência à saúde e a realização das Jornadas de Direito da Saúde, em que são debatidos os principais problemas relacionados à judicialização da saúde, bem com apresentados enunciados interpretativos sobre o tema.

Assim, o que se tem visto é que o Poder Judiciário, diante do acúmulo de ações judiciais, vem tentando buscar mecanismos de soluções alternativas de conflito para diminuir as demandas que visam a implementação de uma política pública de saúde, de forma que se (r)estabeleça a vontade constitucional de um direito fundamental à saúde, como direito de todos e dever do Estado.

2 A CONCILIAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Considerando-se o exacerbado aumento de demandas judiciais nas quais se pleiteia a implementação ou melhoramento de uma política pública, tem a sociedade o desafio constante de buscar uma saída alternativa para solucionar tais conflitos, tendo em vista que a tradicional forma de resolver um processo, a partir de um terceiro (juiz), estranho à relação cidadão-Estado, impondo uma decisão, não tem apresentado tanta efetividade quanto à construção de uma solução conjunta e dialogada entre as partes.

Acredita-se que tais meios alternativos à tradicional forma de resolução de conflitos possam promover uma pacificação social e, na tentativa de concretizar tais objetivos, a conciliação tem se mostrado ferramenta essencial, a partir da qual as partes litigantes buscam sanar as divergências com o auxílio de terceiro imparcial, denominado conciliador, com competência para controlar as negociações, sugerir e formular propostas, objetivando sempre a resolução do conflito, por meio de um acordo.

2.1 A conciliação realizada pelo Poder Judiciário

A forma mais primitiva de resolução de conflitos sociais, a autotutela, caracteriza-se pelo uso da força por uma das partes a fim de que a parte adversa se submeta à sua vontade, o que comumente é conhecido por “fazer justiça com as próprias mãos”. Esse mecanismo, via de regra vedado pelo ordenamento jurídico¹⁶, revela-se insuficiente para a solução dos conflitos, uma vez que uma das partes impõe, usando-se da força, o seu posicionamento.

Há necessidade, pois, de um terceiro, imparcial, dotado de força coercitiva, equidistante das partes, com poder de decidir, impositivamente, sobre um conflito.

A jurisdição surge, então, como o meio heterocompositivo pelo qual, através de um processo judicial, a solução dos conflitos é imperativamente definida por um terceiro (juiz) cujo poder é emanado do Estado, em busca da pacificação social. A atividade jurisdicional revela-se, pois, como uma manifestação do poder estatal que, ante o conflito de interesses entre duas ou mais pessoas, impõe às partes uma solução definitiva à controvérsia, uma vez que não é dada aos particulares a prerrogativa de fazer valer seus direitos pela própria força, restabelecendo, assim, a normalidade social.

¹⁶ O direito brasileiro adota a excepcionalidade da autotutela, apenas quando prevista na norma jurídica a sua utilização, podendo ser encontradas algumas formas de utilização na Constituição da República, no Código Civil, no Código Penal e no Código Penal Militar.

O exercício da atividade jurisdicional e a possibilidade de uma atuação coercitiva para fins de manter a estabilidade social e fazer valer o ordenamento jurídico estabelecido pela sociedade é uma garantia que o Estado oferece aos seus partícipes. Assim, as deficiências no desempenho deste exercício, comprometem o próprio entendimento do Estado como um agente regulador da sociedade, espraiando esse sentimento para outras esferas sociais, fazendo com que, outros atores sociais despertem a pretensão de cobrir eventuais lacunas no desempenho desta atividade.

Na configuração do Estado atual, a atividade jurisdicional acrescenta, ainda, outras características, além de reafirmar a presença do Estado e evitar o esgarçamento do tecido social por meio da disponibilidade de um instrumento previamente institucionalizado para solução de conflitos e restabelecimento da ordem, a jurisdição assume também, o objetivo de efetivar direitos e auxiliar na obtenção e manutenção dos valores sociais e públicos estabelecidos pela sociedade (MORAIS, 2016, p. 19).

A exacerbada litigiosidade contribui para demora na entrega da prestação jurisdicional, o que compromete a efetividade das decisões proferidas e gera descrédito em todo o sistema jurisdicional. Em estudo divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), revela-se que, em 2016, foram protocoladas 29,4 milhões de novas ações na primeira instância das Justiças Estaduais, Trabalhista e Federal, ante 27,3 milhões em 2015. O número de ações judiciais à espera de julgamento também continua crescendo, passando de 76,9 milhões em 2015 para 79,7 milhões no ano de 2016 - um aumento de 3,6%. Os números do Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ mostram que, de cada dois brasileiros, um estava litigando judicialmente, no ano de 2016 (ESTADÃO, 2017).

Diante dessa realidade que não é recente, inicialmente nos Estados Unidos, na década de 1970, constatou-se que o Poder Judiciário já não estava sendo capaz de dirimir os litígios postos à sua apreciação, fazendo com que se buscassem outros mecanismos para a solução destas controvérsias, os chamados “Meios Alternativos de Resolução de Conflitos – MARC”, expressão de origem americana que decorre da tradução de *Alternative Dispute Resolution – ADR*. A busca por procedimentos de resolução de conflitos alternativos, afastando-se o Judiciário da apreciação do litígio, ampliou-se, também, ao Judiciário brasileiro (NUNES, 2014).

É bem verdade que a solução de controvérsias por meios outros, que não seja a jurisdição, remonta a época imperial (século XVI e XVII), precisamente nas Ordenações Manuêlinas (1514) e Filipinas (1603) que trazia em seu livro III, título XX, § 1º, o seguinte preceito: “E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas

fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso” (ALVES, 2008, p. 3).

Hodiernamente, ante a judicialização excessiva e a agilidade e imprevisibilidade dos conflitos contemporâneos, o modelo tradicional de resolução de conflitos, com a responsabilidade exclusiva do Estado-juiz impondo uma decisão às partes, não responde aos anseios da sociedade moderna, devendo ser aperfeiçoado, ao tempo em que se assimila o modelo consensual, com suas técnicas alternativas de resolução de conflitos (BACELLAR, 1999).

Inicialmente faz-se necessário explicar o termo “alternativo”. Não se deve limitar ao entendimento de se apresentarem como alternativas à jurisdição tendo em vista os inúmeros problemas enfrentados pelo Poder Judiciário, mas como alternativas à sociedade para a solução de conflitos. Para tipos de conflitos diferentes, apontam-se mecanismos de solução distintos. Negociação, conciliação, mediação, arbitragem e Poder Judiciário são alternativas de solução de controvérsias, das quais a sociedade dispõe. O termo alternativo no tocante a essa matéria é utilizado comumente para designar apenas formas de solução de conflitos que não a tradicional (Poder Judiciário). Em alguns casos, o termo alternativo seria compreendido, inclusive, como meio de solução de segunda classe ou de menor efetividade ou credibilidade. Aqui, no entanto, será utilizado o termo alternativo para designar caminhos, possibilidades. Cada um desses mecanismos possui suas próprias características que os distinguem uns dos outros. Cabe aos indivíduos conhecê-los e buscar a forma mais adequada para solucionar seus conflitos. O fundamental e interessante dessa distinção é que a cada tipo de conflito se adapte a um mecanismo de solução, dependendo, inclusive, das circunstâncias fáticas e reais de cada indivíduo. Ressalta-se, com isso, que não há de se fazer comparações de mérito entre esses mecanismos, tendo em vista que um não é melhor do que o outro, mas apenas revelam-se mais adequados a determinados tipos de conflito (SALES, 2007, p. 40-41).

Assim, tem-se que esses modos alternativos à jurisdição tradicional de tratamento dos conflitos são comumente classificados, com base no critério de quem exerce a titularidade do poder de decidir, em autônomo (quando as próprias partes decidem o conflito) e heterônomo (quando um terceiro, imparcial, decide a controvérsia).

A autonomia pode dar-se por meio da autotutela ou autodefesa e da autocomposição e a heteronomia, por sua vez, engloba a heterotutela e a heterocomposição, ambas caracterizadas por Nunes:

Verifica-se a autotutela ou autodefesa quando a decisão que põe fim ao conflito é imposta de forma coercitiva, ou seja, através do uso da força, pela vontade de apenas um dos sujeitos envolvidos no conflito. Vê-se, de plano, que a autotutela ou autodefesa não satisfaz aos ideais de justiça que hoje são reconhecidos aos indivíduos, visto que o mais forte, o mais inteligente ou o mais ousado é quem lograria o êxito da vitória. A autocomposição ocorre

quando a decisão que resolve o conflito resulta da utilização de meios persuasivos e consensuais. Difere, assim, da autotutela, em razão do meio empregado para a resolução do conflito. A decisão proferida pelas partes na autocomposição possui um grau muito mais elevado de eficácia, visto que resulta de um entendimento entre as partes. [...] a heterotutela caracteriza-se pela utilização de meios autoritários para a resolução dos conflitos, onde o terceiro incumbido de decidir a disputa atua revestido de parcialidade, comportamento este vedado e repudiado em um Estado Democrático de Direito. Já a heterocomposição define-se como a atividade de composição social em que um terceiro, que se coloca numa posição objetiva de imparcialidade, detém o poder de impor sua decisão para resolução do conflito. A heterocomposição é tipicamente definida pela jurisdição, através do poder estatal, e de forma alternativa, por meio da arbitragem (NUNES, 2014, p. 126-127).

Os métodos alternativos de solução de conflitos mais conhecidos são a negociação, a conciliação, a arbitragem e a mediação.

A negociação ocorre a partir da interação entre pessoas com posicionamentos em conflito, obtendo-se, de forma conjunta, uma solução satisfatória para as partes e, em razão da sua voluntariedade, bem como se não houver homologação pelo Poder Judiciário, não há obrigação legal para seu cumprimento. Pode dar-se diretamente entre os interessados na resolução da controvérsia (negociação direta) ou, excepcionalmente, quando convidado, contar com o auxílio de um terceiro (negociação assistida) (BACELLAR, 1999). Geralmente verifica-se a negociação em conflitos trabalhistas, com o diálogo, por exemplo, entre trabalhadores grevistas e seus empregadores, procurando uma solução que agrade a ambas as partes.

A arbitragem, por sua vez, é uma alternativa heterocompositiva à jurisdição, por meio do qual as partes elegem um terceiro imparcial para solucionar seus conflitos patrimoniais disponíveis em um menor decurso de tempo. Este terceiro, diferentemente da atuação jurisdicional, não é membro do Estado, mas um particular, denominado árbitro, escolhido pelas partes a partir de uma convenção de arbitragem, possuindo sua decisão, entretanto, a mesma executoriedade das decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário.

A mediação caracteriza-se pela participação de um terceiro facilitador, o mediador, em um dado conflito, que busca, a partir do diálogo, o entendimento entre as partes. Os conflitantes encontram, conjuntamente, a decisão do seu litígio, cabendo ao mediador, a partir de técnicas próprias, ajudar as partes a identificar seus verdadeiros interesses e construir um entendimento não adversarial, preservando o relacionamento entre elas.

Observa-se, na prática, que alguns conflitos, principalmente aqueles que ocorrem entre duas pessoas em contato permanente (marido e mulher, dois vizinhos, pessoas que moram no mesmo condomínio), exigem uma técnica de solução como a mediação, em virtude de se buscar nesses conflitos muito mais a pacificação dos conflitantes do que a solução do conflito, porque a técnica de hoje de solução pelo juiz, por meio de sentença, é uma mera técnica de solução de conflitos, e não uma técnica de pacificação dos conflitantes, ou seja, é um ponto extremamente importante para pensarmos em como instituir melhor a mediação (WATANABE, 2003, p. 56).

Com a conciliação, as partes, voluntariamente, pretendem por fim a um conflito, com a assistência de um terceiro, o conciliador, que intervém apenas para dirigir a discussão, sem ter um papel ativo, mas de mero coadjuvante. É a atuação do conciliador que possibilita a realização do acordo, induzindo os conflitantes a ditar uma solução para suas pendências (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2014). A diferença entre a conciliação e a mediação está na forma como o terceiro conduz o diálogo entre as partes. Na conciliação há uma ingerência de opiniões e sugestões por parte do conciliador, enquanto que na mediação, o terceiro apenas incentiva as próprias partes, por meio de diálogos, a encontrarem suas soluções (NUNES, 2014).

O Código de Processo Civil atualmente em vigor preocupou-se com essa diferenciação:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

[...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015).

No direito brasileiro, como dito acima, desde as Ordenações Filipinas, já se fazia menção ao dever do juiz de tentar conciliar as partes. Desde então, a legislação constitucional e infraconstitucional preocupou-se em buscar soluções conciliatórias para os processos judiciais que se avolumavam. Após a Constituição Federal de 1988, tornou-se obrigatória a criação, em todos os estados da federação, dos Juizados Especiais, o que foi regulamentado pela Lei nº 9.099/95, segundo a qual, as causas cíveis de menor complexidade seriam orientados pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e

celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. As reformas no Código de Processo Civil, nos anos 1990, também reforçaram o apelo à conciliação, instituindo-se audiência preliminar com o objetivo de realizar uma tentativa de conciliação (MORAIS, 2016).

O Poder Judiciário, da mesma forma, vem, paulatinamente, promovendo e incentivando a conciliação, como forma de conter o número demasiado de processos judiciais, bem como solucionar o problema da morosidade da justiça, de forma que a então presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, ministra Ellen Gracie, lançou em 23 de agosto de 2006, o Movimento pela Conciliação, iniciando-se um esforço nacional pela resolução de conflitos de interesses pelas vias consensuais ao invés de se buscar, prioritariamente, uma solução judicial.

No ano de 2010, na abertura da Semana Nacional de Conciliação, em 29 de novembro de 2010, mudando o paradigma de realização de eventos pontuais para a prática conciliatória, foi publicada a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça que regulamenta a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, através da qual se passou a exigir que todos os tribunais brasileiros criassem centros de resolução de conflitos para realizar a mediação e conciliação dos conflitos judicializados.

Ademais, por meio desta, o Poder Judiciário tem o dever de organizar os serviços envolvendo processos judiciais e os meios consensuais de solução de conflito, sendo, portanto, necessário consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento da conciliação e da mediação, em virtude de serem instrumentos eficientes de pacificação social, prevenção e solução de conflitos de interesse, além dos programas de conciliação já implantados no país, que contribuam para reduzir o excesso de judicialização dos conflitos, bem como, a quantidade de processos e a organização dos serviços de conciliação e mediação, que servirão de base para a instituição dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, órgãos judiciais especializados na matéria (NUNES, 2014, p. 202).

A Lei nº 13.105/2015, que instituiu um novo Código Processual, trouxe, por fim, dentro de capítulo destinado às normas fundamentais do processo civil, a previsão de que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015).

Foi com esse espírito que a Justiça Federal criou, em 2015, o Núcleo Central de Conciliação – NUCON, de âmbito nacional, e os Centros Judiciários de Conciliação - CEJUC¹⁷, de âmbito estadual, que têm como objetivo atender ao cidadão e promover a conciliação entre as partes, desenvolvendo programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Desta feita, não obstante seja inegável o impacto da utilização dos meios consensuais na redução do prazo para solução da controvérsia, bem como dos gastos incorridos pelas partes e pelo sistema judicial até que se obtenha a solução definitiva do conflito, deve-se salientar que “uma das maiores vantagens de se viabilizar o caminho consensual é o fato de permitir que as partes envolvidas construam uma solução efetivamente compatível com seus legítimos interesses e necessidades” (SOUZA, 2010, p. 8).

Essa preocupação institucional pela utilização e aprimoramento de métodos alternativos à tradicional forma de solução de conflitos, portanto, “pode contribuir para modificar a visão de competitividade entre as partes que caracteriza a disputa litigiosa judicial, cedendo lugar à postura de cooperação e parceria, através do diálogo” (NUNES, 2014, p. 184), sempre objetivando a paz social, a partir de uma solução mais adequada, célere e humanizada.

2.2 A eficácia da conciliação como instrumento de apreciação de políticas públicas

Ao propor a conciliação como método alternativo de solução de conflitos, em busca da pacificação social, indaga-se acerca da compatibilidade entre uma solução consensual e a indisponibilidade de direitos fundamentais objeto de políticas públicas. Não podendo a sociedade abrir mão desses direitos, tampouco o Estado furtar-se de seu cumprimento, como então poderia transacioná-los?

O Estado social, como dito alhures, em especial após a Constituição Federal de 1988, assumiu obrigações prestacionais com a sociedade, garantindo-lhe a efetividade dos direitos fundamentais, de forma que não pode recusar-se a cumpri-los. Quando há falhas na promoção dos direitos sociais, o cidadão prejudicado pode socorrer-se ao Poder Judiciário a fim de que lhe seja assegurado, judicialmente, os direitos constitucionalmente garantidos. O aumento de tais demandas, em razão da ampliação do acesso à justiça, bem como a complexidade dos processos desta natureza, faz com que o Judiciário não consiga atender, a

¹⁷ O Círculo de Conciliação em Políticas Públicas, objeto deste estudo, como restará explicitado no capítulo 4 deste trabalho, é vinculado ao CEJUC da Seção Judiciária do estado do Piauí.

conteúdo, em tempo razoável e de forma eficaz, aos pleitos sociais, de forma que se faz imprescindível encontrar meios alternativos de solucionar os conflitos, a exemplo da conciliação.

Tradicionalmente – a partir de uma visão herdada da doutrina francesa e arraigada em todos os sistemas, como o brasileiro, que receberam sua influência quase hegemônica – em razão dos princípios da indisponibilidade e da legalidade estrita, que norteiam a administração pública, encontravam-se entraves na utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos envolvendo políticas públicas. Assim, fundados na necessária oposição entre o interesse público e o particular, entendia-se que a Administração Pública em juízo não poderia transigir, pois estaria negociando com o interesse público, estando, pois, obrigada a prosseguir com as demandas, enquanto houvesse recursos possíveis (MOREIRA NETO, 2016).

Analisando os fundamentos desta corrente clássica, tem-se que o princípio da legalidade decorre da existência do próprio Estado de direito, como pessoa jurídica responsável por criar o direito e, ao mesmo tempo, submissa às leis por ele criadas, que representam seu fundamento e seu limite de validade. Assim, o administrador público somente pode atuar conforme determina a lei, não podendo o agente público praticar condutas, ainda que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico, sob pena de serem consideradas ilegítimas (CARVALHO, 2016).

Referido princípio é corolário da regra de indisponibilidade do interesse público, que define os limites da atuação administrativa, uma vez que ao administrador é vedado abrir mão do interesse público. Assim, o agente estatal não pode deixar de atuar, quando a coletividade exigir, tampouco os bens e interesses acham-se entregues à sua livre disposição, tendo em vista que suas atividades são necessárias à satisfação dos interesses da sociedade, titular de todos os direitos (CARVALHO, 2016).

Ocorre que, justamente com fundamento na indisponibilidade do interesse público, vem-se admitindo a solução consensual de litígios envolvendo a administração pública. É que, inicialmente, deve-se diferenciar o interesse público primário, que é o interesse direto do povo, razão da existência do Estado, do interesse público secundário, identificado, em regra, como interesses meramente patrimoniais, em que o Estado busca aumentar sua riqueza, ampliando receitas ou evitando gastos, ou seja, as atividades-meio da Administração, que existem para fortalecê-la como organismo.

Assim, para se proteger o interesse público primário deve-se garantir os recursos necessários a partir da proteção do interesse público secundário, surgindo, por vezes, conflito entre ambos. Nestes casos, deve o agente público agir sempre em busca do interesse público primário, qual seja, a satisfação dos anseios da sociedade.

Com base no princípio participativo, afirmado pela Constituição Federal de 1988, não pode o Judiciário vedar, então, qualquer entendimento ou negociação que leve à satisfação do interesse público primário. Ademais, situações de conflitos, incertezas e instabilidades surgem inevitavelmente nas relações jurídicas, cabendo à atividade jurisdicional a composição dos conflitos, inclusive aqueles envolvendo a satisfação do interesse público (DALLARI, 2012). Assim, por meio da conciliação a Administração Pública “não está necessariamente transigindo com o interesse público, nem abrindo mão de instrumento de defesa de interesses públicos. Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita ou meio mais hábil para a defesa do interesse público” (DALLARI, 2012, p. 15).

Ora, distintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos em que se envolva a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, jamais se cogita negociar o interesse público, mas de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência.

É que coexiste, com o interesse público deduzido no conflito, o interesse público, não menos importante, de compô-lo. Esse interesse em dirimir o conflito e em retomar a normalidade nas relações sujeitas à disciplina administrativa é indubitavelmente da maior importância, tanto na esfera social, quanto na esfera econômica, justificando que sejam encontrados modos alternativos de atendimento ao interesse público envolvido, que não aqueles que deveriam ser unilateralmente aplicados pelo poder público (MOREIRA NETO, 2016, p. 188).

Partindo-se da premissa de que o objetivo maior do Estado é o bem estar de toda sociedade, a redução da litigiosidade, por meio de uma resolução pacífica, eficaz, célere e econômica das demandas que envolvem políticas públicas, não pode ser atenuada, por representar o interesse maior da administração para o progresso social. Assim, em decorrência do princípio da eficiência administrativa, se existe a possibilidade de realização de uma solução consensual que propicie o atendimento do bem comum, firma-se um dever/poder de transacionar.

Houve, em 2015, importante avanço na legislação nacional, permitindo-se a admissão da arbitragem para solucionar litígios envolvendo a administração pública, por meio da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), que dispõe que podem ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam

transação, prescrevendo, ainda, que o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

O Estado-administrador, entretanto, não pode escusar-se de sua obrigação de implementar os direitos resguardados constitucionalmente, restando-lhe, quando demandado em juízo, apenas discutir as razões pelas quais não está cumprindo. Por serem indisponíveis, os direitos sociais não podem sofrer renúncia pura e simples por parte do Estado ou da sociedade, assim, em uma eventual conciliação em processos judiciais que se discutem políticas públicas, não há que se falar em concessões recíprocas, mas um ajuste de vontades para efetivação dos direitos fundamentais, sem renunciá-los, buscando-se meios mais eficientes e céleres para efetivação de tais direitos.

Discorrendo sobre a mediação, alerta Thomé (2016) que o emprego de meios alternativos não deve representar uma fuga da justiça estatal. Deve, ao contrário, complementar a forma estatal de resolução de conflitos, uma vez que estes meios alternativos se desenvolvem como reação à crise do Poder Judiciário e, apesar de se mostrarem essenciais à legitimação das decisões em processos relativos a políticas públicas, são insuficientes para resolverem todos os problemas de ineficácia de tais demandas.

A conciliação apresenta-se, pois, como uma alternativa para que se permita uma interação democrática entre os responsáveis pelas políticas públicas, a partir de práticas que estabeleçam “sinergias, aproximação de saberes e vivência institucional, reduzindo as tensões e conflitos, promovendo a revisão das ideias, a encampação do conhecimento técnico, jurídico e social e a ação criativa estruturante no campo decisório” (ASSIS, 2013, p. 8). Busca-se, com uma solução elaborada conjuntamente, “maior legitimação social e maior probabilidade de acerto na organização dos serviços a partir da democratização do processo coletivo de trabalho” (ASSIS, 2013, p. 8), com a responsabilização coletiva, ao invés da responsabilização sem a solução dos problemas.

Assim sendo, não cabe ao Estado administrador reduzir os direitos dos cidadãos que buscaram a justiça para efetivação dos direitos fundamentais. Cabe a ele perquirir meios justos e equânimes para sua realização e não se furtar ao seu cumprimento. E esta busca será mais eficaz se as necessidades de todas as partes forem expostas com franqueza e visando à melhor solução, isto é, àquela capaz de atender a ambas as partes (THOMÉ, 2016, p. 17).

Considerando que as políticas públicas são extremamente complexas e que é preciso reconhecer que uma solução integral exige que o problema seja visto por diversas óticas, não apenas a do juiz, mas também a do administrador e gestor, a juíza idealizadora do projeto piloto objeto deste estudo, ratificou que a conciliação permite a abertura para um

diálogo construtivo e uma análise multifacetada, sem os rigores da burocracia processual tradicional:

Os conflitos que envolvem políticas públicas como as voltadas para a saúde exigem que se altere a forma como o processo judicial é visto porque têm uma peculiaridade em relação às demais lides: todos os envolvidos querem que a política pública reclamada se realize. A divergência é apenas quanto às obrigações de cada um e o caminho a ser adotado para que se atinja o objetivo. Em processos tradicionais, autor e réu se opõem quanto ao pedido e, ao final, quando proferida a sentença, há um vencido e um vencedor. Nos processos que envolvem políticas públicas, se a política pública, ao final, for implantada, todas as partes são vencedoras. No lugar de oponentes, parceiros na construção de uma solução adequada e efetiva, tendo o Judiciário como catalisador e garantidor (PRIMEIRA REGIÃO EM REVISTA, 2016, p.9).

Imbuída nesse ideário de construção de uma solução com a participação dos responsáveis pela elaboração e efetivação das políticas públicas no estado do Piauí, como forma de garantia dos direitos sociais constitucionalmente previstos, a Justiça Federal criou o Círculo de Conciliação em Políticas Públicas, que será analisado no capítulo que segue.

3 O CÍRCULO DE CONCILIAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS DA JUSTIÇA FEDERAL DO PIAUÍ

O Círculo de Conciliação em Políticas Públicas, objeto do presente estudo, surgiu a partir do processo nº 2008.40.00.002529-9, no qual se discute políticas públicas relativas à saúde, em trâmite na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Piauí, a partir da constatação, pela juíza condutora da ação, que os rigores da burocracia processual tradicional não conseguiam solucionar o conflito posto em juízo.

Utilizando-se de práticas conciliatórias e permitindo, assim, a abertura de um diálogo construtivo entre os sujeitos demandantes e demandados, com a intermediação da Justiça Federal, as técnicas, que posteriormente continuaram a ser utilizadas no Círculo, foram responsáveis não só por solucionar a demanda que já durava mais de cinco anos, mas também interferir na implementação de políticas públicas além daquelas requeridas no pedido inicial.

Com a criação do Círculo, as demandas envolvendo políticas públicas que tramitavam na Justiça Federal do Piauí puderam ser a ele encaminhadas, surgindo, pois, um espaço de discussão e efetivação das políticas públicas deficitárias do estado.

3.1 O processo nº 2008.40.00.002529-9 e a criação do Círculo

Como relatado, os processos judiciais relativos à política pública de saúde, com fundamento no art. 196 da Constituição Federal, a partir de ordens judiciais dirigidas aos gestores públicos para o fornecimento de ações e serviços de saúde, tornaram-se as maiores e mais complexas demandas envolvendo o controle, pelo Poder Judiciário, das políticas de implementação dos direitos fundamentais.

A realidade do estado do Piauí não é diferente e, dentre as ações judiciais que tramitam na Justiça Federal deste estado, há que se registrar o processo nº 2008.40.00.002529-9, protocolado em 14.05.2008 e distribuído originariamente à 5ª Vara Federal, tendo como autores o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União e como réus o município de Imperatriz/MA, município de Teresina/PI, município de São Luís/MA, estado do Piauí, estado do Maranhão e União Federal.

O Ministério Público Federal, “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988), protocolou Ação Civil

Pública¹⁸ em face, inicialmente, da União Federal, estado do Piauí e município de Teresina, narrando a ineficiência da prestação de serviços oferecidos pelo SUS que estaria levando à morte cidadãos brasileiros, em função de um sistema burocrático criado pelo poder público federal, que gerava a negativa de prestação dos serviços de saúde pelo estado do Piauí a cidadãos brasileiros que tivessem origem em outros estados da federação.

De acordo com a petição inicial, o Ministério da Saúde, através da Portaria SAS/MS nº 39/2006, instituiu a descentralização do processo de autorização dos procedimentos de tratamento de saúde que fazem parte da Central Nacional de Regulação de Alta Complexidade – CNRAC, que tem como objetivo organizar a referência interestadual na assistência hospitalar de alta complexidade. No âmbito dos estados, foram criadas as Centrais Estaduais de Regulação de Alta Complexidade – CERAC, responsáveis pela autorização do procedimento de saúde ao paciente do SUS. De acordo com o art. 6 da referida Portaria, somente os estados com ausência de serviços nas especialidades de Cardiologia, Oncologia, Ortopedia, Neurocirurgia e Epilepsia, poderiam efetuar solicitação na CNRAC e, quando da necessidade da utilização de procedimentos nas especialidades contempladas na CNRAC cuja oferta seja existente na unidade da federação solicitante, mas insuficiente, a solicitação só seria possível após a avaliação técnica da insuficiência pelo Ministério da Saúde. Esta avaliação deveria ser solicitada formalmente e endereçada à Coordenação-Geral de Regulação e Avaliação – CGRA/DRAC/SAS/MS que procederia à análise da pertinência do pleito, respondendo no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias. Assim, os pacientes de outros estados que necessitassem de tratamento nas referidas especialidades na cidade de Teresina só poderiam ser atendidos no caso de ausência dos serviços em seu estado de origem, devendo fazer solicitação à CNRAC ou então deveriam comprovar que a oferta em seus estados era insuficiente, com a prévia avaliação técnica da insuficiência pelo Ministério da Saúde. O

¹⁸ “Criada pela Lei 7.347/85, tem por objeto a proteção de uma ampla gama de valores, em especial o meio-ambiente, os consumidores, os bens e valores artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Posteriormente, ampliou-se também seu objeto, pois o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 110 acrescentou o inciso IV ao artigo 1º da Lei 7.347/85, para dizer que também pode referida lei proteger “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. Evidentemente que essa proteção a qualquer interesse outro, difuso ou coletivo, deve ser entendida apenas dentro da finalidade da lei civil pública, não pretendendo o legislador autorizar que essa ação possa servir para proteção de direitos meramente individuais. São legitimados a propositura da ação, não só o Ministério Público que tem o dever-poder de ajuizá-la, mas também órgãos públicos e privados ou por associação que esteja constituída a mais de um ano e que inclua entre suas finalidades, institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A LACP no Brasil tem sido poderosa aliada ao combate à corrupção, à probidade administrativa, à defesa do patrimônio público, amplamente considerado, sendo na imensa maioria das vezes o Ministério Público (Estadual ou Federal), o autor desta ação” (FIGUEIREDO, 2008, p. 8).

objetivo da referida central de regulação era evitar que o estado onde o cidadão buscasse o tratamento (no caso o Piauí) arcasse sozinho com um custo de um paciente de outro estado da federação e o estado de origem (Maranhã, Pará, Tocantins, Ceará, entre outros) não repassasse os valores para custear as despesas médicas desse cidadão.

A solução, entretanto, acabou gerando a impossibilidade de atendimento médico aos pacientes, em face de barreiras burocráticas insuperáveis para quem já estava doente e necessitando de um procedimento médico de alta complexidade, criando-se um mecanismo de restrição no acesso a saúde, ofendendo, assim, o princípio do acesso universal previsto na Constituição Federal de 1988.

O MPF trouxe, na petição inicial, exemplos de diversos cidadãos de outros estados que tiveram negado direito a atendimento no Piauí, pois não possuíam cadastro no CNRAC. Narrou que, apenas na especialidade de oncologia, no período de janeiro a junho de 2007, 232 pacientes de outros estados não conseguiram autorização para tratamento médico no Piauí em razão de sua origem, concluindo que tais pacientes eram praticamente órfãos do Estado, que ninguém queria cuidar.

Em seu pedido, requereu a concessão de antecipação de tutela a fim de que os réus, de forma solidária, garantissem o amplo e irrestrito acesso dos usuários do SUS aos serviços de saúde necessários, especialmente os procedimentos de alta complexidade, com seu integral e efetivo tratamento, independentemente da oferta dos serviços em seu estado de origem, cessando os efeitos da Portaria nº 39/2006 do Ministério da Saúde.

O município de Teresina, em sua manifestação, afirmou que, sem detrimento do dever de prestar saúde à população, há que se destacar que essa proteção não ocorre, e nem poderia ocorrer, aleatoriamente ou desordenadamente, afinal, isso sim colocaria em risco o direito à saúde. Desta feita, o fornecimento desses serviços deveriam seguir determinados objetivos e diretrizes, em especial no que toca aos recursos que lhes são destinados, para que fossem prestados de forma eficaz, contínua e segura à população.

Arguiu que, em razão do princípio da legalidade, dever-se-ia obedecer às normas que regem a matéria, em especial quanto aos recursos destinados à saúde, que são calculados de acordo com as características e necessidades locais, de forma que a chegada de pessoas provenientes de outras regiões seria condição anômala, não prevista quando da elaboração do orçamento, o que fazia com que o município ficasse diante de situações delicadas e sensíveis como as narradas, mas nada podendo fazer além de cumprir a lei e aplicar o dinheiro enviado ao motivo que justificou seu repasse.

Quanto aos serviços de alta complexidade, o município de Teresina informou que não dispunha de recursos e equipamentos necessários para oferecê-los, sendo prestados pelo estado do Piauí, requerendo, portanto, o reconhecimento da sua ilegitimidade para figurar como réu da ação. Ademais, tais procedimentos representariam vultosos gastos e, quando solicitados por pessoas que vieram de outras localidades e que, portanto, não foram colocadas na elaboração dos planos que determinam a quantidade destinada ao ente público, nada tinha a fazer o município de Teresina, uma vez que não possuía recursos de sobra para eventualidades, mas apenas para o que foi previsto e que foi incluso na proposta para determinar a quantia que a União deve destinar ao ente.

A negativa em prestar o serviço respalda-se, então, segundo o município, na inexistência de recursos suficientes, pois haveria o mais pleno desejo de prestar saúde a todos, uma vez que se trata, afinal, de obrigação constitucional e, caso fosse deferida a antecipação de tutela requerida pelo MPF, sem a contraprestação financeira da União, gerar-se-ia o caos na saúde pública municipal, em razão de não dispor de recurso e estrutura suficientes para atender a demanda de outros estados.

Em outras palavras, alegou o município de Teresina a teoria da “reserva do possível”, embora tenha concordado que o direito à saúde pública possui *status* de garantia fundamental pertencente ao mínimo existencial, sendo direito de todos os cidadãos e dever do Estado em promover seu acesso universal, integral, gratuito e igualitário.

O estado do Piauí limitou-se a informar que os atendimentos foram negados em cumprimento à Portaria do SUS.

A União, por sua vez, esclareceu que a Lei nº 8080/90 distribui competências para o funcionamento do SUS e não caberia à União, através do Ministério da Saúde, a execução das políticas de insumo à saúde. A citada portaria visava apenas garantir o acesso dos usuários aos serviços de saúde, no âmbito do SUS, mediante o fortalecimento do processo de regionalização e hierarquização das ações e serviços de saúde.

Rechaçou ainda, a União, a interferência do Poder Judiciário em matéria de políticas públicas, em razão da harmonia e separação dos poderes, arguindo que a discricionariedade é um poder delimitado previamente pelo legislador, que, ao definir um determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da administração, legitimando previamente sua opção. Conseqüentemente, não poderia o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria

substituindo seus próprios critérios de escolha, a opção legítima realizada pela autoridade competente com base em razões de conveniência e oportunidade.

Informou que as demandas sociais são infinitas, enquanto os recursos públicos finitos, daí a necessidade de escolha de critérios administrativos para a utilização desses recursos, não se olvidando que os gastos públicos estão adstritos a leis orçamentárias, aprovadas no âmbito do Poder Legislativo. Dessa forma, somente a administração pública teria as condições de bem apreciar a demanda existente e as possibilidades de seu atendimento, em atenção aos recursos disponíveis. De outra forma, ou seja, disponibilizando recursos sem a devida fonte de custeio e previsão na lei orçamentária, a União, fatalmente, estaria transferindo recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa, o que é vedado pelo art. 167, VI, da CF, configurando um desequilíbrio fiscal dificilmente reparável.

A União baseou sua defesa, portanto, na teoria da “reserva do possível”, bem como na impossibilidade de interferência do Poder Judiciário em critérios administrativos, em razão da separação e independência dos poderes.

Em decisão proferida em julho de 2008, a juíza condutora do processo afirmou que se é certo que o direito à saúde, de assento constitucional, é direito de todos e dever do Estado, o qual deve observar o princípio da universalidade do atendimento, não menos correto é que os entes estatais responsáveis pelo SUS necessitam de regras mínimas para operacionalização de tão vasto e utilizado meio de atendimento. Tal procedimento é necessário na medida em que se trata de um sistema integrado entre União, estados e municípios, de modo que seus órgãos respectivos devem agir em sintonia e segundo um curso lógico, que se não é perfeito, não traduz nenhum caráter discriminatório. A intervenção judicial em tal caso, afastando os efeitos da Portaria citada, implicaria desconsiderar-se o conhecimento e critérios das autoridades administrativas, muitas delas com atuação específica nas áreas médicas, o que não se afigura arrazoado, em sede de tutela antecipada.

Pautando-se no princípio da razoabilidade, portanto, entendeu o Judiciário Federal que havia compatibilidade entre os meios utilizados pelo Executivo para organização administrativa da saúde pública e a alegada recusa de atendimento no Piauí de pacientes que não obedeciam aos trâmites legais. Observaram-se, assim, os três subprincípios indicados por Grinover (2009)¹⁹: adequação dos meios utilizados; menor ingerência possível e

¹⁹ Ver item 2.2.

proporcionalidade em sentido estrito, mensurando-se as vantagens do fim em relação às desvantagens dos meios.

Em seguida, a União informou que, de fato, vários problemas foram detectados no atendimento de pacientes do Maranhão pelo estado do Piauí e que estaria tentando resolver o problema administrativamente, construindo um entendimento que permita a boa prestação dos serviços públicos por todos os entes envolvidos, evitando-se, assim a judicialização excessiva de políticas públicas. Percebe-se, pois, a partir dessa manifestação, que o réu confirma os problemas narrados pelo Ministério Público Federal, concordando com o autor da ação e buscando solucioná-lo, entretanto, administrativamente.

Quase seis anos após protocolar a ação e sem qualquer determinação judicial no sentido de resguardar o atendimento dos pacientes provenientes de outros estados, o MPF aduziu que não havia sido encontrada, administrativamente, uma solução para a dificuldade relatada e que o estado do Piauí havia determinado a suspensão do atendimento aos pacientes do estado do Maranhão, sob o argumento de que não vinha recebendo os recursos que lhes eram devidos.

Segundo o MPF, à época, inúmeros pacientes oncológicos maranhenses estariam sofrendo e morrendo por inconcebível falta de entendimento institucional entre os estados do Maranhão e Piauí e a União. Em 2014, havia mais de 90 pacientes em Timon/MA e mais de 60 pacientes em Caxias/MA já autorizados a tratamento e apenas aguardando há meses o agendamento pela Central de Regulação do Piauí para ingresso no Hospital São Marcos (até então, único hospital de referência em oncologia que prestava serviço para o SUS no estado), enquanto sofriam as agruras do avanço da agressiva doença.

Desta forma, ainda segundo o MPF, não se podia admitir e nem tolerar a insensibilidade dessa delicada situação, na qual meras questões burocráticas acerca de recursos financeiros eram responsáveis pelo sofrimento e morte de pobres cidadãos brasileiros vitimados pelo câncer. Em garantia ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do direito à vida (mínimo existencial), requereu fosse expedida ordem judicial obrigando a Central de Regulação do Piauí a proceder ao agendamento dos pacientes oncológicos já cadastrados e analisados pela Central de Regulação do Estado do Maranhão e, a despeito da sucessão de Portarias aprovadas pelo Ministério da Saúde, informou que a recusa de atendimentos remanesca, estando as varas cíveis sobrecarregadas com processos individuais de pacientes do Maranhão que requeriam atendimento médico em Teresina, ajuizadas por meio da Defensoria Pública da União.

Em julho de 2014, fora realizada audiência de conciliação, na qual as partes apresentaram os obstáculos que dificultavam a solução definitiva do conflito, sendo apresentadas diversas ações e compromissos dos entes públicos federais, piauienses, maranhenses e dos municípios de Caxias/MA, Timon/MA, São Luís/MA e Teresina/PI que já foram firmados, mas descumpridos, em razão das dificuldades administrativo-políticas na criação de rotinas e formalização de procedimentos que permitissem o ressarcimento do município de Teresina e do estado do Piauí pelo tratamento dos pacientes do Maranhão.

Tendo em vista que a concretização de políticas públicas envolvendo a criação de procedimentos e o repasse de verbas orçamentárias é matéria de complexa resolução, inclusive a demandar o conhecimento de áreas especializadas, foram adotados, pela juíza condutora do processo, os seguintes encaminhamentos: (i) construção de decisão participada pelos entes, com identificação de dificuldades e posicionamentos dos entes envolvidos e (ii) estabelecimento de um calendário comum de ações aptas a concretizar – no que devido – o pedido manejado. Registrou-se que a intervenção judicial forçada seria utilizada apenas se não fosse possível a construção de uma decisão participada, seja pela falta de disposição dos entes, seja pela falta de cumprimento dos compromissos assumidos.

Assim, reconhecendo-se que o Judiciário não dispõe de conhecimento técnico suficiente para solucionar demandas complexas como a apresentada, como salientado no item 2.2 deste trabalho, buscou-se uma solução alternativa à jurisdição estatal tradicional, que poderia ser utilizada caso não houvesse consenso, a partir da construção participada de uma solução que melhor atendesse ao conflito social posto.

Designou-se, então, audiência inicial de identificação de posições e fixação de agenda, intimando todos os entes envolvidos: União Federal, Ministério da Saúde, estado do Piauí, estado do Maranhão, município de Teresina, MPF, DPU, sem prejuízo do comparecimento de outros entes interessados. Tem-se, pois, que todos os atores envolvidos na política pública deficitária foram chamados para participar da audiência e não apenas aqueles que eram partes da ação judicial proposta.

Em audiência realizada em outubro de 2014, fora fixado o seguinte cronograma: 1) prazo de 30 dias para a União fazer um diagnóstico das centrais de regulação dos estados do Piauí e do Maranhão, apresentando medidas concretas para pleno funcionamento e adequação às exigências do sistema; 2) sucessivamente, prazo de 60 dias para o estado do Piauí e o estado do Maranhão ajustarem suas centrais de regulação às normas regentes, com apoio técnico do Ministério da Saúde; 3) prazo de 60 dias, a contar da audiência, para que

uma comissão, composta por representantes do município de Teresina, estado do Piauí e Ministério da Saúde apresente um estudo da oferta e capacidade instalada do estado do Piauí; 4) finalizados os estudos e a formalização dos fluxos, prazo de 60 dias para a pactuação entre o Maranhão e o Piauí, com a participação da União Federal; 5) na expectativa dos pagamentos parcelados do passivo serem efetuados pela União Federal, o município de Teresina compromete-se a retornar o atendimento dos pacientes do Maranhão imediatamente.

Em novembro de 2014, entretanto, a despeito do acordo formulado em audiência, a Defensoria Pública da União alertou que os atendimentos no município de Teresina não haviam sido restabelecidos.

Fora proferida, então, em janeiro de 2015, decisão judicial sob o argumento de que, sob a ótica constitucional, não há divisões territoriais que possam se colocar como obstáculo ao acesso à saúde, uma vez que se trata de direito fundamental, a ser provido pelo Estado brasileiro, independentemente de sua naturalidade, destacando-se, inclusive, que o SUS é unitário. Quanto às alegações orçamentárias para negar o atendimento, até o momento não haviam sido solidamente apresentadas, ratificando-se que a União a fim de negociar o repasse de verbas orçamentárias extras para o município de Teresina exige, com razão, a realização de estudos de custos e número de atendimentos, bem como a formalização do fluxo de pacientes, inclusive para que se esclareça se a alegada sobrecarga de pacientes de Teresina decorre de pacientes advindos do Maranhão ou do interior do Piauí, de forma a construir uma solução justa e definitiva. O município, entretanto, nunca havia satisfeito essa exigência, contatando-se que o problema era de desorganização e não de falta de verba e tal desorganização jamais poderia ser justa causa para desrespeitar o direito à saúde, garantido constitucionalmente. Determinou, por fim, que fosse restabelecido o atendimento aos pacientes maranhenses, no prazo de cinco dias, sob pena de multa no valor de R\$ 200.000,00²⁰.

Percebe-se, a partir da decisão judicial imposta, inclusive com sanção pecuniária em caso de descumprimento, que mesmo buscando-se uma solução alternativa, a jurisdição estatal tradicional não é (e nem poderia ser) completamente descartada pelo Judiciário na resolução de conflitos desta natureza.

²⁰ A multa, comumente utilizada no processo civil brasileiro, consiste numa sanção pecuniária à parte que descumprir uma ordem judicial. É, pois, medida coercitiva com características patrimonial e psicológica, com nítida finalidade de compelir a parte contrária a cumprir uma obrigação imposta, além de desestimulá-la a negar-se a seu cumprimento, tendo em vista que, por vezes, um comando judicial desprovido de imposição pecuniária não se revela inteiramente eficaz.

O atendimento aos pacientes maranhenses, após a referida decisão, foi comprovadamente restabelecido, atendendo-se, pois, o pedido do Ministério Público Federal, e, em nova audiência, datada de janeiro de 2015, fora deferido prazo de 30 dias para os estados do Piauí e Maranhão instalarem uma Câmara de Compensação, para que fossem formalizados a capacidade ofertada, os pactos de repasse de pagamento, bem como os fluxos e as datas dos repasses.

Destaca-se que o restabelecimento do atendimento no Piauí de pacientes originários de outros estados, bem como a criação de um fluxo informatizado de pacientes, entre o Piauí e os municípios mais próximos do Maranhão, em que cada paciente externo já ingressa no sistema de saúde de Teresina referenciado no município de origem, possibilitando o repasse de verbas sem questionamentos de nenhuma das partes, já seria capaz de por fim à demanda, com a integral satisfação da pretensão formulada pelo Ministério Público Federal, autor da ação.

Entretanto, vislumbrando a possibilidade de melhorar o atendimento dos pacientes oncológicos do estado do Piauí, em fevereiro de 2015, fora realizada nova audiência, na qual o Hospital Universitário da Universidade Federal do Piauí (HU-UFPI) comprometeu-se a instalar uma Unidade de Alta Complexidade em Oncologia (Unacon), a fim de ampliar o acesso ao tratamento do câncer ao paciente do SUS e o estado do Piauí e município de Teresina comprometeram-se a adotar medidas necessárias para requerer a habilitação do serviço junto ao Ministério da Saúde. Registre-se que o HU-UFPI sequer era parte do processo judicial, tendo sido convidado a participar das audiências e, diante da possibilidade de contribuir para o melhoramento da política pública deficitária, comprometeu-se a instalar a Unacon para ampliar o acesso ao serviço público de saúde.

Em audiência realizada em setembro de 2015, o estado do Piauí informou que estava elaborando o Plano Estadual de Atenção Oncológica do Estado do Piauí, no qual estava previsto o Hospital São Marcos (Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia - Cacon) como hospital de retaguarda de todos os Unacons do estado do Piauí, inclusive do Hospital Universitário, cuja instalação foi objeto de acordo. Acrescentou que já havia recebido pedido da única clínica particular habilitada a realizar radioterapia no Piauí (Oncocenter) para funcionar também como serviço de retaguarda dos serviços de cirurgia oncológica e quimioterapia e que estaria analisando tal possibilidade. O município de Teresina relatou a carência de máquinas de radioterapia, o que motivou um plano de expansão

para aquisição do aparelho. O MPF suscitou ser premente a habilitação do serviço privado para a realização de radioterapia, até que se estructurem os serviços públicos previstos.

Em seguida, foram realizadas diversas audiências entre as partes, o que culminou na instalação de ala oncológica no Hospital Universitário, em 02 de maio de 2016, com 25 leitos de internação, cinco leitos de UTI e 12 poltronas de quimioterapia ambulatorial, para atendimento inicialmente dos cinco tipos de câncer mais frequentes no estado do Piauí: de mama, colo de útero, colo retal, próstata e pulmão.

Analisando o êxito da demanda, a juíza que conduzia o processo arrematou:

Durante a audiência de identificação de posições, em que cada parte apresenta suas considerações, possibilidades e dificuldades para resolver o problema, constatou-se que havia dois obstáculos para o atendimento dos pacientes: orçamento e capacidade. Para resolver a questão orçamentária, foi criado um fluxo informatizado de pacientes, entre o Piauí e os municípios mais próximos do Maranhão, em que cada paciente externo já ingressa no sistema de saúde de Teresina referenciado no município de origem, o que possibilita o repasse de verbas sem questionamentos de nenhuma das partes. Para resolver a questão da capacidade, o Hospital Universitário da UFPI foi convidado a participar das audiências e comprometeu-se a instalar o serviço de oncologia (cirurgia e quimioterapia). Uma vez instalado, o Ministério da Saúde envidaria esforços para fornecer o equipamento de radioterapia, de maneira que o atendimento fosse integral (PRIMEIRA REGIÃO EM REVISTA, 2016, p.9).

A partir da exitosa experiência do referido processo, com a realização de audiência de identificação de posições e diversas outras audiências, em que cada parte apresentou suas considerações, possibilidades e dificuldades para resolver o problema narrado na petição inicial, com fixação de cronogramas de ações, surgiu a ideia da criação de um espaço próprio, onde os processos relativos a políticas públicas pudessem tramitar com um procedimento diferenciado.

Nesse espaço, assim como ocorreu no processo aqui relatado, os atores responsáveis pelas políticas públicas do estado do Piauí, ainda que não sejam partes do processo judicial, podem discutir e ponderar suas dificuldades e encontrar soluções para implementação e melhorias dos direitos fundamentais deficitários, sempre com a intermediação da Justiça Federal, com seu poder de aplicar multas e sanções em caso de descumprimento dos acordos firmados, o que aumenta as chances de um efetivo cumprimento.

Assim, considerando que a conciliação em matéria de políticas públicas é uma poderosa ferramenta na efetivação de direitos que demandam prestações positivas do Estado, bem como que, nos termos do Código de Processo Civil, o Estado promoverá, sempre que

possível, a solução consensual dos conflitos, o que deverá ser estimulado por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, a Justiça Federal do Piauí implantou, em 27 de julho de 2015, o primeiro Núcleo de Conciliação em Políticas Públicas do Brasil, por meio da Portaria/DIREF nº. 143/2015, posteriormente denominado Círculo de Conciliação em Políticas Públicas.

3.2 O funcionamento do Círculo

Antes de se analisar o diferenciado tratamento dado pelo Círculo aos processos que lá tramitam, há que se destacar que o processo judicial é composto por um conjunto de procedimentos e, como tal, impõe a observância de uma forma, determinada por normas puramente procedimentais que estabelecem o modo de manifestação dos atos processuais praticados pelas partes e pelo juiz, os atores do processo. Conforme seja maior ou menor a flexibilidade na aplicação destas regras ao caso concreto, adota-se o sistema da legalidade das formas procedimentais ou o sistema da liberdade de formas procedimentais, respectivamente (GAJARDONI, 2007).

No primeiro sistema, cada ato processual encontra-se rigidamente pré-estabelecido em lei, de forma que o seu desrespeito implica invalidade do ato ou até mesmo de todo o processo, ofertando segurança às partes que permanecem cientes da maneira como o processo se desenvolverá do início ao fim. O sistema de liberdade de forma do procedimento, por sua vez, permite a eliminação de atos desnecessários, adequando o processo ao objeto tutelado, o que poderia gerar uma insegurança aos atores do processo que estariam suscetíveis a decisões surpresas e exigências formais não previamente estabelecidas (GAJARDONI, 2007).

A doutrina não consegue identificar sistemas totalmente puros, de forma que comumente cita-se o sistema brasileiro como tendente à rigidez, a partir de normas de direito processual de ordem pública e cogentes, alteráveis apenas por força de disposição legal. Para se evitar o total engessamento da função judicial, entretanto, a doutrina vanguardista tem reconhecido no julgador “a capacidade para, com sensibilidade e bom senso, adequar o mecanismo às especificidades da situação, que não é sempre a mesma” (BEDAQUE, 2005, p. 41), desde que obedecidos critérios consistentes na necessidade de existência de um motivo que justifique uma variação ritual (finalidade), na participação das partes (contraditório) e na

necessidade de exposição das razões pelas quais a variação do procedimento será útil para o processo (motivação) (GAJARDONI, 2007).

Partindo desta premissa e afastando-se das rígidas normas processuais estabelecidas no Código de Processo Civil, o Círculo de Conciliação em Políticas Públicas da Justiça Federal do Piauí foi regulamentado pela Portaria nº 180/2016-DIREF da Seção Judiciária do Piauí, estando vinculado ao já existente Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Seção Judiciária do Piauí, sendo norteado pelos princípios da construção participada da solução; do esgotamento do conflito; do respeito às considerações técnicas; do enfrentamento das causas do problema; da abertura para a construção de soluções alternativas; da gradatividade de atuação e do acompanhamento de resultados.

O Círculo é competente para tentar promover a conciliação nas hipóteses de ações judiciais, coletivas ou individuais, que versem sobre a implementação ou revisão de políticas públicas, encaminhados por iniciativa do juiz condutor do feito ou a pedido das partes; em procedimentos pré-processuais (anterior ao ajuizamento da ação judicial), que versem sobre a implementação ou revisão de políticas públicas, se assim requererem os interessados e em ações judiciais repetitivas²¹, cuja solução definitiva depende da implementação ou revisão da política pública existente.

Ao serem recebidos no Círculo, os processos judiciais ou procedimentos pré-processuais, após o juízo de admissibilidade a ser realizado pelo Juiz Coordenador, serão cadastrados na Secretaria, que designará audiência de identificação de posições e, por iniciativa das partes ou do juiz conciliador, poderão ser chamados outros órgãos, entidades ou técnicos e conhecedores do assunto tratado, os quais, embora não sejam partes, possam contribuir para a satisfação da demanda formulada.

Faz-se necessária, aqui, uma observação. Em que pese ser este trabalho um estudo sobre a implementação das políticas públicas deficitárias objeto de ação judicial em trâmite no Círculo, chama atenção a forma não tradicional de conduzir o processo desenvolvida pela Justiça Federal. Grinover, Cintra e Dinamarco (2014) observam que, sendo o processo judicial um instrumento para a resolução imparcial dos conflitos que se verificam na vida social, devem-se apresentar, necessariamente, pelo menos três sujeitos: o autor (aquele que pede) e o réu (aquele contra, ou em face de quem, o pedido é formulado), nos polos contrastantes da

²¹ “[...] pretensão formulada por um autor individual e resistida pelo réu e que ou já se apresenta com frequência ao Poder Judiciário ou com grande probabilidade será a ele dirigida em curto espaço de tempo, senão de forma idêntica, no mínimo muito semelhante” (MENDES e RODRIGUES, 2012, p. 193).

relação processual, como sujeitos que defendem seus interesses e, portanto, parciais; e, como sujeito imparcial, o juiz, representando o interesse coletivo orientado para a justa resolução do litígio. Pode haver, ainda, pluralidade de autores (litisconsórcio ativo), de réus (litisconsórcio passivo) ou de autores e réus simultaneamente (litisconsórcio misto ou recíproco). Assim, seguindo a lógica processual tradicional, apenas as partes podem firmar acordos no processo civil brasileiro.

O convite a órgãos, entidades ou técnicos e conhecedores do assunto tratado, que não são partes, mas podem contribuir para a satisfação da demanda formulada, faz com que esses sujeitos possam participar das discussões realizadas nas audiências de conciliação e inclusive, propor soluções para o melhoramento da política pública judicializada, a exemplo do que ocorreu com a participação do Hospital Universitário da Universidade Federal do Piauí (HU-UFPI) que, mesmo não sendo parte do processo que deu origem ao Círculo, comprometeu-se a instalar uma Unidade de Alta Complexidade em Oncologia (Unacon), a fim de ampliar o acesso ao tratamento do câncer ao paciente do SUS no estado do Piauí.

Ademais, tendo em vista que os procuradores das partes são notificados para comparecerem às audiências acompanhados dos especialistas da área técnica responsável pelo assunto em discussão, evita-se defesas meramente formais que invocam, muitas vezes sem qualquer discussão aprofundada, teorias como a “reserva do possível” e “separação dos poderes”, podendo partes e juiz aprofundar-se qualificadamente no objeto da demanda.

A audiência de identificação de posições, ainda segundo a Portaria regulamentadora, tem por objetivos identificar a posição de cada uma das partes em relação ao pedido formulado pelo requerente; mapear o cenário e o histórico no bojo do qual se insere a controvérsia; apurar as limitações e possibilidades de cada um dos envolvidos; e fixar um cronograma de providências que, conjugadas, permitam a realização do objetivo da demanda.

Formalizado o acordo, este será homologado e, fixado o cronograma de ações pelos entes envolvidos, cabe ao Círculo acompanhar a sua implementação regularmente, por meio de audiências cadenciadas, em que são traçados os resultados gradativos a serem cumpridos até a audiência seguinte, podendo o juiz conciliador aplicar multas e outras penalidades em caso de descumprimento.

Objetivando a criação de um ambiente permanente de diálogo de instituições públicas, com a intermediação da Justiça Federal, o Círculo pretende, pois, a partir de compromissos recíprocos dos entes envolvidos, fixar cronogramas de ações que permitam a implantação de políticas públicas de forma voluntária. Criou-se, dada a singularidade da

matéria, um procedimento próprio, diverso daquele previsto na Lei nº 13.015/2015, que instituiu o Código de Processo Civil.

Aos juízes atuantes no Círculo foi destinada importante função de dialogar com as partes a fim de que entenda suas limitações e construam, conjuntamente, uma solução adequada. Sobre o papel do juiz em processos que tratam de políticas públicas, Grinover preceitua:

Nessa visão do papel do juiz, o processo deverá obedecer a um novo modelo, com cognição ampliada, que permita ao magistrado dialogar com o administrador para obter todas as informações necessárias a uma sentença justa e equilibrada, que inclua o exame do orçamento e a compreensão do planejamento necessário à implementação da nova política pública. A sociedade deverá ser ouvida em audiências públicas, admitindo-se a intervenção de *amici curie*. Caberá também ao juiz atentar para outras despesas que possam comprometer o mesmo orçamento, o que poderá ser feito pela reunião de processos em primeira e segunda instância (GRINOVER, 2013, p. 154).

Costa (2012), complementando as lições de Grinover (2013) e afastando-se da dinâmica tradicional do processo civil brasileiro, traz uma série de recomendações aos juízes a serem observadas quando se depararem com processos envolvendo políticas públicas, todas observadas pelo Círculo criado pela Justiça Federal:

i) que o juiz da causa se reúna as sós com cada uma das partes para ouvir suas posições, identificar interesses subjacentes comuns e contrapostos, simular algumas alternativas de acordo e interromper a audiência quando a conversação se mostrar hostil ou obstruída (na técnica da mediação, essa reunião privada é chamada de “cáucus”); ii) a instauração de rodadas de negociação para a discussão dos temas e de cada uma das etapas do cronograma; iii) a presença não apenas dos advogados, do Ministério Público e dos representantes legais dos entes envolvidos, mas também dos responsáveis técnicos encarregados internamente do cumprimento de cada etapa do cronograma; iv) a consulta eventual a terceiros especialistas – nomeados pelo juiz como peritos, ou intervenientes na qualidade de *amici curiae* – para a ampliação das informações imprescindíveis; v) a possibilidade democrática de participação não só das partes e dos auxiliares da justiça, mas dos setores da sociedade interessados na implantação da política pública, fazendo-se, assim, com que a relação processual assumira uma estrutura polifônica e transponha a bilateralidade autor-réu (já que, no Estado Social e Democrático de Direito, construído para uma sociedade fragmentária e pluralista, as experiências institucionais conquistam maior legitimidade – de natureza tópica, sublinhe-se – à medida que se estruturam sob canais de controle e participação direta dos destinatários da ação governamental); vi) a possibilidade de os presentes usarem na audiência mapas, planilhas, gráficos, plantas, desenhos, estudos, rascunhos, orçamentos, croquis, vídeos, fotografias, retroprojetores, slides, quadros, lousas, telas para PowerPoint, propostas, comentários e toda sorte de recursos audiovisuais necessários à explanação técnica de suas perspectivas;

vii) a possibilidade de eventual interrupção da audiência para a realização de inspeção judicial nos locais de instalação das estruturas que serão necessárias à implantação da política; viii) a reserva de um espaço amplo e informal para acolher com conforto os presentes, facilitar o diálogo entre eles e comportar toda a estrutura física acima sugerida (COSTA, 2012, p. 19-20).

Partindo-se do pressuposto que o pedido de um processo judicial é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e que o princípio da congruência, segundo o qual não poderá o juiz conceder nada a mais (*ultra petita*) ou diferente do que foi pedido (*extra petita*), não se aplica aos métodos de solução alternativa de conflitos, Souza propõe, em atenção ao princípio da flexibilidade procedimental, a ser observado especialmente em processos que tratem de direitos coletivos, que o acordo obtido “muito embora deva ter em conta os parâmetros do direito material, não precisa se ater aos limites do pedido ou da causa de pedir, tal como efetivamente formulados na petição inicial ou alterados posteriormente” (2010, p. 389), devendo o juiz, ao examinar seu conteúdo, verificar apenas se restaram claras as delimitações de obrigações e responsabilidade, “prazos e meios para monitoramento do cumprimento, bem como sanções claras e proporcionais para o descumprimento, total ou parcial” (2010, p. 389).

Assim, o processo judicial nº 2008.40.00.002529-9 acima analisado é representativo dessa flexibilidade procedimental, uma vez que mesmo após o pedido formulado pelo Ministério Público Federal, consistente no restabelecimento do atendimento pelo estado do Piauí dos pacientes oriundos de outros estados, ter sido garantido consensualmente, o que poderia por fim ao processo, novas audiências de conciliação foram realizadas, o que culminou na citada criação da ala oncológica do Hospital Universitário.

Destaca-se, ainda, que as políticas públicas representam um conjunto de ações e providências que devem ser implementadas pelos gestores públicos de forma conectada, muitas vezes intersetorial e interdisciplinar, pressupondo a obediência a rígidos trâmites burocráticos e dependendo, muitas vezes, de vários departamentos do ente público responsável, daí porque um provimento judicial pode não representar a forma mais efetiva de solucionar o conflito. Ora, em razão dos entraves administrativos, somente a partir de audiências realizadas de forma cadenciadas pode o juiz averiguar o tempo razoável que o ente público necessita para cumprir a sua obrigação, assim, não se deve fixar, por meio de uma decisão judicial, monolítica e unilateralmente, um prazo fixo e rígido para o cumprimento forçado da obrigação, mas sim a fixação fracionada e negociada de prazos flexíveis e revisáveis para cada etapa de um cronograma de cumprimento voluntário (COSTA, 2012).

A nova forma de ver o processo esperada pelo Círculo, a partir de um diálogo com os órgãos e agentes públicos que deveriam promover determinada política pública, a fim de que solucionem o conflito de forma consensual, dá a esses sujeitos a possibilidade de expor suas reais possibilidades de implementação, obedecendo suas limitações materiais, pessoais e orçamentárias, a fim de que possam firmar compromissos para a efetivação do direito fundamental social pleiteado.

É bem verdade que muitas demandas em trâmite no Círculo sequer precisariam ser propostas ao Poder Judiciário, tendo as partes capacidade para solucioná-las administrativamente, a partir de um diálogo entre agente público e sociedade, sem qualquer intervenção judicial. O que se percebe, entretanto (e que será evidenciado na seção seguinte), é que os acordos firmados sem a participação de um juiz, com poder para impor penalidades à parte que der causa ao descumprimento de uma obrigação assumida, são reiteradamente inadimplidos, o que evidencia a importância do protagonismo judicial nos processos em que se discute políticas públicas.

3.3 Análise das demandas em trâmite no Círculo

A partir de um universo de análise constituído de aproximadamente 129 processos judiciais em trâmite no Círculo no ano de 2017, foram selecionados quatro processos sobre cujas particularidades a pesquisa se debruçou, constituindo-se uma amostragem não probabilística, do tipo intencional, escolhidos em razão de estarem em fases processuais mais avançadas e terem sido neles fixado pela Justiça Federal do Piauí um cronograma de ações, a partir de audiências de conciliação realizadas e, por isso, representativos do procedimento utilizado pelo Círculo.

Analisando tais demandas, pode-se concluir que a flexibilização procedimental adotada pelo projeto-piloto criado pela Justiça Federal, com a realização de sucessivas audiências, das quais participam as partes e demais interessados, vem trazendo significativos resultados no que tange à concretização e até mesmo criação das políticas públicas do estado do Piauí, representando um local de debate entre os responsáveis pela elaboração das políticas e aqueles a quem elas são ofertadas ou seus representantes, sempre com a intermediação de um juiz federal.

3.3.1 Processo nº 2001.40.00.002688-6

Trata-se de ação civil pública proposta, em 24 de abril de 2001, originariamente pelo Ministério Público do estado do Piauí, em face do município de Teresina e distribuída à 2ª Vara Federal.

Segundo o autor, no ano de 1996 iniciou-se a construção do Shopping Riverside e o prolongamento da Avenida Raul Lopes, nesta capital, o que acarretou a urbanização da margem do Rio Poti – área de preservação permanente – naquele trecho. A Secretaria Municipal do Meio Ambiente, então, construiu quatro quiosques, em uma propriedade particular, em frente ao shopping, a fim de que fosse vendida água de coco para aqueles que utilizassem a calçada para atividades físicas. Os quiosques, posteriormente, foram arrendados pelo proprietário do terreno a terceiros, que por sua vez deram destinação diversa, passando a comercializar bebidas e transformando-os em bares e lanchonetes. Em decorrência, percebeu-se a ampliação da estrutura física dos estabelecimentos e uma acelerada antropização do local, com a conseqüente degradação da área de preservação permanente, o que contribuiu, por sua vez, para o assoreamento do Rio Poti. Requereu, liminarmente, que fossem fechados os quiosques e cassadas as licenças concedidas e, no mérito, que o município efetuasse as obras de infraestrutura necessárias para a contenção da margem e reposição da cobertura vegetal nativa, tudo sob supervisão do IBAMA e fiscalização ininterrupta da área de preservação permanente.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal verificou a impossibilidade de se determinar a demolição e retirada dos quiosques, por se tratar de medida de caráter extremo e desproporcional, informando que, para a solução do problema, bastaria tão somente uma determinação judicial para suspender temporariamente as atividades danosas e poluidoras até que o município de Teresina efetivasse a construção de toda uma infraestrutura sanitária e de contenção da ação erosiva do local.

Os proprietários dos quiosques aduziram que a área já havia se incorporado ao patrimônio sociocultural do teresinense e que seus direitos fundavam-se em contratos de arrendamento firmados com a Prefeitura de Teresina, com a devida autorização da Secretaria Municipal do Meio Ambiente.

O município de Teresina, por sua vez, aduziu que em nenhum momento agiu na qualidade de poluidor ou permitiu que particulares degradassem a área ambiental da margem do Rio Poti e que é de competência comum dos estados, municípios e da União a preservação

do meio ambiente, combatendo a poluição, nos termos do art. 23, VI, da CF, descabendo a responsabilização exclusiva do município.

O juiz condutor do feito proferiu uma primeira decisão, em junho de 2002, determinando que, no prazo de 60 dias, o município construísse infraestrutura sanitária na área, bem como iniciasse os trabalhos de contenção da erosão, sob pena de paralisação das atividades e consequente demolição dos quiosques, além de proibir a edificação de quaisquer novas obras na área de preservação permanente.

Em razão do descumprimento da referida decisão, determinou-se a paralisação das atividades dos quiosques, em outubro de 2002. Os proprietários, logo em seguida, informaram que haviam construído, por conta própria, as obras de infraestrutura sanitária que deveriam ser realizadas pela Prefeitura municipal, autorizando o juiz, por este motivo, o funcionamento dos quiosques.

Seis anos depois, o IBAMA apresentou laudo técnico elaborado por engenheiro agrônomo, constatando que nenhuma das construções estavam adequadas aos padrões sanitários, haja vista que as instalações de sanitários e de coleta de águas servidas estavam danificadas, as ligações com a rede de esgotamento estavam rompidas e todo efluente era lançado a céu aberto. Constatou que a presença dos quiosques e o uso dos mesmos em desacordo com a finalidade inicial era altamente danosa ao meio ambiente e à área de preservação ambiental.

Em dezembro de 2010 foi realizada audiência, na qual os requeridos comprometeram-se a realizar, no prazo de 60 dias, a aprovação, junto à Prefeitura de Teresina, de projeto de instalações sanitárias e de adequação das cozinhas, bem como a sua execução, designando-se inspeção judicial para verificação do cumprimento.

O processo, em janeiro de 2016, foi encaminhado pelo juiz condutor ao Círculo de Conciliação em Políticas Públicas.

No Círculo, foi designada audiência, tendo o IBAMA informado que não é contrário à utilização da área pelos quiosques, uma vez que não há proteção ambiental sem contraprestação econômica. Todavia, é preciso que se adotem medidas protetivas e, embora tenha se constatado várias melhorias desde o início do processo, ainda haviam providências a serem tomadas. Fora fixado, então, prazo para o IBAMA apresentar um relatório atualizado e designou-se nova audiência a fim de discutir medidas de conservação ambiental e delimitar as responsabilidades entre o município e os quiosques.

Em nova audiência, consignou-se que a destinação originariamente prevista (quiosques de artesanato e lanche) fora substituída por restaurantes e bares, o que gera a necessidade de redimensionamento de estrutura física da área, de forma a atender as exigências urbanísticas, ambientais e sanitárias. Houve acordo, então, em torno da necessidade de retomada da gestão pública da área, por isso, a responsabilidade de reconstruir e adaptar deveria ser do poder público e não de cada um dos permissionários, pontualmente, vez que estes devem se submeter às decisões e regras de utilização sustentável da área. A conciliação atenderia aos princípios da gestão pública da área, respeito ao meio ambiente e compatibilização das necessidades ambientais com a exploração econômica sustentável, sendo definido cronograma para apresentação, pelo município, de três projetos, no prazo de 60 dias (projeto de padronização e adequação dos quiosques, levando em consideração as necessidades urbanísticas, ambientais e de segurança; projeto de contenção de erosão nas margens do Rio Poti; e proposta de instrumento jurídico para regularização da permissão de uso da área, com previsão de prazo e das obrigações recíprocas, inclusive previsão das penalidades específicas por descumprimento das exigências).

Foram realizadas mais três novas audiências para apresentação dos projetos, análise a respeito dos custos e ônus para a realização da obra e estudos acerca da permeabilidade da área, bem como da sustentabilidade e da utilização de estrutura móvel para os quiosques.

Em audiência realizada em julho de 2017, a Prefeitura de Teresina apresentou nova proposta de locação dos quiosques, agora abaixo da Ponte Juscelino Kubitschek, localizada na Avenida Frei Serafim, estipulando-se prazo para ser apresentado o projeto arquitetônico da obra. O processo, até a última análise (novembro de 2017) não havia sido encerrado, estando ainda no Círculo, aguardando a apresentação do novo projeto pelo município de Teresina.

A partir do referido processo, percebe-se que o Círculo utilizou a conciliação para solucionar, em um processo que já tramitava há 15 anos em uma das Varas Federais piauienses sem solução, um dos maiores problemas dos centros urbanos e que cada vez mais se encontram judicializados: a compatibilização entre o desenvolvimento urbanístico e a proteção dos valores ecológicos assegurados pela Constituição Federal.

As demandas envolvendo conflitos ambientais são complexas por envolverem questões políticas, econômicas e sociais e em especial em razão de ser o ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental. A solução de tais conflitos, pois, deve

buscar a participação de diversos setores da sociedade em busca de um consenso e do cumprimento das obrigações.

Em que pese a indisponibilidade do bem ambiental, a conciliação utilizada pelo Círculo em matéria de meio ambiente, como observado no processo analisado, não teve por objeto o próprio meio ambiente, direito difuso e indisponível, mas sim o modo de adoção das medidas destinadas à sua recuperação ou o estabelecimento de determinadas regras de conduta a serem seguidas pelos particulares e pela administração pública. Negociou-se, como explicitado no item 3.2, não o interesse público à proteção dos valores ecológicos assegurados pela constituinte, mas a forma mais expedita para a solução do conflito, possibilitando-se a preservação do ecossistema em tempo razoável.

Desta feita, as audiências realizadas pelo Círculo propiciaram não só a cessação dos danos ambientais causados à região, como pretendia o autor da ação, mas deu aos particulares a possibilidade de continuarem desenvolvendo suas atividades regularmente, atendendo as exigências dos órgãos responsáveis pela fiscalização ambiental.

3.3.2 Processo nº 2009.40.00.007138-9

Trata-se de ação de reintegração de posse proposta, em 23 de outubro de 2009, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN e pela União Federal, em face da Companhia Metropolitana de Transporte Público – CMTP, distribuída originariamente à 5ª Vara Federal.

Requeriam os autores que a CMTP desocupasse a Estação Ferroviária de Teresina, situada na Avenida Miguel Rosa, utilizada por esta última fundamentada em um convênio celebrado com a extinta Rede Ferroviária S.A. – RFFSA, em 29/11/1991, por prazo indeterminado. Requereram, em razão do encerramento do processo de liquidação extrajudicial da RFFSA e a consequente previsão da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, que dispõe que os bens, direitos e obrigações, incluindo os imóveis, da extinta RFFSA seriam transferidos para a União, a reintegração na posse do imóvel.

A CMTP manifestou-se, inicialmente, informando que, desde a data da sua criação, em 1987, mantém-se em funcionamento, transportando e servindo a grande parte da população de Teresina, em especial à população da zona sudeste/centro e que a política de desenvolvimento de transportes de passageiros metroviário/ferroviário é por ela desenvolvida,

alcançando, por força do referido Convênio, os bens móveis (malha ferroviária e outros) e imóveis (instalações fixas – estações de trem e outros prédios operacionais) até a cidade de Parnaíba/PI.

Em decisão proferida em 09/11/2009, a juíza condutora do processo informou que a MP nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, dividiu os bens da RFFSA em operacionais e não operacionais, transferindo para a União estes últimos. Arguiu que o inventariante da extinta RFFSA classificou a Estação Rodoviária objeto da demanda como bem não operacional, do que decorre que faz parte do patrimônio da União. Aduziu, ainda, que a Estação não é utilizada para a operação dos trens e sequer funciona como terminal de passageiros, sendo unidade meramente administrativa, onde funciona o escritório da CMTF. Ademais, sob a ótica da determinação constitucional da preservação do patrimônio histórico, cultural e artístico nacional, o prédio da estação foi objeto de tombamento estadual (inscrição sob o nº 32, do Livro de Tombo, em 03/06/1997), cabendo ao IPHAN a sua manutenção, para fins de preservação e difusão da “Memória Ferroviária”, nos termos do art. 9º da Lei 11.483/2007. Consignou que havia, inclusive, notícia acerca da criação na área em litígio do “Parque Estação Ferroviária”, fruto do esforço conjunto do IPHAN e Governo estadual e municipal, deferindo, assim, o pedido de desocupação do imóvel no prazo de 30 dias.

A CMTF interpôs recurso de Agravo de Instrumento noticiando que a desocupação do prédio em um espaço tão curto de tempo traria diversas consequências para o bom andamento das atividades de caráter público que desenvolve, como a suspensão dos repasses firmados em Convênios (comprometendo os programas estabelecidos nos Planos de Trabalho e os pagamentos dos empregados), a descontinuidade de Convênios e Contratos firmados, além do fato de que o Centro de Comunicação e Operação (CCO) das locomotivas era interligado com a Gerência Operacional, por meio eletrônico e por rádio, com funcionamento do prédio sede.

Preocupada com o último motivo, em razão do possível risco à segurança e ao bom funcionamento do sistema ferroviário/metroviário da cidade, foi designada audiência de conciliação, em dezembro de 2009, restando esclarecido que a CMTF tem dois setores funcionando no prédio da estação ferroviária: um administrativo e um operacional. Em relação ao primeiro, manteve-se a liminar para desocupação no prazo de 30 dias. Em relação ao operacional, o prazo foi prorrogado por 90 dias a contar da data da audiência. Considerando a necessidade de viabilizar concomitantemente a função de patrimônio histórico e o serviço de transporte público com qualidade e segurança, as partes chegaram ao

acordo para que houvesse a cessão de um galpão, pela União Federal, em favor do IPHAN, que se comprometia a cedê-lo à CMTP.

Em razão do descumprimento do acordo firmado em audiência, as partes tentaram, durante seis anos, administrativamente, sem sucesso, uma solução conciliatória do conflito, determinando, então, a juíza a execução da decisão anteriormente proferida que determinava a desocupação do imóvel. Referida decisão, entretanto, fora suspensa, em janeiro de 2016, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Em maio de 2016, fora realizada inspeção judicial na Estação Ferroviária de Teresina, ocasião em que se percorreu a área da Esplanada Ferroviária, composta por um prédio histórico e dois galpões, além da linha férrea com plataforma de embarque e desembarque de passageiros, onde funciona o CCO – Centro de Comunicação e Operação. Constatou-se que o referido prédio histórico tem dois andares, mas apenas um andar é ocupado pela CMTP, o outro estando em desuso e sem conservação. No andar ocupado funcionava a parte administrativa e a parte da área operacional, que serve de apoio ao CCO, que estava instalado na plataforma que é contígua ao prédio histórico. Quanto ao “Sistema de Informação” supostamente conectado com a Secretaria de Administração do Piauí, responsável pela centralização dos pagamentos dos empregados, concluiu-se que é apenas um sistema uniformizado, cuja remoção não causa prejuízo ao seu funcionamento. Os dois galpões estavam, no momento da inspeção, cedidos ao estado do Piauí (Projeto “nos trilhos do teatro”) e para o município de Teresina (sem destinação específica). Ambos estavam fechados, mas consignou-se que o estado de conservação externamente era precário.

Fora determinado, em junho de 2016, a remessa dos autos ao Círculo de Conciliação em Políticas Públicas.

Na primeira audiência realizada no Círculo, ponderou-se que os galpões também fazem parte do complexo arquitetônico que compõe a Esplanada Ferroviária; que o prédio principal seria dedicado especialmente ao acesso do público, a fim de se promover educação patrimonial e histórica; que houve alteração da situação fática, com a criação, ao lado, do Parque da Cidadania, com priorização do acesso da população à área, com vistas ao cultivo de valores constitucionais, tais como cidadania, educação, proteção histórica, dentre outros; e que não se tratava de disputas entre dois entes públicos por espaço para atuação de seus órgãos técnicos, mas sim de organização de espaço, a fim de se promover a autoestima do povo e do melhor conhecimento de suas histórias e seus valores.

Fora apresentada, ainda em audiência, proposta de acordo formulada pela juíza conciliadora a fim de que de um lado a CMTP ocupasse os dois galpões que compõe o conjunto arquitetônico e liberasse o prédio principal para ocupação do IPHAN, que priorizaria ações de educação com a população e, de outro, o IPHAN se comprometeria a entregar os dois galpões para a CMTP recuperados e prontos para a ocupação. Os entes pediram prazo para discussões com seus órgãos.

Fora encaminhado, ainda, ofício ao Secretário estadual de Cultura, esclarecendo que a discussão não se resume à questão meramente possessória, sobre o local onde cada órgão vai exercer seu trabalho burocrático. O que o IPHAN alega é que o prédio, de indubitável valor histórico e cultural, tanto que tombado, deve ser destinado à valorização da história e da cultura do estado do Piauí e seu povo. Por isso, o acordo proposto foi para que o andar térreo não seja – pessoalmente – nem do IPHAN nem da CMTP – mas sim do povo -, o que se tornará realidade quando destinado exclusivamente a exposições e áreas de visitação. Tal destinação ganha mais relevo ainda se considerado que, ao lado, já há instalado o Parque da Cidadania, com taxa diária de visitação de 500 pessoas na galeria de arte santeira e com previsão, na 2ª fase, de construção de passarela ligando diretamente o referido Parque ao prédio principal da Estação Ferroviária, conforme restou consignado no processo.

Em audiência realizada em dezembro de 2016, o IPHAN apresentou projeto de adaptação de outra área da Plataforma Ferroviária para disponibilização gratuita à CMTP, que deve ter 400 m² aproximadamente, distribuídos entre o galpão próximo à Avenida Frei Serafim e um anexo interligado a ser construído, que contemplará um acesso próprio pela Avenida Frei Serafim e seis vagas de garagem reservadas à CMTP. Naturalmente a obra de reforma e construção do espaço a ser ocupado pela CMTP deveria ter a aprovação dos órgãos de praxe: Prefeitura de Teresina, Corpo de Bombeiros, CREA e IPHAN. A mudança da CMTP para a área acordada, com a desocupação total do prédio histórico principal da Estação Ferroviária, deveria ocorrer no prazo de um mês, a contar da entrega dos imóveis cedidos para seu uso. IPHAN, CMTP, estado do Piauí e Ministério Público Federal concordaram com a proposta formulada.

O processo, até a última análise (novembro de 2017) não havia sido encerrado, estando ainda no Círculo, aguardando a realização da reforma no local proposta pelo IPHAN.

O que se percebe, na presente demanda, é que, inicialmente, o cerne do conflito era a disputa, entre o Executivo federal e o Executivo estadual, pela posse da Estação

Ferroviária de Teresina, não havendo, pelo menos explicitamente, ofensa a direitos fundamentais constitucionalmente resguardados.

A partir das audiências realizadas pelo Círculo de Conciliação da Justiça Federal, observou-se que a discussão não se resumia a questões meramente possessórias, uma vez que o prédio objeto da demanda era de indubitável valor histórico e cultural, devendo ser destinado, pois, à valorização da história e da cultura do estado do Piauí e seu povo.

Evidenciou-se, assim, a criação de um espaço de discussão e programação das políticas públicas para preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural piauiense, dever constitucional de todas as esferas de poder, inclusive do Judiciário, tendo em vista que, no Brasil, o poder estatal é uno, materializado na Constituição Federal de 1988, donde se extrai que a separação das funções adotadas deve viabilizar a máxima efetividade das normas constitucionais²².

3.3.3 Processo nº 2004.40.00.003776-1

A Fundação Universidade Federal do Piauí – FUFPI noticiou, em ação possessória protocolada no dia 01 de julho de 2004 e distribuída originariamente à 5ª Vara Federal, invasão em terreno de sua propriedade, conhecido como “Parque Universitário”, localizado entre as Avenidas Presidente Kennedy e Geovane Prado, na zona leste de Teresina/PI, por cerca de mil famílias, em uma área de aproximadamente 30 hectares. Requeru, liminarmente, a reintegração na posse do imóvel, para que fosse confirmada, no mérito, a definitiva reintegração.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que fosse concedido prazo para que os invasores, pacificamente, se retirassem do terreno ocupado.

Designada audiência de conciliação, não se obteve sucesso, determinando a juíza condutora do processo que o município de Teresina informasse a existência de algum programa ou adoção de medidas administrativo-sociais com vistas à retirada das famílias presentes na área invadida, objeto da lide, para subsequente assentamento em outra área urbana. O município de Teresina informou que não havia programas ou medidas administrativo-sociais em benefício das famílias da área invadida.

Considerando possuir o direito à moradia status fundamental e constitucional, incumbindo às autoridades constituídas a concreção desse direito elementar, bem como o

²² Ver item 2.2.

número bastante elevado de famílias na área em contenda, designou-se nova audiência de conciliação para verificar-se a possibilidade de assunção a programas habitacionais da Caixa Econômica Federal. Frustrada primeira tentativa de conciliação, remarcou-se a audiência, informando o município de Teresina e o estado do Piauí que não existe área apta ao deslocamento das famílias. A Associação dos Moradores do Parque Universitário, presente à audiência, pleiteou uma solução pacífica do conflito, com tratativas administrativas, sendo concedido prazo para que apresentassem uma proposta formal.

Em junho de 2005, o município de Teresina informou que, interessado em resguardar o direito à moradia dos seus munícipes, havia proposto acordo à FUFPI, a fim de que se realizasse uma permuta de áreas entre a União e o município. Quatro anos após, e sem qualquer acordo realizado, fora designada nova audiência de conciliação, tendo a Associação relatado a implementação de fornecimento de energia elétrica pela CEPISA; água, com recursos do PAC; calçamento, por meio do orçamento popular; campo de futebol, com recursos municipais e a construção de 197 casas com recursos do Governo Federal. A Associação arguiu, ainda, que se tratava de uma “posse coletiva” de famílias paupérrimas, de evidente problemática social e interesse municipal, estadual e federal, havendo, à época, no Parque, cerca de 4.000 casas e 20.000 pessoas.

Transcorrido mais de dez anos sem que qualquer solução tenha sido encontrada, o processo foi remetido ao Círculo de Conciliação em Políticas Públicas, em setembro de 2015, tendo sido designada audiência de identificação de posições, realizada em novembro de 2015.

A Secretaria de Patrimônio da União, em audiência, informou que a área ocupada reunia as regiões conhecidas como Parque Universitário, Vila Madre Teresa e Padre Cícero, em relações as quais a UFPI tinha o domínio útil e a União Federal a propriedade. A UFPI se dispôs a desistir da área ocupada, desmembrando-se de uma área maior, de propriedade da União, devendo, entretanto, ser superado alguns obstáculos burocráticos e cartorários. A intenção era doar ao município de forma que este ente ficasse responsável pela regularização da ocupação junto ao cartório. O município de Teresina concordou e foi fixado o seguinte cronograma de ações: 1) retificação da área total, com acréscimo de aproximadamente 19 hectares; 2) Aditivo da carta de aforamento concedida à UFPI, em razão do acréscimo; 3) parcelamento da área em partes menores; 4) doação da área pela União Federal ao município de Teresina, com designação de nova audiência a fim de se observar os termos da doação.

Em face dos obstáculos burocráticos atinentes ao registro do imóvel, foi prolatada decisão no sentido de determinar ao Cartório Naila Bucar a realização dos procedimentos

necessários para a efetivação da doação do terreno ao município de Teresina (evidenciando a impossibilidade de as partes, sem a ingerência do Judiciário, resolverem o conflito administrativamente) e, em audiência para verificação do cronograma estabelecido, em março de 2017, a SPU noticiou o desmembramento de seis lotes na região e o Município de Teresina informou que a área a ser regularizada envolvia em torno de 2500 famílias. Fora proposto o seguinte cronograma: 1) até 13/07/2017: o município de Teresina apresenta seu plano de trabalho para análise da SPU; 2) de 14/07/2017 a 09/08/2017: análise pela SPU e AGU e discussão acerca de eventuais pendências entre os órgãos técnicos e jurídicos do município e da União Federal; 3) dia 10/08/2017: audiência de conciliação para verificar a concordância entre os entes acerca das condicionantes e das estratégias adotadas no plano de trabalho.

Realizada nova audiência, o município de Teresina apresentou seu plano de trabalho, dividido em duas partes: 1) projeto de regularização fundiária de interesse social do Parque Universitário, a ser apresentado pelo Município de Teresina à SPU, que conterà a identificação pormenorizada da área, bem como a tipologia das situações e as intervenções de infraestrutura e serviços públicos, o que demandará o prazo de um ano (prorrogável); 2) execução do plano de trabalho, ao final do qual deverão estar efetivadas as transferências cartorárias para os beneficiados, bem como as intervenções urbanísticas na área, o que demandará o prazo de um ano, prorrogável. Fora fixado, ainda, um novo cronograma: 1) até 07/08/2017: município de Teresina enviará para a SPU os documentos relativos ao loteamento Sol Nascente, de forma a viabilizar a análise quanto à eventual duplicidade de registro; 2) até julho/2018: apresentação do plano de trabalho do Município para a SPU, com a descrição detalhada da área e das famílias ocupadas, sob a ótica socioeconômica, bem como topográfica e, ainda, o detalhamento das intervenções do Poder Público, existentes e a realizar, bem como as áreas verdes; 3) até julho de 2019: titularização das famílias carentes e conclusão de intervenções de infraestrutura e urbanísticas.

O processo, até a última análise (novembro de 2017) não havia sido encerrado, estando ainda no Círculo para acompanhamento do cumprimento do cronograma estipulado na última audiência.

O processo analisado trata, pois, de políticas públicas que envolvem o direito à moradia, incluído expressamente como direito constitucional apenas no ano de 2000, através da emenda constitucional de nº 26, muito embora anteriormente já considerado como necessidade essencial primária do indivíduo. Em um cenário de urbanização acelerada e desordenada, de irregularidades fundiárias e de fragilização da moradia digna, atrelado à falta

de planejamento do Poder Executivo, o Poder Judiciário é instado a intervir nessa matéria que, pelo menos precipuamente, não lhe competia.

Suprindo a falta de conhecimento específico da matéria (empecilho à judicialização da política pública discutido no item 2.2 deste trabalho), bem como resguardando os direitos das 20.000 pessoas carentes que estavam na iminência de perder suas moradias, a conciliação alcançada pelo Círculo demonstrou que muitas vezes a solução para as controvérsias sociais depende mais do diálogo entre administradores públicos e sociedade, do que efetivamente de uma imposição judicial.

O Círculo, também neste processo, representou a criação de um espaço de discussão e programação das políticas públicas de habitação, dever constitucional de todas as esferas de poder, inclusive do Judiciário, tendo em vista que, no Brasil, o poder estatal é uno, materializado na Constituição Federal de 1988, donde se extrai que a separação das funções adotadas deve viabilizar a máxima efetividade das normas constitucionais²³.

²³ Ver item 2.2.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento das políticas sociais, no Brasil, não acompanhou o mesmo tempo histórico dos países de capitalismo central, tendo iniciado, a partir da primeira década do século XX, com as primeiras lutas de trabalhadores e uma tímida legislação de proteção trabalhista, previdenciária e sindical, ao tempo que se restringiam os direitos civis e políticos, em especial nos períodos ditatoriais (1937-1945 e 1964-1984). Nos anos 1980, retoma-se o Estado democrático de direito e, com a Constituição Federal de 1988, profundas transformações ocorrem no campo social, caracterizando-se pela ampliação e extensão dos direitos sociais, com perspectiva de universalização de acesso e expansão da cobertura.

As políticas públicas surgem, então, como forma de atuação estatal e, portanto, como uma conduta proativa do Estado-Administrador, tendente a implementar seus fins, com especial enfoque para a igualdade substancial: “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (inciso I), “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (inciso II) e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso IV) (BRASIL, 1988).

Ocorre que, apesar do notável avanço formal, com a constitucionalização dos anseios sociais, as garantias previstas na Constituição Federal de 1988 não trouxeram, em termos práticos, notáveis resultados, mormente por situarem-se num contexto de crescente incapacidade de investimento do Estado, caracterizado por conjuntura de profunda crise econômica e política e disputa pelo fundo público.

As políticas sociais são, portanto, constantemente negadas, não restando outra saída aos indivíduos a não ser buscar meios alternativos de implementação de seus direitos que, pelo menos formalmente foram garantidos pela Constituição Federal de 1988. Desta forma, o Poder Judiciário vem, cada vez mais, sendo instado a corrigir as distorções causadas pelas escolhas políticas do Estado, sendo, por vezes, obrigado a interferir em esferas de competência dos outros poderes, de forma que, retiram-se as políticas públicas do debate exclusivamente político para inserir no universo das pretensões suscetíveis de tutela judicial.

O Judiciário, a partir do diálogo político e interinstitucional com os demais poderes, ressignifica, assim, seu papel, ampliando sua área de atuação e transformando-se em arena de discussão de questões complexas da sociedade que produzem impactos sociais, econômicos e políticos. Torna-se, pois, agente que interfere na implementação de políticas

públicas definidas pelos direitos fundamentais, de forma que não há decisão, proferida quer pelo Executivo, quer pelo Legislativo, que não seja passível de apreciação judicial, ratificando-se o protagonismo dos juízes na arena pública, o que, contemporaneamente, é denominado de judicialização da política.

Partindo-se do pressuposto que não tem competência o Poder Judiciário para, ordinariamente, formular e implementar políticas públicas, função dos Poderes Legislativo e Executivo, quando estes descumprem referido encargo, comprometendo a eficácia dos direitos individuais e coletivos previstos na Constituição Federal, justifica-se a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, viabilizando, assim, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

Assim, considerando que o controle judicial de políticas públicas não pode ser feito de forma desmedida, discute-se, modernamente, os limites que o próprio Judiciário tem se colocado, a fim de evitar conflito com os demais Poderes. A partir do estudo realizado, podem-se identificar quatro requisitos: o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público; a existência de disponibilidade financeira do Estado pra tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas e a discricionariedade de meios utilizados.

Ocorre que, tendo em vista o exacerbado aumento de demandas judiciais nas quais se pleiteia a implementação ou melhoramento de uma política pública, tem a sociedade o desafio constante de buscar uma saída alternativa para solucionar tais conflitos, notadamente em razão de que a tradicional forma de resolver um processo, a partir de um terceiro (juiz), estranho à relação cidadão-Estado, impondo uma decisão, não tem apresentado tanta efetividade e celeridade.

A busca por meios alternativos de resolução de conflitos culminou na criação do Círculo de Conciliação em Políticas Públicas da Justiça Federal do Piauí, tendo sido constatado que a construção de uma solução conjunta e dialogada entre as partes tem se mostrado ferramenta essencial à solução da controvérsia, sempre com o auxílio de terceiro imparcial, denominado conciliador, com competência para controlar as negociações, sugerir e formular propostas, objetivando a resolução do conflito e promovendo a pacificação social.

Tem o Judiciário, especialmente em demandas que se discute direitos fundamentais, como as que tramitam no Círculo, abandonado a noção individualista do processo, segundo a qual o juiz decide e as partes cumprem as determinações judiciais. Afastando-se de estruturas rigidamente formais, em busca de uma solução para o conflito

posto o Círculo tornou-se instrumento de participação democrática do povo, integrando o real beneficiário das políticas públicas (cidadão ou aqueles que defendem seus direitos) e Estado, garantindo, dessa forma, maior aceitabilidade e, portanto, efetividade, dos acordos firmados.

Com as encadeadas audiências de conciliação propostas pelo Círculo, bem como com a participação de todos aqueles diretamente responsáveis pela solução dos problemas postos em discussão (e não apenas das partes indicadas pelo autor da ação ou de seus procuradores legais – que muitas vezes não tem o conhecimento técnico sobre o assunto discutido), flexibiliza-se o processo civil, a fim de se buscar soluções apropriadas para conciliar os valores públicos que se chocam no caso concreto.

Ademais, retira-se dos juízes (que, também, muitas vezes não dominam as peculiaridades técnicas do direito demandado), em razão das reiteradas audiências, a responsabilidade exclusiva da solução da demanda, na medida em que os encontros das partes permitem que a questão seja pormenorizadamente debatida, o que aumenta a probabilidade de se encontrar uma solução.

Há que se destacar, ainda, que a concepção de um espaço de discussão para implementação e criação de políticas públicas, acaba com o privilégio daqueles poucos que conseguem ajuizar uma ação. Ora, o cidadão que recorre à justiça em busca de políticas públicas acaba por receber uma prestação estatal que os demais cidadãos, em igualdade de condições e com os mesmos direitos, não receberão. Assim, aqueles que recorrem ao Judiciário são beneficiados em detrimento de outros tantos que não tiveram ou não puderam ter este acesso. As conciliações obtidas pelo Círculo são capazes de reduzir, pois, significativamente, o risco de decisões deste tipo, pois o Estado-Administrador promoverá a política pública para toda a sociedade e não apenas para aqueles que tiveram acesso à justiça, evidenciando, desta forma, a relevante contribuição social do Círculo.

A conclusão que se chega é a de que a experiência desenvolvida pela Justiça Federal do Piauí tem se mostrado exitosa não somente para cada um dos entes responsáveis pelas políticas públicas participantes, mas fundamentalmente para a sociedade, destinatária das ações e serviços discutidos no Círculo, o que evidencia avanços em termos sociais, políticos e funcionais.

No aspecto social, como dito, a forma consensual de solução dos conflitos contribui não somente para a satisfação das partes envolvidas no processo, mas também todo o conjunto social que se beneficiará do acordo, de forma que, afastando-se das rígidas formas processuais, a solução encontrada refletirá para fora do processo, atingindo beneficiários que

sequer tinham conhecimento da ação judicial e pedidos que não haviam sido formulados. Desta forma, na ação que deu origem à criação do Círculo, na qual se discutia o atendimento de pacientes do SUS provenientes de outros estados no Piauí, o acordo firmado pelas partes foi além do pedido inicial e beneficiou não somente aos pacientes que vinham em busca de atendimento neste estado, mas os piauienses que puderam contar com a instalação da ala oncológica no Hospital Universitário, com 25 leitos de internação, cinco leitos de UTI e 12 poltronas de quimioterapia ambulatorial, para atendimento inicialmente dos cinco tipos de câncer mais frequentes no estado do Piauí: de mama, colo de útero, colo retal, próstata e pulmão.

No aspecto político, tem-se com o Círculo o desenvolvimento de uma cidadania mais participativa, com a contribuição efetiva do cidadão na construção do consenso e, conseqüentemente, direcionamento das políticas públicas. Percebe-se mais claramente esta característica no processo em que se discutiu a invasão do “Parque Universitário”. A Associação dos Moradores do Parque Universitário, representando mais de quatro mil famílias, mesmo não sendo parte na ação, participou de todas as audiências realizadas, sempre pleiteando uma solução pacífica do conflito e trazendo ao processo relevantes informações acerca das ocupações e do impacto que eventual decisão determinando a retirada das famílias do local traria para a vida daquelas pessoas.

Por fim, quanto ao aspecto funcional, ligado aos critérios de eficiência e de capacidade de produção de resultados no Círculo, percebeu-se que demandas que tramitavam por anos sem solução, após o encaminhamento ao Círculo, foram, em tempo razoável, resolvidas integralmente ou estão em fase de acompanhamento do cumprimento das obrigações assumidas em audiência. Assim, com a solução da demanda pela conciliação das partes, deixa-se de realizar uma série de atos processuais, produzindo soluções mais rápidas e menos onerosas, tanto para as partes quanto para o Judiciário, que se beneficia, ainda, com a diminuição dos estoques de processos.

Assim, a presente pesquisa não apenas confirmou o pressuposto inicial, segundo o qual, nos termos propostos pelo Círculo, sendo o próprio agente público que informa, em um cronograma de ações, os meios e prazos para implementação da política pública, há maior probabilidade do cumprimento voluntário e, por conseguinte, mais célere efetivação do direito fundamental requerido, mas identificou a criação de um novo espaço de construção dialogada de políticas públicas entre Poder Judiciário (que até então não participava de tais discussões), Poder Executivo e sociedade.

REFERÊNCIAS

- ABRAHAM, M. O controle de constitucionalidade das leis orçamentárias. *Jota*, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas/coluna-fiscal/o-controle-de-constitucionalidade-das-leis-orcamentarias-02022017>. Acesso em: 08 jan. 2018.
- ALVES, R. O. C. *Conciliação e Acesso à Justiça*. Webartigos. Feira de Santana – BA, 20 nov. 2008. Disponível em: www.webartigos.com/artigos/conciliacao-e-acesso-a-justica/11585/. Acesso em: 10 jan. 2018.
- ASSIS, G. de. *A ação institucional de mediação sanitária: Direito, saúde e cidadania*. Cad. IberAmer. Direito. Sanit., Brasília, v.2, n.2, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/viewFile/62/107>. Acesso em: 13 dez. 2017.
- BACELLAR, R. P. *A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos*. Revista de Processo. São Paulo, v. 24, n. 95, p. 122-134, jul./set. 1999.
- BARCELLOS, A. P. de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- _____. *Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas*. Revista Diálogo Jurídico. No. 15. Salvador: jan-mar 2007.
- BARROSO, L. R. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional. ISSN 1138-4824, n. 13, Madrid, 2009. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5124286.pdf> >. Acesso em: 15 fev. 2018.
- BEDAQUE, J. R. dos S. *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*. 2005. Tese (titular de Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.
- BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.
- _____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em: 17 nov. 2017.
- BRESSER-PEREIRA, L. C. *Reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Brasília: MARE, Cadernos MARE, n. 1, 1997. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/papers/1998/A_reforma_do_Estado_dos_anos_90.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2017.
- BURGO, V. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- CANELA JR., O. *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *O orçamento e a 'reserva do possível': dimensionamento no controle judicial de políticas públicas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e teoria das Constituições*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

- CARVALHO, M. *Manual de direito administrativo*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador, JusPODIVM, 2016.
- CARVALHO FILHO, J. dos S. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.
- CONJUR. *Supremo debate regras do SUS em audiência pública*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-mar-06/stf-debate-audiencia-publica-regras-sus-fornecer-remedios>> Acesso em: 08 jan. 2018.
- COSTA, E. J. da F. *A “execução negociada” de políticas públicas em juízo*. 2012. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/79514>>. Acesso em: 16 jan. 2018.
- COSTA, S. H. *O poder judiciário no controle de políticas públicas: uma breve análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- CUNHA JR., D. da. *Controle judicial das omissões do Poder Público*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DALLARI, A. A. *Viabilidade da transação entre o Poder Público e o particular*. Revista Interesse Público. Porto Alegre, ano 4, n. 13, jan./mar. 2002.
- DANIEL, J. M. *Discricionariedade administrativa em matéria de políticas públicas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro* – 19. ed. São Paulo, Atlas, 2006.
- ESTADÃO. *A justiça em números*. 2017. Disponível em: <<http://opinio.estado.com.br/noticias/geral,a-justica-em-numeros,70001984303>>. Acesso em: 10 jan. 2018.
- FERRAZ, O. L. M. *Direitos à saúde, escassez e o Judiciário*, 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opinio/fz1008200709.htm>>. Acesso em: 10 out. 2017.
- FERREIRA JUNIOR, A. de M. *O bom controle público e as Cortes de Contas como tribunais da boa governança*. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/134784>>. Acesso em: 10 jan. 2018.
- FIGUEREDO, M. *O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário no Brasil – uma visão geral*. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP, São Paulo, v. 1, 2008. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/736>>. Acesso em: 04 jan. 2018.
- FREIRE JUNIOR, A. B. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo, RT: 2005.
- FREITAS, J. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- GAJARDONI, F. da F. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. doi:10.11606/T.2.2007.tde-06082008-152939. Disponível em:

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/pt-br.php>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

GRINOVER, A. P. *O Controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário*. In: Grinover, Ada Pellegrini. *O Processo*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2009.

_____. *O controle jurisdicional das políticas públicas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GRINOVER, A.; CINTRA, A. C. de A.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

JACOB, C. A. A. *A “reserva do possível”*: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação de verba. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

JORGE NETO, N. de M. *O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais*. Salvador: Jus Podium, 2008.

KRELL, A. J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

LAGE, L. R. S. B. *Políticas públicas como programas e ações para o atingimento dos objetivos fundamentais do Estado*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

LOPES, J. R. de L. *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006.

MAIA, C. F.; SIQUEIRA, N. S. *A jurisdição constitucional nas teorias de justiça de Rawls e Dworkin*. Arquivo Jurídico, ISSN 2317-918X, Teresina-PI, v. 3, n. 1, 2016. Disponível em: <<https://www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/view/5705>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

MEDAUAR, O. *Parâmetros de controle da discricionariedade*. In: GARCIA, Emerson. (Org.). *Discricionariedade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MENDES, A.; RODRIGUES, R. A. *Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, São Paulo, n. 211, set. 2012.

MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Editora Martin Claret: São Paulo, 2006.

MORAIS, L. C. de. *Conciliação Judicial: uma abordagem crítica*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3612649>. Acesso em: 10 jan. 2018.

MOREIRA NETO, D. de F. *Apontamentos sobre o controle judicial de políticas públicas*. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. *Novas mutações juspolíticas: em memória de Eduardo García de Enterría, jurista de dois mundos*. Belo Horizonte, Fórum, 2016.

NUNES, A. O. *Poder judiciário e mediação de conflitos: a possibilidade da aplicação do sistema de múltiplas portas na prestação jurisdicional*. 2014. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza. Disponível em:

<<https://uolp.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=95376>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

ONODERA, M. V. K. *O controle judicial das políticas públicas por meio do mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Contornos e perspectivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PAULA, A. P. P. de. *Administração pública brasileira entre o gerencialismo e a gestão social*. Revista de Administração de Empresas. São Paulo: FGV, v. 45, n.1, jan./mar.2005.

PRIMEIRA REGIÃO EM REVISTA. Brasília: TRF-1ª Região, 2010-. ISSN 2238-3476. Ano VI, n.º 67, maio 2016. Disponível em: <<http://portal.trf1.jus.br/dspace/bitstream/handle/123/156883/TRF%20em%20revista%20-%20entrevista%20p.44%20SJPI.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

SABINO, M. A. C. *Quando o judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais*. O caso da saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SADEK, M. T. *Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SALES, L. M. de M. *Mediação de conflitos: família, escola e comunidade*. Florianópolis: Conceito, 2007.

SANCHES, O. M. *Dicionário de orçamento, planejamento e áreas afins*. 2. ed. atual. e ampl. Brasília: OMS, 2004.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3 ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, J. A. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA, L. M. de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/94327>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

STF, *ADPF 45-9*, Rel. Min. Celso de Mello, Brasília-DF, DJ. 29.04.2004.

_____. *Critérios para fornecimento de medicamentos pelo SUS em debate na audiência pública de hoje (4)*. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107451>>. Acesso em: 08 jan. 2018.

STJ, 1ª Turma, *REsp nº 695718/SP*, Rel. Min. José Delgado, Brasília-DF, 12.09.2005.

_____. *Relator fixa requisitos para fornecimento de remédios fora de lista do SUS*.

Disponível em:

http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Relator-fixa-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-de-lista-do-SUS;-pedido-de-vista-suspende-julgamento. Acesso em: 08 jan. 2018.

_____. *Repetitivo sobre remédios não contemplados pelo SUS: juiz deverá analisar pedidos urgentes*. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Repetitivo-sobre-rem%C3%A9dios-n%C3%A3o-contemplados-pelo-SUS:-juiz-dever%C3%A1-analisar-pedidos-urgentes>. Acesso em: 08 jan. 2018.

TCU. Acórdão 1787/2017. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 16/08/2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1787%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 10 out. 2017.

THOMÉ, D. *O Poder Judiciário e a efetivação de políticas públicas: a mediação como padrão de atuação nos processos coletivos*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, n. 7 (2011). Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21126>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

TOCQUEVILLE, A. *A democracia na América: sentimentos e opiniões*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VERISSIMO, M. P. *A judicialização dos conflitos de justiça distributiva no Brasil: o processo judicial no pós- 1988*. São Paulo, USP, 2006. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da USP. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10042007-153328/>>. Acesso em: 11. out. 2017.

VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B.; SALLES, P. M.. Dezessete anos de judicialização da política. Tempo Soc., São Paulo, v. 19, n. 2, nov. 2007. Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200002&lng=en&nrm=is. Acesso em: 20 mar. 2017.

WATANABE, K. *Controle jurisdicional das políticas públicas – ‘mínimo existencial’ e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. *Modalidade de Mediação*. In *Mediação: um projeto inovador* / José Delgado et al. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

ZANETI JR., H. *A teoria da separação de poderes e o estado democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.