CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

CURSO DE DIREITO

MENDERSON ROCHA SANTANA

A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE JUDICIAL DE EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

JUIZ DE FORA - MG

2024

MENDERSON ROCHA SANTANA

A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE JUDICIAL DE EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luciana de Oliveira Zimmermann

JUIZ DE FORA – MG

2024

CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
UNIPAC JUIZ DE FORA

FOLHA DE APROVAÇÃO

Mendeson Rocha Santana
Aluno

A ação civil pública como instrumento de controle jurídicial de efetivação das políticas públicas. **Tema**

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Profa Luciana de Oliveira Zimmermann /
Orientador

Profa Bianca Stephan de Seles Mascarenhas /
Membro 1

Profa Inês Scassa Afonso Neto / Inês A. M.
Membro 2

Aprovada em 03/07/2024.

Dedico esse trabalho aos meus pais que sempre me apoiaram incondicionalmente e às minhas irmãs que são inspiradoras, determinadas e sonhadoras.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me amparar e me conceder saúde e tantas oportunidades para eu concretizar meus objetivos e realizar tantos sonhos.

Agradeço ainda aos meus pais pelo apoio, pela paciência e pela dedicação na minha educação.

Agradeço às minhas irmãs Bárbara, Fernanda e Gabriela pela cumplicidade, pela motivação e por compartilharem momentos inesquecíveis na minha vida.

Agradeço imensamente à Luciana Maciel Braga e à Luciana de Oliveira Zimmerman pelo acolhimento como acadêmico e pela oportunidade, que permitiram a concretização desse sonho.

A persistência é o caminho do êxito.

Charles Chaplin

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto o estudo da ação civil pública como instrumento de controle judicial de efetivação das políticas públicas, de acordo com o modelo de Estado implantado a partir da CRFB/88. O foco é a utilização desse mecanismo processual visando compelir os administradores públicos a darem cumprimento às normas constitucionais, consistentes em prestações positivas, fundadas em direitos sociais, de natureza coletiva, através da elaboração e implementação de políticas públicas para garantir o mínimo existencial aos cidadãos, sem prejuízo do princípio da separação dos Poderes e da reserva do possível. O método eleito para o estudo é o dedutivo, a partir de textos de lei, discussões doutrinárias e jurisprudência. Concluiu-se que a tutela jurisdicional através da ação civil pública se compatibiliza com a materialização dos direitos e garantias fundamentais, em decorrência da supremacia da Constituição sobre os Poderes do Estado, na medida em que se busca o cumprimento de prestações positivas nas situações de omissão ou ação insuficiente dos poderes públicos.

Palavras-Chave: Ação civil pública. Políticas públicas. Direitos sociais. Ativismo judicial. Controle judicial.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 8

2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS……...12

3 O DESENHO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS E A RELAÇÃO COM A CONSTRUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS …….19

4 AS DELIMITAÇÕES ENTRE O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS ATRAVÉS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES……..29

5 CONCLUSÃO 40

REFERÊNCIAS.....42

1 INTRODUÇÃO

O constitucionalismo brasileiro compreendeu três fases distintas, marcadas por valores políticos, jurídicos e ideológicos, desde o Império até a Constituição vigente. Com efeito, de acordo com Bonavides (2008, p.361):

> […] a primeira, vinculada ao modelo constitucional francês e inglês no século XIX; a segunda representando já uma ruptura, atada ao modelo norte-americano e, finalmente, a terceira, em curso, que se percebe, com toda a evidência, a presença de traços fundamentais presos ao constitucionalismo alemão do corrente século.

Não obstante, o objeto do ordenamento jurídico constitucional, em sentido amplo, sempre foi comum em todas as fases, quais sejam, definir a estrutura política do Estado, organização de suas instituições e órgãos e a forma de aquisição e limitação do poder a partir da previsão de direitos e garantias fundamentais.

Sem dúvidas, as mudanças mais significativas notadas através da análise da evolução do constitucionalismo brasileiro referem-se à estrutura política do Estado e ao seu modo de organização, quanto à forma de Estado e de governo, ao sistema de governo e, principalmente, ao regime político, que viabilizaram a construção de normas protetivas dos direitos do homem e dos cidadãos.

Nesse sentido, de acordo com Moraes (2023, p.37) os direitos e garantias fundamentais não surgiram de forma instantânea. A sua conquista ocorreu ao longo da história, de tal forma que a doutrina identifica diversas gerações ou dimensões de direitos, que representam os momentos históricos à época conquistados. Os direitos fundamentais de primeira dimensão contextualizam-se no século XVIII e configuram liberdades negativas, já que representam um impedimento à atividade estatal contra esses direitos. Trata-se, pois, dos direitos civis e políticos. A segunda dimensão desenvolveu-se no século XIX, inspirada na Revolução Industrial, sendo reconhecidos constitucionalmente no século posterior. Tais direitos possuem um caráter positivo e exigem uma prestação do Estado, ou seja, uma obrigação de fazer. Consistem nos direitos sociais, econômicos e culturais.

Os direitos constitucionais de terceira dimensão, desenvolvidos no século XX voltam-se a defesa dos interesses de titularidade coletiva, denominados interesses difusos. Esses direitos são transindividuais, já que não pertencem a um indivíduo especificamente, mas sim a

uma coletividade como, por exemplo, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e a proteção ao idoso.

O reconhecimento do caráter normativo da Constituição implica a existência de deveres a serem cumpridos pelo Estado na forma de prestações positivas e negativas.

No entanto, o reconhecimento da normatividade dos princípios fundamentais constitucionais e a autoaplicabilidade dos direitos fundamentais sofreram mutações durante a evolução constitucional.

No período liberal, por exemplo, essas normas eram tidas como meras diretrizes, que dependiam de lei infraconstitucional para concretizá-las. Por isso é que o Estado Liberal de Direito deu lugar ao Estado Social de Direito, dada a sua insustentabilidade. Nessa fase o Estado assumiu o compromisso de materializar os direitos e garantias fundamentais através da sua intervenção nos anseios sociais.

Porém, a teoria das normas programáticas contribuiu de forma determinante para afastar a efetivação de diversos direitos de segunda dimensão, uma vez que, malgrado a intervenção do Estado, a sua omissão na implementação desses direitos não era sancionada de forma satisfatória, dada a falta de mecanismos eficientes para tanto. Com isso o Estado do Bem-Estar Social entrou em crise, que desaguou na construção do Estado Democrático de Direito, que tem a pretensão de se fazer normativa e não meramente simbólica.

No entanto, a Constituição não pode ser tida como uma mera carta de intenções, desprovida de cogência, a partir do reconhecimento formal dos direitos fundamentais.

A CRFB/88 elencou os "Direitos e Garantias Fundamentais" em seu "Título II" e dispôs em seu art.5º, §1º: "As normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata". Dessa forma, o legislador constituinte impôs ao Estado o dever de efetivar normas dessa natureza.

Por sua vez, o sistema de separação de Poderes estabelece a tripartição dos poderes do Estado em Legislativo, Executivo e Judiciário. A separação de Poderes é um sistema pensado por Montesquieu, a partir da sua obra "O Espírito das Leis", que evita a concentração de força política nas mãos de uma só pessoa ou de uma só instituição.

Coube ao Executivo a missão de formular e implementar as políticas públicas para materializar os direitos e garantias fundamentais, incluindo os direitos sociais, sem prejuízo do controle judicial diante de eventuais omissões inconstitucionais.

Porém, o controle judicial do Estado nem sempre é bem visto por alguns doutrinadores e órgãos julgadores, supostamente porque sensivelmente podem afrontar o princípio da separação dos poderes, ao passo que outros defendem que a atuação do judiciário pautar-se-ia

em princípios constitucionais, uma vez que o limite do controle judicial estaria limitado à proteção dos direitos fundamentais.

Um dos instrumentos comumente utilizados para provocar esse controle judicial é a ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347/85, que, segundo Carvalho Filho (2007, p.01) "[…] destina-se a regular a ação protetiva dos vários direitos subjetivos e deveres jurídicos relativos ao meio ambiente, ao consumidor e a outros interesses coletivos e difusos […]".

O cerne da discussão reside no dilema do controle judicial das políticas públicas através da ação civil pública para a consecução de direitos sociais, em contraponto ao princípio da separação dos poderes, que supostamente limitaria a atuação do poder judiciário para determinar ao administrador público para que promova e implemente políticas públicas nas quais se insere prestações exigíveis do Estado.

A relevância do tema refere-se ao fenômeno do ativismo judicial, cada vez mais recorrente nos tribunais brasileiros, que tem gerado dicotomias doutrinárias e jurisprudenciais. No caso, o trabalho restringe esse foco acerca da possibilidade ou não de intervenção do Poder Judiciário na efetivação das políticas públicas, com o fito de efetivá-las por meio da ação civil pública, em que se imponha ao Poder Executivo uma obrigação de fazer, sujeitando-o aos ônus legais o seu descumprimento.

Dessa maneira, o presente trabalho objetiva demonstrar a ação civil pública como um meio processual efetivo de controle judicial de políticas públicas, com o escopo de assegurar a supremacia da Constituição Federal, além de discutir os argumentos favoráveis e desfavoráveis quanto à aplicação do princípio da separação dos Poderes na formulação de políticas públicas pelo Judiciário, bem como analisar a manifestação do ativismo judicial como um fenômeno jurídico inovador na efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Para tanto, abordou-se as linhas gerais da LACP quanto ao seu contexto histórico, seus objetos, bem como os legitimados à propositura da ação civil pública, perfazendo um paralelo entre os postulados constitucionais, notadamente os objetivos estatuídos no art. 3º da CRFB/88 e os direitos e garantias fundamentais.

Nesse contexto, houve um aprofundamento na pesquisa sobre a norma de extensão contida no inciso IV do art. 1º da LACP, que prevê como objeto da ação civil pública "[...] qualquer outro interesse difuso ou coletivo [...]". Nesse ínterim aborda-se as principais concepções terminológicas para concatenar com o objeto das políticas públicas.

Em seguida, apresenta-se os direitos sociais na CRFB/88, com foco no contexto histórico, na conceituação doutrinária, bem como na disposição ao longo da Carta Magna e os seus efeitos jurídicos. Nesse tópico, aborda-se a relação entre os direitos sociais e a construção

das políticas públicas, destacando o papel dos poderes públicos na sua formulação e implementação, a fim de atender as obrigações constitucionalmente estabelecidas como deveres sociais, de modo a concretizar as normas com conteúdo de direito social de aplicabilidade imediata.

No último capítulo o trabalho destaca a proeminência do princípio do acesso à justiça, ressaltando a importante relevância do Poder Judiciário a partir da promulgação da CRFB/88, que ampliou a atuação jurisdicional para um papel fundamental de interpretar e ingerir nas decisões políticas do Estado, quando demandado nos casos de omissões arbitrárias em prejuízo dos direitos sociais insculpidos na própria Constituição Federal.

Nesse tópico o controle judicial das políticas é discutido a luz dos postulados do mínimo existencial e da reserva do possível, em paralelo com o princípio da separação dos poderes, destacando as diversas controvérsias doutrinárias a respeito da atuação do poder judiciário nessas hipóteses.

Por fim, apresenta-se diversas jurisprudências de tribunais estaduais, federais e do Supremo Tribunal Federal, que demonstram que a ação civil pública se tornou uma ferramenta viável e efetiva na construção das políticas públicas.

A conclusão é de que o poder Judiciário não funciona como um mero expectador das ações dos Poderes da República, de modo que o seu papel constitucional também envolve a materialização dos direitos e garantias fundamentais. Sobretudo, nos casos de omissão dos outros poderes e mediante provocação dos legitimados. Portanto, o Judiciário não está violando o princípio da separação dos poderes quando exerce a tutela jurisdicional sobre direitos e garantias fundamentais através dos mecanismos processuais postos à sua disposição pela Lei.

2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

A ação civil pública é uma medida judicial prevista na Lei federal nº 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública) e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 129, III.

O art. 1º da LACP dispõe que a ação civil tem por objeto a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados:

> l - ao meio-ambiente;
> ll - ao consumidor;
> III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
> IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo
> V - por infração da ordem econômica;
> VI - à ordem urbanística.
> VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.
> VIII – ao patrimônio público e social.

O rol de objetos é extenso e é meramente exemplificativo. Com efeito, Menna (2009, p.192) que "[...] qualquer outro interesse difuso ou coletivo também poderá ser objeto da ação civil pública."

A CRFB/88 prevê no art. 129, III, que é função institucional do Ministério Público "[...] promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos [...]".

O conceito de ação civil pública possui derivações terminológicas relacionadas à sua origem, ao seu objeto e aos seus legitimados.

Nesse contexto, Ferraresi (2008, p.201) entende que:

> [...] o termo "ação civil pública" é impróprio por dois motivos. Primeiro, porque a legitimidade ativa não é exclusiva do Ministério Público. Depois, além desse aspecto subjetivo, a denominação não é correta também sob o prisma do objeto tutelado. O direito protegido é supra-individual, e não público.

Por outro lado, Pinho e Porto (2020, p.74) definem a ação civil pública como "[...] a ação coletiva mais genérica [...]", considerando-a como um ponto de partida entre outras diversas espécies distintas, como a ação popular, o mandado de segurança coletivo, a ação de improbidade administrativa e o mandado de injunção coletivo.

Na obra de Masson e Vilhena Júnior (2022, p.356) a conceituação é mais sucinta, sendo a ação civil pública descrita como "[...] o instrumento processual utilizado para a defesa em juízo de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos."

Por sua vez, Souza (2013, p.15) conceitua a ação civil pública como "[...] a ação não penal proposta pelos legitimados de que trata o art. 5º da Lei n. 7.347/85 com o escopo de tutelar interesses difusos ou coletivos." Esse conceito parece ser o mais preciso e apropriado.

Na doutrina de Ferraresi (2008, p. 199), o autor classifica que a LACP é um diploma legal vanguardista na proteção dos direitos coletivos no ordenamento jurídico brasileiro.

Antes disso, o autor afirma que a proteção dos interesses difusos e coletivos fazia-se por outros ramos do direito, incluindo o direito penal e o administrativo. Ou seja, até o advento da LACP o ordenamento jurídico previa mecanismos de maneira muito esparsa e pouco efetiva.

Nesse sentido, Ferraresi (2008, p.200) recorda que "[...] o mais próximo de uma demanda coletiva na seara civil fosse a ação prevista no art. 14, § 1o, da Lei no 6.938/81, que dispunha sobre a Política Nacional do Meio Ambiente."

Há quem entenda que havia um absoluto vácuo legislativo sobre esse tipo de mecanismo judicial antes do ano de 1985. Nesse sentido, Carvalho (2004, p.67) assevera que:

> [...] o único meio processual para a impugnação de atos administrativos lesivos ao interesse público seria a ação popular, cuja iniciativa cabia ao cidadão individual (tradicionalmente considerada apenas como instrumento para a anulação de atos lesivos ao patrimônio de entes públicos).

O advento da LACP colmatou uma lacuna legislativa que até então não previa mecanismos judiciais ordenados numa legislação própria. Nesse sentido, Ferraresi (2008, p.200) assevera que a Lei federal nº 7.347/1985 foi inovadora porque "[...] consistiu em sistematizar um instrumento processual próprio para a defesa judicial dos direitos supraindividuais, principalmente no sentido de se buscar a reparação do dano."

Nas palavras de Carvalho (2004, p. 67), com o advento da CRFB/88 foi introduzida uma categoria de direitos de natureza coletiva no ordenamento jurídico brasileiro com *status* constitucional, constituindo verdadeiros "deveres do Estado" de aplicação obrigatória.

Dentre esses bens jurídicos foram expressamente previstos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), à defesa do consumidor (art. 5°, XXXII), à acessibilidade dos portadores de deficiências (art. 227, §1°, II), direito à saúde (art. 196), direito à educação (art. 205), direito à segurança pública (art. 144), incentivo ao desporto (art. 217), entre outros.

Nesse sentido, o Estado de Direito se conjecturou como um sistema jurídico que se desenvolve em prol da efetivação de políticas públicas, de modo a implementar os objetivos estatuídos no art. 3º da CRFB/88:

> 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.

Conforme a doutrina de Moraes (2023, p. 20), esses objetivos fundamentais assumem função orientadora na elaboração, na interpretação e na aplicação das leis. O autor destaca ainda que esse rol de objetivos não é taxativo, "[...] tratando-se somente da previsão de algumas finalidades primordiais a serem perseguidas pela República Federativa do Brasil."

Nesse contexto, Moraes (2023, p.20) esclarece didática e objetivamente que "[...] os poderes públicos devem buscar os meios e instrumentos para promover condições de igualdade real e efetiva e não somente contentar-se com a igualdade formal [...]" a fim de construir uma sociedade justa.

Nessa conjectura, Ferraresi (2008, p.201) afirma que a edição da lei de ação civil pública se destacou como um "[...] instrumento próprio para a proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos."

Na pesquisa de Carvalho (2004, p.67), o autor salientou a preocupação do legislador constituinte com a garantia da aplicabilidade desses direitos sociais asseverando que:

> Para assegurar a efetividade desses direitos transindividuais, a CF /88 criou alguns *instrumentos jurídicos novos* (como o mandado de injunção - art. 5°, LXXI, a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão - art. 103, § 2°, e o mandado de segurança coletivo - art. 5°, LXX) e *ampliou o objeto de outros remédios* já existentes (como a ação popular, que passou a ser expressamente admitida para a anulação de atos lesivos à moralidade pública, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural - art. 5°, LXXIII, e a ação civil pública, cujo objeto foi ampliado para alcançar quaisquer "interesses difusos ou coletivos" -art. 129, III).

Conforme Pinho e Porto (2020, p.12), a inauguração desse novo modelo de tutela coletiva de direitos demonstrou que:

> […] (i) a jurisdição exclusivamente individualista já não era capaz de resolver todos os conflitos existentes no plano dos fatos;
> (ii) a própria compreensão do que seria o direito (a ser aplicado) deixou de ser tarefa simples; e
> (iii) soluções alternativas à decisão impositiva do Estado-juiz se afigurariam, por vezes, mais adequadas.

A doutrina entende que foram justamente essas alterações no ordenamento jurídico que atribuíram meios ao Judiciário para obter resultados práticos para a efetivação dos direitos sociais e coletivos previstos na CRFB/88.

Nas palavras de Carvalho (2004, p.70) a nova Carta Magna criou um protagonismo para o Judiciário ingerir na atuação do administrador público no contexto das ações coletivas destinadas a efetivar políticas públicas insculpidas na lei e na Constituição.

Nesse sentido, Ferraresi (2008, p.204) classifica que a finalidade da ação civil pública está definida no art. 1º da LACP, de modo que o texto constitucional e infraconstitucional fornece os insumos materiais necessários para viabilizar a ampla atuação do Poder Judiciário na tutela dos interesses coletivos.

Com efeito, Pinho e Porto (2020, p. 48) esclarecem que apesar do esforço legislativo ao longo da evolução histórica do direito processual coletivo, há um consenso doutrinário de que não há um código de processo coletivo no Brasil.

Apesar disso, os autores reconhecem a existência de um microssistema coletivo de normas que se complementam entre si, e definem que o "[…] núcleo duro ou central do microssistema se limita a duas normas: a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, em seu Título III." (Pinho; Porto, p. 48).

Outrossim, Souza (2013, p.15) afirma que a lei de ação civil pública representa um conjunto de regras processuais que se compatibiliza com o direito processual civil comum para tutelar os direitos metaindividuais de maneira efetiva. Nesse contexto, o autor enfatiza que:

> […] a ação civil pública não é um processo absolutamente autônomo e distante da sistemática procedimental comum; ela se aproveita dos ritos previstos no Código de Processo Civil ou em leis extravagantes e os adapta com os princípios específicos da Lei n. 7.347/85 […], para que os interesses difusos e coletivos possam ser defendidos em juízo.

No rol de objetos da LACP definido no art. 1º destaca-se o inciso IV, que prevê que a ação civil pública tem por finalidade a tutela de interesses difusos e coletivos.

Na doutrina de Ferraresi (2008, p.210) o autor destaca que o mencionado dispositivo se caracteriza como uma norma de extensão. O autor conclui que:

> Em face da amplitude do objeto mediato, que abarcará toda espécie de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, por certo que o objeto imediato da ação civil pública deverá abranger todas as espécies de provimentos capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela jurisdicional.

A terminologia interesses ou direitos difusos e coletivos é comumente utilizada pela doutrina e pela jurisprudência sem distinções. Assim, Pinho e Porto (2020, p. 300) elucidam que:

> […] seria irrelevante a diferença, na prática, razão pela qual vários autores usam indistintamente os termos "direitos" e "interesses" como sinônimos, uma vez que ambos são tuteláveis. É bastante razoável o entendimento, que, de resto, prestigia a efetividade da jurisdição e sua instrumentalidade. Existem decisões do Supremo Tribunal Federal justamente nessa linha.

Os autores destacam que a própria jurisprudência STJ costuma utilizá-los livremente, e advertem que a distinção entre direitos difusos e coletivos as vezes não é clara e sequer possível, concluindo que o tratamento semelhante dado pelo legislador é recomendável para a melhor compreensão de ambas as espécies como direitos transindividuais.

Nas palavras de Gonçalves (2019, p. 14), o interesse coletivo, também chamado interesse transindividual "[…] se caracteriza por pertencer a um grupo, categoria ou classe de pessoas que tenham entre si um vínculo, seja de natureza jurídica, seja de natureza fática." O autor exemplifica os consumidores prejudicados por um produto deletério que foi exposto no mercado, ou pelas pessoas que possam ser acometidas pelas consequências do lançamento de poluentes na atmosfera.

Em que pese ser desnecessária a diferenciação entre interesses e direitos coletivos e difusos, bem como o tratamento equivalente dado pelos tribunais superiores e pela doutrina

majoritária, Pinho e Porto (2020, p. 302) apresentam aspectos relevantes sobre cada uma das espécies, classificando que:

> […] os direitos difusos são:
> a) quanto ao critério subjetivo, transindividuais, pertencentes à coletividade formada por sujeitos indeterminados e indetermináveis;
> b) quanto ao critério objetivo, indivisíveis;
> c) quanto ao critério da origem, decorrem de situação de fato.

Os mesmos autores citam como exemplos típicos da espécie a propaganda enganosa e a poluição ao meio ambiente causada por uma fábrica, porque o ar contaminado prejudicará toda a coletividade. Portanto, os direitos difusos se caracterizam por essa amplitude coletiva indeterminável.

Por outro lado, Pinho e Porto (2020, p.302) classificam os direitos coletivos:

> a) quanto ao critério subjetivo, transindividuais, pertencentes à coletividade (grupo, categoria ou classe) formada por sujeitos indeterminados, porém determináveis;
> b) quanto ao critério objetivo, indivisíveis;
> c) quanto ao critério da origem, existe relação jurídica base anterior.

Os autores exemplificam o meio ambiente de trabalho, que envolve a segurança e a salubridade do local onde são executadas as atividades laborativas, restrita à uma categoria ou classe determinada de trabalhadores. Outro exemplo citado é o fechamento de um hospital público, que afetará diretamente uma coletividade de pessoas determináveis (pacientes).

Dessa forma, Pinho e Porto (2020, p. 303) identificam dois componentes que distinguem as duas espécies: a determinabilidade dos sujeitos e a existência de relação jurídica anterior.

Infere-se que a norma de extensão decorre da vontade do legislador no sentido de ampliar da maneira mais abrangente possível a tutela desses interesses difusos e coletivos por meio da ação civil pública.

Aparentemente o legislador também adotou a mesma opção ampliativa ao prever o rol de legitimados à propositura da ação civil pública. Da leitura do art. 5º da LACP observa-se que há uma configuração no texto da lei sugestiva nesse sentido, de modo que são elencados entes políticos, instituições públicas, bem como pessoas jurídicas de direito privado (associações), com a finalidade de assegurar a plenitude para o início e o desenvolvimento da

demanda de natureza coletiva jurisdicionalmente. Assim, o art.5º da LACP dispõe que são legitimados para propor a ação civil pública:

> […] I - o Ministério Público;
> II - a Defensoria Pública;
> III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
> IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
> V - a associação que, concomitantemente:
> a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
> b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Nesse aspecto, Ferraresi (2008, p. 205) esclarece que "[…] qualquer que seja o legitimado, sua atuação se dá em regime de substituição processual." O autor ainda constata que esse modelo processual coletivo aumentou o prestígio de instituições como a Defensoria Pública e o Ministério Público, porque a atuação em processos dessa natureza gerou visibilidade e reconhecimento.

No entanto, Ferraresi (2008, p. 205) adverte que:

> Deve-se respeitar a vocação institucional do legitimado. […] Não existe um "legitimado universal" à tutela jurisdicional coletiva. Todos eles – inclusive o Ministério Público – devem sempre volver os olhos à missão que a Constituição lhes atribui, e, a partir daí, balizar a atuação.

De todo modo, cumpre destacar que a lei não faz nenhuma menção quanto a pertinência temática, de modo que quando um dos legitimados atuar na tutela dos interesses difusos e coletivos estará agindo em benefício de todos os sujeitos afetados. Nada impede, por exemplo, o litisconsórcio ativo na propositura de uma ação civil pública.

3 O DESENHO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS E A RELAÇÃO COM A CONSTRUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

No Brasil vigora o objetivo fundamental da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sucedendo a lógica idealizada pelo Estado do Bem-Estar-Social, conforme o art.3º, I da CRFB/88.

Na doutrina de Silva e Lima (2020, p.25) os autores definem que a concepção dessa nova ordem constitucional impôs deveres ao Estado no sentido de concretizar direitos coletivos e difusos baseados nesses postulados.

Nesse contexto, a CRFB/88 elencou a categoria dos direitos sociais visando justamente assegurar uma existência digna aos cidadãos.

Nas palavras de Motta (2023, p.412) os direitos sociais são direitos fundamentais de segunda geração, que constituem obrigações positivas aos poderes públicos no sentido de satisfazerem as condições materiais mínimas das pessoas.

Seguindo o mesmo raciocínio, Muzy (2023, p.315) acrescenta que:

> […] os direitos sociais, segundo a jurisprudência, estão constitucionalmente consagrados em normas programáticas que, embora sejam destituídas de certo grau de efetividade, servem de fundamento para a exigência em juízo de prestações positivas do Estado.

Portanto, os direitos sociais constituem liberdades positivas, consagradas como fundamentais pelo legislador constituinte, e são qualificadas pela observância obrigatória de prestações estatais, com o escopo de melhorar as condições de vida das pessoas, especialmente as mais necessitadas, objetivando a concretização da igualdade social, que ficou consagrada como como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Nessa conjectura a CRFB/88 estatuiu os direitos sociais no Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) no Capítulo II, com *status* de cláusula pétrea, tamanha a sua importância e relevância no ordenamento jurídico e para a própria estrutura de Estado de bem-estar social.

É incontroverso que os direitos sociais constituem uma categoria de direitos fundamentais. Por isso, Motta (2021, p.416) salienta que boa parte dos direitos sociais também têm natureza individual, de modo que estão plenamente compreendidos entre as cláusulas pétreas definidas no art. 60, §4º, IV da CRFB/88.

Com efeito, Motta (2021, p.416) ainda destaca que o Supremo Tribunal Federal já perfilhou esse raciocínio quando declarou essa proteção ao princípio da anterioridade tributária, fundamentando que "[…] a expressão direitos e garantias individuais engloba não apenas os direitos e garantias inscritos no art. 5º da Carta, podendo atingir direitos e garantias contemplados em outros dispositivos do texto constitucional."

Portanto, não há óbice de se reconhecer que os direitos sociais constituem cláusulas pétreas, apesar de estarem dispostos nos artigos 6º, 7º a 12º e 193 a 232 da CRFB/88. O art.6º da Carta Magna vigente preconiza que:

> São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Nessa mesma esteira de raciocínio, Moraes (2023, p.259) leciona que os direitos sociais não se limitam ao capítulo dos direitos e garantias fundamentais, uma vez que estão pulverizados na Carta Magna em diversos dispositivos.

Outrossim, na doutrina de Muzy (2023, p.316) o autor afirma que os "[…] direitos sociais são abordados em dispositivos diferentes da Constituição Federal, especialmente em seu Título VIII – Da Ordem Social."

Nesse sentido, Saleme (2021, p.336) elucida que o título "Da Ordem Social" além de tratar da seguridade social, da saúde, da previdência social e da assistência social, também estatui outros direitos como educação, cultura e desporto, ciência e tecnologia, comunicação social, meio ambiente, família, criança, adolescente, jovem e idoso e indígenas.

Como se observa, a doutrina constitucionalista é praticamente unânime para reconhecer que os dispositivos que tratam de direitos sociais estão dispostos em diversos dispositivos do texto constitucional. Sobre esse aspecto Padilha (2019, p.244) ainda acrescenta que:

> A terceira dimensão de direitos fundamentais foi criada em razão da necessidade de tutela dos direitos de toda a sociedade, por isso são os chamados direitos metaindividuais ou transindividuais (direitos difusos e coletivos strictu sensu), como o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado,12 à solidariedade, ao desenvolvimento, à fraternidade e assim por diante.

Por sua vez, Motta (2023, p.415) leciona que o texto constitucional prevê outros direitos sociais como a cultura (art. 215 e 216), o direito ao desporto (art. 217), os direitos da família, da criança, do adolescente e do idoso (CR, arts. 226 a 230) e os direitos dos índios (arts. 231 e 232).

Desse modo os direitos sociais consubstanciam necessidades básicas dos cidadãos, visando o bem-estar da pessoa humana. É inegável que os maiores beneficiados e amparados são aqueles hipossuficientes e mais vulneráveis, a fim de concretizar a igualdade social e uma plenitude em termos de dignidade.

Por serem tão relevantes e fundamentais, Motta (2023, p. 412) elucida que "[…] os direitos sociais são "direitos de crédito", pelo fato de poderem ser exigidos do poder público, a quem incumbe as medidas necessários para seu atendimento." O autor destaca que para a concretização da maior parte desses direitos se exige ação dos poderes públicos "[…] seja disponibilizando recursos financeiros ou adotando medidas administrativas para a concretização de cada um desses direitos." (Motta, 2023, p. 412).

Por constituírem direitos e garantias fundamentais, independentemente da inércia do poder público, normas com esse conteúdo já são aptas a produzirem efeitos jurídicos, inclusive para serem demandados em juízo.

Além disso, Muzy (2023, p.315) salienta que os direitos sociais vão muito além das meras liberdades individuais, constituindo verdadeiras liberdades positivas, que contém normas cogentes em face do Estado no sentido de propiciar os direitos básicos aos cidadãos, observadas,

por óbvio, as limitações orçamentárias do erário público. Nesse sentido, o autor expõe dois contrapontos que devem ser equacionados, asseverando que:

> Os direitos sociais são ações positivas, concretas, que podem ser exigidas do Estado, obviamente dentro de suas possibilidades reais de oferecimento, pois deve-se sempre respeitar a chamada "reserva do possível", que pode ser invocada pelo Poder Público para impedir exigências desarrazoadas e desproporcionais, especialmente tendo em vista limitações orçamentárias.1 Tal reserva, porém, segundo a doutrina e a jurisprudência, não exime o Poder Público de buscar atender ao chamado "mínimo existencial", que pode ser definido como o básico para que o cidadão possa ter uma existência digna e condições de lutar por uma vida melhor. (Muzzy, 2023, p 315).

Por conseguinte, Muzy (2023, p.316) esclarece que em razão dessa obrigatoriedade se tornou convencional que os titulares dos direitos sociais ou outros legitimados, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, busquem a tutela jurisdicional nos casos de omissão do Poder Executivo como na hipótese da falta de vagas em creches para atender a população.

No mesmo patamar, Motta (2023, p.413) evoca que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o direito à distribuição gratuita de medicamentos para tratamento de paciente infectado pelo vírus HIV em decorrência justamente da amplitude do direito à saúde.

Nesse diapasão, Motta (2023, p. 413) salienta que a jurisprudência tem ampliado o alcance à materialização dos direitos sociais que demandam ações do poder público. Portanto, desde que o Estado disponha de recursos suficientes, não poderá se omitir, devendo construir e implementar as políticas públicas necessárias para a consecução dos direitos sociais.

Apesar de alguns direitos sociais possuírem caráter de normas programáticas, muitos produzem efeitos jurídicos imediatos, passíveis de exigência pela via jurisdicional nos casos de omissão estatal.

Não obstante, Muzy (2023, p.86) alerta que para a plena realização dos direitos sociais é imprescindível que haja a remoção de limitações materiais, operacionais e financeiras do Estado, observando-se padrões de razoabilidade do que pode ser exigido. Nessa esteira é que se admite a alegada reserva do possível, que determina que não se pode admitir prestações estatais desarrazoadas e desproporcionais.

Por outro lado, Motta (2023, p.415) explica que as limitações orçamentárias do Erário público, a denominada cláusula da reserva do possível não pode ser alegada deliberadamente pelo Estado tão-somente para eximir-se do cumprimento da obrigação definida na Constituição Federal. Desse modo é imprescindível que exista "[…] justo motivo objetivamente aferível […]" para que a recusa seja legítima e não viole a lei e nem a Constituição.

Nesse contexto, decorre o entendimento de que os poderes públicos devem formular e implementar políticas públicas vocacionadas ao atendimento de obrigações constitucionalmente estabelecidas como deveres sociais, a fim de concretizar normas com conteúdo de direito social de aplicabilidade imediata.

Nesse aspecto é muito importante a reflexão de Mendes e Cavalcante Filho (2017, p.33) ao relacionar as políticas públicas e os direitos sociais, esclarecendo que estão intimamente interligados, uma vez que a atuação estatal sempre estará pautada a uma matriz constitucional definidora de direitos e garantias, que importa em deveres estatais impostos ou objetivos previamente traçados.

Pela exposição do autor observa-se que toda e qualquer política governamental deverá observar a letra da Constituição Federal para ser legítima e para concretizar direitos sociais.

No entanto, Mendes e Cavalcante Filho (2017, p.33) salientam que é muito relevante distinguir claramente "[…] o que são direitos sociais, quais os deveres impostos ao Estado e o que são os objetivos traçados para a atuação do poder público […]".

A relevância da distinção concerne justamente no grau de vinculação do Estado a uma obrigação constitucionalmente prevista, de modo a aferir a sua exigibilidade. Afinal, nem tudo que está definido na CRFB/88 constitui norma definidora de direito, uma vez que também existem certos objetivos consubstanciados em normas programáticas.

Com efeito, Mendes e Cavalcante Filho (2017, p.34) esclarecem que:

> […] essa distinção tem grande relevância prática, inclusive para a delimitação do que é passível ou não de judicialização, de controle judicial, no âmbito das políticas públicas. É preciso, ademais, extremo rigor teorético-científico na construção desses critérios, uma vez que há uma tentação premente, no campo dos direitos sociais, a se fazer "justiça social" atribuindo ao Estado deveres que não são seus, ou que são maiores que suas forças.

Nesse ínterim observa-se que existe uma preocupação com a razoabilidade entre os custos financeiros do Estado e os custos para o incremento dos direitos. Por isso é que se fala da cláusula da reserva do possível.

Conforme a doutrina de Mendes e Cavalcante Filho (2017, p.36), a fórmula para definir a diferença entre os direitos sociais, os deveres do Estado e os objetivos delineados na CRFB/88 baseia-se na "Teoria dos Sistemas". Segundo o autor, essa tese "[…] permite separar as expectativas (cognitivas e políticas) do intérprete do conteúdo das normas jurídicas positivadas no sistema."

Para exemplificar, Mendes e Cavalcante Filho (2017, p.36) complementam lecionando que:

> […] ao afirmarmos que não há, por exemplo, um direito fundamental social à felicidade, não estamos afirmando que isso não seja justo, ou adequado, ou que não se deva lutar por ele: está-se apenas inferindo que, à luz do ordenamento em vigor, não se pode exigir (mediata ou imediatamente) do Estado que implemente políticas públicas para efetivar tal "direito". O reconhecimento – intrínseco à Teoria dos Sistemas – de que o papel do direito não é produzir justiça, mas sim reduzir complexidades sociais por meio de decisões com um mínimo de previsibilidade e eficácia, permite-nos analisar a distinção entre direitos, deveres e objetivos "aliviando-nos" da carga de ter que justificar política, social ou economicamente esses critérios. Afinal, a análise que propomos se dá no interior do sistema jurídico, e com base em seus pressupostos e no seu código binário.

Também é interessante a posição de Secchi, Coelho e Pires (2019, p. 2) que esclarecem que a políticas públicas são ações direcionadas para responder aos problemas públicos. Nesse contexto, os autores asseveram que políticas públicas "[…] tratam do conteúdo concreto e do conteúdo simbólico de decisões políticas, e do processo de construção e atuação dessas decisões."

Por conseguinte, Secchi, Coelho e Pires (2019, p. 2) afirmam que política pública não se equivale a política governamental, lecionando que:

> Chamamos políticas governamentais aquelas elaboradas e estabelecidas por atores governamentais. Dentre as políticas governamentais, estão as emanadas pelos diversos órgãos dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

No contexto desse debate, Secchi, Coelho e Pires (2019, p. 8) rechaçam a ideia de que políticas públicas representam um fazer e um não fazer do Estado. Sob essa ótica, os autores se posicionam asseverando que:

> A partir da concepção de política como diretriz, é bastante difícil aceitar a omissão como forma de política pública. A lógica desse argumento é: se um problema público é interpretativo, e todos os cidadãos visualizam problemas públicos de forma diferenciada, todo e qualquer problema, por mais absurdo que seja, daria à luz a uma política pública. Se todas as omissões ou negligências de atores governamentais e não governamentais fossem consideradas políticas públicas, tudo seria política pública. Ademais, seria impossível visualizar a implementação da política pública, bem como seria impossível distinguir entre seus impactos e o curso natural das coisas, a casualidade.

Em síntese, as políticas públicas pressupõem a existência de pelo menos uma diretriz, que, no contexto dos direitos sociais, estará delineada na CRFB/88.

No bojo do processo de elaboração e implementação de políticas públicas, Dias e Matos (2012, p. 61) destacam que é imprescindível que haja uma definição prévia das prioridades e das finalidades almejadas, de maneira democrática. Com efeito, os autores salientam que:

> A intervenção, via política pública, e numa determinada área (saúde, educação, meio ambiente, turismo etc.), não deve ser uma decisão solitária e limitada tão somente a quem detém o poder político momentaneamente.

Decorre dessa lógica o raciocínio de que o ajuste dos objetivos e das metas representam o cerne de uma política pública. Ou seja, ela deverá ser pensada a partir de algum propósito ou de algum comando, como é o caso dos direitos sociais.

Sob essa ótica, Dias e Matos (2012, p. 61) asseveram que esse processo de formulação deriva das diretrizes estipuladas para todos os deveres impostos como prestações públicas

impositivas, como a saúde, a educação, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e tantas outras, sendo possível relacionar as políticas públicas como instrumentos manejados pelo poder público para a realização dos seus deveres estatais e para a satisfação das necessidades sociais, bem como para responder aos problemas que afetam a coletividade.

Nessa conjectura, as políticas públicas constituem programas que dispõem sobre ações coordenadas e concretas a serem levadas a efeito prioritariamente pelo Estado, a fim de concretizar interesses socialmente relevantes.

Com efeito, Mendes e Cavalcante Filho (2017, p.38) concluem que:

> Pode-se afirmar, de forma metafórica, que políticas públicas e direitos sociais são, portanto, dois lados de uma mesma moeda: as políticas públicas servem de instrumento para a realização (efetivação) de direitos sociais constitucionalmente assegurados. Também, nessa mesma toada, são modos de o Estado cumprir seus deveres constitucionais de efetivação dos direitos assegurados na lei Maior.

Como demonstra Mendes e Cavalcante Filho (2017, p.38), é óbvia a relação entre as políticas públicas e os direitos constitucionais sociais. Apesar disso, o autor não ignora que constitui uma decisão política o estabelecimento das prioridades pelos poderes públicos a fim de concretizá-los.

Nesse ponto, é concebível que apesar de ser inequívoco que as políticas públicas constituem prestações estatais positivas para a efetivação de direitos sociais, também é aceitável que a definição sobre os meios para a consecução dessas obrigações constitucionalmente definidas compete ao poder público, de maneira discricionária.

Dessa maneira, Mendes e Cavalcante Filho (2017, p. 38) destacam que:

> Não se podem descartar, ademais, políticas públicas que realizem objetivos fundamentais, ainda que não se encontre necessariamente um direito social judicialmente exigível ou um dever estatal imediatamente vigente. Dito de outra maneira, os deveres sociais de atuação estatal são efetivados e cumpridos mediante a formulação e a implementação de políticas públicas, mas não se pode afirmar, a contrário sensu, que toda política pública corresponda a um dever estatal.

Desse modo, depreende-se que a CRFB/88 estabelece uma extensa matriz de diretrizes para efetivação das políticas públicas. Algumas podem servir para concretizar direitos sociais imediatamente exigíveis, outros constituem apenas direitos sociais exigíveis em medidas

futuras e outras, ainda, destinadas a meros objetivos fundamentais, que não consistem em deveres estatais.

Nesse panorama, Mendes e Cavalcante Filho (2017, p. 39) apresentam as distinções entre essas matrizes de modo a temperar gradativamente o seu grau de exigibilidade e, consequentemente, o controle judicial que poderá ser exercido para consecução de determinadas políticas públicas. Nesse aspecto, o autor esclarece que:

> Cada uma dessas categorias traz uma diferença ontológica (fonte de justificação da política pública) e de grau de exigibilidade (inclusive judicial). O grau de controle judicial sobre a efetivação de uma política pública variará, assumindo-se verdadeira essa categorização, desde um controle judicial forte (políticas que efetivam direitos sociais/deveres estatais imediatamente exigíveis) até um controle judicial fraco (políticas públicas que apenas perseguem objetivos fundamentais, que não constituem necessariamente direitos sociais/deveres estatais), passando por uma possibilidade de controle judicial intermédio (políticas que efetivam direitos sociais/deveres estatais exigíveis de forma apenas mediata).

Na esteira desse raciocínio, Fonte (2021, p.9) observa que os deveres estatais são muitos e inevitavelmente bastante dispendiosos para o Estado, porque exigem disponibilidade orçamentária para serem implementados. Não é por menos que a CRFB/88 também tratou das competências tributárias e do dever de pagar tributos justamente para viabilizar a concretização do direito social à saúde universal, à educação básica obrigatória, à assistência social para os pobres, moradia, cultura, desporto, lazer, previdência social, meio ambiente, acesso à justiça, entre outros.

Portanto, o que não se pode conformar é que o poder público simplesmente negligencie ou se omita deliberadamente quanto aos seus deveres consubstanciados em nomas de direitos sociais plenamente exigíveis. O mecanismo para equacionar essa conta denomina-se reserva do possível, que pressupõe que a implementação dos deveres sociais inarredáveis será limitada ao orçamento público, sem prejuízo do atendimento às condições mínimas de sobrevivência do ser humano, para que não haja um colapso absoluto do sistema.

Essa fórmula busca uma relação de equilíbrio entre a reserva do possível com o mínimo existencial.

Nesse contexto, Secchi, Coelho e Pires (2019, P.209) asseveram que para essa compatibilização "[…] a concretude da política pública passa pelo gasto público necessário para materializá-la; e porque o gasto público previsto no orçamento padece de sentido se não for orientado pela lógica das políticas públicas."

No entanto, Fonte (2021, p.9) destaca que esse equilíbrio vem sendo prejudicado em razão da crescente judicialização envolvendo determinadas prestações do Estado atinentes a obrigações de fazer. Em regra, essas demandas são apresentadas por indivíduos diretamente interessados, mas não raro pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, na atuação como legitimados extraordinários nos pleitos em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos por meio da ação civil pública.

A tutela jurisdicional envolvendo objetos de ação civil pública assumiu proporções relevantes, na medida em que foram surgindo decisões judiciais com efeitos *erga omnes*, ou seja, com eficácia que se estende a todos os titulares do direito oriundo da mesma relação jurídica. Desse modo, o Estado, enquanto devedor dessas prestações, passou a ser compelido pelo Judiciário a executar suas obrigações inadimplidas, sob pena de constrições e outras penalidades, importando em impactos orçamentários significativos, bem como influenciando em certo ponto para um eventual desequilíbrio entre os poderes constituídos.

4 AS DELIMITAÇÕES ENTRE O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS ATRAVÉS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A CRFB/88 consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também denominado princípio do acesso à justiça, que preceitua em seu art. 5º, XXXV: "[…] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Sob essa ótica constitucional, Muzy (2023, p.272) afirma que o postulado do livre acesso à justiça concretiza a legitimidade das demandas dos cidadãos para a defesa dos seus interesses através da tutela jurisdicional sempre que for necessário.

Conforme se depreende do próprio texto da norma, nem mesmo a lei poderá impedir essa garantia. No entanto, Muzy (2023, p. 272) ressalva que o "[…] acesso ao Poder Judiciário, porém, não é indiscriminado, devendo obedecer às disposições legais que o regem, desde que as mesmas sejam razoáveis e não inviabilizem a busca pela prestação jurisdicional […]".

Como foi mencionado nos capítulos anteriores, o advento da CRFB/88 proclamou a categoria dos direitos sociais, que criou uma série de obrigações positivas a serem cumpridas pelo Estado através da formulação e da implementação de políticas públicas.

Nessa perspectiva, segundo a reflexão de Carvalho (2004, p.68) o "[…] tratamento constitucional da tutela coletiva se insere em um contexto mais amplo: o movimento pelo" acesso à justiça", que se disseminou no pensamento jurídico nacional devido à marcante influência da doutrina italiana."

Conforme a doutrina de Canela Júnior (2010, p.75), o cenário criado pelo legislador constituinte promoveu o encontro entre o universo político e universo jurídico a partir da inserção da cláusula pétrea que permitiu ao Poder Judiciário interpretar e ingerir nas decisões políticas do Estado quando fosse demandado, seja em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou indireto, pela via difusa.

No contexto da construção e da implementação das políticas públicas, Mendes e Cavalcante Filho (2017, p 45) esclarecem que o controle judicial variará conforme o grau de exigibilidade de efetivação dos direitos fundamentais sociais discutidos.

Nesse sentido, o autor explica que é crucial reconhecer a fonte primária de cada política pública para entender a pertinência, a viabilidade e a intensidade da intervenção do Poder

Judiciário para garantir a efetivação de direitos fundamentais sociais. Por essa razão, Mendes e Cavalcante Filho (2017, p. 45) destacam que:

> […] políticas públicas que efetivam direitos fundamentais sociais previstos em normas autoaplicáveis realizam um dever estatal de atuação bastante intenso, o que significa alto grau de exigibilidade e a possibilidade de controle judicial mais intenso.
>
> Por outro lado, políticas que efetivam direitos sociais estabelecidos em nor-mas de eficácia limitada traduzem um dever estatal de atuação intermediário (ou forte apenas em relação à regulamentação da norma), o que corresponde, em linhas gerais, a um patamar também intermédio de exigibilidade/controle jurisdicional. Isso, claro, enquanto não regulamentado o direito, já que, desse ponto em diante, a intensidade do controle judicial se torna forte e o grau de exigibilidade pode ser considerado alto.
>
> Por fim, no caso de políticas públicas cuja matriz seja a realização de um objetivo que não constitua direito fundamental social, o grau de exigibilidade em relação à sua implementação será baixo, assim como a intensidade do controle jurisdicional será fraca – mesmo em virtude dos objetivos de longo prazo e da necessária deferência do Judiciário pelos planos dos demais poderes.

Outro entendimento doutrinário relevante diz respeito à divisão das políticas públicas relacionadas aos direitos fundamentais em dois grupos, que estariam sujeitos a regimes de controle jurisdicional distintos. Como defensor dessa tese, Fonte (2021, p.62) assevera que o primeiro grupo compreende as políticas públicas direcionadas à consecução do mínimo existencial, denominando como grupo das políticas públicas essenciais. Por outro lado, restariam as políticas públicas não essenciais que "[…] são aquelas relacionadas à área não nuclear dos princípios fundamentais previstos na Constituição."

No que concerne ao primeiro grupo das políticas públicas essenciais, Fonte (2021, p.62) destaca que o seu principal fundamento reside na teoria do mínimo existencial. O autor explica que o postulado tem suas raízes no direito fundamental à vida e à dignidade humana.

É fato que os direitos e garantias fundamentais não se posicionam hierarquicamente uns sobre os outros. No entanto, não raro o Judiciário se depara com casos concretos que demandam um juízo de razoabilidade e proporcionalidade para reconhecer a preponderância de um sobre outro, sem que isso importe necessariamente em supressão de direitos ou garantias fundamentais.

Com efeito, de acordo com Carvalho (2004, p. 81) o princípio do acesso à justiça se relaciona com o juízo de interpretação constitucional mais amplo, impondo ao operador do direito:

> [...] sua compreensão da "ordem jurídica justa" a ser implementada, de modo a visualizar não somente a perspectiva microscópica dos interesses imediatamente deduzidos em juízo, mas a perspectiva macroscópica de todas as possíveis repercussões sociais de sua efetivação: quando a implementação de uma pretensão difusa ou coletiva possa reverter em prejuízo para outros interesses sociais [...]

No cotejo da garantia do mínimo existencial aos cidadãos, a doutrina de Fonte (2021. p.63) esclarece o seguinte:

> Em qualquer contexto social, para ser um efetivo cidadão é necessário que o indivíduo tenha acesso a certos bens, como educação, saúde e moradia, sem os quais será prejudicada sua capacidade de se autodeterminar, de realizar os valores comunitários e/ou de participar ativamente nas discussões públicas.
>
> […]
>
> A Constituição da República prevê, em seu art. 1º, III, o princípio da dignidade da pessoa humana, cujo núcleo tem sido identificado com as prestações essenciais necessárias a uma vida digna, conceito que por sua vez remete ao de mínimo existencial.

Essa concepção fornece subsídios que impõem uma atuação do poder público na efetivação dos direitos sociais mínimos aos cidadãos, e qualificam a sua exigibilidade.

Nesse sentido, Mendes e Cavalcante Filho (2017, p.40) acrescentam outra fonte que impõe obrigatoriedade na consecução de certas políticas públicas. Os autores citam o art.5º, §1º da CRFB/88 que dispõe que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” Os autores entendem que o dispositivo compreende os direitos sociais, e que por isso possuem aplicação imediata.

Além disso, Mendes e Cavalcante Filho (2017, p. 40) também mencionam o art. 3º da CRFB/88 que estatui os objetivos fundamentais da República, dentre eles o da promoção do bem de todos.

No que concerne ao postulado do mínimo existencial relacionado às prestações positivas sobre direitos fundamentais, Fonte (2021, p.64) afirma que o alcance dessas obrigações será estabelecido conforme cada caso concreto, com a verificação de todos os elementos de acordo com um juízo de ponderação. Sob esse prisma, o autor esclarece:

> O mínimo existencial, ao menos no que tange aos direitos prestacionais (status positivus libertatis), deve ser compreendido como sinônimo de prestações mínimas para que sejam preservadas a liberdade e a dignidade da pessoa humana em seu núcleo essencial e intangível, o qual compreende (i) a subsistência do ser humano, (ii) a capacidade de autodeterminação e (iii) a capacidade de participação nas decisões públicas.

Desse modo, a doutrina traz reflexões extraídas do texto constitucional que tornam completamente inviável o argumento da ampla discricionariedade e liberdade do Poder Executivo no cumprimento dos deveres sociais que lhes são atribuídos.

Essa configuração impulsionou o crescente controle judicial das políticas públicas.

Nesse sentido Motta (2021, p.48) leciona que o surgimento do pós-positivismo constitucional destacou a proeminência da interpretação constitucional na solução dos litígios, a partir de uma compreensão hermenêutica dos princípios e normas constitucionais. O autor afirma que novos paradigmas foram introduzidos para desempenhar esse papel, citando o "mínimo existencial", a "reserva do possível" e a "proibição do retrocesso".

Na doutrina de Canela Júnior (2010, p.90) o autor afirma que a CRFB/88 estruturou todos os poderes vinculando-os a um único sistema de efetivação de direitos e garantias fundamentais. Na perspectiva do Judiciário o autor explica que o "[…] pressuposto de atuação do Poder Judiciário é o de realização dos direitos fundamentais, por meio dos mecanismos processuais à sua disposição."

Nesse modelo o Poder Judiciário não atua como mero expectador, de modo que diante de eventuais arbitrariedades dos demais poderes, e quando instado, deverá apreciar o direito fundamental violado pela omissão do Estado.

Dessa lógica decorre a compreensão de que os direitos sociais não são meras normas programáticas, e o foco se volta para discussão da sua eficácia jurídica a partir de novas bases.

Nesse sentido, Padilha (2019, p.101) assimila que:

> […] as normas que "pretendam conferir direitos subjetivos, exteriorizados em prestações materiais, são revestidos de eficácia positiva, na medida em que permitem que seus beneficiários ou destinatários exijam as prestações que constituem o objeto do direito subjetivo perante o Poder Judiciário, de maneira a assegurar o mínimo existencial.

Conforme Fonte (2021, p. 62) , por via de regra, o princípio democrático impõe que a construção e a implementação das políticas públicas sejam realizada pelos poderes integrados por membros eleitos, ou seja, Poder Executivo e Poder Legislativo. Outrossim, o autor também afirma, como regra geral, as políticas públicas podem ser objeto de impugnação e controle jurisdicional.

Nesse sentido, Carvalho (2004, p. 71) esclarece que a CRFB/88 não reserva a implementação das políticas à mera discricionariedade dos poderes Legislativo e Executivo, uma vez que o texto constitucional prevê meios ao Judiciário para atuar impondo a execução daquilo que for estabelecido na CRFB/88. No entanto, o autor alerta que o Judiciário não poderá atuar criando políticas públicas.

Na concepção de Mota (2021, p.48) o processo de neoconstitucionalização acelerou o processo de judicialização política no Brasil. O autor exemplifica que as próprias disputas políticas no âmbito parlamentar têm sido levadas ao ambiente do Judiciário para buscar uma definitividade na solução das controvérsias.

No passado, como anota Padilha (2019, p.557), o Judiciário adotava uma postura procedimentalista, caracterizada pelo intenso comedimento em seu campo de atuação, que era reservado à pacificação dos conflitos, sem aprofundar na consecução de direitos.

Os adeptos dessa filosofia entendem que o Judiciário não é composto por representantes eleitos e que, por isso, está adstrito à aplicação da lei nos seus exatos termos, sob pena de ferir o princípio democrático.

Em contraponto, Carvalho (2004, p.73) afirma que o princípio do acesso à justiça assegura o acesso à uma ordem jurídica justa, sendo certo que não poderá haver empecilhos para a tutela de direitos que demandem prestações estatais positivas, sob pena de negar a própria existência desses direitos, uma vez que de não nada valeriam se não pudessem ser reivindicados através da tutela judicial diante das omissões estatais.

A teoria da separação dos poderes não pode ser interpretada com engessamento, sobretudo nesse modelo de Estado-social.

Sobre a teoria desenvolvida por Montesquieu, Canela Júnior (2010, p.67) afirma que "[…] foi concebida, portanto, para assegurar a existência de um governo moderado, mediante distribuição das atividades do Estado e consequente controle recíproco entre suas formas de expressão."

Por outro lado, Padilha (2019, p.558) enfatiza que:

> […] o Judiciário pode contribuir para aumentar a capacidade do sistema político, atuando em conjunto (e não contra) com os demais Poderes, para garantir a grupos que se situem à margem da sociedade meios para expor suas mazelas e buscar abrigo.

Nesse panorama o autor leciona que o Judiciário se deslocou de uma postura procedimentalista para adotar condutas próprias do substancialismo. Segundo Padilha (2019, p. 558) "O substancialismo possibilita que o magistrado adote posição concretizadora, materializando os pleitos jurisdicionais, e não apenas intimando os órgãos para fazê-lo."

Por outro lado, Padilha (2019, p. 558) afirma que essa nova postura não se confunde com o fenômeno do ativismo judicial, e observa que a projeção do Judiciário está intimamente relacionada com um cenário de inércia e omissões dos Poderes Legislativo e Executivo, salientando que o "[…] ativismo […] é uma atitude proativa do Poder Judiciário. O substancialismo está nos livros; o ativismo, nas sentenças."

Nesse contexto, observa-se que ainda há certa resistência em admitir que o Judiciário exerça a concretização de direitos por possível ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Por seu turno, Fonte (2021, p. 14), em sua obra sobre políticas públicas e direitos fundamentais assevera que:

> […] (i) a política pública deve ser constitucionalizada e relacionada a direitos fundamentais para que seja possível o controle, pois neste âmbito não há espaço para o exercício de discricionariedade pelo administrador; (ii) deve haver omissão estatal ou prestação deficiente; e (iii) argumentos orçamentários não servem de justificativa para a omissão, salvo se houver comprovação objetiva de que os recursos existentes e/ou mobilizáveis foram efetivamente utilizados para a finalidade. Estes critérios serão debatidos adiante, pois o momento destina-se apenas à formulação de um conceito, mas convém salientar a importância dos standards para que o controle judicial de políticas públicas possa ser operacionalizado.

Para exemplificar, Fonte (2021, p. 14) menciona julgado do Supremo Tribunal Federal em que se impôs a nomeação de defensor público em comarca no interior do Estado Ceará. O STF reconheceu justamente que "[…] a medida seria judicialmente exigível ante o disposto no art. 5º, LXXIV, da Carta da República, e reformou o acórdão oriundo do TJ-CE."

A conclusão de Fonte (2021, p.14) é de que o STF entendeu que a "[…] "atividade de fiscalização judicial" das políticas públicas estaria calcada na "necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais." Na hipótese , o STF vislumbrou a necessidade da garantia dos necessitados à orientação jurídica integral e à assistência judiciária gratuitas, conforme determina o texto constitucional. Segundo o autor […] o caso em tela ensejaria a atuação "do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e não efetivadas pelo Poder Público."

Ademais, Fonte (2021, p.14) ainda destaca outra jurisprudência do STF no sentido de determinar a realização de obras em escolas, tanto da rede pública quanto do sistema privado, para garantir a acessibilidade de portadores de necessidades especiais ao local.

Nesse sentido, existe vasta jurisprudência envolvendo o controle judicial de políticas públicas nos tribunais brasileiros.

Recentemente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou recurso de apelação em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em desfavor do Município de Serranos/MG, visando à implementação do Fundo de Direitos da Criança e do Adolescente - FIA pelo ente municipal, bem como a adoção de medidas necessárias ao desenvolvimento do Fundo. Em sede de primeiro grau, o juízo julgou improcedentes os pedidos

iniciais, sob o fundamento de que o acolhimento da pretensão autoral comportaria violação ao princípio da separação dos poderes, conforme ementa:

> EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS DE ATENDIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - INÉRCIA DO ENTE PÚBLICO - INTERVENÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES - INOCORRÊNCIA.
> 1. A implementação de políticas públicas destinadas a salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes incumbe ao Poder Executivo, mediante articulação com os demais entes da federação,
> 2. É dever legal dos entes estatais, dentre eles o Município, a implementação do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente.
> 3. A inércia do ente responsável pela adoção das medidas necessárias à garantia de direitos fundamentais autoriza a intervenção do Poder Judiciário, sem que isso comporte violação à separação de poderes. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.23.246339-8/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Henrique Perpétuo Braga , 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/05/2024, publicação da súmula em 05/06/2024)

A 19ª Câmara Cível do TJMG formou maioria para reformar a sentença, fundamentando que a Constituição da República e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90 - art. 3º) preveem como garantia da criança a liberdade, o respeito e a dignidade. Ainda, o art. 86 do ECA estabelece que as políticas de atendimento aos direitos das crianças e dos adolescentes se darão a partir de articulações entre os entes da federação, visando assegurar o cumprimento integral das diretrizes básicas para atendimento dos tutelados pela supracitada legislação. Por fim, os eminentes julgadores concluíram que a intervenção do Poder Judiciário, para determinar a adoção de medidas garantidoras de direitos fundamentais de crianças e adolescentes não traduz violação à separação de poderes, respaldando o entendimento em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 684.612/RJ), que ponderou que "Demonstrada a excepcionalidade da situação, bem como a omissão do ente público, pode o Poder Judiciário, em tema de direitos fundamentais de caráter social, determinar a implantação de políticas públicas, sem que isso ofenda o princípio da separação dos poderes."

Os julgadores destacaram que, no campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. Sobretudo, se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei.

Merece destaque ainda o julgamento do Ag.Reg no Recurso Extraordinário nº 1131552/CE, da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, envolvendo a temática da segurança pública no Estado do Ceará:

> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLÍTICAS PÚBLICAS. CONSTRUÇÃO DE DELEGACIA. INTERVENÇÃO EXCEPCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
> (RE 1131552 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 05-11-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019).

Em síntese, o Estado do Ceará buscou reformar decisão originada em sede de ação civil pública objetivando compelir o ente a alocar verbas para construção de equipamentos da polícia judiciária estadual. Em sua defesa o ente aduziu a necessidade de se respeitar a separação de poderes, bem como a autonomia do gestor público na definição de prioridades (mérito administrativo) decorrente do fato de que somente o administrador público tem noção do todo, das diversas demandas a serem atendidas, estabelecendo assim o devido gerenciamento e cronograma, a fim que todas possam ser progressivamente atendidas. A 2ª Turma não se convenceu do argumento, fundamentando que a Suprema Corte assentou a possibilidade de intervenção excepcional do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, especialmente quando se cuida, como na espécie, de adoção de providências específicas, garantidoras de direitos constitucionalmente reconhecidos à segurança pública, destacando trecho do acórdão do TJCE:

> Nessa esteira, não se pode alegar, a meu sentir, ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, como sustentada pelo réu. Não se trata de assunção, pelo Poder Judiciário, da tarefa de gerir os serviços públicos essenciais, mas de garantir o direito a preceito fundamental, como no caso a segurança da população, em razão da nítida omissão do Estado em fazê-lo.

Outra decisão recente e pedagógica sobre o controle judicial de políticas públicas envolve o julgamento do agravo de instrumento nº 0002906-55.2023.8.19.0000, pelo Tribunal

de Justiça fluminense, numa das 26 ações civis públicas que foram movidas pelo Ministério Público estadual contra o município de Petrópolis/RJ e o Estado do Rio de Janeiro, que visavam obrigar os entes políticos da esfera estadual e municipal a adotarem providências com a finalidade de prevenir os nefastos efeitos das sucessivas tragédias climáticas no município de Petrópolis, entre 15 de fevereiro e 20 de março do ano de 2022.

Em suma, o MPRJ requereu em juízo pela condenação solidária em obrigação de fazer consistente na execução de inúmeras obras, drenagens e realocação de moradores, demolições de imóveis, além do aluguel social, sob pena de bloqueio dos valores existentes em qualquer Fonte ou Fundo estadual e multas.

Por sua vez, o poder público alegou, dentre outros argumentos, a alta complexidade técnica para elaboração de projetos de prevenção e contenção de desastres climáticos, bem como o elevado custo e a exiguidade de tempo para realizá-lo. Negou a omissão estatal, sustentando que o prazo exíguo para conclusão torna impossível a obrigação, e destacou que o pedido viola os princípios da separação dos poderes, da segurança jurídica, e da reserva possível, com reflexos impactantes na arrecadação do município de Petrópolis.

No entanto, a 15ª Câmara de Direito Privado, deu provimento parcial ao recurso, destacando que a Constituição da República prevê a todos os entes federativos o dever comum de preservar o meio ambiente e de promover programas de construção de moradias, a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (artigo 23, incisos VI e IX), ficando o acórdão assim ementado:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PROFERIDA EM 26 AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AJUIZADAS RELACIONADAS ÀS CONSEQUÊNCIAS DO EVENTO CLIMÁTICO QUE ASSOLOU O 1º DISTRITO DE PETRÓPOLIS EM 15/02 E 20/03/2022. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 23, INCISOS VI E IX. QUANTO AO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, IMCUMBE TAMBÉM O DEVER DE ADOTAR AS MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA REDUÇÃO DOS RISCOS DE DESASTRE (ARTIGO 2º LEI 12.608/2012), APLICANDO PARA ISSO A POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL - PNPDEC -, COM AS DIVERSAS AÇÕES DE PREVENÇÃO, MITIGAÇÃO, RESPOSTA E RECUPERAÇÃO VOLTADAS À PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL DENTRO DE SEU ÂMBITO TERRITORIAL,
> […]
> PORTANTO, O PRAZO PARA CONCLUSÃO DAS ANÁLISES E ESTUDOS PERTINENTES E ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO DEVE SER DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS,
> (0002906-55.2023.8.19.0000 – Agravo de Instrumento. Des(a). Alexandre Eduardo Scisinio - Julgamento: 09/08/2023 – Décima Quinta Câmara de Direito Privado (Antiga 20ª Câmara Cível)

Nesse diapasão, pode-se afirmar que há uma recorrência no entendimento da jurisprudência dos tribunais do país admitindo a ação civil pública como meio de controle judicial das políticas públicas nas mais variadas searas de direitos sociais, consistentes em obrigações estatais positivas exigíveis, sem que isso fira o pacto da separação dos poderes estatuída na CRFB/88.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível inferir algumas conclusões sobre o controle judicial das políticas.

A CRFB/88 concebeu um novo arcabouço de direitos com caráter transindividual, e, simultaneamente consagrou o princípio do acesso à justiça, possibilitando a concretização de interesses e direitos coletivos e difusos através da tutela jurisdicional. Nesse panorama, a Carta Magna, readequou o regime de separação de poderes, atribuindo ao Judiciário a competência legítima para vindicar a efetivação dos deveres do Estado em prol da sociedade.

Nesse contexto, no atual regime constitucional, começou a ser superado o entendimento sobre a impossibilidade jurídica dos pleitos judiciais envolvendo prestações positivas que importam em despesas financeiras do Estado.

Com efeito, passou-se a compreender que diante de um dispositivo legal direcionado em face do Estado, este não tem margem de liberdade para escolher pelo descumprimento da norma, uma vez que inexiste discricionariedade *contra legem.*

Nesse sentido, quando um dos legitimados à propositura da ação civil requer a implementação de prestações positivas, o demandante não estará solicitando ao Judiciário que ultrapasse a esfera de outro poder, mas apenas que exerça sua função típica de solução de conflitos de interesses (ainda que de natureza transindividual), através dos meios postos à disposição consubstanciados na lei e na Constituição.

Em que pese a plausibilidade do argumento da escassez de recursos públicos, o princípio da legalidade orçamentária não exonera a Administração Pública da satisfação das obrigações que lhe são impostas pela CRFB/88. O argumento somente faz sentido diante da demonstração inequívoca, em cada caso concreto, que justifique a absoluta impossibilidade da realização imediata da consecução da prestação.

Nessa situação, a administração pública poderá ser compelida pelo Judiciário a priorizar as atividades estatais consideradas como essenciais pela Constituição, alocando verbas públicas sujeita ao controle jurisdicional para este fim.

Portanto, a implementação de prestações estatais positivas pode ocorrer por meios de coação, com aplicação das penalidades previstas em lei.

A jurisprudência tem recusado o argumento calcado isoladamente no princípio da reserva do possível. Portanto, não havendo recursos orçamentários suficientes para a implementação de uma prestação estatal positiva, o Judiciário poderá impor à Administração a

inclusão desses recursos no orçamento subsequente, ou, em casos urgentes, determinar o remanejamento de recursos públicos destinados a atividades não prioritárias, dentro dos limites autorizados pela lei orçamentária.

Desse modo, a ação civil pública corresponde a um meio processual efetivo de controle judicial para a concretização das políticas públicas, objetivando coibir os administradores públicos a darem cumprimento às normas constitucionais programáticas e aos princípios constitucionais.

Nesse contexto, demonstrou-se que a intervenção judicial na formulação de políticas públicas não viola o princípio da separação dos Poderes preceituado no art.2º da CRFB/88. Ao contrário, se concretiza um exercício genuíno do Judiciário no mecanismo de freios e contrapesos.

Definitivamente a teoria da reserva do possível deixou de ser suficiente para eximir o Estado para a consecução das suas obrigações dispostas no texto constitucional.

Se a CRFB/88 impõe ao Estado o dever de cumprir os ditames constitucionais, de modo a materializar os direitos fundamentais, é razoável que o Judiciário possa coibi-lo nos casos de omissão ou ação insuficiente que se afigure inconstitucional.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.347/1985 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 17 abr. 2024.

BRASIl. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1131552/CE, da 2ª Turma. Brasília-DF, 05 de novembro de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur415443/false . Acesso em: 10 jun. 2024.

CARVALHO. Eduardo Santos de. Ação Civil Pública: Instrumento para a implementação e prestações estatais positivas. **Rev. Ministério Público,** Rio de Janeiro, RJ, (20), 2004. Disponível em https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2784909/Eduardo_Santos_de_Carvalho.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos**. Ação Civil Pública:** comentários por artigo. 6. ed. rev. ampl. atual.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda Costa de. **Políticas públicas:** princípios, propósitos e processos. São Paulo: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 9788522484478. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522484478/. Acesso em: 27 maio 2024.

FERRARESI, Eurico. **Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo**. São Paulo: Grupo GEN, 2008. *E-book.* ISBN 978-85-309-5596-0. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5596-0/. Acesso em: 17 abr. 2024.

FONTE, Felipe de M. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. São Paulo: SRV Editora, 2021. E-book. ISBN 9786555597417. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597417/. Acesso em: 27 maio 2024.

GONÇALVES, Marcus Vinicius R. **Tutela de interesses difusos e coletivos.** São Paulo: SRV Editora, 2019. v. 26. (Coleção sinopses jurídicas). E-book. ISBN 9788553608874. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553608874/. Acesso em: 23 maio 2024.

MASSON, Cleber; VILHENA JÚNIOR, Ernani. **Prática Penal, Civil e Tutela Coletiva:** Ministério Público. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644612. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644612/. Acesso em: 17 abr. 2024.

MENDES, Gilmar F.; SILVA, Raphael Carvalho da; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Políticas Públicas no Brasil:** uma abordagem institucional. São Paulo: SRV Editora, 2017. E-book. ISBN 9788547218515. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218515/. Acesso em: 27 maio 2024.

MENNA, Fábio de Vasconcellos. **Processo Civil.** 8. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. (Elementos do Direito) v.6.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.23.246339-8/001, da 19ª Câmara Cível. Belo Horizonte-MG, 23 de maio de 2024. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=35D5A551A3CFBE5DB8D2454068535D18.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.23.246339-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar . Acesso em: 10 jun 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/. Acesso em: 20 maio 2024.

MOTTA, Sílvio. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993993. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/. Acesso em: 23 maio 2024.

MUZY, Gustavo. **Direito Constitucional Decifrado.** São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646449. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646449/. Acesso em: 23 maio 2024.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530988319. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/. Acesso em: 23 maio 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto M. **Manual de Tutela Coletiva.** São Paulo: Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9786555590890. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590890/. Acesso em: 17 abr. 2024.

RAMOS, Elival da S. **Ativismo judicial:** parâmetros dogmáticos, 2. ed. São Paulo: SRV Editora, 2015. E-book. ISBN 9788502622289. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502622289/. Acesso em: 27 maio 2024.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0002906-55.2023.8.19.0000, da 15ª Câmara de Direito Privado. Rio de Janeiro, 09 de agosto de 2023. Disponível em: https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00046A895115421903CA15638DB9596938F6C51510243039 . Acesso em 25 jun. 2024.

SALEME, Edson R. **Direito constitucional.** 4. ed. Barueri/SP: Manole, 2021. E-book. ISBN 9786555764079. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555764079/. Acesso em: 23 maio 2024.

SECCHI, Leonardo; COELHO, Fernando de S.; PIRES, Valdemir. **Políticas Públicas:** Conceitos, Casos Práticos, Questões de Concursos. São Paulo: Cengage Learning Brasil, 2019. E-book. ISBN 9788522128976. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522128976/. Acesso em: 27 maio 2024.

SILVA, Glauce Suely Jácome da; LIMA, Rozeane Albuquerque. **Direitos difusos e coletivos:** vulnerabilidades e proteção jurídica. Campina Grande: EDUEPB, 2020. 2000kb. Disponível em: http://eduepb.uepb.edu.br/e-books/ ISBN 978-85-7879-521-4 (E-book). Acesso em: 23 maio 2024.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação civil pública e inquérito civil**. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502202542. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502202542/. Acesso em: 17 abr. 2024.