

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARCELA REQUIÃO

O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E A  
EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

CURITIBA

2013

MARCELA REQUIÃO

O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E A  
EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Monografia de Conclusão de Curso apresentada no curso de graduação de Direito, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof<sup>o</sup> Dr. Elton Venturi

CURITIBA

2013

## TERMO DE APROVAÇÃO

MARCELA REQUIÃO

### O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E A EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

---

Orientador: Prof. Dr. Elton Venturi  
Universidade Federal do Paraná – UFPR

---

Prof.

---

Prof.

Curitiba, de dezembro de 2013.

## AGRADECIMENTOS

À minha querida mãe, com quem tenho orgulho de me parecer cada dia mais. À Rê e ao tio Sera, a quem sempre serei grata pelo companheirismo e incentivos. É a melhor coisa do mundo saber que tenho vocês por perto.

Ao meu pai Renato, de quem herdei a indignação e o gosto pela política, agradeço por estar comigo sempre. Em toda boa discussão ou gargalhada espontânea lembro da sua lição de que na vida tudo sempre tem uma razão de ser. Obrigada por nos ensinar a ter coragem e firmeza sem perder a ternura *jamás*.

Ao Saul. Sem você, sonhar e realizar não teria a menor graça. Obrigada por embelezar meu dia-a-dia, exercer comigo a arte de ser simples e me trazer tanta paz com seu olhar doce e atitudes sinceras.

À Jane Kiatkoski, amiga e segunda mãe, que me ajudou a suportar o fardo destes últimos cinco anos e com tanto carinho me fez sentir parte de algo tão maior. Agradeço pelo exemplo de profissional dedicada que não deixa a frieza dos procedimentos afetarem seu coração.

Aos amigos Rafael e Marília, que lá em 2007, com palavras duras (porém necessárias) não me permitiram perder a esperança antes mesmo de tudo isso começar. Até hoje aquelas palavras me fazem não desistir diante das adversidades.

Ao professor Elton Venturi, a quem já dirigi minha mais sincera homenagem em nome da turma, mas espero que saiba o valor que teve em minha formação acadêmica. A cada aula ou conversa, o entusiasmo com o Direito em mim se renova. Agradeço imensamente pela atenção.

Ao Dr. Alexandre Moreira Gauté, por ter me proporcionado o melhor exemplo profissional. A experiência amarga com a indiferença me levou a admirá-lo ainda mais e a tristeza foi grande ao perceber que nem todos possuem sua seriedade e senso crítico. Suas lições e histórias sempre me vêm à mente, despertando o ânimo para estudar e fazer um bom trabalho.

Meus amigos Marco Antonio e Georgia Gomes, minha gratidão será eterna pela ajuda com este trabalho. Aos queridos amigos Rafael Julião, Lucas Machado e Ananda Hadah, deixo registrada minha alegria por ganhar suas amizades neste ano solitário. Obrigada por aliviarem os “dias de caos” com boas risadas e tanto apoio.

Ao Partido Acadêmico Renovador, pelo debate político constante e o conforto de saber que em meio ao conservadorismo e aos absurdos velados dos dias de hoje, sempre haverá quem não se conforma em “dançar conforme a música”. Sinto-me honrada pelos convites nas formações de chapa e agradeço pelas oportunidades de fazer algo para além do discurso.

À Universidade Federal do Paraná, pela formação que foi além do utilitarismo e pelas oportunidades que me proporcionou. Os debates políticos e o ambiente público mudam mentalidades e agradeço pela chance de viver esta experiência.

## RESUMO

O Compromisso de Ajustamento de Conduta pode ser instrumento de efetivação de políticas públicas na medida em que contribui para o aperfeiçoamento da atividade administrativa. A procedimentalização de políticas públicas, promovida sobremaneira pelo Poder Executivo federal nos últimos anos, deve ser acompanhada da instrumentalização do controle democrático e eficácia de mecanismos como o Compromisso de Ajustamento de Conduta, o que depende diretamente do conhecimento técnico de seus celebrantes.

Para além da perspectiva de controle por cobrança e da pressuposição da omissão e incompetência governamental, a concretização de direitos metaindividuais depende cada vez mais de mecanismos de cooperação técnica e política dos responsáveis pela elaboração, implementação e fiscalização de políticas públicas (ciclo de políticas públicas). O modelo de gestão consensual, neste sentido, deve ser acompanhado da mudança de perspectiva jurídica acerca do significado do controle democrático, com a promoção da participação social na construção de uma Administração Pública atenta às demandas sociais e capaz de se adaptar a elas.

Palavras-chave: Termo de Ajustamento de Conduta; TAC; compromisso; direitos metaindividuais; políticas públicas; ciclo de políticas públicas; efetivação.

## **ABSTRACT**

The Adjustment of Conduct Commitment can be an instrument of effectiveness of public policies while it contributes to the improvement of administrative activity. The proceduralisation of public policies, greatly promoted from Federal Executive Power in the last years, must be followed by the instrumentalization of democratic control and effective mechanisms, such as the Adjustment of Conduct Commitment, which depends directly of technical knowledge of celebrants.

Beyond the control perspective by charging and assumption of omission and government incompetence, the realization of meta-individual rights depends increasingly on technical and political cooperation mechanisms from the responsables for the preparation, implementation and oversight of public police ("policy cycle"). The management model consensus, in this sense, must be followed by changing the legal perspective about the meaning of democratic control, with promotion of social participation in the construction of a Public Administration aware of social demand and capable of adapt to them.

Key words: Adjustment of Conduct Commitment; Commitment; meta-individual rights; "policy cycle"; public police; effectiveness.

**LISTA DE QUADROS**

QUADRO 1 – Estágios do ciclo de políticas públicas.....	30
QUADRO 2 – Estrutura e elementos da elaboração de políticas públicas federais.....	31

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 A INSTRUMENTALIDADE DO COMPROMISSO E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>14</b>
2.1 NATUREZA JURÍDICA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO .....	14
2.2 A INTERDISCIPLINARIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS .....	20
<b>3 APLICABILIDADE DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA AO QUADRO DE AÇÃO GOVERNAMENTAL .....</b>	<b>28</b>
3.1 O AJUSTE E O CICLO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS .....	31
<b>4 A FORMAÇÃO DO COMPROMISSO E O CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>43</b>
4.1 O OBJETO DO AJUSTE E AS DIMENSÕES DO OBJETO “POLÍTICAS PÚBLICAS” .....	43
4.2 ESPECIFICIDADE TÉCNICA E A FORMULAÇÃO DO AJUSTE .....	46
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>65</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A efetivação de direitos metaindividuais é fenômeno complexo e dinâmico que, pela amplitude de seus impactos, deu ensejo a novas conformações no ordenamento jurídico contemporâneo. A insuficiência das categorias e modelos tradicionais de atuação estatal tem dado impulso à criação de mecanismos jurídicos e institucionais que sejam de fato instrumentais, ou seja, céleres, flexíveis e dialógicos.

Ambos os institutos analisados neste trabalho possuem esta natureza. O Compromisso de Ajustamento de Conduta, instrumento jurídico consensual e aqui analisado em sua aplicação extrajudicial, promove a tutela de direitos metaindividuais sem ferir sua indisponibilidade, promovendo soluções dificilmente alcançadas pelo meio resolutivo tradicional de judicialização. As políticas públicas, por sua vez, são o conjunto de meios articulados pelo Estado para efetivar seus objetivos que, via de regra, são direitos sociais.

A análise desta instrumentalidade do compromisso de ajustamento e de seu objeto aqui delimitado – as políticas públicas – permitem compreender que é possível aplicar um ao outro, pois destinam-se ao mesmo fim: a efetivação de direitos metaindividuais por meio da *concertação administrativa*<sup>1</sup>.

A visão proposta é a de que o controle vai além da cobrança por resultados e da imperatividade normativa tipicamente liberais-eficientistas, incidindo com efetividade quando destinado ao ajuste dos processos, dos procedimentos institucionais (“arranjos complexos”)<sup>2</sup> e dos comportamentos burocráticos que passam despercebidos no controle estrito de legalidade, mesmo sendo interferência direta e marcante na atividade pública de um Estado complexo como o brasileiro.

A eficácia do controle promovido pelo compromisso de ajustamento e a efetividade dos direitos encartados nas políticas públicas dependem diretamente do profissionalismo e do conhecimento técnico aplicado às suas formulações, que ao

---

<sup>1</sup> Termo de João Baptista Machado no livro “**Participação e descentralização**” (1982. p. 45).

<sup>2</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política públicas em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

garantirem especificidade e legitimidade material por meio da participação de atores políticos e sociais, atingem soluções com maior grau de realização.

Saindo da visão imediatista de que as resoluções promovidas em políticas públicas se destinam sempre a suprir omissões ou incompetência do Estado, busca-se aqui demonstrar que a valorização do diálogo e da negociação concensual é o caminho para a tutela específica de direitos supraindividuais, sem desprezar as preocupações inerentes à gestão pública, propondo o trabalho profissional conjunto de agentes administrativos e de controle.

E é na identificação – ainda que geral - dos procedimentos e atos deste processo político, administrativo e jurídico de efetivação e correção de políticas, que se procede à análise dos aspectos concretos que configuram vícios ou falhas na regulamentação ou na atuação administrativa em políticas públicas e que dão ensejo à celebração do compromisso de ajustamento de conduta, orientando sua forma e abrangência.

Por meio de uma abordagem os principais aspectos do ciclo de formação de políticas públicas, analisam-se as fases em que é possível aplicar o compromisso. Demonstradas as implicações da utilização do ajuste, são analisados os principais aspectos de sua formação, especialmente em relação às posturas e possibilidades de atuação dos atores envolvidos na formulação das medidas extrajudiciais.

## 2 A INSTRUMENTALIDADE DO COMPROMISSO E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

### 2.1 NATUREZA JURÍDICA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO

Para além da divergência doutrinária acerca da natureza jurídica do compromisso de ajustamento como transação, negócio jurídico bilateral ou ato jurídico complexo, adota-se aqui, de forma objetiva, o entendimento de que ele possui natureza de negócio jurídico plurilateral com força de título executivo extrajudicial, destinado à tutela consensual de direitos supraindividuais<sup>3</sup>.

É ato negociado, mas no qual a manifestação de vontade das partes é permeada por valores que o afastam de uma concepção privatista. A plurilateralidade do ajuste está diretamente vinculada a sua natureza consensual, na medida em que tem por finalidade legal a tutela de direitos por meio da adequação conciliada e não da imposta.

Assim como pondera Geisa de Assis Rodrigues (2011, p.139), não se ignora a construção individualista da teoria do negócio jurídico, mas “vislumbra-se nela uma nova vocação”, a partir da qual o instituto pode ser aplicado a fenômenos metaindividuais cuja essência é extrapatrimonial e indisponível.

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é destinado à defesa de interesses metaindividuais cuja indisponibilidade objetiva se deve à proteção específica conferida pelo ordenamento, seja em função da titularidade, natureza do bem jurídico ou relação jurídica que visa proteger.

Como garantia conferida pelo sistema jurídico atual, a indisponibilidade dos direitos metaindividuais se deve à responsabilização de Direito Público pelos danos causados à sociedade<sup>4</sup>, mas as demandas contemporâneas pela efetividade desta tutela exige a mitigação desta indisponibilidade, o que se tem revelado na

---

<sup>3</sup> Inicialmente previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 211), o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) foi inserido na Lei da Ação Civil Pública (art.5º, §6º) pelo Código de Defesa do Consumidor, com a clara intenção de ampliar a proteção aos direitos metaindividuais para além das relações de consumo. Posteriormente, o TAC foi previsto também para Crimes Ambientais (Lei 9.605/98); na proteção à ordem econômica e concorrência (Lei 8.884/94 hoje praticamente convertida na Lei 12.529/11), como “Compromisso de Cessação” de prática sob investigação do CADE; e na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 876).

<sup>4</sup> APPIO, Eduardo. **A Ação Civil Pública no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 58-59.

legitimação legal dos meios alternativos de resolução de controvérsias envolvendo direitos metaindividuais:

“uma das fundamentais decorrências da transindividualidade é a regra da impossibilidade da disposição destes direitos no âmbito coletivo. Todavia, a indisponibilidade dos direitos transindividuais não afasta a possibilidade de negociação sobre os mesmos (...).<sup>5</sup>”

Por esta possibilidade, a doutrina majoritária e a jurisprudência<sup>6</sup> entendem que o ajustamento de conduta é uma espécie de transação especial, na qual a transigência é limitada à “esfera accidental do exercício desses direitos, ou seja, (às) condições de tempo, lugar e modo”<sup>7</sup> e não à disposição de seu conteúdo. Uma espécie de transação especial, que não se confunde com a transação típica voltada aos direitos patrimoniais de caráter privado (art. 841 do CC/02), cuja titularidade é individualizável e também por isso não ajustáveis por meio do compromisso aqui estudado.

Geisa de Assis Rodrigues refuta que haja uma transação até mesmo quanto à forma do TAC, na medida em que essa qualificação exigiria um “verdadeiro malabarismo exegético”, pois os bens tutelados por meio deste instrumento não são passíveis de disponibilização. Para a autora, o ajuste das cláusulas relativas à forma de efetivação do direito supraindividual é negociação típica de um acordo em sentido estrito, sem importar em concessões recíprocas, que são o elemento central de uma transação.

Neste ponto, vale fazer uso das lições de Caio Mário da Silva Pereira<sup>8</sup> ao identificar as confusões no emprego do conceito jurídico da transação e esclarecer seu significado a partir de características essenciais (g.n.):

Embora haja acentuada tendência para imprimir ao vocábulo *transação* variada conotação semântica, estendendo-a a qualquer negócio jurídico, em verdade, e na sua acepção técnica tem sentido específico. Designa um determinado negócio jurídico, de cunho contratual, que se realiza por via de um acordo de vontades, cujo objeto é prevenir ou terminar litígio, mediante concessões recíprocas das partes (Código Civil, art. 840).

<sup>5</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta – Teoria e Prática**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 44.

<sup>6</sup> RESP 200502010628, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Turma, DJE:22/02/2010; REsp 299400/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 02/08/2006, p. 229.

<sup>7</sup> RODRIGUES, Op. cit, p. 123.

<sup>8</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações**. Vol. II, 1ª Edição Eletrônica. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Deste conceito, extraem-se os seus requisitos:

A - Um acordo, realizado mediante declaração de vontade de ambos os interessados.(...)

B - Extinção ou prevenção de litígios, sem o que o negócio jurídico se desfigura como transação.(...)

C - **Reciprocidade das concessões, traço característico, que a distingue de qualquer outro negócio jurídico, onde haja *datio in solutum*, ou doação, ou renúncia, ou confissão, ou pagamento.** A transação se tipifica pelo fato de ambos os transatores fazerem um ao outro concessões, mutuamente.

D - Incerteza em torno do direito de cada um dos transatores, ou ao menos de um deles. (...) O Direito Brasileiro acompanha a orientação romana, admitindo a transação desde que impere dúvida no espírito dos interessados. (2003, p.815)

Assim, o TAC não é transação, pois, embora constitua acordo decorrente da manifestação recíproca de vontades, previna ou dê fim a incertezas e litígios, não envolve disposição sobre o direito em debate. Hugo Mazzilli, neste sentido, afirma que a “transação importa poder de disponibilidade, e os órgãos públicos<sup>9</sup> legitimados à ação civil pública ou coletiva, posto tenham disponibilidade do conteúdo processual da lide (...), não detêm disponibilidade sobre o próprio direito material controvertido.”<sup>10</sup>

A mudança de conduta do celebrante não representa reconhecimento ou confissão e tampouco concessão, pois não há obrigatoriedade para celebrá-lo ou a condição de admitir o erro<sup>11</sup>, mas sim de adequar-se à lei. Ninguém é obrigado a celebrar o ajuste mas, uma vez fazendo, assume a obrigação de ajustar-se ao pactuado, independente de admissão (explícita ou implícita), e não o faz por liberalidade. A substituição ou mudança da conduta anterior não representa uma concessão.

<sup>9</sup> A legitimidade para celebrar o TAC será analisada no terceiro capítulo, mas o entende-se de forma unânime na doutrina que “a lei adotou um significado mais amplo de órgãos públicos para dar ênfase às atribuições públicas de quem poderá promover a tutela extrajudicial” de direitos metaindividuais. Para Geisa de Assis Rodrigues, dentre esses “órgãos públicos” apenas as entidades destinadas à exploração de atividade econômica não possuem legitimidade para celebrar o TAC. RODRIGUES. Op. cit., p. 141 e 142.

<sup>10</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades da atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, 41: 93-110, janeiro-março de 2006, p. 105.

<sup>11</sup> Geisa de Assis Rodrigues ressalta que não deve ser obrigatório o reconhecimento de culpa pelos danos, “seja porque isso pode obstar ao ajuste, seja porque pode haver responsabilidade sem culpa.” RODRIGUES Apud MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 407. No entanto, Hugo Mazzilli pondera com razão que “a admissão de culpa pode ser interessante para maior segurança do título porque, nas execuções fundadas em títulos extrajudiciais, poderia o executado alegar qualquer matéria que seria objetável em processo de conhecimento.” MAZZILLI, Ibidem, p. 408.

Por outro lado, o fato de o órgão legitimado à celebração suspender uma investigação ou deixar de ajuizar uma ação não significa uma concessão<sup>12</sup>, pois estas medidas podem ser adotadas a qualquer momento como decorrência do dever de fiscalização e acompanhamento do ajuste por parte dos legitimados à sua celebração. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, afirmando que o ajustamento não constitui salvo-conduto para novas práticas lesivas (HC 92.921, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008).

As condições acordadas, assim como a abrangência e efeitos do TAC, possuem fundamento na lei. Ainda que se fale em discricionariedade na definição do ajuste, com vistas à tutela específica de reparação do dano ou em prevenção a ele, ela está sempre limitada à escolha do momento oportuno para celebração, à opção por não judicializar ou, ainda, à possibilidade de querer ou não celebrar.

Alguns autores consideram que a celebração do ajustamento é ato vinculado e que apenas a fixação de suas cláusulas é discricionária. Neste ponto, Geisa de Assis Rodrigues também adverte:

Se há discricionariedade no momento da celebração do termo, essa não existe no momento de fixação de suas cláusulas. Isso porque o ajuste deve redundar numa conduta adequada às exigências legais. Ora, conquanto não haja aplicação mecânica da lei, e na prática possa existir uma indeterminação, mais ou menos ampla, de qual a conduta que contemplará plenamente os propósitos da norma, não consideramos que essa atividade seja discricionária. (2011, p.134)

A vontade dos celebrantes deve ser manifesta e livre, um pressuposto dos negócios jurídicos, mas no compromisso de ajustamento a reciprocidade destas manifestações também está no objetivo único de atingir um fim comum – a tutela do direito supraindividual e, em larga medida, o interesse público<sup>13</sup>.

A manifestação de vontade na fixação dos “meios” estará sempre adstrita a este fim e ao dever de legalidade. A discricionariedade, diferente do que se possa pensar em razão de sua carga subjetiva na ponderação de valores e alternativas no

---

<sup>12</sup> Os autores João Bosco Leopoldino da Fonseca e Patrícia Miranda Pizzol defendem que o TAC é transação e que importa concessões recíprocas, não só na forma do ajuste mas em virtude da própria celebração. ROGRIGUES, Op. cit., p. 127.

<sup>13</sup> Inerente à indisponibilidade de direitos supraindividuais e ao impacto de sua tutela (especialmente em termos econômicos), seja pela Administração Pública ou pelo particular.

caso concreto, não levará à transação quanto aos “meios”, pois estes também são adstritos à legalidade.

Neste sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>14</sup> afirma que a discricionariedade não é qualidade dos atos do administrador público, mas de sua competência para, no caso concreto, avaliar o conteúdo e as condições de expedição do ato<sup>15</sup>. O autor ressalta, ainda, sua inevitável relatividade:

É relativa no sentido de que, em todo e qualquer caso, o administrador estará sempre cingido – não importa se mais ou menos estritamente – ao que haja sido disposto em lei, já que discricção supõe comportamento “intra legem” e não “extra legem”. Neste sentido pode-se dizer que o administrador se encontra sempre “vinculado” aos ditames legais. (2006, p. 2-3)

Assim, também a eleição dialogada de alternativas para efetivação do direito não envolve uma transação. A forma do compromisso e as obrigações pactuadas, assim como o direito material a que se destinam, não são fruto de liberalidades, especialmente se está a se falar em ajuste na atividade da Administração Pública.

Ademais, embora o ajustamento de conduta possua natureza híbrida por suas repercussões tanto no âmbito do direito material quanto no processual, e ao fato de estar “na verdadeira encruzilhada entre o público e o privado”, parece claro que sua natureza deve ser ditada pelos valores e direitos que busca proteger<sup>16</sup>.

Como já mencionado, sua caracterização como negócio jurídico impõe uma nova visão sobre este instituto, mas seus pressupostos teóricos de existência, validade e eficácia são aplicáveis à análise jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta. O mesmo não parece possível com a transação, cujos pressupostos são incompatíveis com a solução negociada de conflitos envolvendo direitos supraindividuais.

Nas últimas décadas, nosso ordenamento jurídico tem incorporado mecanismos de resolução alternativos à judicialização, em movimento incentivado

---

<sup>14</sup> MELO, Celso Antonio Bandeira de. “Relatividade” da competência discricionária. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, nº 5, janeiro a março de 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/celso-antonio-bandeira-de-mello>>. Acesso em 02/10/2013.

<sup>15</sup> As mesmas considerações se aplicam à discricionariedade dos agentes de controle na celebração do TAC.

<sup>16</sup> RODRIGUES. Op. cit., p. 126.

pelas *ondas renovatórias* do Direito que propugnam a tutela jurisdicional efetiva, especialmente dos direitos sociais e de terceira geração<sup>17</sup>:

(...) surge o chamado movimento de acesso à justiça, ou na expressão de Kazuo Watanabe "acesso à ordem jurídica justa", que vem contestando a falta de efetividade do processo, buscando fundamentalmente aprimorá-lo para que o "consumidor" da tutela jurídica, detentor do direito material em questão, consiga auferir melhor proveito. Notável influência exerceu, nesse sentido, o jurista italiano Mauro Cappelletti que deflagrou o movimento doutrinariamente denominado: "ondas do acesso à justiça".

Ao desenvolver a terceira onda renovatória de acesso à justiça, de caráter eminentemente instrumentalista, o mencionado doutrinador acabou por atribuir maior importância às formas extrajudiciais de solução de lides. A natureza coletiva dos interesses muitas vezes envolvidos leva a uma mudança de perspectiva na medida em que se passa a perceber que, em tais casos, mais eficiente do que a eventual condenação pecuniária do réu é a obtenção de acordos e medidas capazes de garantir a ocorrência da lesão em tela ou, ainda, a pronta e efetiva reparação do prejuízo causado<sup>18</sup>.

Faz-se necessário perceber que a aplicação de velhas categorias jurídicas a esta "nova" modalidade de direitos<sup>19</sup> exige uma reconstrução de paradigmas e não a adaptação "malabarística" de institutos antigos aos novos, como o Compromisso Ajustamento de Conduta, que tão esperançosamente surge para conferir materialidade a direitos metaindividuais e aos quais não se pode impor uma mentalidade privatista e sua típica disponibilização.

O Termo de Ajustamento não é contrato, não se destina à proteção de direitos individuais ou patrimoniais, sua natureza consensual implica multilateralidade e impõe a igualdade objetiva entre os celebrantes. Neste sentido, quando envolver a Administração Pública, não será ato ou negócio administrativo<sup>20</sup>,

<sup>17</sup> Ainda excessivamente "*heterogêneos e vagos*", segundo Bobbio, seriam os direitos essencialmente difusos como o meio-ambiente saudável. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 14.

<sup>18</sup> FARIAS, Bianca Oliveira de. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O compromisso de ajustamento de conduta no direito brasileiro e no projeto de lei da ação civil pública. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Volume I, Ano 3, julho a dezembro de 2009.

<sup>19</sup> Mas Elton Venturi adverte: "*Os interesses difusos devem ser compreendidos não como novos direitos, no sentido de que tenham nascido contemporaneamente mediante a expressa referência constitucional à proteção do meio ambiente, da saúde, do bem-estar social. Dos consumidores, dos trabalhadores – enfim, de qualquer pretensão relacionada com a qualidade de vida -, mas sim como interesse que sempre existiram, emergentes naturalmente do plano da existência/utilidade, dispersos no contexto social em função da inexistência de vínculos formais e rígidos entre seus titulares.*" VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 50-51.

<sup>20</sup> Antonio Fernando Pinheiro Pedro, Simone Paschoal Nogueira e Fabrício Dorado Soler entendem que o TAC "(...) é um contrato administrativo, no qual o interessado formaliza sua intenção de se adequar às exigências legais ou de reparar integralmente o dano ambiental por ele causado, constando expressamente cláusulas de condições de modo, tempo e lugar do cumprimento da obrigação principal, com eficácia de título executivo extrajudicial, com penalidades contratuais".



mas simplesmente um ato da Administração, visto que neste caso ela não fica em posição de superioridade em relação ao administrado e seus representantes<sup>21</sup>.

O interesse público, que nos demais negócios jurídicos justifica o uso de prerrogativas pela Administração, aqui é objetivo de todos os envolvidos, nada pode ser pactuado em contradição a ele, mas sim nos limites definidos em lei e daquilo que seria possível alcançar pela via judicial. O Termo de Ajustamento é equivalente jurisdicional, mas a eficácia da tutela específica nele pactuada depende da cooperação entre as partes, possibilitada pelo diálogo e o interesse em comum.

## 2.2 A INTERDISCIPLINARIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Tendo em vista que o estudo aqui proposto refere-se à aplicabilidade do compromisso de ajustamento de conduta às políticas públicas, enquanto mecanismo jurídico de adequação da atividade estatal, faz-se necessário primeiramente – tal como se procedeu com o TAC – apreciar a natureza das políticas públicas, uma vez que constituem o próprio conjunto de ações governamentais, essencialmente interdisciplinares.

Para tanto, saindo da visão ainda recorrente de que as políticas públicas são campo de estudo da Ciência Política, Administração e Gestão Pública ou mesmo restrita a alguns ramos do Direito, propõe-se uma abordagem objetiva sobre sua concepção e estruturação. Adota-se, assim, a visão de que políticas públicas são objeto de interesse<sup>22</sup> para o Direito pois sua compreensão jurídica pode contribuir para melhor articular instituições voltadas à sua elaboração e implementação e, em consequência, aumentar a eficiência e a efetividade de direitos.

---

Parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Paraná, exarado pelo Procurador Geral Elizeu de Moraes Correa. Disponível em: <https://www.tce.pr.gov.br/usercontrols/Arquivo.aspx?arquivo=../acervo/2009/03/3556558.pdf&nmArquivo=Parecer%20n%C2%BA%204991/09%20-%20Termo%20de%20Ajustamento%20de%20Conduta>. Acesso em: outubro de 2013.

<sup>21</sup> Para Hugo Nigro Mazzilli, o TAC é um “ato administrativo negocial (negócio jurídico de direito público), que consubstancia uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a do particular (o causador do dano, que concorda em adequar sua conduta às exigências da lei).” MAZZILLI, 2006, p. 3

<sup>22</sup> SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão de literatura. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul./dez. 2006, p. 10.

Usualmente estudadas a partir da perspectiva política do fenômeno decisório (“*policy analysis*”<sup>23</sup>), hoje a análise das políticas públicas sob o enfoque procedimental do “*policy-making*”<sup>24</sup> se impõe para compreensão – e, no caso do Direito, legitimação – do Estado prestacional e garantidor que se consolidou ao longo do século XX, das novas conformações da Administração Pública e modelos de gestão:

Os modos de exercício do poder se transformaram, em nome da proteção aos direitos e aos valores da cidadania, da democracia e da sustentabilidade ambiental, o que passou a reclamar a integração das dimensões política e jurídica no interior do aparelho do Estado, combinando as esferas da Administração Pública e do governo; a política imbricada com a técnica, a gestão pública institucionalizada e regrada pelo direito. A face política do governo vai se revestindo cada vez mais de uma tectura jurídica. (BUCCI, 2013, p.34)

Daí a importância da contribuição do Direito à noção interdisciplinar de políticas públicas. Ainda que necessariamente flexível e ampla, uma concepção que abarque tanto a dimensão política quanto as formas assumidas no funcionamento do Estado, revelando a vinculação intrínseca do “*policy cycle*” ao direito que o legitima e dá impulso instrumental. Para Fábio Konder Comparato, a análise jurídica “torna operacional o conceito de política, na tarefa de interpretação do direito vigente e de construção do direito futuro.”<sup>25</sup>

Seja pela via normativa ou hermenêutica, o direito é capaz de fornecer não só os parâmetros de controle da atividade estatal, mas instrumentos para sua realização legítima, segura e, portanto, participativa e democrática. Por sua complexidade, o ciclo de políticas públicas é marcado pela necessidade de mecanismos de legitimação, conciliação de interesses e redução de instabilidades sociais, econômicas e institucionais que a afetam em todas as fases: do processo decisório ao controle de resultados.

<sup>23</sup> Celina Souza indica que “Laswell (1936) introduz a expressão *policy analysis* (análise de política pública), ainda nos anos 30, como forma de conciliar conhecimento científico/acadêmico com a produção empírica dos governos e também como forma de estabelecer o diálogo entre cientistas sociais, grupos de interesse e governo.” SOUZA, Celina. Op. cit., p. 23.

<sup>24</sup> “A obra de Harold Lasswell, de 1930, seria pioneira ao fixar uma linha de trabalho em ciência política, que se desenvolveria até os anos 50, combinando empirismo, pluridisciplinaridade e enfoque aplicado aos problemas da coletividade. A condução dos assuntos públicos passa a ser tratada, a partir daí, segundo uma ótica de *policy-making process*, num contexto de racionalização do Estado e da política.” BUCCI, Maria Paula Dallari. **Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas**. Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 104, out. 2009, p. 3.

<sup>25</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de informação legislativa**, v. 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. de 1998, p. 44.

Para Geraldo Di Giovanni, as políticas públicas envolvem estruturas elementares que se influenciam mutuamente: a estrutura formal, composta pelos elementos: “teoria”, práticas e resultados; a estrutura substantiva, composta pelos elementos: atores, interesses e regras; estrutura material, composta pelos elementos: financiamento, suportes, custos; e a estrutura simbólica, composta pelos elementos: valores, saberes e linguagens. O autor ressalta que:

Hoje, o conceito de políticas públicas tem que ser ampliado, alargado. Inicialmente, a compreensão de políticas públicas era simplesmente uma intervenção do Estado em uma situação que a sociedade considerava problemática. Embora seja verdade que toda política pública seja uma intervenção estatal, esse conceito se amplia porque o conceito tem que incorporar do que resulta a política pública – e a política pública é sempre resultado de uma interação muito complexa entre o Estado e sociedade. Essa interação tem que ser incorporada no conceito de políticas públicas<sup>26</sup>.

Mas incluir todas estas acepções não é fácil. A maior demonstração deste dilema, para além das inúmeras concepções teóricas, é o uso da expressão *políticas públicas* na própria legislação. Seja na Constituição, leis, decretos, portarias e até contratos de concessão<sup>27</sup>, o termo é utilizado como princípio, diretriz, plano de atuação, dever governamental, dentre outros. Diante desta confusão conceitual que acompanha legisladores e juristas, Maria Paula Dallari Bucci ressalta:

Uma outra conclusão possível seria no sentido de traçar uma linha divisória mais rígida entre as *políticas*, tal como aparecem nos textos normativos, e as *políticas públicas*, verdadeiros programas de ação governamental, despidos de suas roupagens jurídicas. Nem tudo o que a lei chama de política é política pública. (2006, p. 22)

Para a autora, as elaborações normativas e doutrinárias levam à conclusão de que as políticas públicas são “programa ou quadro de ação governamental, porque consiste[m] num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.”<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Entrevista concedida pelo autor e professor Geraldo Di Giovanni do Núcleo de Políticas Públicas da Unicamp. Disponível em: <<http://www.crprj.org.br/publicacoes/jornal/jornal27-geraldodigiovanni.pdf>>. Acesso em: junho de 2013.

<sup>27</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 11.

<sup>28</sup> *Ibid*, p. 14.

Quando a definição jurídica parte do objeto das políticas públicas (entendidas em sentido amplo), abrem-se duas alternativas: a) entendê-las como categoria jurídica nova com regime jurídico próprio; ou b) nova sistematização de categorias jurídicas já existentes.<sup>29</sup> Ou seja, a partir de seus objetivos, as políticas públicas são programa de ação governamental, mas a noção sobre elas adquire maior objetividade como novo instituto jurídico ou como conjunto de normas, atos e processos já conhecidos pelo Direito.

A primeira ideia levou Comparato a compreender política pública como **atividade** e à proposição de uma nova categoria jurídica, visto que ela não seria nem ato e nem norma, mas instituto com regime jurídico próprio. Para o autor, atividade é noção mais ampla de política pública, enquanto conjunto de atos e normas unificado por uma finalidade. Nesta estruturação, tanto a dimensão dos atos e normas quanto a da finalidade que os une em **ação governamental** são passíveis de controle, mas sob regimes jurídicos que lhes são próprios:

(...) Os atos, decisões ou normas que a compõem, tomados isoladamente, são de natureza heterogênea e submetem-se a um regime jurídico que lhes é próprio.

De onde se segue que o juízo de validade de uma política – seja ela empresarial ou governamental - não se confunde nunca com o juízo de validade das normas e dos atos que a compõem. Uma lei, editada no quadro de determinada política pública, por exemplo, pode ser inconstitucional, sem que esta última o seja. Inversamente, determinada política governamental, em razão de sua finalidade, pode ser julgada incompatível com os objetivos constitucionais que vinculam a ação do Estado, sem que nenhum dos atos administrativos praticados, ou nenhuma das normas que a regem, sejam, em si mesmos, inconstitucionais. (COMPARATO, 1998, p.45)

Por outro lado, sob a perspectiva de controle formal sobre seus objetivos, é possível compreender as políticas públicas como “categoria jurídico-formal” que se assemelha à norma, mas assume novos contornos por superar a generalidade e abstração, descrevendo objetivos que complementam princípios e regras, pois com eles também não se confunde.<sup>30</sup>

A diferenciação entre princípios e políticas (padrões que não funcionam como regras) foi trabalhado por Dworkin<sup>31</sup>. Embora tenha ressaltado que esta

---

<sup>29</sup> Ibid, p. 23.

<sup>30</sup> Ibid, p. 25-26.

<sup>31</sup> Com o uso recorrente de princípios “como expressão de objetivo social” ou da política como princípio, “isto é, o princípio de que o objetivo que a contém é meritório”, seja pela “tese utilitarista

distinção pode se perder com o uso frequente de princípios e políticas como sinônimos, o autor afirma (g.n.):

“Denomino ‘**política**’ **aquele tipo padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado**, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino ‘**princípios**’ **um padrão que deve ser observado**, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas **porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.**” (2002, p. 36)

Para Maria Paula Bucci (2006, p.26), a categoria jurídica das políticas públicas estaria hierarquicamente entre as normas constitucionais e as infraconstitucionais (acima ou ao lado destas). Assumem a natureza de *norma-objetivo*<sup>32</sup>, na medida em que expressam um “plano” ou conteúdo programático. Daí a confluência entre as noções de princípio e política pública, ainda mais em ordenamentos jurídicos fundados em constituições dirigentes, que fixam valores e objetivos conjuntamente.

Ademais, para Massimo Giannini, plano e programação são termos equivalentes, relativos à “técnica administrativa de longa duração”<sup>33</sup>. Mas embora o plano seja, segundo Maria Paula Bucci (1997, p. 95), a “expressão mais frequente das políticas públicas”, ele é na verdade um método de estruturação dos programas governamentais<sup>34</sup> e não a política em si:

A política é mais ampla que o plano e se define como o processo de escolha dos meios para a realização dos objetivos do governo com a participação dos agentes públicos e privados. Políticas públicas são os programas de ação do governo para a realização de objetivos determinados num espaço de tempo certo.

Ou seja, a política pública é expressa em “microplanos ou planos pontuais, que visam à racionalização técnica da ação do Poder Público para a realização de

---

segundo a qual princípios de justiça são declarações disfarçadas de objetivos”. DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36-37.

<sup>32</sup> Termo do direito soviético para diferenciar normas que fixam objetivos daquelas que cuidam de condutas e organização (teoria de Herbert Hart). GRAU, Eros. **Planejamento econômico e regra jurídica**, 1978, apud BUCCI, Op. cit., p. 27.

<sup>33</sup> GIANNINI, Massimo Severo apud BUCCI, Maria Paula Dallari. “Políticas públicas e direito administrativo”. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, nº 133, jan./mar., 1997, p. 94.

<sup>34</sup> GRAU, Eros. Op. cit. apud BUCCI, Id.

objetivos determinados, com a obtenção de certos resultados.”<sup>35</sup> O plano pode ter caráter geral, regional ou setorial, instrumentalizado em lei, por meio do qual se definem objetivos, metas, arranjos institucionais de realização e condições de implementação de uma política. Em suma, a política pública transcende os instrumentos normativos do plano ou do programa, mas sua formulação política é indissociável da conformação técnica<sup>36</sup>.

Tanto é assim, que o processo de planejamento encontra sua fundamentação sempre em normas programáticas. Na medida em que define objetivos, metas e resultados de forma racional e procedimental, o plano adapta a decisão política de caráter programático à realidade que se pretende concretizar. Por isso a política pública é também analisada por muitos juristas como norma programática.

Esta abordagem associa diretamente a política pública ao problema de efetividade dos direitos sociais, assim como ocorre com as normas programáticas inseridas pelo constitucionalismo moderno no intuito de assegurá-los. Ora, tanto as políticas públicas quanto as normas programáticas expressam decisões políticas de proteção a direitos sociais e ambas dependem de “providências institucionais” que garantam sua efetividade<sup>37</sup>.

Todavia, é preciso esclarecer que as políticas públicas não são normas programáticas. Estas lhes conferem apenas fundamento e legitimidade, na medida em que traçam diretrizes para serem cumpridos pelos órgãos estatais “(legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.”<sup>38</sup>

Aí se encontra o ponto de confluência entre o Direito e a política, a revelação de sua interdependência atual. Vale aqui ressaltar, no entanto, o perigo desta visão normativista sobre as políticas públicas. O emprego extremista de categorias jurídicas tradicionais às políticas públicas podem desvirtuar os próprios institutos ou aprofundar a confusão em torno delas. Mais uma vez nas lições de Bucci:

---

<sup>35</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 27.

<sup>36</sup> BUCCI, 1997, p. 95-96.

<sup>37</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 140.

<sup>38</sup> TEIXEIRA, José Horácio Meirelles, 1991 apud SILVA, id, p. 138.

A generalização negativa, que recusa qualquer associação entre direito e política pública, é tão perniciosa quanto a generalização inversa, que associa todo direito público a uma política pública. Se esta última fosse verdadeira, seria rigorosamente desnecessária uma sistematização jurídica sobre a compreensão das políticas públicas, as categorias tradicionais da ciência do direito seriam suficientes a explicar e disciplinar os fenômenos políticos e não haveria sentido introduzir uma figura jurídica nova. (2006, p.38)

Assim, para além de separações dualistas entre Política e Direito ou teorias que dissociam as estruturas elementares das políticas públicas, focadas na elaboração política ou na procedimentalização, propõe-se hoje um entendimento que possa ser “posto em prática e experimentado na atuação do sistema jurídico-institucional”<sup>39</sup>, ou seja, na atuação legislativa, executiva e no controle jurisdicional e social sobre as políticas públicas.

Adota-se aqui, para tanto, a concepção de que políticas públicas são “arranjos institucionais complexos”<sup>40</sup> de atos jurídicos e políticos que agregados constituem “processos”. Maria Paula Dallari Bucci é precursora no Brasil desta concepção processual das políticas públicas (g.n.):

**Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.**

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a **seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento de resultados.** (2006, p.39)

Adota-se aqui esta definição, por abarcar de forma interdisciplinar e agregadora os elementos que compõem a ação procedimental do Estado. A partir deste conceito, é possível identificar com maior concretude os processos, fases e atos destinados à efetivação de objetivos públicos e que são o objeto de um controle eficaz.

<sup>39</sup> BUCCI. Op. cit., p. 38.

<sup>40</sup> Termo cunhado por Maria Paula Dallari Bucci no artigo “Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas” (2009) e recentemente trabalhado na obra “Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas” (2013), com o objetivo de estabelecer noção jurídica que integrasse os elementos constitutivos da política pública, sem confundi-la com as ideias de estratégia, plano e programa.

Nesta perspectiva, é viável compreender a atuação estatal sob o prisma do Direito sem promover abstrações que aprofundam o distanciamento entre o “ser” e o “dever ser”, o abismo entre a realidade da atuação política e da gestão administrativa e os valores que se deve proteger. Esta incompatibilidade de linguagens é causa da dificuldade de controle, participação social e identificação de demandas sociais para definição de objetivos concretos do Estado.

Estes valores, assegurados normativamente em princípios, direitos e deveres, podem deixar de ser mera ficção se forem criados mecanismos para sua efetivação, especialmente pela adaptação de formas, correção de erros e aperfeiçoamento da ação estatal. As políticas públicas são meio de concretização de direitos, pois ordenam a ação governamental e seu controle não deve se limitar à imposição legal de sua existência ou ao dever de reparação e cessação de iniciativas. Por sua complexidade, devem ser adaptáveis, procedimentalmente flexíveis a adequações de conduta.



### **3 APLICABILIDADE DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA AO QUADRO DE AÇÃO GOVERNAMENTAL**

A abordagem conceitual do compromisso de ajustamento e das políticas públicas foi feita até aqui com o objetivo único de demonstrar as características essenciais que possuem em comum ou que os relacionam diretamente à efetivação de direitos supraindividuais.

O Termo de Ajustamento é mecanismo de controle democrático cuja conformação jurídica encontra desafios dogmáticos muito semelhantes aos enfrentados na análise das políticas públicas. Ambos exigem a releitura de antigos institutos para que possam atingir seus objetivos, uma vez que se dirigem à efetivação de direitos metaindividuais por meio da adequação da atividade estatal.

Como se viu, as políticas públicas – enquanto programa de ação governamental – são hoje cada vez mais procedimentalizadas, adquirindo novos contornos que vão além da decisão política que as originam e dão impulso. Esta construção se deve à racionalização crescente da atividade do Estado, pela definição de objetivos e possibilidades de forma concreta, sem o que raramente é possível falar em controle eficaz.

Sair da concepção tradicional de políticas públicas enquanto fenômeno decisório e normativo faz com que sejam passíveis de controle material, pois os instrumentos tradicionais, via de regra, foram construídos para tutela de direitos disponíveis e a partir da respectiva demonstração de dano ou ameaça, lógica que não se mostra plenamente eficaz no controle de políticas públicas (destinadas à efetivação de direitos essencialmente indisponíveis – saúde, educação, inclusão social etc. – e cuja tutela está além da existência de danos pontuais).

Na verdade, as políticas públicas se originam cada vez mais a partir da identificação – pela própria Administração - destes danos ou ameaças a direitos. Surgem como reação governamental aos problemas e demandas sociais, uma forma de tutela estatal. A tutela jurisdicional, deste modo, deve ser proferida com maior atenção aos efeitos que gerará sobre a própria implementação da política pública.

Na judicialização, é comum observar a pressuposição de que não existe nenhuma iniciativa em relação à efetivação do direito ou, mais ainda, que a violação

obviamente decorre de omissão ou incompetência do governo (pouco técnico e muito corrupto). Maria Paula Dallari ressalta, neste sentido, que

O Judiciário tutela as políticas públicas na medida em que elas expressem direitos. Excluem-se, portanto, os juízos acerca da qualidade ou da adequação, em si, de opções ou caminhos políticos ou administrativos do governo, consubstanciados na política pública. (2006, p. 31)

Conforme já mencionado no primeiro capítulo, há na doutrina jurídica a compreensão das políticas como “atividade” de concretização de direitos<sup>41</sup>. No entanto, esta noção é bastante ampla e sempre leva às infundáveis controvérsias sobre a discricionariedade e os limites do controle jurisdicional. No controle jurídico tradicional, culturalmente privatista e judicial, acaba sendo imediata a fragmentação da noção de atividade em outras categorias jurídicas, afastando-a de seus elementos extrajurídicos e voltando-se sempre ao prisma da legalidade.

Clarke Cochran, Lawrence Mayer, T.R. Carr e N. Joseph Cayer, da teoria norte-americana de políticas públicas, as analisam como atividade de resolução de problemas<sup>42</sup>, cujos aspectos essenciais são a adoção de cursos intencionais de ação que abrangem também decisões de não fazer e que são necessariamente sancionados em lei ou forma publicamente reconhecida (para que os agentes públicos não se desviem). Porém, os autores ressaltam que a política pública está além da normatividade<sup>43</sup>:

(...) laws or official regulations should not be mistaken for the whole realm of policy; nor does policy always meet intended goals. Lawmaking is not

<sup>41</sup> Neste sentido, já foi apresentada a noção de Comparato, trabalhada no artigo “controle de constitucionalidade de políticas públicas”, segundo o qual a análise deve ser fragmentada, admitindo que os elementos e a finalidade da atividade não se confundem.

<sup>42</sup> Celina Souza pondera que existem “*Críticos dessas definições [da resolução de problemas], que superestimam aspectos racionais e procedimentais das políticas públicas, argumentam que elas ignoram a essência da política pública, isto é, o embate em torno de idéias e interesses. Pode-se também acrescentar que, por concentrarem o foco no papel dos governos, essas definições deixam de lado o seu aspecto conflituoso e os limites que cercam as decisões dos governos. Deixam também de fora possibilidades de cooperação que podem ocorrer entre os governos e outras instituições e grupos sociais.*” Não nos ateremos a estas divergências, por entender que é possível analisar as políticas públicas sob o enfoque da resolução de problemas sem ignorar os meios utilizados para tanto, como os processos e procedimentos racionalizados no “*policy cycle*” e a articulação cooperativa e socioinstitucional indispensável em todas as suas fases. SOUZA, Celina. Op. cit., p. 25.

<sup>43</sup> COCHRAN, Clarke E., MAYER, Lawrence C., CARR, T.R. e CAYER, N. Joseph. **American Public Policy: An Introduction**. 9ª Edição. Boston: Wadsworth Cengage Learning, 2009, p. 2. Disponível em: <[www.e-education.psu.edu/drupal6/files/geog432/Fimages/FAmerican%2520Public%2520Policy%2520Chapter%25201.pdf](http://www.e-education.psu.edu/drupal6/files/geog432/Fimages/FAmerican%2520Public%2520Policy%2520Chapter%25201.pdf)>. Acesso em: julho de 2013.

enough to establish a policy; implementation, interpretation, enforcement, and impact of laws and regulations, discussed later, are also part of policy.<sup>44</sup>

A análise processual e interdisciplinar abre a possibilidade de que o controle vá além da origem política das decisões que integram a política pública (enfoque político-ideológico) ou da identificação da lesão ou ameaça ao direito (enfoque normativista), permitindo a adequação concreta da atividade estatal que o implementa.

Daí a pertinência da proposição interdisciplinar da noção de políticas públicas de Maria Paula Dallari Bucci (ponto 1.2) ao controle extrajudicial, consensual e dialógico promovido pelo TAC. Para a autora, a democratização da Administração Pública e do controle exercido sobre ela exigem a harmonização de linguagens e não a conversão da técnica político-institucional em técnica jurídica, com a consequente imposição da racionalidade desta sobre aquela<sup>45</sup>.

O Direito sempre conferirá fundamento de legitimidade da atuação estatal, mas a conversão desta atividade em categoria jurídica não dá conta de sua complexidade interdisciplinar, que “combina técnicas das ciências sociais aplicadas, oriundas da ciência política, com desdobramentos nos campos da economia e da ciência da administração pública”<sup>46</sup>. A autora ressalta sempre a importância do desenvolvimento de método que harmonize campos teóricos na análise de políticas públicas (2009, p. 2):

No que diz respeito à abordagem jurídica, destaca-se que o aparelho estatal é constituído de instituições jurídicas, criadas e conformadas pelo direito, por assim dizer, a ‘ossatura e a musculatura’ da ação do Poder Público. O princípio da legalidade administrativa sintetiza esse traço, vinculando toda ação administrativa à existência de prévio fundamento legal.

**Na perspectiva de cada campo teórico, cabe estabelecer os pontos de contato, as condições para o diálogo interdisciplinar, de modo que as compreensões específicas possam compor um quadro mais rico, que possibilite o entendimento da realidade do Estado de forma mais profunda e mais próxima de sua complexidade. (g.n.)**

---

<sup>44</sup> “(...) leis ou regulações oficiais não devem ser tomados como a totalidade do reino da política, planos de ação nem sempre atendem aos objetivos pretendidos. Legislar não é suficiente para estabelecer uma política; implementação, interpretação, aplicação e impactos de leis e regulações, a serem discutidos adiante, são também partes das políticas.” (tradução nossa)

<sup>45</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas**. Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 104, out. 2009, p. 2.

<sup>46</sup> Idem.

As políticas públicas sempre encontram legitimação na ideia de interesse público, especialmente em sua formulação e aprovação legislativa, mas só adquirem substancialidade na definição de meios de efetivação dos direitos metaindividuais que encartam.

Assim, a percepção de que as políticas públicas possuem uma dimensão técnica interdisciplinar na qual as decisões são procedimentalizadas em atos, regulações, divisões de competências e tarefas, com vistas à racionalização da atividade governamental, evidencia que elas não são resultado exclusivo de influências políticas ou da discricionariedade do administrador (pontos centrais no debate sobre controle judicial), mas de processos institucionais.

Ainda que se ressalte a força de título executivo, o TAC se destaca no controle de políticas públicas porque as condições pactuadas são elaboradas de forma dialogada e flexível ao dinamismo da atuação governamental. Mesmo que sempre adstrita à lei, a celebração permite a manifestação de vontades pelos celebrantes. Isso possibilita que tanto a Administração Pública quanto os agentes de controle exponham suas razões e cheguem a um acordo, ainda mais porque seus interesses são necessariamente os mesmos: o interesse público, a atuação administrativa eficiente e a eficácia do ajuste na efetivação do direito supraindividual que foi violado ou ameaçado no ciclo da política pública.

A eficácia do ajuste está diretamente relacionada ao profissionalismo e ao conhecimento técnico dos celebrantes sobre os meios de efetivação dos direitos. Vale dizer, na aplicação às políticas públicas, tanto maior será a eficácia do compromisso quanto maior for o conhecimento sobre o que se deseja adequar e quem é responsável por esta adequação.

Esta noção é essencial na celebração do compromisso de ajustamento, pois a tutela específica do direito (princípio que norteia o ajuste) e a eficácia variam conforme a compreensão que se adquire sobre os pormenores do processo de implementação em políticas públicas.

### 3.1 O AJUSTE E O CICLO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A atuação do Estado na efetivação de direitos e o controle sobre esta atividade torna-se mais palpável a partir de uma noção pragmática e procedimental das políticas públicas. Assim, é de serventia à análise de aplicabilidade do TAC, decompô-las analiticamente em processo (ciclo), programa e ação-coordenação<sup>47</sup>.

Cada vez mais se percebe a inefetividade e a dificuldade de controle sobre políticas cuja diretriz é excessivamente abstrata (“Planos Nacionais”, por exemplo), legitimada no interesse público e atomizada como direito social difuso<sup>48</sup>. Se a implementação é prejudicada pela amplitude e falta de coordenação, pior ainda é a fiscalização, justamente pela complexidade na identificação do objeto de ajuste.

Sem que se converta em medida específica e planejada, efetivem-se medidas direcionadas e com objetivos concretos articulados em arranjos institucionais específicos, é impossível realizar qualquer acompanhamento da política pública. Quando a política pública é objeto do compromisso de ajustamento, torna-se ainda mais pertinente conhecimento metodológico de suas particularidades, fases e elementos de formação:

(...) considerando que uma política pública é um aglutinado de dados e processos, a qualidade, tanto do arranjo em si, como dos expedientes de compreensão e análise, está na razão direta da adequação dos métodos utilizados.

Em resumo, políticas públicas são arranjos institucionais complexos, expressos em estratégias ou programas de ação governamental, que resultam de processos juridicamente regulados, visando adequar meios e fins. (BUCCI, 2006, p.13)

A visão da política enquanto processo é a mais ampla e temporal, facilmente associada à tipologia do ciclo da política pública, modelo de análise segundo o qual a política pública é uma sequência de estágios: definição de agenda, identificação de alternativas, avaliação e seleção das opções, implementação e avaliação.<sup>49</sup>

Embora passível de críticas pela racionalização e linearidade, o método analítico-descritivo dos estágios das políticas públicas<sup>50</sup> permite a identificação de das fases e seus processos (político, de planejamento, orçamentário, legislativo,

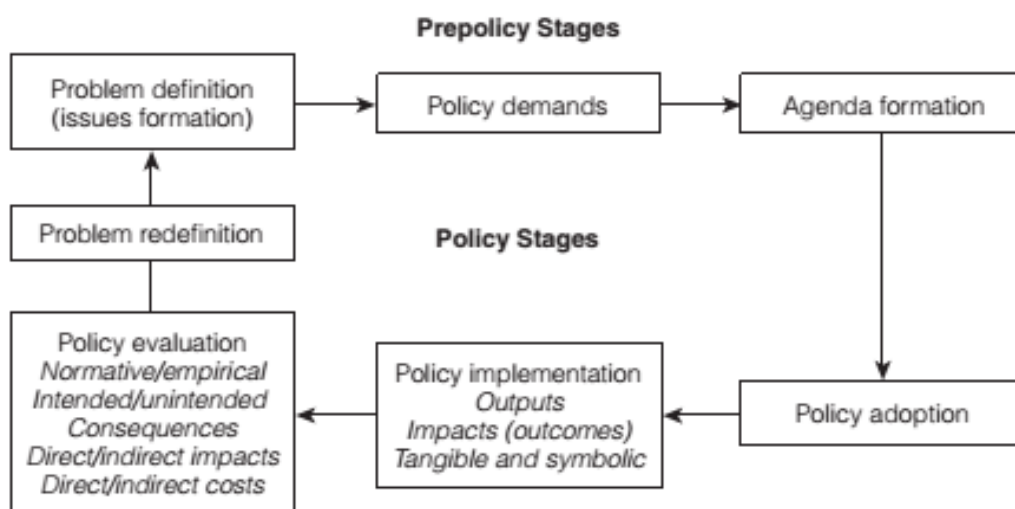
<sup>47</sup> BUCCI. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 40.

<sup>48</sup> RODRIGUES, Op. cit., p. 43.

<sup>49</sup> SOUZA, Celina. Op. cit., p. 29. No último capítulo, a análise as políticas públicas enquanto objeto do TAC realizada a partir do “*policy cycle*” (fases, estágios, dimensões políticas e técnicas de gestão).

<sup>50</sup> Ressalte-se novamente que as fases, processos e elementos são analisados separadamente apenas por razão metodológica e foram definidos a partir da racionalização da atividade governamental (especialmente no gerencialismo), mas devem ser compreendidos de forma conjunta e interdisciplinar na totalidade do *policy-making process*. BUCCI, Op. cit., p. 40.

administrativo). Se a proposta metodológica for interdisciplinar, é possível utilizar o “*policy cycle*” como ferramenta para reconhecer elementos, condições e ações que podem ou não ser objeto de ajuste:



Quadro 1 – Estágios do ciclo de políticas públicas  
Fonte: COCHRAN; MAYER; CARR; CAYER (2009, p. 9)

A percepção processual das políticas públicas dá ensejo à análise da: a) fixação das diretrizes as medidas selecionadas; b) competência e legitimidade de atores envolvidos na efetivação; c) os fatores temporais relativos a prazos e estimativas de resultado; c) formas, vícios e erros inclusão de questões na agenda pública, na formulação de alternativas e tomada de decisões.<sup>51</sup>

O programa, tratado na ciência política<sup>52</sup> como *output* da atividade política<sup>52</sup>, é a instrumentalização (normativa ou procedimental)<sup>53</sup> da atividade administrativa, na qual é definida o conteúdo material da política pública: objetivos concretos, elementos operacionais, instrumentais e procedimentais (de implementação), elementos de acompanhamento (avaliação e controle), arranjos político-

<sup>51</sup> BUCCI, id, p. 46.

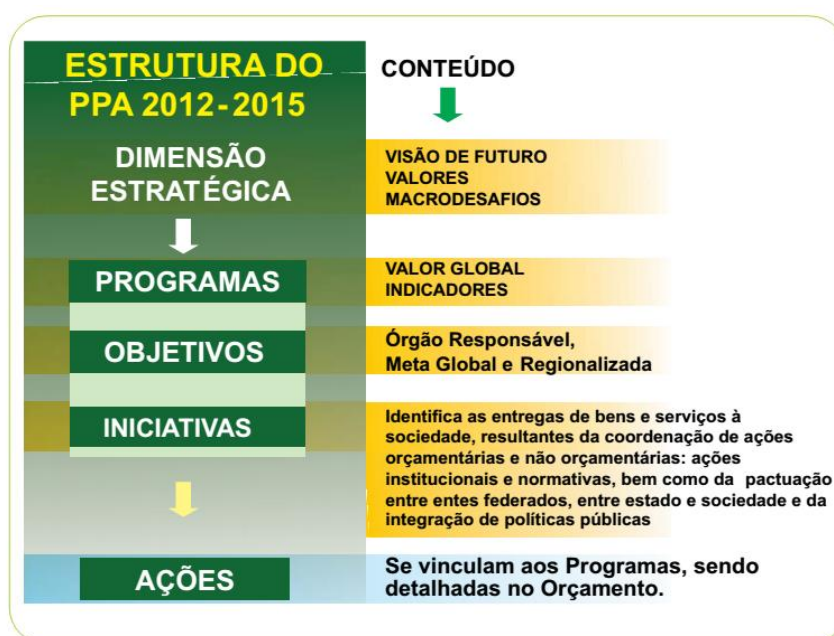
<sup>52</sup> Assim procederam os precursores da *policy analysis*, especialmente David Easton (1965) na teorização sistêmica de políticas públicas e cientistas políticos brasileiros como Maria das Graças Rua (2004), Marta Arretche (2009), que buscam uma análise que não desconsidere os inúmeros fatores internos e externos ao Estado que influenciam as políticas públicas (normalmente com vistas ao processo decisório). Via de regra, esta análise de *inputs* e *outputs* é utilizada em uma perspectiva sistêmica da política pública, enquanto sistema passível de interferências de outras estruturas. O *output* é o resultado dessas interações, a expressão do processo decisório e suas implicações, e que serão objeto de controle, avaliação.

<sup>53</sup> O programa pode não ser instrumentalizado necessariamente por uma norma. Muitas vezes, encontram-se projetos ou planos governamentais que expressam com muito mais clareza o conteúdo de uma política pública.

institucionais, condições econômicas e recursos. Em síntese, o programa especifica objetivos e meios correspondentes de forma concreta.<sup>54</sup>

Já a ação-coordenação está diretamente relacionada à organização e articulação da atividade estatal com vistas à efetividade. Cada vez mais se fala em políticas públicas setoriais e locais como referência na concretização de direitos, pois a articulação dos diferentes níveis de governo e cooperação de estruturas e Poderes tem se mostrado a melhor forma de orientar os “meios” aos fins pretendidos. Todas as previsões objetivas dos programas e as finalidades dos processos dependem de ações coordenadas.

É indispensável que o agente de controle seja capaz de identificar e compreender os problemas específicos da efetivação de uma política pública, situando-os no contexto técnico e político da atuação governamental que é mais ampla, especialmente em políticas públicas federais. O Modelo de Planejamento Governamental apresentado junto Plano Plurianual em vigor (2012-2015)<sup>55</sup> fornece a o esquema geral de elaboração da política pública na gestão pública brasileira, estabelecido com base na dimensão estratégica (eminentemente política do “prepolicy”) da fixação de agenda e adoção:



Elaboração:SPI/MP

Quadro 2 – Estrutura e elementos da elaboração de políticas públicas federais.  
Fonte: Ministério do Planejamento

<sup>54</sup> Ibid, p. 40-42.

<sup>55</sup> Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/ministerio.asp?index=10&ler=s175>>. Acesso em: outubro de 2013.

Nos estágios preliminares do ciclo (identificação do problema ou demanda e formação da agenda) o referencial normativo ainda é abstrato, fundado em princípios e objetivos de natureza constitucional (visão de futuro, valores e macrodesafios). Estes problemas e demandas sociais constituem, via de regra, a situação concreta que dá impulso à atuação estatal (iniciativa).

Ademais, nos estágios do “*prepolicy*” em que o ciclo já foi iniciado, ou seja, em que o problema ou necessidade social já foi identificado, ainda é difícil falar em ajuste de condutas, pois elas não estão bem delineadas. São fases de processo político-decisório, ainda carentes de especificidade normativa e procedimental. A política pública ainda tem acepção ampla e abstrata (como no Plano Plurianual), seus programas e ações ainda constituem projetos que serão articulados a partir da regulação e procedimentalização posterior (nas fases de adoção e implementação).

Isto não significa que nesta etapa não haja controle, mas ele é exercido quando se abre a possibilidade de participação social e institucional na formação da agenda governamental. No Brasil, ela se realiza na proposição direta de projetos ao Executivo ou Legislativo, em consultas e audiências públicas, conferências e fóruns temáticos, na atuação dos Conselhos representativos etc. Via de regra, os debates e propostas consubstanciam-se nos projetos dos órgãos responsáveis pela elaboração técnico-normativa da política.

O controle também pode ser realizado na tramitação legislativa destes projetos, especialmente por meio das Comissões responsáveis pela apreciação técnica das matérias no Poder Legislativo, do Tribunal de Contas ou, ainda, dos agentes de controle externo. Todavia, por falta de iniciativa ou estrutura apta à análise técnica dos projetos, o controle de políticas públicas normalmente se realiza somente a partir de sua implementação.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Ainda neste ano o Senado Federal promoveu alteração em seu regimento para criar procedimento especial de avaliação das principais políticas implementadas pelo Governo Federal (Resolução nº 9). Embora louvável, a medida revela a baixa iniciativa do Congresso Nacional na propositura de políticas e no acompanhamento deste estágio de “*prepolicy*”. A análise técnica das iniciativas governamentais no Parlamento ocorre nos estágios em que a política já está em curso e não na fase de sua legitimação, o que é traço típico da baixa capacidade governativa dos partidos políticos e a convivência do Congresso em relação à expansão do poder da burocracia no Executivo, responsável pelas principais decisões relacionadas a políticas públicas. Neste sentido: LOUREIRO, Maria Rita. OLIVIERI, Cecília. MARTES, Ana Cristina Braga. *Burocratas, partidos e grupos de interesse: o debate sobre política e burocracia no Brasil*. In: LOUREIRO, Maria Rita (Org.) ; ABRUCIO, Fernando Luiz (Org.); PACHECO, Regina Silvia (Org.). **Burocracia e Política no Brasil**:



Até aqui a política pública ainda não existe enquanto atuação, mas tão somente suas diretrizes, de modo que ainda é possível considerar omissiva a conduta do Estado em relação à efetivação dos direitos. Mais uma vez, o conhecimento do ciclo da política pode ser relevante nesta aferição, porque a existência de iniciativas em favor da adoção de programas ou ações que façam cessar a ameaça ou violação do direito pode levar o agente de controle a se envolver pela via da participação no “*prepolicy*” e não da cobrança.

Embora grande parte da doutrina e dos agentes de controle defendam a possibilidade de suprir a omissão estatal por meio do Compromisso de Ajustamento de Conduta, é preciso tomar muito cuidado com este tipo de celebração. Primeiro, porque o Termo de Ajustamento genérico, fundado no dever de efetivação do direito (apenas reproduzem deveres legais da Administração) e que não trabalha os pormenores políticos e técnicos da implementação da política pelo Estado, possui baixíssimo grau de eficácia. Segundo, porque é facilmente impugnável pela via judicial e, mesmo que não seja, a cobrança de cumprimento posterior não gerará grandes efeitos.

A inclusão de iniciativas na agenda governamental pode e deve ser promovida pelos órgãos de controle, que possuem representatividade social e (às vezes) conhecimento técnico na matéria, mas a “*policy adoption*” envolve fatores que estão além do controle jurídico sobre a atuação do Estado.

Não se pode pactuar a adoção de uma política pública sem que sejam apreciados todos os fatores determinantes de sua implementação: previsão orçamentária, articulação institucional, relevância social, o impacto sobre outras demandas, repercussões futuras etc. Embora frustrante, a reserva do possível deve ser preocupação também daqueles que buscam a tutela de direitos e o único modo de superá-la é a argumentação técnica quanto aos meios. Quanto maior a especificidade quanto às causas e a capacidade de argumentar utilizando a linguagem técnica do gestor público, menor a possibilidade de escusas ou compromissos ineficazes<sup>57</sup>.

---

**desafios para a ordem democrática no século XXI.** Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2010, *passim*.

<sup>57</sup> Neste sentido, Marinoni afirma: “(...) quando o infrator não possui capacidade técnica para proceder à reparação, não é racional usar a multa para obrigá-lo a fazê-lo. Se isto é verdade, é necessário fixar que o infrator não pode, só alegando não ter capacidade técnica para a reparação, liberar-se de sua responsabilidade de fazer. (...) Neste caso, a alegação de incapacidade técnica deverá ser provada, e então a multa não será aplicada para obrigá-lo a fazer, mas para obrigá-lo a

A interferência mal fundamentada e genérica na atividade estatal, ainda que aceita pelo gestor, pode ocasionar os mesmos efeitos indesejáveis apontados no controle judicial das políticas públicas, especialmente se acompanhada de pressão social e midiática. A repercussão pode desencadear reações políticas nos governantes que, embora legítimas, não sejam motivadas pelo interesse público.

A segunda etapa do ciclo nasce com a adoção da política, momento no qual ela adquire normatividade específica que lhe confere legitimidade e coordenação institucional (formação dos arranjos complexos), tornando o controle mais tangível (g.n.):

Following the “prepolicy” stages, the next major stage in the development of a public policy is deliberation and policy adoption. From the policy agenda, decision makers, with the input of interest groups, policy experts, and constituents, debate and bargain over alternative policy formulations, settling on an alternative or a combination of alternatives to respond to the problem. **Decisions are made; policies are formulated; and policy statements are issued, taking such forms as orders, regulations, or laws. Clearly, the same kinds of considerations of power as in the policy agenda stage are relevant here.** Also important is the constitutional and statutory structure of the institution that makes the policy decision. Structure often determines which outcomes have a greater chance of success in the political struggle. (COCHRAN; MAYER; CARR; CAYER, 2009, p.9).<sup>58</sup>

Aqui os ajustes de conduta não são viáveis, pois o “*agenda-setting*” e a adoção de iniciativas dentre as alternativas existentes são sempre processos políticos. O TAC não deve ser utilizado como instrumento de indução ou imposição de certas escolhas ao Estado. A fixação de agenda e a adoção de iniciativa dentre as existentes são fases de grande complexidade política, nas quais a discordância são frequentemente motivadas por interesses, em especial dos grupos que não

---

*custear a reparação que será feita por terceiro.* MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica de los derechos**. Lima: Palestra Editores, 2007. Novamente, atentamos apenas para a necessidade de cautela e análise efetiva de possibilidade na fixação deste ônus financeiro para o Estado (previsão orçamentária, especialmente).

<sup>58</sup> Tradução Seguindo os estágios de pré-políticas, o próximo estágio principal do desenvolvimento de uma política pública é sua deliberação e adoção. Da pauta de políticas, detentores do poder de decisão, com o do interesse de grupos, especialistas em políticas e constituintes, debatem e barganham sobre a formulação de alternativas às políticas, ajustando uma ou mais alternativas que atendam o problema. Decisões são tomadas; políticas são formuladas; e afirmações são problematizadas, tomando tais moldes como ordens, regulamentações, ou leis. Claramente, os mesmos tipos de considerações de poder que fazemos na etapa da formulação da pauta de políticas são relevantes aqui. Importante, ainda, são as estruturas regulamentares e constitucionais da instituição que realiza as decisões políticas. Estrutura frequentemente determina quais resultados tem a maior chance de êxito na luta política. COCHRAN; MAYER; CARR; CAYER Op. cit., p. 9, tradução nossa.

obtiveram sucesso na definição da agenda<sup>59</sup>, o que constitui o maior obstáculo à resolução consensual de conflitos coletivos.

Apontar que a conduta estatal causa ameaça ou lesão a direito supraindividual em meio a este processo de legitimação social e política da iniciativa só é possível sob os fundamentos de inconstitucionalidade, desrespeito a outras leis específicas relacionadas à matéria ou irregularidade no processo legislativo, questões que não podem ser solucionadas pela via extrajudicial.

A tutela de interesses supraindividuais pretendida nestes estágios estará sempre vinculada a divergências políticas e o objetivo será a suspensão ou anulação da iniciativa política (raramente sua convalidação). A esta altura do ciclo da política ainda não há atuação administrativa executiva, consubstanciadas em condutas que sejam identificáveis e corrigíveis por meio do TAC.

Assim, o controle de efetividade de políticas públicas por meio da adequação de suas especificidades concretas só é possível na fase de implementação, quando as escolhas políticas fundamentais já foram realizadas, as diretrizes e competências já estão estabelecidas normativamente e os problemas concretos se revelam<sup>60</sup>. Ou seja, o caminho a ser trilhado rumo à materialidade dos objetivos governamentais já está delineado e apenas com a execução é possível identificar plenamente os ajustes necessários.

Um bom exemplo nesta análise é o Programa Mais Médicos, polêmico desde a criação por Medida Provisória (nº 621) e convertido na Lei Federal nº 12.871 em outubro deste ano. Com fundamentos constitucionais, diretrizes e objetivos estabelecidos no Plano Plurianual e no Plano Nacional de Saúde (PNS-2012-2015), partiu do Poder Executivo em forma de Programa Nacional baseado em indicadores sociais e técnicos agregados pela Administração.

Em seus estágios de legitimação política e adoção, a iniciativa foi imediatamente impugnada no Supremo Tribunal Federal pelo Deputado Federal Jair Bolsonaro sob o argumento de que a tramitação da Medida Provisória não respeitou os requisitos constitucionais de relevância e urgência (artigo 62 da Constituição

---

<sup>59</sup> Idem.

<sup>60</sup> A implementação “corresponde à execução de atividades que permitem que ações sejam implementadas com vistas à obtenção de metas definidas no processo de formulação das políticas.” SILVA, Pedro Luiz Brarros. MELO, Marcus Andre Barreto de. **O processo de implementação de políticas públicas no Brasil: características e determinantes da avaliação de programas e projetos**. Campinas: Unicamp – Núcleo de Estudos de políticas públicas (NEPP), 2000. Caderno nº 48, p. 4. Disponível em: <[https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fgovernancaegestao.files.wordpress.com%2F2008%2F05%2Fteresa-aula\\_22.pdf](https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fgovernancaegestao.files.wordpress.com%2F2008%2F05%2Fteresa-aula_22.pdf)>. Acesso em: julho de 2013.

Federal) e que o projeto poderia ser posteriormente encaminhado pelo governo ao Congresso como projeto de lei em regime de urgência.

Embora o pedido de anulação do Programa tenha se fundado apenas em fundamentos legais, a repercussão social e midiática já demonstrava que o interesse político estava a nortear a discordância e a iniciativa judicial mesmo antes da implementação da iniciativa, sob forte influência da Federação Nacional dos Médicos (que até requereu ingresso no Mandado de Segurança como assistente litisconsorcial do Deputado impetrante).

Justamente pela instabilidade gerada pela natureza política da controvérsia e pouca percepção técnica sobre a implementação da política àquela altura, o STF negou a liminar para que houvesse ampla apreciação das dimensões da política em Plenário, imprescindível na análise de violação dos critérios constitucionais de relevância e urgência na tramitação da Medida Provisória. Recentemente, com mais duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra o Programa, o Supremo Tribunal anunciou a realização de audiências públicas<sup>61</sup>, com o “objetivo [de] analisar, do ponto de vista sistêmico, as vantagens e desvantagens da política pública formulada”.<sup>62</sup>

Com o início do processo de implementação tornou-se viável a promoção de ajustes na iniciativa, seja pela via extrajudicial, com a alteração pelo próprio Ministério da Saúde no Edital do Processo Seletivo (diante da expectativa de boicote da classe médica), ou por imposição judicial de alteração dos critérios de inscrição fixados pelo Ministério da Saúde a partir de orientação da OMS<sup>63</sup>.

Embora utilize-se aqui o modelo clássico do ciclo da política<sup>64</sup> para didaticamente apreciar aspectos específicos de sua formação e possibilidade de adequação de cada um pelo Compromisso de Ajustamento<sup>65</sup>, é imprescindível que a

---

<sup>61</sup> Como já mencionado, as audiências públicas são mecanismo de legitimação e controle social da política pública. Em casos como este, em que a política é elaborada e legitimada sob forte iniciativa do Poder Executivo, tem sido recorrente que o Poder Judiciário promova a participação social para então decidir controvérsia eminentemente política a ele submetida.

<sup>62</sup> Declaração do Ministro Marco Aurélio, relator das duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e do Mandado de Segurança mencionado. Notícia publicada em 02 de outubro de 2013. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo+249852](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo+249852)>. Acesso em: 15 de outubro de 2013.

<sup>63</sup> Decisão do Tribunal Regional da 1ª Região em 02 de setembro de 2013. Notícia disponível em: <[www.agenciabrasil.ebc.com.br](http://www.agenciabrasil.ebc.com.br)>. Acesso em: 15 de outubro de 2013.

<sup>64</sup> Método de análise da “visão clássica ou canônica da ação governamental”. SILVA, Pedro Luiz Barros. MELO, Marcus Andre Barreto de. Op. cit., p. 4.

<sup>65</sup> Os autores norte-americanos Clarke Cochran, Lawrence Mayer, T.R. Carr e N. Joseph Cayer também alertam para as críticas sobre este modelo de análise do “*policy cycle*”, porque pode levar a

implementação seja encarada como processo no qual formulação, execução e avaliação são indissociáveis. No caso em apreço, todas as adequações e o controle de mérito pelo Supremo estão sendo instruídos com as demonstrações técnicas dos agentes envolvidos em todo o ciclo do Programa<sup>66</sup>.

E esta indissociabilidade é fundamental para a possibilidade de utilização e eficácia do ajustamento de conduta, uma vez que os aspectos políticos da formulação da política, associados aos indicadores e técnicas utilizados em sua adoção e implementação, influenciam diretamente na opção por realizar ou não o TAC e, em caso de celebração, nas condições do ajuste pactuado.

As especificidades políticas e técnicas da implementação são reconhecidas por meio do acompanhamento e avaliação (dimensão ampla de controle), de modo que estas fases são imprescindíveis às correções que se façam necessárias na efetivação da política pública (g.n.):

**(...) essa perspectiva [processual da implementação] propõe que o monitoramento e a avaliação das políticas sejam considerados instrumentos que permitem correções de rota.** As vicissitudes, obstáculos e problemas da implementação estão associadas, segundo essa perspectiva de análise, a problemas de natureza variada. Em primeiro lugar, resultam de aspectos relacionados à capacidade institucional dos agentes implementadores. Em segundo lugar, são gerados por problemas de natureza política na implementação dos programas e políticas. Em terceiro lugar, derivam da resistência e boicotes realizados por grupos ou setores negativamente afetados pela política— em muitos casos setores da própria máquina administrativa estatal.<sup>67</sup>

Estas três ordens de problemas que podem afetar a implementação da política pública devem ser compreendidos na realização do controle interno ou externo sobre a atuação estatal. No caso do Termo de Ajustamento de Conduta, no entanto, são os “aspectos relacionados à capacidade institucional dos agentes

---

apreciações “excessivamente rígidas e racionais”, mas ressaltam que ele constitui “ferramenta sugestiva, porque isola vários aspectos da política pública e permite o foco de atenção sobre eles.” É justamente por esta possibilidade que se adota aqui esta linha de análise, para identificar as etapas em que a política pública e seus elementos podem ser objeto do ajuste de conduta. Op. cit., p. 8.

<sup>66</sup> Como se verá no último capítulo, a identificação destes atores governamentais é o primeiro passo na instrução investigatória prévia ao controle. Nas controvérsias envolvendo o Programa Mais Médicos, por exemplo, é indispensável a presença dos Ministérios envolvidos (da Saúde e do Planejamento), da Advocacia Geral da União (responsável não só pela representação processual, mas pela apreciação jurídica da atividade normativa da Administração), bem como das Assessorias Legislativa e de Assuntos Jurídicos da Casa Civil (responsáveis pela elaboração jurídica dos projetos, Medida Provisória e da Lei).

<sup>67</sup> SILVA, Pedro Luiz Barros. MELO, Marcus Andre Barreto de. Op. cit., p. 4

implementadores” (acima citados) que se tornam objeto de adequação e não os de natureza essencialmente política.

É no plano institucional que se estruturam as atividades normativas e de coordenação, com as divisões de competências e tarefas, delegações e outorgas, destinação de recursos, contratação de pessoas e, acima de tudo, onde os planos de ação são formulados<sup>68</sup>, avaliados e adequados. Estes planos de ação estratégica garantem estabilidade à política pública, articulam a atuação de órgãos em diversas áreas e esferas, gerando cooperação institucional (“redes de implementação”<sup>69</sup>).

Neste estágio torna-se viável falar em controle por adequação. Mais uma vez, ressalte-se a importância de que o ajustamento de conduta aplicado às políticas públicas governamentais seja visto como mecanismo de composição e não apenas de cobrança e controle impositivo. Por isso, o termo “controle” é aqui utilizado em acepção ampla e atrelada ao princípio democrático, pois deve ser promovido social e institucionalmente, incluindo não só a cobrança e responsabilização, mas o acompanhamento, avaliação e adequação.

O objetivo final é, em última análise, o aperfeiçoamento da atividade estatal na efetivação de políticas, que é hoje priorizado no controle interno da gestão, mas que deve estar presente também nas formas de *accountability* horizontal<sup>70</sup> a cargo do controle externo.

Apenas o conhecimento sobre as particularidades do processo de efetivação de políticas públicas garante proporcionalidade, razoabilidade e eficácia ao controle, especialmente pela via extrajudicial, onde a preocupação com a legitimidade das decisões é muito maior. Estas especificidades, como se verá a seguir, são o objeto concreto da adequação promovida pelo TAC, determinam o conteúdo das

---

<sup>68</sup> Ibid, p. 10.

<sup>69</sup> Ibid, p. 12.

<sup>70</sup> Expressão de Guillermo O'Donnell, utilizada para designar o controle a partir da “(...) existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas. Esta noção diferencia o controle formal exercido por Poderes, instituições e órgãos uns sobre os outros daquele que é pelo autor identificado como *accountability* vertical, realizado “por meio de eleições razoavelmente livres e justas, [na qual] os cidadãos podem punir ou premiar um mandatário votando a seu favor ou contra ele ou os candidatos que apoie na eleição seguinte. Também por definição, as liberdades de opinião e de associação, assim como o acesso a variadas fontes de informação, permitem articular reivindicações e mesmo denúncias de atos de autoridades públicas.” O 'DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. Lua Nova, São Paulo, n. 44, 1998, p. 14 e 2. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451998000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: junho de 2013.

obrigações assumidas, os principais aspectos da fiscalização do cumprimento e, em relação às atuação governamental, influenciam a eficiência na efetivação de direitos.

## 4 A FORMAÇÃO DO COMPROMISSO E O CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

### 4.1 O OBJETO DO AJUSTE E AS DIMENSÕES DO OBJETO “POLÍTICAS PÚBLICAS”

Tendo sempre em mente os valores e finalidades a que o compromisso de ajustamento de conduta se destina, enquanto negócio jurídico plurilateral e consensual, observa-se que seu objeto é a adequação de conduta omissiva ou comissiva à legislação em vigor no momento da ameaça ou violação do direito supraindividual<sup>71</sup>.

Geisa de Assis Rodrigues (2011, p. 155) destaca a ampla variedade de comportamentos que podem ser objeto do ajuste: “condutas já findas ou por se realizar, condutas instantâneas e aquelas que se encontram dentro de uma relação jurídica continuada.”

Em razão dessa amplitude, o objeto do compromisso pode ser analisado em duas dimensões, típicas da análise obrigacional dos negócios jurídicos, considerando que a adequação ocorre em relação aos resultados materiais pretendidos (objeto mediato) e aos meios utilizados para alcançá-los (objeto imediato).

Na tutela de direitos supraindividuais vinculados a políticas públicas<sup>72</sup>, as duas dimensões da adequação promovida pelo TAC são facilmente identificadas, pois abrangem de forma mediata e imediata: a) a própria política pública - em ampla acepção, como sinônimo da atuação estatal pretendida ou do resultado material a que se destina; e b) os meios utilizados para sua concretização, ou seja, os arranjos que compõem a política.

---

<sup>71</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. Op. cit., p. 155; e FRICHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Ministério Público e políticas para a concretização da ordem social constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1999. p. 116.

<sup>72</sup> O objeto de análise aqui delimitado exclui a apreciação de termos de adequação condutas relacionadas a políticas públicas a cargo da iniciativa privada. Trata-se sempre da análise do TAC como instrumento extrajudicial de tutela de direitos metaindividuais em políticas públicas governamentais, expressos em diretrizes políticas dos quadros de ações estatais principais, de acordo com garantias e objetivos constitucionais.



O **objeto mediato** do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é a lesão ou ameaça omissiva ou comissiva ao direito supraindividual. O interesse indisponível e comum aos celebrantes carrega em si o fundamento legal do ajuste e se revela nos efeitos jurídicos produzidos.

Este objeto é mais amplo, o centro da manifestação de interesse dos celebrantes. A partir dele, as partes definem suas pretensões de resultado material e as finalidades jurídicas que norteiam o ajuste. Por exemplo, a impossibilidade de acesso de crianças a creches constitui violação que pode ser objeto de ajuste. A partir da manifestação de interesse em promover a inclusão das crianças no sistema de educação básica (objeto mediato), evidencia-se a finalidade jurídica que legitima a adequação: no caso, a proteção à criança e o acesso à educação.

Já o **objeto imediato** do ajuste serão as causas concretas da violação ou ameaça ao direito (ações ou omissões específicas). Simultaneamente à definição da tutela do direito supraindividual pretendida (objeto mediato), identificam-se os problemas específicos que podem ser solucionados por meio de adequações de conduta.

No exemplo utilizado acima, o objeto mediato do Termo de Ajustamento seria a adequação da “Política de Educação Infantil” (atividade estatal voltada ao direito ameaçado ou violado), fundada juridicamente na proteção à criança e no direito à educação. Já no plano imediato, o ajuste ocorreria em relação aos meios de efetivação da política e, conseqüentemente, do direito: como na elaboração de projeto para criação e/ou redistribuição de vagas nas creches, plano para obtenção e aplicação de recursos, melhor gerenciamento das listas de espera, disponibilização de serviço de orientação à população etc.

Ou seja, as causas específicas da ameaça ou violação do direito indicam as formas de resolução. Enquanto a definição da tutela pretendida (preventiva, reparatória, compensatória) determina os tipos de obrigações estabelecidas no TAC (fazer, não fazer, indenizar)<sup>73</sup>, as circunstâncias fáticas determinam o conteúdo

---

<sup>73</sup> A celebração do ajuste não envolve transação. Não pode haver dispensa de direitos ou obrigações, de modo que os legitimados devem se limitar à fixação de obrigações de fazer ou não fazer (adequar sua conduta à lei) específica à tutela do direito metaindividual ameaçado ou violado. MAZZILLI, 2006, p. 12.

Além das obrigações de fazer e não fazer, sobre as quais não há controvérsia, o compromisso de ajustamento de conduta pode ser firmado com vistas “à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.” (Resolução nº 23 do Conselho Nacional do Ministério Público)

dessas obrigações - tornando-as específicas ao caso concreto - e suas condições de cumprimento.

Portanto, ao tratar da aplicação do compromisso de ajustamento às políticas públicas trabalham-se duas dimensões: a jurídica, mais formal e abstrata, relativa ao direito metaindividual; e a material, mais específica e relacionada aos meios de efetivação concreta do direito<sup>74</sup>.

A adequação de políticas públicas depende de um processo de especificação de sua incidência<sup>75</sup>, pois passa da tutela difusa, no âmbito de suas diretrizes normativas, à tutela de direitos coletivos, no âmbito de suas ações planejadas (programas), chegando por fim ao estágio mais concretizador, no qual se identificam com maior clareza os destinatários da ação governamental: na esfera de direitos individuais homogêneos tutelados por meio de projetos, ações coordenadas, serviços e benefícios direcionados.

A noção analítica da política pública permite identificar os problemas e corrigi-los por meio da adequação de condutas, sejam elas omissivas ou comissivas, relativas a atos, normas, procedimentos, serviços e até mesmo costumes administrativos<sup>76</sup> que possam gerar prejuízo a direitos metaindividuais.

Esta interdisciplinaridade ganha espaço na amplitude de diálogo interinstitucional possibilitado pelo TAC e nele se torna condição de eficácia. Hugo Nigro Mazzilli destaca que o caráter consensual dos compromissos de ajustamento são “garantia mínima” de proteção aos direitos metaindividuais e que:

(...) sua aplicação prática acabou permitindo ultrapassem o campo das obrigações de fazer ou não fazer, adquirindo maior alcance. Não raro o órgão público legitimado e o causador do dano a interesses transindividuais ajustam quaisquer tipos de obrigação, ainda que medidas compensatórias de natureza diversa das meras obrigações de fazer ou não fazer, e esse ajuste é convalidado seja pelo seu caráter inteiramente consensual, seja pelo fato de que prejuízo algum traz à defesa dos interesses lesados, já que constitui garantia mínima e não limitação máxima de responsabilidade do causador do dano.”

---

<sup>74</sup> Luiz Guilherme Marinoni ressalta, neste sentido, que os meios de obtenção de resultados de direito material também constituem “tutela jurisdicional”, mas que “Quando se percebe, contudo, a necessidade de distinguir os meios (permitem a prestação da tutela) do fim a ser obtido (o resultado no plano do direito material), apresenta-se como adequada a distinção entre tutela jurisdicional *stricto sensu* e técnicas de tutela jurisdicional.” MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Específica: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2ª Ed. Ver. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 63-67. Neste sentido, o TAC constitui uma forma de tutela jurisdicional - cujo objeto amplo é o resultado material pretendido – no qual são utilizadas técnicas de tutela consubstanciadas nas obrigações nele assumidas (inclusive as acessórias, como multa).

<sup>75</sup> Ciclo analisado no segundo capítulo.

<sup>76</sup> BUCCI, 2006, Op. cit., p. 39.

Ressalte-se apenas a importância do conhecimento recíproco sobre as especificidades da implementação de medidas específicas pelo Estado. Para além dos fundamentos legais e da força executiva do compromisso assumido pelo Estado, é a compreensão do ciclo das políticas públicas (“*policy-making process*”), dos processos institucionais e circunstâncias fáticas (“arranjos complexos”) - que constituem, como visto acima, o objeto imediato do ajuste de conduta - o que condicionará a possibilidade real de cumprimento das obrigações.

Com o aumento do grau de especificidade técnica da investigação da lesão ou ameaça ao direito supraindividual, confere-se maior legitimidade e eficácia ao controle da política e às medidas de adequação.

#### 4.2 ESPECIFICIDADE TÉCNICA E A FORMULAÇÃO DO AJUSTE

A identificação das circunstâncias que dão causa à lesão ou ameaça de direitos supraindividuais é realizada a partir do diálogo com os responsáveis pela ação ou omissão e é indispensável ao controle legítimo e eficaz. Como já se viu, este ambiente dialógico e consensual é propiciado na via extrajudicial, mas como em qualquer meio alternativo de resolução de controvérsias de caráter coletivo:

(...) é necessária uma cultura onde as partes, por mais diversas que sejam, tenham condições de igualdade para que possa haver uma participação equilibrada dos dois polos na formação da decisão, de modo que não ocorra a capitulação de uma parte em face da outra. Também é fundamental uma cultura que não desconfie da capacidade das partes em prover decisões justas. Os modos alternativos não significam uma fuga do direito (...)<sup>77</sup>

Quando pautado na especificidade, o controle sai do âmbito da normatividade, assim como não se questiona mais a tomada de decisão, mas o motivo de sua ineficácia concreta. Isso, por si só, já representa uma mudança na perspectiva do controle de políticas públicas, mas que só ocorre com o abandono de certas resistências ao diálogo.

---

<sup>77</sup> RODRIGUES, Op. cit., p. 49.

As circunstâncias fáticas da ação ou omissão que dão causa à violação ou ameaça do direito supraindividual serão imprescindíveis à definição das cláusulas, condições e obrigações assumidas no compromisso de ajustamento, que podem e devem ser tão específicas quanto possível. No controle de políticas públicas, estas circunstâncias são encontradas na análise da própria atividade administrativa, nos arranjos institucionais e procedimentos de estruturas específicas, que constituirão o próprio objeto do ajuste.

Para tanto, a formação do Termo de Ajustamento de Conduta se inicia em instrução preliminar<sup>78</sup>, seja por meio de Procedimento Administrativo ou Inquérito Civil Público (também formado a partir de procedimento, no âmbito do Ministério Público), instaurados a partir de denúncia, reclamação ou de ofício, a fim de obter demonstrações da lesão ou ameaça, bem como da pertinência de medidas judiciais ou extrajudiciais.

O objeto desta instrução preliminar é extremamente amplo, pode surgir de denúncia ou representação de qualquer pessoa, associação, pessoa jurídica de direito público ou privado e até de ofício, e devem priorizar o informalismo, embora devam contar com objeto minimamente delineado ou elementos de convicção que deem amparo ao início de investigações<sup>79</sup>.

A instauração desses mecanismos de investigação prévia é considerada hoje uma verdadeira forma de participação política aberta à sociedade. Em relação ao Inquérito Civil Público, Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que “é um instituto de participação administrativa, aberto às pessoas físicas ou jurídicas da sociedade civil, visando à legalidade e à legitimidade da ação administrativa.”<sup>80</sup>

Para a doutrina e jurisprudência majoritárias, o Inquérito Civil Público (ICP) é mecanismo unilateral e facultativo. No entanto, ele adquire especial relevo no controle de políticas públicas, tornando-se imprescindível à investigação de

---

<sup>78</sup> Embora em casos urgentes, em que haja dano ou ameaça iminente, a celebração do TAC possa ser imediata. Isso é frequente em matéria ambiental ou de saúde pública. Em políticas públicas governamentais, as obrigações assumidas de imediato em circunstâncias graves deverão se restringir à cessação da conduta lesiva ou à adoção de medidas administrativas que façam cessar a lesão. Todavia, deve-se priorizar a cautela na fixação de obrigações para o Estado, procedendo-se à análise detida do caso concreto para definir as condições definitivas de adequação administrativa, tendo em vista a repercussão das medidas e os ônus que podem ocasionar.

<sup>79</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Tutela coletiva: visão geral e atuação extrajudicial**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2006, p. 70-71.

<sup>80</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Políticas públicas e parcerias: juridicidade, flexibilidade negocial e tipicidade na administração consensual. **Revista de Direito do Estado – RDE**. Rio de Janeiro, n. 1, jan./mar. 2006.

materialidade dos fatos e à identificação dos responsáveis por sua prática<sup>81</sup>. As inúmeras prerrogativas à disposição do Ministério Público para instrução do Inquérito são valiosas na análise de políticas públicas e incluem medidas que estabelecem comunicação direta com a Administração Pública (art. 26 da Lei Orgânica do Ministério Público e arts. 7º e 8º da Lei Complementar 75/93).

Neste sentido, em razão do princípio do devido processo legal e da visão de que os agentes públicos responsáveis pela defesa da coisa pública não possuem poderes, mas sim “deveres-poderes”<sup>82</sup>, Adilson Dallari defende que a competência para instauração do Inquérito Civil não pode ser uma simples prerrogativa do membro do Ministério Público, devendo ser dispensado apenas quando haja plena segurança sobre a ocorrência e autoria da conduta lesiva<sup>83</sup>.

Para o autor, a facultatividade não pode ser encarada como “uma total liberdade, uma discricionariedade absoluta, para instaurar ou não o Inquérito Civil, ao puro arbítrio da autoridade ministerial competente, no exercício de sua independência funcional” (2008, p. 2). O mesmo se diz sobre a discricionariedade de qualquer órgão de controle na adoção de outras diligências que estão ao seu alcance no decorrer da instrução e que não devem ser negligenciadas por falta de conhecimento sobre as técnicas alternativas ou sob o argumento de falta de estrutura.

Vale destacar que na fase de instrução do Inquérito Civil (ou procedimento administrativo) não há dever de contraditório, pois a atividade ainda é investigativa. A identificação dos agentes responsáveis pela lesão significa a possibilidade de requisitar as informações corretas que irão contribuir para o sucesso da negociação posterior com a Administração Pública e, conseqüentemente, ao atingimento de tutela específica, mas não há obrigatoriedade de dar conhecimento ao agente sobre a denúncia ou reclamação.

A expedição de atos genéricos já na abertura do procedimento deve ser realizada com cautela, pois a definição do objeto de ajuste e as obrigações nele pactuadas podem ser prejudicadas por uma instrução baseada em respostas

---

<sup>81</sup> RODRIGUES, Op. cit., p. 75.

<sup>82</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 41.

<sup>83</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Obrigatoriedade de realização de Inquérito civil. Salvador, **Instituto Brasileiro de Direito Público**, nº 13, janeiro/fevereiro/março, 2008, p. 13. Disponível em: [HTTP://www.direitodoestado.com.br/rede.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp). Acesso em: setembro de 2013.

genéricas a requisições inespecíficas de “manifestar-se sobre o alegado”<sup>84</sup>. Muito mais interessante é de início promover pesquisa doutrinária, jurisprudencial, nos órgãos administrativos e de controle e na imprensa<sup>85</sup> sobre as questões sociopolíticas e gerenciais relacionadas à lesão de direito metaindividual, identificando entidades e representantes civis e governamentais envolvidos na efetivação da política e requisitando-lhes esclarecimentos sobre este processo (as principais controvérsias políticas e práticas que permeiam a violação do direito).

Então, com base nestes apontamentos específicos apresentados pelos cidadãos e profissionais que tem maior familiaridade com o problema, suas causas e possíveis soluções, torna-se pertinente e produtivo indagar ao agente público sua versão dos fatos, os motivos da conduta, o que tem sido feito para resolver os prejuízos dos que foram afetados negativamente por ela ou por que outras iniciativas não têm dado resultado.

Nesta instrução preliminar e por meio das diligências possíveis, algumas perguntas devem ser respondidas para que se possa promover alguma solução, ou, em último caso, arquivar o procedimento. Propõe-se aqui a reflexão sobre algumas questões iniciais que, embora simples e óbvias, podem evitar a instrução individualizada de questões coletivas e principalmente a falta de objetividade e especificidade no controle de políticas públicas:

---

<sup>84</sup> Expressão corriqueira em despachos e ofícios no âmbito judicial e que foram incorporados aos procedimentos extrajudiciais, estabelecendo uma espécie de contraditório em meio à investigação e fazendo com que a análise de políticas públicas fique restrita ao ponto de vista de órgãos oficiais, que raramente possuem condições ou mesmo interesse em prestar informações bem fundamentadas, limitando-se a rebater as alegações da denúncia ou reclamação. Com base nestas respostas, por vezes o objeto da investigação é tido por solucionado ou fora da competência do órgão de controle, que acata a resposta à lesão individual e não analisa a dimensão social ou coletiva da violação.

<sup>85</sup> Hoje negligenciadas pela cultura burocrática de produção e arquivamento, são de grande valia as pesquisas jurisprudenciais e doutrinárias (e a criação de estrutura para tanto), assim como as consultas a bancos de dados de ações coletivas e medidas extrajudiciais do Ministério Público Federal (além do Cadastro Nacional a ser implementado pelos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público – Resolução Conjunta nº 02/2011). Em razão da inexistência atual deste cadastro e da má alimentação do banco de dados do MPF, na localização de iniciativas de ajustamento de conduta governamental é interessante proceder pesquisa na imprensa (pois as questões relacionadas a políticas públicas contam com relativa repercussão) e nos sistemas públicos de dados e páginas eletrônicas dos órgãos relacionados à questão, que são ótimas fontes de informação técnica e indicadores (dados explicativos das escolhas política) estimuladas pela Lei de Acesso à Informação de forma mais rápida e econômica do que por meio de requisições e ofícios. Por exemplo, os Serviços de Informação ao Cidadão que permitem contato rápido e direto com as entidades públicas federais e atualmente implementados nos Estados.

- a) Existem indícios da ocorrência de dano ou ameaça a direito metaindividual? O interesse individual converge para bem coletivo<sup>86</sup>?
- b) Quais foram as circunstâncias fáticas que lhe deram causa, ou seja, quais as condutas omissivas ou comissivas envolvidas na questão?
- c) Quem foram os responsáveis pela ação ou omissão e a quem compete solucioná-la?
- d) Já existem iniciativas (formais ou não) por parte da Administração ou de outro agente de controle para promover a tutela material deste direito?

A depender das especificidades, ainda na tramitação do Inquérito podem ser promovidas reuniões, audiências ou consultas públicas e a expedição de Recomendação aos agentes responsáveis. O *parquet* tem o poder de requisitar informações, convocar oitivas e o que é mais excepcional em relação ao acompanhamento de políticas públicas: requisitar serviços técnicos de órgãos públicos ou firmar parcerias com entidades especializadas (públicas ou não).<sup>87</sup>

A falta de conhecimento técnico dos agentes de controle é suprida com utilização de pareceres, estudos e relatórios obtidos em cooperação com outras entidades<sup>88</sup> e pela realização de reuniões, audiências e consultas públicas que contam com a presença de profissionais diretamente envolvidos com a prática de gestão.

Estas medidas não só servem à instrução, facilitando a contextualização do problema pelo agente de controle e evitando a judicialização, como também promovem a participação social que amplia a legitimidade e eficácia das medidas adotadas para solucionar o problema. Para Elton Venturi<sup>89</sup>:

---

<sup>86</sup> Expressão de Eduardo Appio, Op. cit., p. 94.

<sup>87</sup> Leis 8.625/93 e 75/93.

<sup>88</sup> São importantes neste sentido os Acordos de Cooperação Técnica, tão instrumentais quanto o TAC ao diálogo interinstitucional e que, assim como ele, ainda não são tão utilizados no controle extrajudicial de políticas públicas. A maioria dos ACT promovidos no controle externo são firmados com Conselhos Profissionais, Institutos de Pesquisa, com o próprio Tribunal de Contas e agências reguladoras, seja na instrução preliminar ao TAC ou como uma das medidas acordadas. Podem ser instituídos também no âmbito do controle interno da Administração. No âmbito do Ministério Público Federal, a título de exemplificação, os principais convênios são com a Caixa Econômica Federal, Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, Controladoria-Geral da União, INCRA, Ministério da Defesa, Secretaria da Receita Federal, Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO) e o Tribunal de Contas da União. GAVRONSKI, Op. cit., p. 30.

<sup>89</sup> VENTURI, Elton. **O Ministério Público em busca de sua personalidade institucional: a problemática harmonização entre a independência funcional e a unidade**, p. 01. Disponível em: <<http://ufpr.academia.edu/eltonventuri>>. Acesso em: setembro de 2012.

(...) parece inconcebível que o membro do Ministério Público, diante de uma representação ou mesmo agindo de ofício, não adote as mínimas cautelas pertinentes à **legitimação social de sua atuação judicial ou extrajudicial**,<sup>90</sup> por via, *v.g.*, da **instauração dos competentes procedimentos investigatórios e da realização de audiências públicas para a oitiva da comunidade afetada.** (g.n.)

É a partir desta instrução que são identificados os envolvidos na violação ou ameaça ao direito metaindividual (no caso, os agentes ou órgãos responsáveis pela política), os agentes de controle legitimados à defesa do direito metaindividual e até mesmo os profissionais ou instituições cujo conhecimento técnico e legitimidade podem trazer benefícios à negociação e celebração do Compromisso de Ajustamento de Conduta (como partes ou interessados).

A legislação utilizou o termo “órgãos públicos” para designar os legitimados à promoção do TAC, de modo que se entende de forma unânime na doutrina que “a lei adotou um significado mais amplo (...) para dar ênfase às atribuições públicas de quem poderá promover a tutela extrajudicial” de direitos metaindividuais<sup>91</sup>.

Portanto, Hugo Nigro Mazzilli entende que estão excluídos do rol de legitimados à promoção do ajuste as associações civis e sindicatos, por não serem entidades governamentais, bem como as sociedades de economia mista, fundações privadas e empresas públicas, que por exercerem funções empresariais, poderiam utilizar o compromisso de ajustamento como prerrogativa de interferência na ordem econômica<sup>92</sup>.

Para Geisa de Assis Rodrigues (2011, p. 139-141), dentre esses “órgãos públicos” apenas os destinados à exploração de atividade econômica não possuem legitimidade para celebrar o TAC, de modo que estão legitimados, de forma concorrente e disjuntiva: o Ministério Público (federal e estadual), os órgãos e entidades da administração direta e indireta da União, Estados e Municípios, ainda que sem personalidade jurídica (desde que prestadores de serviço público), como

---

<sup>90</sup> Nada obstante a legitimação para a representação social *formalmente* estabelecida pela Constituição Federal, o membro do Ministério Público deve buscar também *legitimar substancialmente* sua atuação, sobretudo em função do modo de sua investidura no modelo constitucional brasileiro (por aprovação em concurso público, e não por eleição).

<sup>91</sup> RODRIGUES, Op. cit., p. 141.

<sup>92</sup> Mazzilli, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 401-402.



Conselhos e Comitês administrativos<sup>93</sup>, o Programa de Proteção ao Consumidor (PROCON), outros órgãos dos Sistemas de Defesa de direitos metaindividuais etc<sup>94</sup>.

Saliente-se que a solução extrajudicial e negociada de direitos metaindividuais é plenamente possível, desde que não haja renúncia ou concessão do direito, bem como

(...) a observância de um sistema que garanta que a vontade manifestada coincida com os interesses dos titulares do direito, **seja através da consulta efetiva dos interessados, seja através da presunção de que órgãos públicos poderão adequadamente representar os direitos da coletividade.** (g.n.)

Este é o fundamento da legitimidade dos celebrantes no controle de políticas públicas e, como ressalta Geisa de Assis Rodrigues, a indeterminação dos titulares dos direitos envolvidos faz com que o mais adequado seja mesmo atribuir à própria Administração um papel de relevo na condução da tutela extrajudicial desses direitos (2011, p.54).

E, realmente, a adoção do TAC na esfera administrativa tem crescido nos últimos anos. Seja pela legitimidade conferida de forma ampla pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública ou pela previsão expressa da utilização do instrumento nas regulações específicas dos órgãos e entidades, a Administração tem se valido cada vez mais do ajustamento de conduta como meio de autotutela, para resolver conflitos, controlar serviços públicos e delegações e promover o aperfeiçoamento da atuação em suas instâncias.

A maior demonstração é que praticamente todos os decretos dispendo sobre competência, organização e regimento interno das Agências Nacionais, autarquias e Conselhos de Administração, bem como dos Departamentos especializados da Administração Direta possuem disposição expressa quanto à possibilidade de celebração do compromisso e, em alguns casos, requisitos de forma e conteúdo (normalmente vinculado às competências e atribuições de cada órgão)<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Por exemplo, o Conselho Nacional de Defesa Econômica (que pode celebrar um Termo de Ajustamento especial, destinado à cessação de atividades econômico-financeiras que considere prejudiciais).

<sup>94</sup> Como o Sistema Nacional do Meio Ambiente e o de Proteção ao Consumidor (vinculado ao Ministério da Justiça), que são os mais conhecidos e que mais celebram compromissos de ajustamento.

<sup>95</sup> Pesquisa realizada no mês de outubro de 2013 no Portal de Legislação do Governo Federal (<https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&S>)

Em perspectiva comparada (que tem influenciado a gestão pública brasileira nos últimos anos), nos Estados Unidos e em outros países da Europa é comum a atuação de agências estatais na resolução de conflitos coletivos, mas há maior destaque no controle de políticas públicas por *ombudsman* (espécie de ouvidor que representa interesses individuais) ou de outros agentes de controle na promoção da resolução alternativa de controvérsias com o Poder Público. Segundo Drew Hyman (*apud* RODRIGUES, 2011, p. 55-56):

(...) o *ombudsman* e outros programas de encaminhamento de reclamações podem usar seus contatos particularizados para identificar problemas na lei, na regulamentação de polícia, ou no procedimento. Queixas dos cidadãos no conjunto servem como um retorno administrativo, um monitoramento organizacional e indicadores sociais. Assim, contato personalizado é transformado em participação em nível comunitário.

Não há no exterior um instrumento equivalente ao Termo de Ajustamento de Conduta, mas as formas de solução negociada de conflitos coletivos são implementadas como mecanismo de diagnóstico prévio à submissão da questão ao Judiciário. Há também a figura do “*proxy advocate*”, voltado a demandas de caráter coletivo, que promove iniciativas para adequação de previsões legais, previsões orçamentárias, prestações de serviço etc.<sup>96</sup>

Geisa de Assis Rodrigues (2011, p. 57-61) ressalta que no Brasil algumas semelhanças com as funções típicas de *ombudsman* podem ser percebidas na atividade do Ministério Público, especialmente nas Procuradorias dos Direitos do Cidadão (MPF), que promovem medidas de caráter coletivo a partir de demandas individuais.

De fato, no Brasil o Ministério Público é o defensor de interesses sociais por excelência e, por sua legitimidade e missão institucional constitucionalmente delineadas, possui papel fundamental em face de violações de direitos metaindividuais, especialmente as perpetradas pelo Poder Público.

Todavia, algumas resistências à celebração do TAC ainda são encontradas no *parquet*. Muitas delas são motivadas por insatisfações com a própria estrutura da instituição, especialmente a falta de aparato técnico e de pessoal. Percebe-se, no

---

<rc=/legisla/legislacao.nsf%2FFrmConsultaWeb1%3FOpenForm%26AutoFramed>), em relação a Decretos contendo disposições relativas a “ajustamento de conduta”.

<sup>96</sup> RODRIGUES, Op. cit., p. 56.

entanto, que o maior empecilho à solução negociada ainda é a cultura judicial e burocrática que marca a atuação de seus membros.

Na década de setenta Mauro Cappelletti<sup>97</sup> já apontava questões problemáticas da defesa de direitos metaindividuais por agentes de controle como o Ministério Público. As considerações do autor podem ser também estendidas aos demais órgãos públicos hoje responsáveis pelo controle de políticas públicas, e têm franca correlação ao enfoque multidisciplinar das políticas públicas ressaltado neste trabalho:

(...) o fato de ser uma agência burocrática impede a necessária flexibilidade na defesa dos direitos; o fato de ser uma instituição **formada apenas por peritos legais impediria uma atuação adequada na defesa de vários direitos que requerem o domínio de outros ramos do conhecimento**; a histórica atitude conservadora e omissa do Ministério Público tanto quando tem o direito genérico de ação em defesa da ordem pública (...), como quando há previsão específica de sua atuação. (g.n.)

Obviamente, a paralisia observada no Ministério público também se observa nos demais agentes de controle externo como o Tribunal de Contas e representantes sociais – sem falar no Poder Legislativo, mas a frustração é maior porque os valores democráticos estão na essência da instituição, criada para ser um

(...) verdadeiro *porta-voz* dos cidadãos no intuito do resgate da tutela dos direitos fundamentais individuais e sociais. Confiou-se-lhe (...) dentre outras funções, 'a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis'.<sup>98</sup>

Nada obstante, o Ministério Público tem adquirido nos últimos anos uma postura mais proativa e menos reativa em relação a demandas sociais, tomando iniciativas de ofício e medidas diferenciadas para resolução de problemas. O individualismo tem sido superado justamente pela disseminação de técnicas consensuais em todas as instituições envolvidas na efetivação de políticas e o caráter interinstitucional e cooperativo conferido a este processo.

Esta proatividade representa a adoção de uma postura dinâmica, indispensável à tutela de direitos metaindividuais e sem a qual não é possível sequer

<sup>97</sup> CAPPELLETTI, Mauro. JOLOWICZ, J.A. A. **Le rôle du Ministère Public, de la prokouratura et de l'attorney general dans le procedure civile. Public Interest parties and the active role of the judge in civil litigation.** Milão, Giuffrè e Nova York, Dobbes Ferry, 1979. Apud RODRIGUES, Op. cit., p. 63.

<sup>98</sup> VENTURI, op. cit., loc.cit.

compreender a gestão pública de hoje. Como se viu no capítulo anterior, a atividade governamental está cada vez mais procedimentalizada e o ciclo de efetivação de políticas públicas é muito complexo, envolvendo conhecimento técnico de diversas áreas e conflitos políticos e sociais.

Nada mais coerente, portanto, que o controle também seja cooperado e atento às múltiplas especificidades das políticas públicas. Neste sentido, havendo pertinência e atribuição de outros ramos do Ministério Público ou de órgãos de controle, é perfeitamente possível que atuem conjuntamente como compromissários no ajustamento, que é negócio jurídico plurilateral.<sup>99</sup>

O mesmo se aplica em relação aos compromitentes, pois a atuação administrativa, via de regra, é responsabilidade de mais um agente público ou instituição. Na Administração Pública, conforme já mencionado, o processo de elaboração e implementação das políticas públicas é permeado pela articulação técnico-institucional. No âmbito federal, a articulação é realizada entre estruturas especializadas dos próprios Ministérios, da Casa Civil, da Administração Indireta e parcerias técnicas que fornecem os indicadores necessários à tomada de decisão, implementação e avaliação das políticas<sup>100</sup>.

Na análise promovida nesta instrução preliminar, a partir das pesquisas realizadas em relação à política em questão, é imprescindível identificar estes atores especializados que participam da atividade governamental e cujo conhecimento enriquece o debate, o contraditório que marca a celebração do TAC. Muitas vezes, é o conhecimento trazido por estas instituições o que permite a melhor adequação de condutas.

Uma vez reconhecidos os agentes que possuem legitimidade para responder pela política pública ou auxiliar na sua implementação é viável proceder ao levantamento e apreciação dos elementos concretos que serão objeto do ajuste,

---

<sup>99</sup> Embora existam controvérsias, assim como em relação ao litisconsórcio em ações coletivas, a atuação conjunta só favorece a tutela dos direitos transindividuais, uma vez que permite que o conflito no qual estão presentes estes direitos seja visto de forma incindível sob todos os ângulos sem uma formal divisão entre estadual, federal ou até de matéria. RODRIGUES, Op.cit., p. 60.

<sup>100</sup> A gestão por indicadores é uma tendência contemporânea na Administração Pública e que tem estimulado a participação e o fomento aos Institutos de Pesquisa no Brasil, como o Instituto Geográfico e Histórico Brasileiro, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o IBGE, o Instituto Brasileiro de Políticas Públicas, dentre outros, como as parcerias com núcleos estudo de Universidades (os Núcleos de Estudos em Políticas Públicas da Unicamp, da Fundação Getúlio Vargas, da Universidade de São Paulo e da Universidade de Brasília, especialmente, tem contribuído no processo de políticas públicas com indicadores de acompanhamento e avaliação de programas estatais).

ou seja, dos arranjos complexos que compõem a ação governamental e nos quais será possível identificar com precisão a causa dos problemas que ensejam ajustes de conduta (ações ou omissões específicas).

Por meio do diálogo, a identificação dos problemas e suas causas passa a um outro patamar e é possível fazer com que a ação ou omissão seja solucionada com base na racionalidade própria da Administração. Na negociação do TAC, as manifestações de vontade são recíprocas, de modo que o uso de indicativos econômicos, sociais e políticos podem ser conciliados aos valores jurídicos, conferindo maior legitimidade à decisão e objetividade ao controle.

Neste aspecto da especialização institucional tem se destacado a atuação dos Ministérios Públicos estaduais, que estruturados em Centros de Apoio Operacional (CAOP) a cada Promotoria – divididas em áreas temáticas centrais - estabelecem o hábito da pesquisa sobre a efetivação prática de direitos e a comunicação técnica com outras instituições envolvidas neste processo<sup>101</sup>.

Outro bom exemplo é o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. A atuação especializada e conjunta dos dois órgãos tem gerado investigações e decisões muito mais efetivas na correção de irregularidades na gestão de recursos públicos. A especificidade adquirida na conjugação de técnicas jurídicas, de controle orçamentário e de gestão é a maior contribuição ao sistema de controle externo da atividade do Poder Público.

O sucesso desta atuação tem se revelado no fato interessante de administradores públicos municipais buscando o Ministério Público de Contas para celebrar o Ajustamento de Conduta. A postura consensual e dialógica assumida por esses órgãos, associada à sua capacidade técnica multidisciplinar, está fazendo com que os próprios administradores busquem neles auxílio para aperfeiçoar sua gestão.

---

<sup>101</sup> Previstos na Lei Orgânica do Ministério Público, que deixou expresso o caráter técnico destes Centros de Apoio e a finalidade interdisciplinar por meio da comunicação institucional: “Art. 33. Os Centros de Apoio Operacional são órgãos auxiliares da atividade funcional do Ministério Público, competindo-lhes, na forma da Lei Orgânica:

*I - estimular a **integração e o intercâmbio entre órgãos de execução que atuem na mesma área de atividade e que tenham atribuições comuns;***

*II - **remeter informações técnico-jurídicas**, sem caráter vinculativo, aos órgãos ligados à sua atividade;*

*III - **estabelecer intercâmbio permanente com entidades ou órgãos públicos ou privados que atuem em áreas afins**, para obtenção de elementos técnicos especializados necessários ao desempenho de suas funções;(…)”*

Este foi o caso do primeiro TAC celebrado pelo Tribunal de Contas do Paraná e o Ministério Público junto ao órgão, ensejado por requerimento da prefeita de Santo Antonio da Platina para obter auxílio técnico na regularização das contas do município e aplicação adequada dos recursos na efetivação de políticas públicas de saúde e educação<sup>102</sup>. Segundo o Procurador-Geral Elizeu de Moraes Correa, que promoveu o ajuste juntamente ao presidente do Tribunal de Contas estadual em 2009: "A medida, de caráter conciliatório, visa aproximar o Ministério Público de Contas e o próprio Tribunal de seus jurisdicionados, permitindo a solução de graves problemas na gestão pública, ao invés da simples propositura de ações punitivas".<sup>103</sup>

Como se vê, o primeiro passo neste sentido é abandonar a pressuposição de que os problemas de gestão que dão azo à lesão de interesses metaindividuais e à cobrança por políticas públicas decorre de omissão (quase proposital) do Estado ou de óbvia ineficiência. A ideia de que o Estado não faz nada é o maior empecilho à possibilidade de correção de problemas e remete diretamente à mentalidade judicial impositiva e raramente dialógica - principalmente quando se trata de políticas públicas.

Nas últimas décadas, grandes inversões paradigmáticas foram promovidas para possibilitar a defesa de direitos sociais com maior efetividade, estabelecendo meios de acesso à justiça e de controle democrático. Dentre as iniciativas mais marcantes, está a ampliação da legitimidade e interesse processuais pela Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. Mas neste movimento, surge não só uma nova possibilidade de defesa judicial, mas mecanismos que, segundo Maria Paula Dallari Bucci:

(...) têm induzido comportamentos ativos por parte dos titulares das competências para a formulação e implementação das políticas públicas, no sentido de superar omissões, dentro dos limites concretos postos para sua ação. Nesse sentido, o mecanismo do ajustamento de conduta parece, em geral, mais conveniente ao interesse público, porque insta o administrador público a agir, sem lhe tolher certa margem de discricionariedade, que lhe

<sup>102</sup> Celebrado com base no parecer nº 4.991/09 do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Paraná. Disponível em: <<http://www.tce.pr.gov.br/usercontrols/Arquivo.aspx?arquivo=../acervo/2009/03/3556558.pdf&nmArquivo=Parecer%20n%C2%BA%204991/09%20-%20Termo%20de%20Ajustamento%20de%20Conduta>>. Acesso em: setembro de 2013.

<sup>103</sup> Notícia publicada em 19/09/2009. Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/noticias/mp-de-contas-celebra-termo-de-ajustamento-de-conduta-com-prefeitura-de-santo-antonio-da-platina/1608/N>>. Acesso em: setembro de 2013.

permita manter íntegra a lógica do conjunto da ação do governo ou do órgão público. (2006, p. 32)

É justamente a consensualidade do ajustamento o que o torna tão instrumental à efetivação de políticas públicas. A negociação cooperada é valiosíssima para a melhoria dos serviços públicos, dos atos, procedimentos e normas administrativas e, em última análise, do controle que se exerce sobre a atividade governamental e seus agentes.

Enquanto equivalente jurisdicional, o ajustamento constitui meio alternativo de resolução de litígios de forma negociada e efetiva, promove a tutela reparatória ou preventiva específica para a situação concreta o que, bem se sabe, dificilmente se alcança satisfatoriamente pela via judicial (BUCCI, 2006, p. 33):

A atuação judicial, via de regra, tem o efeito de pulverizar os pleitos por direitos. Na medida em que o juiz não está vinculado à lógica da disponibilidade dos meios, como está o Poder Executivo, as consequências de uma decisão judicial específica sobre o universo de direitos alheio aos limites da lide são imprevisíveis.

Além disso, pode tomar corpo o fenômeno da judicialização da política, em que o ativismo judicial de promotores de justiça e juízes passa a se substituir à iniciativa do Poder Executivo, que tem título legal para o plano de governo (CF, art. 84, XI), além de iniciativa legislativa nas matérias em torno das quais se estruturam a realização de políticas públicas, notadamente orçamentária, administrativa e de serviços públicos (CF, art. 61, II, b).

Ada Grinover aponta que a falta de diálogo entre juízes e autoridades públicas é o grande problema no controle efetivo de políticas públicas, “pois estes atores poderiam tornar as sentenças mais justas e exequíveis, sabendo que diversas decisões não podem ser executadas por falta de orçamento, estrutura e equipamentos, por exemplo.”<sup>104</sup> O mesmo pode ser dito em relação ao controle extrajudicial, que ainda parte da lógica tradicional dos limites intransponíveis entre Poderes e as desconfianças recíprocas entre os representantes do Poder Público e os agentes de controle.

O abandono desta visão liberta o controle democrático de pressuposições e preconceitos mútuos que existem entre os agentes de controle e os agentes administrativos. A partir desta mudança de postura é possível estabelecer

---

<sup>104</sup> SCOCUGLIA, Livia. Política pública deve ser discutida em ação coletiva. **Revista eletrônica Consultor Jurídico**, Seção “Diálogo entre Poderes”, 4 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-04/politica-publica-discutida-acao-coletiva-ada-grinover>>. Acesso em: outubro de 2013.

comunicação entre a técnica jurídica e a governamental, permitindo que a efetivação de direitos parta de ações cooperadas e não impositivas.

O TAC é instrumento de controle consensual que, ao invés de negar a discricionariedade e o conflito inerente à implementação da política pública, os traz para o cerne da negociação. Assim, a tão mencionada multiplicidade de valores e categorias jurídicas e extrajurídicas que permeiam as políticas não impede a realização de controle jurídico sobre elas.

Como já trabalhado no primeiro capítulo, na celebração do ajustamento para efetivação de políticas públicas por meio da adequação de condutas, eventuais condições administrativas podem ser estabelecidas no caso concreto se não configurarem transação e houver a participação do órgão público responsável pela atividade<sup>105</sup>. Ainda que haja uma margem de negociação, não são admitidas concessões em relação aos direitos ou barganhas em relação aos meios para efetivá-los, pois

(...) os órgãos e instâncias diretamente envolvidos na execução da política [incluídos os agentes de controle], assim como entidades do setor privado, nas hipóteses de convênios ou parcerias, não agem em livre discricionariedade, **mas guiados e vinculados numa perspectiva ampla, pela Constituição e pelos tratados internacionais de direitos humanos e, numa perspectiva estrita, pelos princípios, diretrizes e objetivos imediatos e mediatos traçados na política pública.**<sup>106</sup>

Ademais, a celebração do TAC não deve ser burocratizada e presa ao formalismo conservador, pois “quando analisamos a forma do ajustamento de conduta temos que ter em mente a teleologia do instituto, para não incorreremos no erro de prestigiar o continente em detrimento do conteúdo.”<sup>107</sup> Vale ressaltar, neste sentido, que por mais burocrática e formal que seja a atividade investigada e as instituições envolvidas, não se deve burocratizar os mecanismos de controle negociado, sob pena de acabar com o que há de melhor na extrajudicialidade: o diálogo interdisciplinar e a consensualidade.

Embora devam ser obrigatoriamente observados os fundamentos legais que legitimam o acordo e os requisitos de forma prescritos em regulações especiais de

<sup>105</sup> RODRIGUES, Op. cit., p. 157.

<sup>106</sup> MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. “Dimensão jurídica das políticas públicas”. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 71.

<sup>107</sup> RODRIGUES, Op. cit., p. 71.



alguns órgãos públicos, a formalidade deve ser entendida como elemento “relativo e instrumental” do ajuste, respeitada na medida da prescrição legal e de sua contribuição ao atingimento das finalidades<sup>108</sup>.

Novamente, ainda que seja necessária à fiscalização e ao ajuste certa assimilação do procedimentalismo administrativo, o controle democrático não pode ser burocratizado e realizado sob a ótica legalista, pois não é viável sem que as instituições tomem atitude e estabeleçam comunicação entre mentalidades, conjugando a técnica jurídica e a técnica da gestão em favor da efetividade.

---

<sup>108</sup> Idem.

## 5 CONCLUSÃO

A consolidação do Estado Democrático Social foi acompanhada pelo processo de agigantamento de sua estrutura administrativa. O Estado trouxe para si a responsabilidade pela prestação de serviços essenciais e a promoção de direitos supraindividuais, retomando seu papel de intervenção no domínio econômico a fim de garantir as condições necessárias à consecução de seus objetivos.

Como principal preocupação desses novos tempos, a efetividade de direitos passou de bandeira de grupos de esquerda ou socioprogressistas a argumento legitimador do discurso eficientista neoliberal ao longo do século XX. Mas as novas necessidades, geradas em meio ao dinamismo do mundo globalizado, das inovações tecnológicas e da era da informação que complexificam a sociedade de massas, alteraram também a percepção que se tinha sobre esta efetividade.

De um lado, a efetivação de direitos é encarada como princípio implícito e óbvio decorrente da inclusão constitucional de direitos sociais; de outro, é concebida em perspectiva fática, relacionada não só à imperatividade normativa, mas aos meios utilizados pelo Estado para materializar estes direitos.

Esta segunda perspectiva é o ponto central da visão crítica sobre o constitucionalismo dirigente: a crise do Estado Social que legitima, formaliza, institucionaliza, mas não efetiva seus objetivos se não se volta à instrumentalidade da própria ação.

A partir da década de 70, esta “crise” é marcada pelo ressurgimento das estratégias liberais (neoliberalismo) e coincidiu com os processos de redemocratização de inúmeros países, dentre eles o Brasil. O clamor pela construção de um Estado garantidor foi simultaneamente marcado pela aspiração desenvolvimentista priorizada no período ditatorial e reforçada pelo globalismo neoliberal.

Estas aspirações se colocaram desde logo em contraposição ao fenômeno de sobrecarga da atribuição estatal, propondo a modernização racional do Estado já considerado

(...) crescentemente ineficaz, cada vez mais incapaz de desempenhar as funções de que se incumbem. (...) Ou carece de recursos financeiros (o argumento da crise financeira) ou de capacidade institucional (o argumento

da incapacidade da burocracia do Estado para se adaptar ao acelerado ritmo de transformação social e econômica) ou carece ainda dos mecanismos que na sociedade civil orientam as ações e garantem a sua eficácia (o argumento da falta de sinais de mercado na atuação do Estado). Nestas análises, o Estado ora surge como um leviatão devorador, ora como um empreendedor falhado.<sup>109</sup>

Mas mesmo sob duras críticas e em meio a enormes contradições do socioliberalismo, o constitucionalismo dirigente foi responsável pelo avanço na separação de competências, preocupação com a gestão pública e a delimitação do controle sobre o poder político, o que expõe o reconhecimento da necessidade de aparelhamento do Estado para cumprir suas abrangentes missões institucionais.

Neste contexto de busca por efetividade, as políticas públicas surgem como reflexo teórico e procedimental (planos e leis orçamentários, especialmente) da atividade do Estado, resultado de sua conformação política e institucional e da busca por resultados – em perspectiva social ou privatista. Em si mesmas constituem meio de efetivação de direitos, que articula concreta e normativamente a atuação estatal.

Políticas públicas são processos políticos, econômicos, jurídicos, administrativos, governamentais que, articulados, possibilitam o atingimento de “objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.<sup>110</sup> Em sua interdisciplinaridade revelam hoje, mais do que qualquer outro campo, que Política e Direito são indissociáveis. Por outro lado, também escancaram a falta de comunicação técnica entre eles, pois os problemas e conflitos inerentes à sua implementação não são facilmente solucionados pela mera cobrança do direito que as legitima.

Nos dias de hoje, o controle sobre a atividade do Estado revela-se mais complexo em meio ao dinamismo social e, paradoxalmente, à racionalização procedimental da atividade administrativa. Em decorrência da tendência do Estado de estruturar-se burocraticamente para adquirir eficiência, é hoje indispensável que o controle incida sobre os procedimentos e comportamentos que compõem sua atuação.

Os ciclos de efetivação de políticas públicas são a maior demonstração deste fenômeno e o campo concreto da temática de controle democrático e

---

<sup>109</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Pelas mãos de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999, p. 116.

<sup>110</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política públicas em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

participativo. Em termos de conformação sistêmica, porém, as políticas públicas tornaram mais evidente do que nunca a crise dos modelos tradicionais de controle fundados na representatividade e na separação de Poderes.

Não é mais suficiente – ou convincente – acreditar que a legitimação conferida pelo voto ou pela Lei bastam à efetivação de direitos. A percepção de que “freios e contrapesos” vão além da divisão de papéis dentro do Estado é fundamental à realização da democracia. Na cultura (pós) moderna, marcada pela inovação e flexibilização de racionalidades, os controles não se realizam pela mera coexistência de estruturas (e direitos), mas pela interação entre elas e, concretamente, pelo diálogo.

Analisar a política pública a partir do problema social que se pretende resolver ou, em outras palavras, do direito fundamental que se quer tutelar não garante efetividade na atuação estatal e, certamente, não resolve os problemas cotidianos enfrentados pela população e pelos gestores públicos na tentativa de solucioná-los.

Querer realizar controle sobre políticas públicas de saúde, por exemplo, cobrando o dever constitucional do Estado de prover saúde pública é redundante. A efetivação deste direito não se resume ao controle de constitucionalidade da ação ou omissão do Estado e deve voltar-se à avaliação de seu comportamento para além do enfoque normativo.

No Estado de Direito a legalidade permeia cada movimento estatal, mas o controle sobre sua atividade deve se nortear pelas finalidades materiais a que ela se destina. Apreciar a eficiência e a efetividade da implementação de uma política pública exige que se vá além da legalidade. Nesta conta entram fatores extrajurídicos como a legitimação social no seu processo de adoção e implementação, os impactos econômicos e sociais das decisões, os indicadores técnicos de sua avaliação (orçamento, gestão, capacidade institucional), dentre outros.

A racionalidade sistêmica do Direito é obviamente valiosa à compreensão e legitimação do fenômeno decisório e da gestão. Todavia, faz-se hoje imprescindível que a adequação à lei não se faça apenas por meio da imposição, até porque, como se vê diariamente, a imperatividade legal não garante a concretude do direito. Esta materialidade só é possível com a criação de meios para atingi-la.

Assim, a tutela coletiva extrajudicial pode ser mecanismo de controle democrático em ampla acepção, que não se destina apenas à cobrança de atuação governamental (pressupondo omissão), mas à adequação das ações já empreendidas, à correção de erros na implementação de políticas públicas e, em última análise, contribui consensualmente ao aperfeiçoamento da gestão.

Mas a instrumentalidade de mecanismos como o compromisso de ajustamento só se revela de forma plena quando se reconhece e compreende a instrumentalidade das políticas públicas na efetivação de direitos. Ainda que fruto de certa discricionariedade quanto aos seus elementos, a adequação promovida deve sempre ser proporcional e razoável em seus efeitos para a sociedade e para a Administração, contando com a mais ampla participação de agentes públicos, profissionais especializados nas questões debatidas e grupos de interesse, neste conceito incluídos os cidadãos e seus representantes.

Estes debates não encontram espaço na cultura judicial, seja pelo rito processual ou pela postura inflexível geralmente assumida pelos representantes em controvérsias com o Poder Público. Já no controle extrajudicial, em que há maior flexibilidade com vistas à adequação e celeridade, a riqueza de perspectivas que permeiam a atuação governamental não deve ser desprezada.

O fortalecimento do sistema democrático depende de iniciativas alternativas aos modelos tradicionais de controle. O dever de legalidade não pode ser relativizado jamais em políticas do Estado, mas o dinamismo dos dias de hoje e o descompasso entre a tutela formal e o direito material fazem com que sejam indispensáveis as tutelas mais específicas, a atuação proativa e criativa, possível na solução negociada.

## REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. **A Ação Civil Pública no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

ARRETCHE, Marta. Dossiê agenda de pesquisa em políticas públicas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 7-9, fev. 2003.

\_\_\_\_\_. Tendências no estudo sobre avaliação. In: RICO, Elizabeth Melo (Org.). **Avaliação de políticas sociais: uma questão em debate**. São Paulo: Cortez, 1998. p. 29-39.

ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Ano I, n. 1, 2009.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **O controle da Administração Pública**. Disponível em: < <https://juridicas.unam> >. Acesso em: outubro de 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 6ª ed., 2002.

\_\_\_\_\_. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Mimeo, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar.

BERCOVICI, Gilberto. **A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BRASIL, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos. **Orientações para elaboração do**

**Plano Plurianual 2012-2015.** Brasília, 2011. Disponível em: <[www.planejamento.gov.br](http://www.planejamento.gov.br)>. Acesso em: outubro de 2013.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no estado constitucional: a problemática da concretização dos direitos fundamentais sociais pela administração pública brasileira contemporânea.** Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_ et alii. **Direitos Humanos e Políticas Públicas.** São Paulo: Cadernos Pólis, 2001.

\_\_\_\_\_. **Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas.** Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 104, out. 2009.

\_\_\_\_\_. "Políticas públicas e direito administrativo". **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, ano 34, nº 133, jan./mar., 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile). **Revue internationale de droit comparé.** Vol. 27 N°3, Juillet-septembre 1975. pp. 571-597. Disponível em: <[http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1975\\_num\\_27\\_3\\_16426](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1975_num_27_3_16426)>. Acesso em outubro de 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública: Comentários por Artigo,** 3ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001

CARVALHO, Sonia Nahas de. **Avaliação de programas sociais: balanço das experiências e contribuição para o debate.** São Paulo em Perspectiva, São Paulo, v. 17, n. 3-4, p. 185-197, jul./dez. 2003.

CHEVALLIER, Jacques. Politiques publiques et changement social. **Revue française d'administration publique,** 2005/3, n. 115, p.383-390. Disponível em: <<http://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2005-3-page-383.htm>>. Acesso em: setembro de 2013.

COCHRAN, Clarke E., MAYER, Lawrence C., CARR, T.R. e CAYER, N. Joseph. **American Public Policy: An Introduction**. 9ª Edição. Boston: Wadsworth Cengage Learning, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de informação legislativa**, v. 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. de 1998.

COSTA, Frederico Lustosa da; CASTANHAR, José Cezar. Avaliação de programas públicos: desafios conceituais e metodológicos. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 5, p. 962-969, set./out. 2003. Disponível em: < [bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/6509/5093](http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/6509/5093)>. Acesso em: outubro de 2013.

DAL BOSCO, Maria Goretti; VALLE, Paulo Roberto Dalla. **Novo conceito da discricionariedade em políticas públicas sob um olhar garantista, para assegurar direitos fundamentais** (artigo integrante da tese de doutorado da autora, intitulado “Políticas Públicas e improbidade: uma aproximação garantista”). Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito\\_humano\\_adm\\_pub\\_maria\\_dal\\_bosco\\_e\\_paulo\\_valle.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_humano_adm_pub_maria_dal_bosco_e_paulo_valle.pdf)>. Acesso em julho de 2013.

DALLARI, Adilson Abreu. Obrigatoriedade de realização de Inquérito Civil. Salvador, **Instituto Brasileiro de Direito Público**, nº 13, janeiro/fevereiro/março, 2008, p. 13. Disponível em: [HTTP://www.direitodoestado.com.br/rede.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp). Acesso em: setembro de 2013.

DI GIOVANNI, Geraldo. As estruturas elementares das políticas públicas. **Caderno de Pesquisa nº 82, Núcleo de Políticas Públicas da Universidade de Campinas (NEPP/UNICAMP)**, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. Participação popular na Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Rio de Janeiro, n. 191, jan./mar./1993, p. 26/39.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EASTON, David (Org.). **Modalidades de Análise Política**, Rio de Janeiro, Zahar, 1970. Capítulo 7.



FERNANDES, Antonio Sérgio Araújo. **Políticas públicas: definição, evolução e o caso brasileiro**. Disponível em: <[www.fortium.com.br/blog/.../Pol\\_Pub\\_Def\\_Evol\\_Caso\\_Brasileiro.pdf](http://www.fortium.com.br/blog/.../Pol_Pub_Def_Evol_Caso_Brasileiro.pdf)>. Acesso em: outubro de 2012.

FERRAZ, Antônio Augusto Melo de Camargo; MILARÉ, Édís; NERY JUNIOR, Nelson. **A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Direitos difusos e coletivos**. São Paulo: RT, 1989.

\_\_\_\_\_. Instrumentos da administração consensual. A audiência pública e sua finalidade. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Rio de Janeiro, n. 230, out./dez. 2002.

FREY, Klaus. Análise de políticas públicas: algumas reflexões conceituais e suas implicações para a situação brasileira. **Cadernos de Pesquisa n. 18**, Pós Graduação em Sociologia Política da Universidade Federal de Santa Catarina (PGSP/UFSC), setembro de 1999.

FRICHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Ministério Público e políticas para a concretização da ordem social constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1999.

\_\_\_\_\_. Políticas Públicas: planejamento, desenvolvimento e fiscalização. In: BUCCI, Maria Paula Dallari et alii. **Direitos Humanos e Políticas Públicas**. São Paulo: Cadernos Pólis, 2001, p. 44-53.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Tutela coletiva: visão geral e atuação extrajudicial**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

\_\_\_\_\_.; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7, 2010.

\_\_\_\_\_. O termo de ajustamento de conduta no âmbito da defesa da concorrência. **Revista do IBRAC**. São Paulo, vol. 16, n. 01, 2009.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional diferenciada. In: Luiz Guilherme Marinoni (coord.). **Estudos de Direito Processual Civil – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: RT, 2005.

HEIDEMANN, Francisco G. (org.); SALM, José Francisco. **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: Ed. UnB, 2009.

HUERGO LORA, Alejandro. **Resolución extrajudicial de conflictos en el derecho administrativo**. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 2000.

JELINEK, Rochelle. **Execução de compromisso de ajustamento de conduta**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

KANAYAMA, Rodrigo Luís. **A vedação aos argumentos políticos na atividade jurisdicional**. Disponível em: <[ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/cejur/article/download/16747/11134](http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/cejur/article/download/16747/11134)>. Acesso em: setembro de 2013.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. São Paulo: RT, 2003.

LOPES, Syglea Rejane Magalhães. O ajustamento de conduta como instrumento pré-processual e a tutela do meio ambiente. **Revista Movendo Ideias**, Belém, v. 5, n. 8, p.83-92, dez. 2000.

LOUREIRO, Maria Rita (Org.) ; ABRUCIO, Fernando Luiz (Org.); PACHECO, Regina Silvia (Org.). **Burocracia e Política no Brasil: desafios para a ordem democrática no século XXI**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva: Del proceso civil clásico a la noción de Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva**. Lima: Palestra Editores, 2007.

\_\_\_\_\_. **Tutela Específica: arts. 461, CPC e 84, CDC**, 2ª Ed. Ver. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Tutela específica de los derechos**. Lima: Palestra Editores, 2007.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. “Dimensão jurídica das políticas públicas”. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades da atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, 41: 93-110, janeiro-março de 2006.

\_\_\_\_\_. **Aspectos polêmicos da Ação Civil Pública**. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/aspectosacp.pdf>>. Acesso em agosto de 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**, 12ª ed. São Paulo: Editora RT, 2008.

\_\_\_\_\_. Controle parlamentar da administração. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 27, n. 107, jul./set. 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 27ª ed., rev. e atual. até a emenda constitucional 64, de 4.2.2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. “Relatividade” da competência discricionária. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, nº 5, janeiro a março de 2006. Disponível

em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/celso-antonio-bandeira-de-mello>>. Acesso em 02/10/2013

**Metodologia de Análise de Políticas Públicas.** Grupo de Análise de Políticas de Inovação da Universidade de Campinas (GAPI-UNICAMP), 2002. Disponível em: <[www.ige.unicamp.br/](http://www.ige.unicamp.br/)>. Acesso em: julho de 2012.

MILARÉ, Edis (org.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MOREIRA, Nelson Camatta. Constitucionalismo dirigente no Brasil: em busca das promessas descumpridas. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 3, p. 87-128, jul./dez. 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Coordenação gerencial na Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, 214, out./dez. 1998.

\_\_\_\_\_. **Mutações do direito administrativo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. Políticas públicas e parcerias: juridicidade, flexibilidade negocial e tipicidade na administração consensual. **Revista de Direito do Estado – RDE. Rio de Janeiro**, n. 1, jan./mar. 2006.

NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos**, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

O'DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias.** Lua Nova, São Paulo, n. 44, 1998. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451998000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: junho de 2013.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista de Direito do Estado – RDE**, Rio de Janeiro, n. 10, abr./jun. 2008.

OLIVEIRA, Jackson Francisco. O ajuste de conduta como uma realidade para os Tribunais de Contas. **Revista do TCE-PE**, Recife, v.19, n. 19, p.10-27, dez. 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações**. Vol. II, 1ª Edição Eletrônica. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FARIAS, Bianca Oliveira de. O compromisso de ajustamento de conduta no direito brasileiro e no projeto de lei da ação civil pública. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. IV, Ano 3, julho a dezembro de 2009.

RIZZO JUNIOR, Ovídio. **Controle social efetivo de políticas públicas**. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e o Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. **Reflexões sobre a atuação extrajudicial do Ministério Público: Inquérito Civil público, compromisso de ajustamento de conduta e recomendação legal**. Disponível em: <[www.prto.mpf.mp.br%2Fpub%2Fbiblioteca%2FReflexoes\\_Atuacao\\_Extrajudicial MP ICP.pdf](http://www.prto.mpf.mp.br%2Fpub%2Fbiblioteca%2FReflexoes_Atuacao_Extrajudicial_MP_ICP.pdf)>. Acesso em julho de 2013.

RUA, Maria das Graças. **Análise de Políticas Públicas: conceitos básicos**. Disponível em: <[projetos.dieese.org.br/projetos/SUPROF/AnalisepoliticaspUBLICAS.PDF](http://projetos.dieese.org.br/projetos/SUPROF/AnalisepoliticaspUBLICAS.PDF)>. Acesso em: julho de 2013.

\_\_\_\_\_. **Políticas públicas**. Brasília: CAPES (UAB), 2009, 130p.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pelas mãos de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SCHIRATO, Vitor Rhein; PALMA, Juliana Bonacorsi. Consenso e legalidade: vinculação da atividade administrativa consensual ao direito. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado – RERE**, Salvador, n. 24, dez./fev. 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-VITOR-JULIANA.pdf>>. Acesso em 18 de julho de 2012.

SCOCUGLIA, Livia. Política pública deve ser discutida em ação coletiva. **Revista eletrônica Consultor Jurídico, Seção “Diálogo entre Poderes”**, 4 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-04/politica-publica-discutida-acao-coletiva-ada-grinover>>. Acesso em: outubro de 2013.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Pedro Luiz Brarros. MELO, Marcus Andre Barreto de. O processo de implementação de políticas públicas no Brasil: características e determinantes da avaliação de programas e projetos. **Unicamp – Núcleo de Estudos de políticas públicas (NEPP)**, 2000. Caderno nº 48.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALVES, Fernando de Brito (Orgs.). **Políticas públicas: da previsibilidade à obrigatoriedade – uma análise sob o prisma do Estado social de direitos**, 1ª ed. São Paulo: Ed. Boreal., 2011.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Audiência pública e regulação. Revista de direito público da economia - RDPE**, Belo Horizonte, v.1, n.4, out./dez. 2003.

SOUZA, Celina. “Políticas públicas: uma revisão de literatura.” **Revista Sociologias, Porto Alegre**, ano 8, nº 16, jul./dez. 2006.

SOUZA, Luciana Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial**. Curitiba: Fórum, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, jan./mar. 2011.

TESCHEINER, José Maria; PEZZI, Sabrina. Inquérito Civil e compromisso de ajustamento de conduta. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 263, p. 67-94, maio/ago. 2013.

TREVISAN, Andrei Pittol; VAN BELLEN, Hans Michael. Avaliação de políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 3, Junho de 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122008000300005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122008000300005&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: agosto de 2013.

**Metodologia de Análise de Políticas Públicas**. Grupo de Análise de Políticas de Inovação da Universidade de Campinas (GAPI-UNICAMP), 2002. Disponível em: <[www.ige.unicamp.br/](http://www.ige.unicamp.br/)>. Acesso em: julho de 2012.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa**. Tese (Pós-doutorado em Administração Pública e de Empresas). Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 2010.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil, perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **O Ministério Público em busca de sua personalidade institucional: a problemática harmonização entre a independência funcional e a unidade**. Disponível em: <<http://ufpr.academia.edu/eltonventuri>>. Acesso em: setembro de 2012.

\_\_\_\_\_. **Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.