



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

LUCAS DE MELO ALBUQUERQUE GUIMARÃES

**MINISTÉRIO PÚBLICO E AÇÃO CIVIL PÚBLICA: Uma análise institucional do controle
judicial de políticas públicas**

Recife

2023

LUCAS DE MELO ALBUQUERQUE GUIMARÃES

MINISTÉRIO PÚBLICO E AÇÃO CIVIL PÚBLICA: Uma análise institucional do controle judicial de políticas públicas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Mista (Constitucional, Administrativo e Civil)

Orientador: Leonio José Alves da Silva

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Guimarães, Lucas de Melo Albuquerque.

Ministério Público e Ação Civil Pública: Uma análise institucional do controle judicial de políticas públicas / Lucas de Melo Albuquerque Guimarães. - Recife, 2023.

45 p.

Orientador(a): Leonio José Alves da Silva

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Ministério Público. 2. Ação Civil Pública. 3. Políticas Públicas. I. Silva, Leonio José Alves da. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

LUCAS DE MELO ALBUQUERQUE GUIMARÃES

MINISTÉRIO PÚBLICO E AÇÃO CIVIL PÚBLICA: Uma análise institucional do controle judicial de políticas públicas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em: 20/12/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Leonio José Alves da Silva (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Paulo Simplício Bandeira (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Daniel e Silva Meira (Examinador Externo)
Universidade Federal de Pernambuco

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Paula e Alexandre, e aos meus irmãos, Leonardo e Luísa, pelo apoio incondicional. A todos que contribuíram para o meu processo de formação, em cada uma das etapas vividas na Faculdade de Direito do Recife.

Agradeço por todas as oportunidades de estágio que me foram concedidas, especialmente a que tive na Procuradoria Regional da República da 5ª Região. A experiência no Ministério Público Federal me possibilitou indagar sobre o funcionamento da instituição e obter todo o arcabouço necessário para a realização deste trabalho. Sou imensamente grato pela confiança dada pelo Procurador Regional da República Antônio Carlos Campello, e pelo apoio significativo dos integrantes do gabinete, Felipe da Boaviagem e Anna Emília Resende. Também destaco o auxílio dado pela bibliotecária Maria Celma Vitor Gomes, que prestou valioso suporte para que pudesse ter acesso à bibliografia utilizada.

Agradeço ao orientador deste trabalho, o professor Leonio José Alves da Silva, pelas provocações que levaram à delimitação do tema e pela prontidão em atender as demandas necessárias para a conclusão desta pesquisa.

RESUMO

A monografia objetiva analisar a atuação institucional do Ministério Público, a partir de ações civis públicas, perante o fenômeno do controle judicial de políticas públicas. Para tanto, o estudo foi dividido em duas partes, uma de caráter teórico, baseada em revisão de literatura e análise documental (capítulos 2 e 3), e outra de viés prático, a partir da análise jurisprudencial e de peças jurídicas (capítulos 4 e 5). Analisa-se a evolução do perfil institucional do Ministério Público brasileiro em meio às constituições nacionais que vigiram desde a independência do país, considerando as atribuições do *parquet* e o seu grau de independência em face dos poderes de Estado. Avalia-se as potencialidades da ação civil pública em meio à tutela coletiva, pondo-se em destaque a legitimidade do Ministério Público no seu manejo. Para ilustrar a temática, trata de uma atuação prática de especial relevância do Ministério Público Federal, no caso envolvendo o acidente radioativo Césio 137, a partir da análise das sucessivas ações civis públicas ajuizadas em face do Poder Público. Aborda-se os contornos atuais do fenômeno em estudo, a partir do Tema 698/STF, que estabeleceu limites ao Judiciário na seara examinada, em 2023. Considerando-se os dados, chega-se à importância do Ministério Público na CF/88 perante graves ofensas a direitos fundamentais sociais, sendo uma instituição apta a defender a força normativa da Carta Magna, o que deve ser feito com o devido diálogo institucional e o respeito ao mérito administrativo, resguardando-se a independência entre os poderes.

Palavras-chave: Ministério Público; Ação Civil Pública; Políticas Públicas.

ABSTRACT

The monograph aims to analyze the institutional performance of the Public Ministry, based on public civil actions, in the face of the phenomenon of judicial control of public policies. To this end, the study was divided into two parts, one of a theoretical nature, based on literature review and documentary analysis (chapters 2 and 3), and another of a practical bias, based on jurisprudential analysis and legal documents (chapters 4 and 5). The evolution of the institutional profile of the Brazilian Public Ministry is analyzed in the context of the national Constitutions that have been in force since the country's independence, considering the duties of the parquet and its degree of independence in the face of State powers. The potential of public civil action in the context of collective protection is assessed, highlighting the legitimacy of the Public Prosecutor's Office in its management. To illustrate the theme, it deals with a practical action of special relevance by the Federal Public Ministry, in the case involving the Césium 137 radioactive accident, based on the analysis of successive public civil actions filed against the public forces. The current limits of the phenomenon under study are addressed, based on Theme 698/STF, which established in 2023 limits to the Judiciary in the examined area. Considering the data, we arrive at the importance of the Public Prosecutor's Office in Brazil's Constitution of 1988 in the face of serious offenses against fundamental social rights, being an agent capable of defending the normative force of the Magna Carta, which must be done with due institutional dialogue and respect for administrative merit, safeguarding the independence of powers.

Keywords: Public Ministry; Public Civil Action; Public policy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: Evolução histórica e perfil institucional.....	8
2.1 <i>Antes da CF/88.....</i>	8
2.2 <i>Após a CF/88.....</i>	11
3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA: Objeto e legitimidade do Ministério Público Brasileiro no controle judicial de políticas públicas	15
3.1 <i>Origens da Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347 de 1985).....</i>	15
3.2 <i>Objeto.....</i>	16
3.3 <i>Controle judicial das políticas públicas através da ação civil pública</i>	19
3.4 <i>Legitimidade do Ministério Público</i>	22
4 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO CASO CÉSIO-137	25
4.1 <i>Breve introdução da atuação do MPF no Caso Césio-137</i>	25
4.2 <i>Análise dos pedidos contidos nas ações civis públicas e o controle judicial das políticas públicas</i>	25
4.3 <i>Análise dos andamentos processuais e a extinção prematura de feitos.....</i>	26
4.4 <i>Ação Civil Pública n.º 0011211-92.2010.4.01.3500: Intervenção do Poder Judiciário em meio à omissão do Poder Público na implementação de direitos fundamentais</i>	27
5 TEMA 698 DO STF (RE 684612) E OS LIMITES ATUAIS PARA A INTERVENÇÃO JUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS	30
5.1 <i>Breve histórico da discussão judicial.....</i>	30
5.2 <i>Tema 698 do STF e os limites à atuação do Ministério Público no controle judicial de políticas públicas.....</i>	33
6 CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso aborda como o Ministério Público (MP) atua perante o Poder Judiciário, litigando através de ações civis públicas, em face de governos compreendidos na organização político-administrativa brasileira, quando há graves falhas na condução de políticas públicas que visam a prestação de direitos fundamentais, previstos na Carta Magna de 1988.

A pesquisa trata do tema, inicialmente, através de uma análise do perfil institucional do Ministério Público, a partir do estudo das constituições brasileiras pretéritas, até se chegar às atribuições e características assumidas pelo *parquet* a partir da Constituição Federal de 1988. Um marco que fez com que a instituição passasse a ser considerada como autônoma, regida pela independência funcional dos seus membros, permitindo-lhes atuar na defesa da ordem jurídica e de interesses sociais de forma ampla, inclusive quando eles estão contrapostos ao interesse público secundário¹, de governo, considerado como pessoa jurídica de direito público. Algo inovador no que diz respeito ao histórico constitucional brasileiro, haja vista que o *parquet* era tido no ordenamento jurídico brasileiro, antes da atual ordem constitucional, como um verdadeiro “braço” do Poder Executivo².

Para atingir o seu objetivo, a pesquisa promove um estudo de caso, relativo a uma das maiores atuações do Ministério Público brasileiro no que concerne ao controle judicial de políticas públicas: o caso “Césio 137”. Atuação de especial relevância porque, além de ter decorrido do maior acidente radioativo brasileiro³, com centenas de vítimas, o evento ocorreu no ano de 1987, ou seja, durante um momento histórico em que o *parquet* estava prestes a assumir o seu novo perfil institucional, de ampla autonomia funcional, inaugurado pela Constituição promulgada em 1988, logo após a catástrofe com o material radioativo.

Nos anos seguintes ao acidente ocorrido em Goiânia/GO, o Ministério Público – a nível federal e estadual – litigou em face dos entes federativos envolvidos, quais sejam, o Estado de Goiás e a União Federal, em prol da consolidação de políticas públicas que visassem

¹ Acerca do conceito, trata Mazzilli (2017, p. 51): “Como o interesse do Estado ou dos governantes não coincide necessariamente com o bem geral da coletividade, Renato Alessi entendeu oportuno distinguir o interesse público primário (o bem geral) do interesse público secundário (o modo pelo qual os órgãos da Administração veem o interesse público); com efeito, em suas decisões nem sempre os governantes atendem ao real interesse da comunidade”.

² Expressão utilizada por Macedo Júnior (2000, p. 324), em O Ministério Público 500 anos depois do Descobrimento.

³ Sobre o evento: “O dia 13 de setembro de 1987 foi marcado pelo maior acidente radioativo de todos os tempos, no Brasil e no mundo, ocorrido fora das usinas nucleares: o acidente com o Césio 137, em Goiânia/GO”. **Ministério Público Federal**. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/go/cesio137/o-acidente>>. Acesso em: 27/09/2023.

resguardar as pessoas vitimadas, garantindo-lhes direitos fundamentais, dada a situação de ampla vulnerabilidade vivida pelos cidadãos locais, em função do desastre radioativo.

A atuação do Ministério Público no caso envolvendo o material Césio 137 se deu a partir de quatro ações civis públicas, instrumento processual que passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro com regulamentação dada pela Lei n.º 7.347 de 1985, tendo o mecanismo destacada importância neste trabalho, haja vista a sua ampla potencialidade na promoção da tutela judicial coletiva, inclusive nos casos, como o estudado, em que há graves omissões por parte do Poder Público na condução das políticas públicas.

De modo a traçar contornos atuais ao objeto da pesquisa, o trabalho também avaliará os limites dados à intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas pela jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal que, abordando a matéria, julgou o Tema de Repercussão Geral n.º 698⁴, no ano de 2023. Na oportunidade, a Suprema Corte fixou tese, assentando a constitucionalidade do controle judicial de políticas públicas e definindo os seus limites, a partir de um caso concreto (Recurso Extraordinário n.º 684612), que envolveu uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público (em sua esfera estadual), em face do município do Rio de Janeiro, na busca pela adoção de políticas públicas satisfativas do direito constitucional à saúde, através de medidas que tornassem um hospital público capaz de atender adequadamente a população local.

Pretende-se, então, a partir das diretrizes mencionadas, checar como o Ministério Público atua perante o Poder Público, a partir de ações civis públicas, em meio a graves deficiências na prestação de direitos fundamentais, atendendo-se às suas funções institucionais, previstas na Constituição Federal de 1998.

⁴ **Tema 698/STF** - “Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção.”

2 MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: Evolução histórica e perfil institucional

2.1 Antes da CF/88

O Ministério Público, no Brasil, tem a sua evolução institucional entrelaçada ao próprio histórico constitucional e à forma de manifestação dos poderes constituídos no país. Desse modo, ao analisar o *parquet*, desde a independência nacional, é preciso compreender: **i)** quais as suas funcionalidades primordiais e a sua razão de ser no contexto brasileiro; e **ii)** qual o grau de autonomia que o MP, durante os seus anos de existência, apresentou perante o governo, inclusive para atuar de forma contrária aos interesses de forças políticas nacionais, em meio a ofensas à ordem jurídica vigente.

Nos primórdios da formação do Estado brasileiro independente, o *parquet* não apresentava quaisquer contornos como instituição própria, tampouco os agentes responsáveis pela manutenção da ordem jurídica nacional tinham autonomia para atuarem sem a ingerência do governo, que apresentava forma monárquica durante os primeiros anos que se seguiram à independência brasileira, sob a vigência da Constituição Imperial de 1824⁵.

A título de ilustração da falta de autonomia dos ditos defensores da ordem jurídica, o art. 217, do Regulamento nº 120, de 31 de Janeiro de 1842, decretado durante o Império, dispunha que tanto a nomeação quanto a demissão dos promotores eram atos realizados por conveniência do imperador, na corte, ou pelos presidentes, nas províncias⁶. Além do mais, na Constituição de 1824, o papel acusatório era realizado pelo “procurador da coroa”⁷, nomenclatura que revela a atuação da promotoria, ou daqueles que lhe fazia as vezes, como um “braço” do governo monárquico então vigente.

Apontando a ausência de institucionalidade do Ministério Público durante o período monárquico, bem como o surgimento dos seus contornos apenas a partir do Brasil República, destaca Mazzilli (2013, p. 67), “*O Ministério Público brasileiro, como instituição, só nasceu*

⁵ Art. 3. O seu Governo é Monarchico Hereditario, Constitucional, e Representativo. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de Março de 1824.

⁶ Art. 217. Os Promotores serão nomeados pelo Imperador no Municipio da Côrte, e pelos Presidentes nas Provincias, por tempo indefinido; e servirão enquanto convier a sua conservação ao serviço publico, sendo no caso contrario, indistinctamente demittidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das Provincias nas mesmas Provincias. **Regulamento nº 120, de 31 de Janeiro de 1842.**

⁷ Art. 48. No Juizo dos crimes, cuja accusação não pertence á Camara dos Deputados, accusará o Procurador da Corôa, e Soberania Nacional. **Constituição Política do Imperio do Brazil**, de 25 de Março de 1824.

na República, pois no Brasil-Império e no Brasil-Colônia os procuradores do rei eram meros representantes dos interesses da Coroa, sem qualquer organicidade”.

O desenvolvimento da organicidade do Ministério Público, apenas após o término do governo monárquico, não parece ter ocorrido atoa, pois, conforme observado por Macedo Júnior (2010, p. 67), *“No contexto do Estado Moderno o Ministério Público surge como uma reação contra a excessiva concentração de poderes na figura do monarca”*, sendo o *parquet* orientado por princípios como o da tutela dos interesses da coletividade, e não apenas os do fisco soberano.

Assim, com o advento da Constituição de 1891, que promoveu a concretização, no Estado brasileiro, de um governo republicano e democrático, houve a abertura para a o início da delimitação institucional do *parquet* no país. Nesse sentido, sob a autoridade do então Ministro da Justiça, Campos Salles, foi apresentado o Decreto n.º 848, de 11 de Outubro de 1890, que trouxe, em seu Capítulo VI, disposições acerca *“DO MINISTÉRIO PÚBLICO”*. A partir do referido marco legal, a instituição passava a ser *“necessária em toda a organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça”*, conforme disposto na exposição de motivos do decreto em questão, que dispunha ainda que *“a sua independência foi devidamente resguardada”*.

A despeito da aparente institucionalização e independência do Ministério Público, a vinculação ao governo, dos que apresentavam o papel de defesa da ordem jurídica nacional, subsistiu, haja vista que, de acordo com o art. 24, do decreto mencionado, entre outras funções, competia ao procurador da república, membro do Ministério Público, *“cumprir as ordens do Governo da República relativas ao exercício das suas funções, denunciar os delictos ou infracções da lei federal, em geral promover o bem dos direitos e interesses da união”*. Algo que demonstra, à época, a clara manutenção do MP brasileiro como instituição sujeita aos interesses governamentais.

Ademais, destaca-se que, até então, a figura do Ministério Público era voltada sobretudo ao âmbito criminal, fator que, somado à demonstrada submissão institucional, em face do governo vigente, limitava a sua atuação em outras searas jurídicas, como a do controle judicial de políticas públicas, em defesa dos interesses sociais.

Em meio à análise histórica, observa-se que, apenas sob a tutela do Código de Processo Civil de 1973, o ordenamento jurídico brasileiro passou a prever o Ministério Público como um defensor do *“interesse público”*, conforme aponta o art. 82, inciso III, do referido diploma legal, ao dispor que competia à instituição intervir *“em todas as demais causas em que há interesse*

público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte". Tal disposição denotava a necessidade de um princípio de independência da instituição frente ao Poder Executivo, pois a defesa do interesse público não poderia se confundir com a defesa dos interesses da Administração Pública, como destacado por Arantes (2002, p. 37):

A construção dessa nova categoria de interesse público alimentou, já nos anos de 1970, o discurso pró independência institucional do Ministério Público, dentro de uma lógica de reforço mútuo: se o interesse é mais do que individual, não pode ser deixado à mercê do princípio da disponibilidade e requer algum tipo de tutela pública, e nesse ponto o Ministério Público era um dos poucos credenciados à função de tutor. Mas se o novo tipo de interesse público não se confunde com os interesses da administração, então o Ministério Público precisaria se afastar dela, adquirindo independência, sob pena de não ter autonomia suficiente para tutelar interesses relevantes da sociedade, que muitas vezes entram em choque com os interesses "particulares" do Estado administrador.

Acresce-se ainda que outros marcos legais, originados apenas alguns anos antes da CF/88, passaram a indicar o novo papel que o *parquet* estava prestes a assumir na ordem constitucional brasileira contemporânea. Nesse sentido, a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938 de 1981)⁸ e a Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347 de 1985), também foram representativos de um caráter de atuação que se trasmutava, de um Ministério Público adstrito à persecução penal, com atuações pontuais no âmbito cível e subordinação ao Poder Executivo, para uma postura que passava a defender, de forma mais ampla⁹ e autônoma, a defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade¹⁰, inclusive perante os desvios advindos da própria conduta estatal.

Nesse sentido, segue o posicionamento de Arantes (2002, p. 30):

A história da reconstrução institucional do Ministério Público deve ser vista como a história da ampliação das hipóteses de atuação no processo civil, mediante o surgimento de direitos novos e indisponíveis, normalmente associados a titulares juridicamente incapazes. No começo eram basicamente direitos relacionados a família, herança e sucessões. Hoje são direitos difusos e coletivos, como meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, direitos do consumidor, patrimônio público e

⁸ Sobre os impactos da Política Nacional do Meio Ambiente na atuação do MP, destaca-se o posicionamento de Arantes (2002, p. 52): "A lei 6938/81 é considerada um marco jurídico, pois foi a primeira a formalizar a existência de um direito difuso – o meio ambiente – que poderia ser defendido em juízo por meio de um novo instrumento processual: a ação de responsabilidade civil e criminal, prevista no art. 14, § 1º. Curiosamente, a lei conferiu o monopólio do uso da primeira ação coletiva brasileira ao Ministério Público e, por esse motivo, seu nome de batismo acabou sendo ação civil pública."

⁹ Ressaltando a ampliação das atribuições do MP com o passar dos anos, aponta Macedo Júnior (2000, p. 330): "Até aqui a tendência brasileira ainda acompanhou os paradigmas dos países de tradição jurídica continental, i.e., atuar como autor da persecução penal e como parecerista em algumas questões cíveis. Nos anos 1970 começa a se forjar um novo espírito e perfil institucional do Ministério Público voltado para a defesa dos direitos sociais. A propósito, é neste mesmo período que a própria expressão começa a entrar em voga".

¹⁰ A redação do art. 1º da Lei Complementar n.º 40/1981 já indicava traços do perfil institucional do MP que viria a ser concretizado com o advento da CF/88. Eis a redação: "Art. 1º - O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis, e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar".

proibidade administrativa, além dos serviços públicos relativos a direitos fundamentais como saúde, educação, transporte, segurança, trabalho e lazer. No começo eram menores de idade, surdo-mudos, loucos de todo o gênero, ausentes, pródigos e silvícolas. Hoje é a sociedade civil hipossuficiente, isto é, incapaz de defender seus próprios direitos.

Como se observará com maiores detalhes no capítulo 3, o advento da ação civil pública, ainda em 1985, reforçou o papel do *parquet* em meio à tutela dos direitos de massas e de novos conflitos sociais coletivos¹¹. Desse modo, aponta o autor Macedo Júnior (2000, p.74) que “*nesta nova fase, o promotor de justiça passa a atuar como verdadeiro advogado (como órgão agente que propõe a ação, requer diligências, produz prova etc.) dos interesses sociais coletivos ou difusos*”. Algo que evidenciava a necessidade da reconstrução do perfil institucional da instituição. Circunstância que viria a se concretizar nos anos seguintes, a partir dos debates promovidos pela Assembleia Constituinte de 1987-88.

2.2 Após a CF/88

O perfil institucional do Ministério Público, conforme destacado no tópico anterior, passou a sofrer alterações antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988¹², que concretizou a sua independência perante os demais poderes de Estado.

Na busca pela construção do *parquet*, tal como ele é atualmente, observa-se que os próprios membros da instituição tiveram um importante papel nas transformações que viriam a ser discutidas e consolidadas na Assembleia Constituinte de 1987/88¹³.

Nesse sentido, ressalta-se que alguns marcos foram determinantes na busca pela difusão das propostas que membros do MP pretendiam levar à constituinte acerca da instituição, como

¹¹ Tratando a respeito da Lei da Ação Civil Pública, afirma Macedo Júnior (2000, p. 74): “Este diploma legal inaugurou uma nova fase do Direito brasileiro e deu novo horizonte para a atuação do Ministério Público na área cível. A partir dessa lei foi criado um canal para o tratamento judicial das grandes questões do direito de massas e dos novos conflitos sociais coletivos, de caráter notadamente urbano. Conferiu-se ao Ministério Público o poder de instaurar e presidir inquéritos civis sempre que houvesse informação sobre a ocorrência de dano a interesse ambiental, paisagístico, do consumidor etc.”.

¹² A respeito, destaca Arantes (2000, p. 24): “Muito antes da redemocratização do país, o Ministério Público iniciou sua transformação rumo à condição de ‘defensor da cidadania’, numa fase em que ainda crescia corporativamente à sombra do Poder Executivo, em pleno regime autoritário”.

¹³ Nesse sentido, Arantes (2000, p. 22): “Em síntese, o que se pretende salientar é que o Ministério Público de hoje é resultado, em grande medida, do que desejaram e fizeram seus próprios integrantes, para além ou aquém das tendências do meio ambiente institucional e a despeito de visões internas divergentes terem ficado pelo caminho”.

foi o caso da Carta de Curitiba, um anteprojeto de texto constitucional do capítulo que diz respeito ao Ministério Público¹⁴. Tal documento, aprovado em 1986, refletiu anseios internos de membros do *parquet* de todo o país, sobretudo no que tange à importância da independência dos seus membros, bem como da autonomia da instituição perante os demais poderes de Estado.

No caminho do que havia sido proposto pela Carta de Curitiba, a CF/88 passou a tratar o Ministério Público no título específico que trata “DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES”, em capítulo à parte dos destinados a cada um dos três poderes de Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), sendo inserido em seção particular, no capítulo “DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA”. Algo que demonstra a clara intenção do constituinte em tornar a instituição independente, para atuar de forma isenta, como verdadeiro fiscal da lei.

Assim, nota-se o cunho inovador da Carta Magna de 1988 – conhecida como a “Constituição Cidadã”¹⁵ –, especialmente no que tange o Ministério Público, instituição que foi adaptada para atuar como peça-chave em meio ao novo âmbito de proteção jurídica, que passava a considerar a tutela de direitos difusos e coletivos com maior importância – para além dos direitos de cunho individual –, sendo, também, um reflexo das preocupações com a manutenção do regime democrático, em face do recente passado autoritário que assolou o país.

Nesse sentido, aborda KERSCHE (2010, p. 107):

O Ministério Público pode ser considerado, do ponto de vista institucional, a maior novidade trazida pela Constituição de 1988, mesmo quando comparado aos Poderes de Estado ou outras instituições como o Exército ou o Banco Central. [...] Quanto ao Ministério Público, entretanto, há um claro ponto de inflexão. Antes de 1988, tratava-se de uma instituição ligada ao Executivo, responsável principalmente pela ação penal pública junto aos tribunais. Após a Constituição de 1988, o Ministério Público passa a ser independente de todos os Poderes de Estado e detentor de atribuições extremamente reforçadas de representante da sociedade, inclusive para questões coletivas de fundo civil, através da ação civil pública.

Desse modo, elucidando o novo perfil institucional do *parquet*, eis a atual redação do art. 127, da CF/88:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de

¹⁴ Documento da Carta de Curitiba disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/autor/cartilha87.pdf>. Acesso em 07 de novembro de 2023.

¹⁵ Apelido da Constituição de 1988, cunhado pelo Deputado Ulysses Guimarães, em discurso proferido em 05 de outubro de 1988, ressaltando os fundamentos que viriam a ser consagrados na nova ordem constitucional.

provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

§ 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. (Incluído pela § 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

Analisando-se o dispositivo acima, que promove, em seu § 1º, como princípio institucional, a “independência funcional”, além de assegurar, conforme o seu § 2º, a “autonomia funcional e administrativa”¹⁶, nota-se a busca por vocacionar a instituição para lidar concretamente na defesa dos interesses sociais¹⁷, sem o obstáculo da subordinação institucional perante forças políticas contrastantes. Assim, graças ao seu novo perfil, foi possível ao MP se tornar um importante vetor na promoção do controle judicial de políticas públicas, nos casos em que se depara com graves omissões por parte do Poder Público, privilegiando-se o interesse público primário¹⁸.

Salienta-se que o mencionado desenho institucional do *parquet* foi elaborado na busca pelo fiel cumprimento de suas atribuições constitucionais, dispostas no rol listado pelo art. 129, CF. No âmbito do presente trabalho, destaca-se o inciso III do referido dispositivo legal, que

¹⁶ Sobre a distinção entre a independência funcional e a autonomia funcional, destaca Mazzilli (2013, p. 9): “Autonomia funcional não se confunde com a independência, pois consiste na liberdade que o Ministério Público tem de exercer seu ofício em face de outros órgãos do Estado; já a independência funcional é a liberdade que os órgãos e agentes do Ministério Público têm de exercer suas funções em face de outros órgãos ou agentes da mesma instituição”.

¹⁷ Macedo Júnior (2010, p. 85) correlaciona o papel do Ministério Público na CF/88 com as novas características do Direito Social, algo associado ao fortalecimento da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro: “O papel do Ministério Público está diretamente relacionado às novas características do Direito social, na medida em que o fundamento de intervenção do promotor de justiça no âmbito do aparelho judicial é o de defensor direto dos interesses sociais (sejam eles coletivos, difusos ou individuais homogêneos imbuídos de interesse social) ou atuar como fiscal do equilíbrio concreto (e não apenas o equilíbrio formal, também designado como equilíbrio processual subjacente à ideia do contraditório e do *due process of Law*) pressuposto nas regras de julgamento do Direito social.”

¹⁸ A respeito, SABO (2003, p. 201) faz referência a Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre a atuação do Estado em descompasso com o interesse público primário, o que justifica a atuação independente do MP: “Segue dizendo o mesmo autor que pode ocorrer – ocorre diariamente – que o Estado indevidamente atue em descompasso com o interesse público (isto é, com o interesse primário) e o Ministério Público terá de agir na defesa do interesse público, portanto, contradizendo o procedimento estatal. Sem dúvida, para fazê-lo, necessita de total independência”.

traz como função institucional do MP “*promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*”. Dessa forma, enaltece-se o papel da instituição na promoção da tutela coletiva, através de instrumentos idôneos para tal tarefa (cite-se o inquérito civil e a ação civil pública), que, para terem as suas funcionalidades atendidas, de forma integral, exigem o desvencilhamento definitivo entre o MP e Poder Executivo¹⁹.

A propósito, no mesmo capítulo da CF/88 que trata “DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA” e se inserem disposições acerca “DO MINISTÉRIO PÚBLICO”, consta a seção “DA ADVOCACIA PÚBLICA”, dispondo sobre as instituições voltadas especificamente à representação judicial e extrajudicial dos entes federativos, inovação que possibilitou ao *parquet*, de fato, assumir o seu posicionamento como advogado da sociedade²⁰, em face de transgressões muitas vezes advindas dos próprios governos compreendidos na organização político-administrativa brasileira. Nesse sentido, destaca Macedo Júnior (2010, p. 77):

No âmbito das relações sociedade-estado no Brasil contemporâneo, presenciamos, todavia, que o estado passa a ser cada vez mais o grande transgressor de direitos individuais e coletivos. Essa situação justificará plenamente a separação, no plano constitucional, da Advocacia Geral da União e Procuradoria do Estado enquanto legítimos defensores dos interesses do Estado, do Ministério Público enquanto órgão de proteção dos interesses públicos e sociais.

A partir da compreensão de como o perfil institucional do *parquet* evoluiu, para que pudesse atuar de forma autônoma perante os poderes de Estado, prossegue-se para o tema do controle judicial de políticas públicas pela atuação da instituição, o que foi efetivamente possível após as transformações do ordenamento jurídico brasileiro mencionadas, em conjunto com a construção do instrumento da ação civil pública e da sua respectiva lei.

¹⁹ Correlacionando a autonomia e a necessidade de instrumentos de ação para a atuação efetiva do MP, aponta Kerche (2007, p. 259): “Não é somente a autonomia que transforma promotores e procuradores em importantes atores políticos. Autonomia sem instrumentos de ação não seria suficiente para que as notícias sobre a atuação do Ministério Público migrassem dos cadernos policiais para os espaços destinados à política nos jornais. O inverso também é verdadeiro: somente instrumentos de ação – tais como ação penal pública, ação civil pública e inquérito civil – sem autonomia transformariam o Ministério Público em instituição do Poder Executivo e executora de decisões e orientações governamentais”.

²⁰ A respeito, a CF/88, ao tratar das funções institucionais do MP, veda a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas por parte de instituição, enaltecendo o seu propósito maior, de defesa da sociedade. Nesse sentido, o Art. 129/CF: “São funções institucionais do Ministério Público: [...] IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”.

3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA: Objeto e legitimidade do Ministério Público Brasileiro no controle judicial de políticas públicas

3.1 Origens da Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347 de 1985)

A ação civil pública tem a sua regulamentação dada pela Lei n.º 7.347 de 1985 (LACP), marco legal que surgiu em meio a um panorama histórico no qual se passava a exigir a defesa judicial de interesses pertencentes à coletividade – algo também evidenciado, a princípio, com a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n.º 6.938 de 1981, e posteriormente, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.079 de 1990. Assim, tornando-se relevante a distinção entre as pretensões meramente individuais e as transindividuais, conforme será elucidado neste capítulo.

Sobre a origem do marco legal regulamentador da ação civil pública, destaca-se a participação de membros do Ministério Público – sobretudo do estado de São Paulo²¹ –, que promoveram uma proposta de anteprojeto, apresentada a então denominada “Confederação Nacional do Ministério Público” (CONAMP) e, em seguida, repassada ao Congresso, como projeto do Executivo, culminando na LACP²².

Sobre aceitação do projeto pelo Executivo, destaca-se o ofício enviado pelo então presidente da CONAMP, Luiz Antonio Fleury Filho, a José Sarney, ex-Presidente da República, ressaltando a necessidade de sanção do marco legal, para que fosse possível a tutela de interesses pertencentes a toda a comunidade que, à época, careciam dos devidos mecanismos jurídicos de amparo: “*os interesses difusos, de transcendental importância, estão atualmente ao desabrigo, sem quaisquer meios de proteção jurisdicional, porque até agora a ninguém a lei conferiu poderes para promover em juízo a sua defesa*”²³.

A respeito, o ex-presidente José Sarney, Chefe do Executivo ao ser sancionada a Lei da Ação Civil Pública, observa que o marco legal representou uma antecipação do que estava por vir na ordem constitucional democrática que à época se avizinhava. Em suas palavras, tratou da Lei n.º 7.347 de 1985, afirmando o que se segue: “*diploma misto, posto que de direitos material*

²¹Entre os membros do Ministério Público paulista que idealizaram a proposta enviada pela CONAMP, destacam-se Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior.

²²Cf. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. MAZZILI, Hugo Nigro. p. 137-138.

²³Trecho do ofício enviado à Presidência da República, presente na íntegra em artigo produzido por Luiz Antonio Fleury Filho (2020, p. 65). **Ação Civil Pública Após 35 Anos**. Testemunho histórico sobre uma lei de caráter transcendental.

*e processual, antecipou-se na legislação infraconstitucional aos princípios fundamentais adotados, à sua imagem, pela Carta da República, em 1988, três anos depois*²⁴.

Sobre a retrospectiva histórica acerca da LACP, também se faz relevante a reflexão feita por Édis Milaré (2020, p. 7), um dos membros do Ministério Público paulista responsáveis pela difusão do referido projeto de lei. Em sua análise, o jurista reforça a correlação existente entre o momento de incorporação do marco legal ao ordenamento jurídico brasileiro, e a sua contribuição revolucionária para o processo de redemocratização nacional, a partir do início da proteção de interesses difusos e coletivos, o que restou concretizado pela CF/88:

Mais uma vez, deve ser ressaltado o acerto da sua promulgação em tempos pré-constitucionais, quando o País não havia ainda se libertado do chamado “entulho autoritário”, fardo pesadíssimo herdado de decênios em que não apenas interesses difusos, coletivos ou transindividuais eram desconsiderados ou minimizados, mas, dolorosamente, nem os interesses individuais – tão presentes em uma sociedade de feição liberal – eram levados na devida conta. Por aí se há de creditar no instituto da ação civil pública o mérito de ter operado uma pacífica revolução no ordenamento jurídico brasileiro, no nascedouro mesmo desses novos tempos democráticos que, por felicidade, vêm se aprimorando.

Desse modo, observa-se que a construção histórica da LACP remete às próprias modificações do ordenamento jurídico brasileiro, que vieram a ser consolidadas com a CF/88. O que ocorreu em meio às novas demandas de proteção jurídica, de matriz social, próprias de um regime democrático que, para ser mantido, deveria apresentar instrumentos idôneos de controle, como a ação civil pública, e uma instituição autônoma para velar pelo seu regular processamento, como o Ministério Público, afinal, como destacado por Milaré (2020, p. 7): *“Não cessaram as investidas autoritárias de governo, ou de poderosos de plantão, no sentido de inibir os procedimentos, ou ao menos os efeitos, da tutela jurisdicional dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.”*

3.2 Objeto

A Lei n.º 7.347 de 1985 traz em seu art. 1º, um rol de interesses a serem tutelados através

²⁴Artigo de título “Interesses Difusos e Direito Coletivo”, de José Sarney. Disponível na obra **Ação Civil Pública Após 35 Anos**, 2020, p. 56.

da ação civil pública. Eis a redação atual:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística.

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

VIII – ao patrimônio público e social.

Como se nota, os incisos do referido dispositivo legal tratam de interesses que não correspondem a pretensões de matriz individual, pelo contrário, relacionam-se a direitos, divisíveis ou não, que apresentam titularidade comum, de grupos de pessoas. A respeito, destaca-se o inciso IV, que, ao permitir o uso do instrumento para a proteção de “*qualquer outro interesse difuso ou coletivo*”, além de evidenciar a não taxatividade do rol, ressalta a natureza coletiva da ação civil pública, aspecto intrínseco a ela.

Para elucidar o que seriam os interesses difusos ou coletivos, referidos pela LACP – assim como pela CF/88, no seu art. 129, inciso III –, também deve-se levar em conta a redação do Código de Defesa do Consumidor (CDC)²⁵ que, em seu art. 81, parágrafo único, promove a distinção expressa de tais interesses, correspondentes ao exercício da defesa coletiva:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

²⁵ Na própria Lei da Ação Civil Pública há dispositivo que promove a sua inteligência com as disposições do CDC. É o que se nota do art. 21, da LACP: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”.

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Sobre as modalidades de interesses acima referidas, observa-se que os ditos difusos e os coletivos, conforme destacado pelo legislador, são caracterizados por serem “trasindividuais”, expressão que, segundo Mazzilli (2017, p. 52), significa que estão “*situados numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, [...] os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas*”, em posição que excede o âmbito estritamente individual, a partir de uma ligação decorrente de uma mesma relação jurídica ou fática.

Acerca das espécies de interesses trasindividuais, observa-se que os difusos possuem um alcance maior que os coletivos (em sentido estrito). Os interesses difusos são marcados pelos aspectos da indivisibilidade e da titularidade indeterminada, de modo que, por vezes, chegam até mesmo a se confundirem com o próprio interesse público, considerando a possibilidade de corresponderem ao interesse geral da coletividade, em face de situações fáticas compartilhadas por todos. Já os interesses coletivos, em sentido estrito²⁶, segundo Mazzilli (2017, p. 57), distinguem-se “*não só pela origem da lesão como também pela abrangência do grupo*”, de modo que, ao contrário dos interesses difusos, possuem titulares determináveis, interligados por uma relação jurídica básica, não havendo apenas a correlação por circunstâncias fáticas.

A respeito, devem ser analisados os dois aspectos relacionados às modalidades de interesses mencionadas, o da (in)divisibilidade e o da (in)determinabilidade dos seus titulares, que remetem à destinação a ser dada ao produto da prestação judicial. Ambas as referidas espécies de interesses transindividuais são indivisíveis, pois não permitem a quantificação ou cisão do objeto jurídico entre os seus destinatários – como ocorre no interesse da manutenção do meio ambiente hígido –, nesses casos, não há como se afirmar precisamente quem seriam os indivíduos mais ou menos interessados em obter a proteção jurídica. Por outro lado, quando se fala na determinabilidade dos seus titulares, o que ocorre apenas no caso de interesses coletivos (em sentido estrito), é possível distinguir o grupo de indivíduos atingido, de modo que uma eventual reparação seria revertida para uma coletividade específica.

Assim, a depender da modalidade de interesse transindividual que dê ensejo à ação civil

²⁶ Apontando a distinção entre interesses coletivos em sentido estrito e em sentido amplo, aponta Mazzili (2017, p. 57): “Em sentido lato, ou seja, mais abrangente, a expressão *interesses coletivos* refere-se a interesses transindividuais, de grupos, classes ou categorias de pessoas. [...] Ao mesmo tempo em que se admite esse conceito amplo de interesses coletivos, o CDC, entretanto, introduziu também um conceito mais restrito de interesses coletivos. Coletivos, em sentido estrito, são interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidas por uma relação jurídica básica comum”.

pública, a prestação judicial poderá ser revertida a um fundo para reconstituir o bem coletivo lesado, na forma do art. 13, da LACP²⁷ – se a condenação for em dinheiro e os danos forem indivisíveis –, ou em obrigações de fazer, a partir do cumprimento da prestação devida ou pela cessão da atividade nociva, consoante o art. 11, da LACP.

3.3 Controle judicial das políticas públicas através da ação civil pública

Levando-se em conta o objeto tutelado pelas ações civis públicas, importa analisar qual é a correlação existente entre o seu âmbito de abrangência e as noções de interesse público e de políticas públicas. A partir dessa compreensão, será possível elucidar como o instrumento voltado à tutela coletiva tem a potencialidade de promover o controle judicial de questões relacionadas à concretização de direitos fundamentais sociais²⁸, previstos na CF/88, pelo Poder Público.

A respeito da expressão “interesse público”²⁹, Mazzilli destaca uma importante distinção feita originariamente por Renato Alessi, entre interesse público “primário” e interesse público “secundário”. Tal diferenciação tem espaço relevante nesta pesquisa, pois, conforme aponta o referido autor (2017, p. 51), “*o interesse do Estado ou dos governantes não coincide necessariamente com o bem geral da coletividade*”, de forma que se justifica a divisão entre os interesses defendidos pelo Ministério Público – primário, de natureza social –, e os protegidos pelos órgãos de advocacia pública – secundário, em prol dos interesses da Administração Pública.

Apenas a partir da distinção aludida é que se pode vislumbrar a possibilidade de descompasso entre a postura do Poder Público e dos interesses da coletividade, sobretudo quando o interesse público de caráter secundário é privilegiado em detrimento daquele de natureza primária. Algo que remete à discussão sobre o atual objeto de pesquisa: o controle

²⁷ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

²⁸ Sobre tal categoria de direitos, ressalta-se o posicionamento de Krell (1999, p. 240): “Os direitos fundamentais sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos por meio do Estado, exigindo do Poder Público certas prestações materiais. O Estado, por meio de leis, atos administrativos e da criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas ‘políticas sociais’ (educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos”.

²⁹ Sobre o conceito de interesse público, explica Mazzilli (2017, p.49): “Embora não haja consenso sobre a noção de interesse público, essa expressão tem sido predominantemente utilizada para alcançar o interesse de proveito social ou geral, ou seja, o interesse da coletividade, considerada em seu todo”.

judicial de políticas públicas.

Tratando-se de políticas públicas, Di Pietro (2021, p. 911) as define como “*metas e instrumentos de ação que o Poder Público define para a consecução de interesses públicos que lhe incumbe proteger*”. Freire Júnior (2004, p. 36) destaca a correlação do termo com a concretização de direitos, afirmando que “*são os meios necessários para a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los*”.

Como destacado, observa-se que a expressão “políticas públicas” tem sido relacionada sobretudo à satisfação de interesses atrelados à direitos, especialmente sociais, consagrados amplamente na CF/88. Entretanto, tal correlação não deve ocorrer de forma imediata, mas através de mecanismos capazes de materializar os objetivos do Estado e, por consequência, garantir os referidos direitos constitucionais³⁰. Assim, as diretrizes dadas pelas políticas públicas podem fazer com que direitos sejam atendidos, ou não, de modo que, caso os instrumentos de ação do Poder Público não se adequem às necessidades da sociedade, esta, claramente, poderá ter seus interesses ofendidos, o que poderá ser objeto de tutela coletiva.

Dessa forma, deve-se destacar o papel da ação civil pública como um dos instrumentos voltados à efetivação do controle judicial de políticas públicas, conforme menciona Freire Júnior (2004, p. 76): “*verifica-se o cabimento de ação civil pública com o objetivo de implantação ou correção de políticas públicas, permitindo que o processo coletivo se torne, então, eficaz mecanismo de materialização do controle judicial de políticas públicas*”. Tal entendimento se dá porque, quando se fala em políticas públicas, está a se tratar de ações governamentais que afetam interesses transindividuais, como os difusos e os coletivos em sentido estrito, ou seja, justamente aqueles previstos na Lei da Ação Civil Pública.

Um exemplo clássico do tema envolve a garantia do direito à saúde, um dos direitos sociais elencados no art. 6º, da CF/88³¹. Nessa seara, caso não forem adotadas políticas públicas visando atingir plenamente os objetivos insertos no art. 196, da Carta Magna³², é possível que sejam observadas ofensas a interesses transindividuais – sejam eles dirigidos a uma coletividade específica ou difusa –, sobretudo porque se está a tratar de um dever do Poder Público, qual seja, o de garantir, em benefício da saúde pública, o “*acesso universal e igualitário às ações e*

³⁰ Cf. MASTROUDI, Josué; IFANGER, Fernanda Ifanger. **Sobre o Conceito de Políticas Públicas**. Página 9.

³¹ Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

³² Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação

serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Ou seja, o cumprimento não se trata de uma mera faculdade dos governantes, do contrário a própria Constituição perderia a sua força normativa.

Nesse sentido, destaca-se o posicionamento de Krell (1999, p. 240) que, a despeito de reconhecer o caráter “programático” de normas constitucionais que tratam de direitos sociais, defende que elas não podem servir apenas como meras recomendações, mas constituem-se como direito “diretamente aplicável”:

As normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais que hoje encontramos na grande maioria dos textos constitucionais dos países europeus e latinoamericanos definem metas e finalidades as quais o legislador ordinário deve elevar a um nível adequado de concretização. Essas “normas-programa” prescrevem a realização, por parte do Estado, de determinados fins e tarefas; no entanto, elas não representam meras recomendações ou preceitos morais com eficácia ético-política meramente diretiva, mas constituem direito diretamente aplicável.

Ocorre que, em relação aos possíveis planos de ações governamentais a serem adotados, a Constituição de 1988, além de apontar um extenso rol de direitos fundamentais, a nível individual e coletivo, estabelece fundamentos, como o da “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, inciso III, CF/88) e objetivos, como o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e o de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, incisos I e III, CF/88), que retratam diretrizes abertas, de modo que a Carta Magna seja alçada, frequentemente, ao nível de carta de intenções, o que denota a crise em sua aplicação³³.

Ademais, deve-se compreender que os governantes, democraticamente eleitos, apresentam discricionariedade para a definição das políticas públicas a serem adotadas em seus governos, afinal *“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”* (art. 1º, parágrafo único, CF/88). Assim, em meio ao poder representativo que lhes foi conferido através do voto, os gestores públicos podem determinar as políticas governamentais a serem adotadas, sem a interferência do Poder Judiciário, desde que sejam observadas as diretrizes legislativas e constitucionais.

A respeito, destaca-se o posicionamento de Di Pietro (2021, p. 914), que aponta limitações à atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas:

³³ Sobre o tema aborda Bercovici (1999, p. 46-47): “O grande problema da Constituição de 1988 é o de como aplicá-la, como realizá-la, ou seja, trata-se da concretização constitucional. [...] Não se reclamam mais direitos, mas garantias de sua implementação. Na realidade, na opinião de Paulo Bonavides, a crise vivenciada sob a vigência da Constituição de 1988 não é uma crise da Constituição, mas da sociedade, do governo e do Estado”.

Rigorosamente, não pode o Judiciário interferir em políticas públicas, naquilo que a sua definição envolver aspectos de discricionariedade legislativa ou administrativa. O cumprimento das metas constitucionais exige planejamento e exige destinação orçamentária de recursos públicos. Estes são finitos. Não existem em quantidade suficiente para atender a todos os direitos nas áreas social e econômica. Essa definição está fora das atribuições constitucionais do Poder Judiciário. Este pode corrigir ilegalidades e inconstitucionalidades, quando acionado pelas menidades judiciais previstas no ordenamento jurídico, mas não pode substituir as escolhas feitas pelos poderes competentes.

A despeito disso, não se pode negar que, determinadas omissões de direitos constitucionais, ainda que venham a ser justificadas pelo Poder Público em função das dificuldades – inclusive orçamentárias – em se concretizar as extensas diretrizes previstas na Carta Magna, podem gerar graves ofensas a direitos fundamentais³⁴, o que traz a tona a discussão sobre o controle judicial das políticas públicas e a pertinência da solução dada pela tutela coletiva, através de ações civis públicas, a partir de um de seus legitimados em especial: o Ministério Público.

3.4 Legitimidade do Ministério Público

Em meio à funcionalidade da ação civil pública como instrumento do controle judicial de políticas públicas, cabe investigar o papel do Ministério Público brasileiro e a sua relevância nesta área de atuação, em face do seu perfil institucional, atribuído pelo CF/88 (conforme analisado no capítulo 1).

Destaca-se, de acordo com o rol previsto no art. 5º, da Lei n.º 7.347 de 1885³⁵, que o MP consta como apenas um dos legitimados para propor a ação coletiva. Ocorre que, além do

³⁴ Apontando a possibilidade de falhas dos governantes nas decisões que tomam, que podem não privilegiar o interesse público, destaca Mazzilli (2017, p. 51): “Ao tomar decisões na suposta defesa do interesse público, nem sempre os governantes fazem o melhor para a coletividade: políticas econômicas e sociais ruins, guerras, desastres fiscais, decisões equivocadas, malbaratamento dos recursos públicos e outras tantas ações daninhas não raro contrapõem governantes e governados, Estado e indivíduos.”

³⁵ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

referido dispositivo legal prever, no seu § 1º, que “*O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei*”, os artigos 6º e 7º, do mesmo diploma legal, acentuam o relevante papel que Ministério Público tem perante o conhecimento de fatos que possam ensejar o ajuizamento de uma ação civil pública³⁶, sendo, em acréscimo, o único legitimado apto a instaurar o inquérito civil para instruir a sua propositura (art. 8º, § 1º, LACP³⁷). Tais disposições restaram cristalizadas pela Carta Maior, que atribuiu ao *parquet*, entre as suas funções institucionais, “*promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*” (art. 129, inciso III, CF/88).

Não por outra razão, há quem defenda, como Burle Filho e Casillo Ghideti³⁸, que o Ministério Público “*está em melhor posição para o ajuizamento dessa ação, por sua independência funcional e atribuições institucionais*”. Reflexão que deve ser levada em conta, sobretudo nos casos que envolvem o controle judicial de ações governamentais, pois está a se tratar de demandas que tendem a incutir fortes pressões políticas, de modo que uma instituição pública que apresenta autonomia funcional, em face dos poderes de Estado, pode apresentar vantagens na defesa dos interesses sociais.

Nesse sentido, deve-se destacar os pontos de relevância do fortalecimento do Ministério Público após a CF/88, em meio à tutela coletiva e o controle de políticas públicas, segundo o posicionamento de Freire Júnior (2004, p. 76):

A tutela coletiva tem condições de instrumentalizar o controle de políticas públicas de modo a fornecer à Constituição densidade suficiente para a tutela de direitos trans-individuais. Nesse contexto, é de ser repensada a atuação do *parquet*, uma vez que a Constituição Federal de 1988 viabilizou um novo papel ao Ministério Público, colocando no fortalecimento dessa instituição a esperança de que existisse um órgão capaz de viabilizar, pelo direito de ação, a implementação dos nobres ditames do Estado Democrático de Direito.

Ademais, mediante a autonomia e discricionariedade dos membros MP na instauração de inquéritos civis e no ajuizamento de ações civis públicas, a instituição se torna privilegiada

³⁶ Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

³⁷ Art. 8º, § 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

³⁸ Artigo denominado “Ação civil pública: essencial instrumento democrático e sua crescente utilização lesiva à dignidade da pessoa humana”, presente na obra **Ação Civil Pública Após 35 Anos**. P. 420.

para tanto, sendo a espécie de legitimado com maior número de ações apresentadas nesta seara, conforme aponta Kerche (2007, p. 275):

[...] mesmo que a ação civil esteja prevista constitucionalmente na seção destinada ao Ministério Público, ela não é monopólio da instituição, embora responda por 90% das ações, segundo Ada Pellegrine Grinover (Sadek, 1997). Portanto, o Ministério Público é o ator privilegiado para utilizar este instrumento que permite judicializar uma gama imensa de assuntos e que garante a discricionariedade aos integrantes da instituição. [...] A discricionariedade é reforçada por meio do monopólio do inquérito civil pelo Ministério Público – instrumento utilizado na fase preliminar ao processo judicial. O inquérito civil permite que as investigações sejam conduzidas e coordenadas pelos promotores, sendo que eles podem decidir independentemente de outro ator estatal se o caso merece se transformar em uma ação civil pública. Ou seja, mesmo não detendo o monopólio sobre a ação civil pública, o Ministério Público é reconhecidamente o mais importante ator a utilizá-la e mantém um alto grau de discricionariedade sobre este ponto.

Apesar de se destacarem as referidas potencialidades que o *parquet* apresenta em meio à tutela coletiva, no presente trabalho, não se pretende, contudo, desacreditar a importante atuação dos demais legitimados ao ajuizamento da ação civil pública.

A respeito, destaca-se o parecer elaborado por Ada Pellegrini Grinover acerca da legitimidade concorrente da Defensoria Pública, por oportunidade do julgamento da ADIN n.º 3943, pelo STF. Na ocasião, a parecerista destacou a importância da ampliação do número de legitimados ao ajuizamento da ACP, por questão de acesso à justiça, perante a tutela coletiva³⁹:

[...] a ampliação da legitimação à ação civil pública representa poderoso instrumento de acesso à justiça, sendo louvável que a iniciativa das demandas que objetivam tutelar interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos seja ampliada ao maior número possível de legitimados, a fim de que os chamados direitos fundamentais de terceira geração – os direitos de solidariedade – recebam efetiva e adequada tutela.

No mesmo sentido, deve-se destacar o posicionamento de Cappelletti (1988, p. 51-52), que na obra “Acesso à Justiça” enfatiza problemática do MP assumir, sozinho, o papel de defesa dos interesses difusos:

O Ministério Público dos sistemas continentais e as instituições análogas [...] estão inerentemente vinculados a papéis tradicionais restritos e não são capazes de assumir, por inteiro, a defesa dos interesses difusos recentemente surgidos. [...] A reivindicação dos novos direitos muitas vezes exige qualificação técnica em áreas não jurídicas, tais como contabilidade, mercadologia, medicina e urbanismo. Em vista disso, o Ministério Público e suas instituições correspondentes, muitas vezes, não dispõem do treinamento e experiência necessários para que sejam eficientes.

³⁹ Cf., GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer sobre a legitimidade da defensoria pública para o ajuizamento de ação civil pública. **Revista da Defensoria Pública**, v. 4, n. 2, p. 143-165, 2011.

Em função das observações feitas, deve-se concluir que o *parquet*, através de ações civis públicas, trata-se de um legitimado de suma importância para o controle judicial de políticas públicas, sobretudo diante de seu perfil institucional. Entretanto, em face de suas limitações técnicas e da multiplicidade de atribuições constitucionais a serem cumpridas – em destaque a promoção privativa da ação penal pública, na forma do art. 129, I, CF/88 –, tal atuação deve ser feita em conjunto com os demais legitimados, em uma soma de esforços que pode maximizar o acesso à justiça, em benefício da sociedade.

4 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO CASO CÉSIO-137

4.1 Breve introdução da atuação do MPF no Caso Césio-137

Segundo consta no portal virtual do MPF⁴⁰, “o dia 13 de setembro de 1987 foi marcado pelo maior acidente radioativo de todos os tempos, no Brasil e no mundo, ocorrido fora das usinas nucleares: o acidente com o Césio 137, em Goiânia/GO”. O evento, ocorrido no ano anterior à promulgação da Carta Magna de 1988, foi paradigmático, haja vista que coincidiu com o início das atuações do Ministério Público brasileiro no campo da tutela coletiva após o novo marco constitucional, que levou à demarcação de um perfil institucional sem precedentes, com a ampla autonomia do MP para litigar, inclusive, em face de entes federativos.

Na hipótese, dada a amplitude do número de pessoas vitimadas pela cápsula contendo o material radioativo, o MPF ajuizou sucessivas ações civis públicas⁴¹ – quatro ações, entre 1990 e 2010 –, em face de entidades do Poder Público, incluindo-se a União Federal e o Estado de Goiás, a fim de que medidas fossem tomadas, para satisfazer os direitos constitucionais dos cidadãos em situação de vulnerabilidade, e minimizar os impactos ambientais decorrentes do acidente radioativo.

4.2 Análise dos pedidos contidos nas ações civis públicas e o controle judicial das políticas públicas

Entre as ações apresentadas pelo MPF no caso Césio 137, pode-se observar pleitos associados à temática do controle judicial de políticas públicas, voltados à mitigação dos danos associados a direitos de natureza coletiva – sejam eles à saúde pública, ao meio ambiente etc –, ou seja, com fundamentação na defesa de interesses transindividuais, previstos na Lei da Ação Civil Pública.

⁴⁰ **O acidente.** Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/go/cesio137/o-acidente>. Acesso em: 27 de novembro de 2023.

⁴¹ Petições iniciais e outros documentos relativos às ações disponíveis em: <https://www.mpf.mp.br/go/cesio137/pecas-processuais/acoes-civis-publicas>. Acesso em: 28 de novembro de 2023.

Nesse sentido, destacam-se algumas das pretensões ministeriais veiculadas nas ações civis públicas ajuizadas em face dos entes federativos e de outras entidades públicas⁴²: **i)** construção de depósito definitivo dos rejeitos do Césio 137 e apresentação de estudos para avaliar eventuais impactos ambientais (ACP nº 90.00.02344-0, de 1990); **ii)** o fornecimento de atendimento médico, hospitalar, odontológico e psicológico às vítimas diretas e indiretas, reconhecidamente atingidas, até a 3ª geração, incluindo-se a elaboração de programa especial para as crianças contaminadas que atendam às suas necessidades bio-psíquicas-educacionais e sociais, além de indenização a ser revertida ao Fundo Estadual do Meio Ambiente (ACP nº 95.00.08505-4, de 1995); **iii)** regular pagamento de pensões especiais às vítimas do acidente nuclear⁴³ (ACP nº 95.00.08505-4, de 2004); **iv)** disponibilização de número adequado de servidores a fim de assegurar a regular execução das atividades administrativas da Junta Médica Oficial e incorporar pelo menos um médico psiquiatra no quadro clínico da Superintendência Leide das Neves – SULEIDE, em face da ausência de médicos especialistas para atendimento das vítimas do acidente (ACP nº 11211-92.2010.4.01.3500, de 2010).

Analisando-se os pedidos acima destacados, nota-se que foram requeridas providências associadas ao controle das políticas públicas, através de obrigações de fazer específicas⁴⁴: seja na seara ambiental, fazendo-se cumprir o disposto no art. 225, CF/88⁴⁵ (cf. item “i”, ACP de 1990); seja visando o direito constitucional à saúde dos acidentados, atendendo-se as diretrizes dadas pelo art. 196, da CF/88 (cf. itens “ii”, “iii” e “iv”, ACP’s de 1995, 2004 e 2010).

4.3 Análise dos andamentos processuais e a extinção prematura de feitos

A respeito dos andamentos processuais das referidas ações civis públicas, ressalta-se que, em algumas das ações, houve a extinção do feito prematuramente, tanto pela concretização das medidas pretendidas pelo MPF durante o curso processual, quanto pelo reconhecimento

⁴² Consta, em algumas das ações, a presença de autarquias, como a Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN (a nível federal) e o Instituto de Assistência dos Servidores Públicos de Goiás – IPASGO (a nível estadual). Entidades que ocuparam o polo passivo em litisconsórcio com o referidos entes federativos (União e Estado de Goiás).

⁴³ Cf. Lei n.º 9.425, de 24 de dezembro de 1996, que dispõe sobre a concessão de pensão especial às vítimas do acidente nuclear ocorrido em Goiânia, Goiás.

⁴⁴ Além de pedido indenizatório, visando o pagamento de importâncias a serem destinadas ao Fundo Estadual do Meio Ambiente, v. ACP nº 90.00.02344-0, de 1990.

⁴⁵ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

antecipado da procedência do pedido pela parte demandada. Foi o caso da ACP nº 90.00.02344-0, na qual o Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, em sentença proferida em agosto de 2008⁴⁶, entendeu que “*as postulações formuladas pelo Ministério Público Federal na exordial foram todas atendidas no decorrer da marcha processual*”, julgando-se o feito extinto sem resolução do mérito. Do mesmo modo, foi o observado no andamento da ACP nº 95.00.08505-4, em que a União reconheceu o direito das vítimas do acidente em receber as pensões especiais pretendidas, conforme se nota da sentença de extinção do processo⁴⁷, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás.

Dessa forma, a partir da análise dos casos apresentados, nota-se que, por mais de uma vez, não houve a necessidade de se conceder judicialmente a pretensão requerida, indicando que as ações civis públicas relacionadas ao controle das políticas públicas, em alguns casos, podem funcionar apenas como um fator de impulsionamento do Poder Público, para que sejam sanadas eventuais omissões na prestação de direitos constitucionais, sem que, para isso, haja a efetiva intervenção do Poder Judiciário.

4.4 Ação Civil Pública n.º 0011211-92.2010.4.01.3500: Intervenção do Poder Judiciário em meio à omissão do Poder Público na implementação de direitos fundamentais

Entre os processos, destaca-se a discussão judicial observada na ação civil pública n.º 0011211-92.2010.4.01.3500, em que o MPF requereu expressamente a realização do controle (difuso) de constitucionalidade, em face da omissão do Poder Público (na esfera federal, pela União; e na esfera estadual, pelo Estado de Goiás), em relação à prestação do direito constitucional à saúde (e outros), conforme especifica o pedido abaixo⁴⁸:

7.2.1 – declare, inconstitucional, e, porquanto ilegal a conduta da União e do Estado de Goiás quanto ao descumprimento do dever estatal de implementar os direitos constitucionais fundamentais à saúde, ao processo e à justiça administrativa, sobretudo na assistência médica das vítimas do acidente radioativo com césio 137 e

⁴⁶ Sentença disponível em: <https://www.mpf.mp.br/go/cesio137/pecas-processuais/acoes-civis-publicas/docs-acp-900002344-0/29-08-2008-sentenca-acp-9000023440.pdf>. Acesso em: 28 de novembro de 2023.

⁴⁷ Sentença disponível em: <https://www.mpf.mp.br/go/cesio137/pecas-processuais/acoes-civis-publicas/docs-acp-200435000036759/2005-05-16-setenca-acp-200435000036759.pdf>. Acesso em: 28 de novembro de 2023.

⁴⁸ Vide petição inicial da ação civil pública ajuizada pelo MPF, disponível em: <http://www.mpf.mp.br/go/cesio137/pecas-processuais/acoes-civis-publicas/docs-acp-00112119220104013500/2010-03-19-inicial-acp-00112119220104013500.pdf>. Acesso em: 28 de novembro de 2023.

no processamento dos pedidos administrativos da pensão instituída pela Lei federal nº 9.425/96;

Na hipótese, a sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás⁴⁹, em 13 de dezembro de 2010, não conheceu do mérito da referida questão, por suposta supressão de instância, alegando-se tratar de matéria de competência do STF, a ser analisada através de ação direta de inconstitucionalidade por omissão:

[...] o pedido de declaração de inconstitucionalidade, da forma como formulado, não pode ser sequer deduzido nesta via, sob pena de supressão de instância, dado que assume nítida feição de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, cuja competência originária é do Supremo Tribunal Federal, art. 102, I, a, da CF/88, de onde advém, também neste ponto, a carência de ação e necessidade de extinção do feito, sem resolução do mérito, também quanto a este pedido.

Por seu turno, o Tribunal Regional da 1ª Região (TRF1), em acórdão proferido em fevereiro de 2022, reformou a sentença, decidindo pela possibilidade do controle de constitucionalidade difuso, por meio da ação civil pública. Na oportunidade, o Tribunal deu provimento ao recurso de apelação do MPF, estabelecendo que “*eventual omissão do Poder Público na implementação de políticas voltadas para a eficácia plena da garantia fundamental assegurada às pessoas portadoras de necessidades especiais, autoriza, em princípio, a atuação do Poder Judiciário*”. Assim, restou consignado que a postura do Judiciário não representaria uma violação ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º, CF/88⁵⁰).

Nesse sentido, segue a ementa do referido acórdão, do TRF1 (5ª Turma, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente)⁵¹:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACIDENTE RADIOATIVO EM GOIÂNIA/GO. CÉSIO 137. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DO BINÔMIO NECESSIDADE/UTILIDADE. PEDIDO GENÉRICO. INEXISTÊNCIA. DEMORA DA ADMINISTRAÇÃO. LEI 9.784/99. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO E AO DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO À SAÚDE GARANTIDO PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 196). PRESTAÇÃO DEFICIENTE PELA UNIÃO E ESTADO DE GOIÁS. INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.

I- Não há que falar em inépcia da petição inicial por falta de interesse de agir, porquanto, conforme a teoria da asserção, as condições para o regular exercício do direito de ação devem ser aferidas com base nos fatos narrados na inicial, sendo que,

⁴⁹ Sentença disponível em: <https://www.mpf.mp.br/go/cesio137/pecas-processuais/acoes-civis-publicas/docs-acp-00112119220104013500/2010-12-13-sentenca-00112119220104013500.pdf>. Acesso em: 28 de novembro de 2023.

⁵⁰ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁵¹ Processo n.º 0011211-92.2010.4.01.3500. Disponível em consulta pública no sistema PJe, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

na espécie, o autor narra na exordial que os requeridos não estão observando os princípios e garantias constitucionais da eficiência, segurança jurídica, devido processo legal, contraditório e ampla defesa (artigo 5º, caput, incisos, LIV e LV, e artigo 37, caput, ambos da CF/88) na tramitação dos processos administrativos relativos à concessão de pensão especial às vítimas do acidente radioativo 'Césio 137', circunstância que demonstra o interesse processual em buscar uma tutela jurisdicional que vise assegurar estes princípios (binômio necessidade-utilidade). Preliminar rejeitada.

II- Não merece ser acolhida a preliminar de inépcia da petição inicial em razão de pedido genérico, porquanto o Ministério Público bem delineou em seu pedido os prazos que entende condizentes com a observância e atendimento do direito fundamental à duração razoável do processo. Tampouco deve ser acolhida a preliminar de ausência de causa de pedir, eis que a pretensão autoral restou devidamente fundamentada no fato de que os requeridos estão processando os pedidos administrativos de concessão de pensão especial com extrema morosidade. Preliminares rejeitadas.

III- A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que "a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -" (REsp 1.569.401/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016), como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental.

IV- Eventual omissão do Poder Público na implementação de políticas voltadas para a eficácia plena da garantia fundamental assegurada às pessoas portadoras de necessidades especiais, autoriza, em princípio, a atuação do Poder Judiciário, para suprir essa omissão, sem que isso represente qualquer violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de ingerência da atividade jurisdicional sobre as atribuições da Administração Pública, mas sim, de atuação firme do Poder Judiciário, no sentido de que o Poder Público cumpra com o seu dever, previsto em nossa Carta Magna. Precedentes.

V- A ordem econômica e financeira, neste país, que visa à construção de um Estado Democrático de Direito, através da ação de governo republicano, em dimensão federativa, voltada para a realização de uma sociedade solidária, justa e livre, não deve desgarrar-se do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, arts. 1º, III), afigurando-se ilegítima, por conseguinte, eventual restrição ao exercício dessa garantia constitucional, restringindo os direitos fundamentais das pessoas afetadas pelo gravíssimo acidente radioativo com a substância Césio 137, ocorrido na Cidade de Goiânia/GO, nos idos de 1987.

VI- Apelação do Ministério Público Federal provida. Sentença reformada para julgar procedentes os pedidos iniciais para determinar às entidades promovidas, por meio de seus órgãos competentes, que: a) examinem os pleitos administrativos concernentes à concessão de pensão especial federal destinada às vítimas do acidente radioativo com césio 137, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a partir da sua apresentação; b) observem e apliquem, nos referidos pleitos administrativos, as normas do processo administrativo federal, regulamentado pela Lei Federal nº 784/99, no que couber; c) disponibilizem número adequado de servidores, a fim de assegurar a regular execução das atividades administrativas da Junta Médica Oficial, e d) incorporem pelo menos um médico psiquiatra no quadro clínico da SULEIDE, para acompanhar e assistir as vítimas do citado acidente radioativo, bem como auxiliar tecnicamente a Junta Médica Oficial nas perícias e na elaboração de laudos médicos concernentes aos pedidos de pensão. Determinou-se, ainda, ao Estado de Goiás que faça uso da faculdade prevista no parágrafo único do art. 2º da Lei Estadual nº 15.071/2004, sempre que o postulante do benefício em comento alegar ser portador de moléstias estranhas às especialidades médicas dos componentes da Junta Médica Oficial, socorrendo-se, para tanto, prioritariamente, de médicos do sistema público de saúde. Por fim, condenou-se a União Federal a proceder à supervisão dos processos concernentes à concessão de pensão especial destinada às vítimas do césio 137, por meio do Ministério da Fazenda, nos termos do art. 5º da Lei nº. 9.425/1996.

Desse modo, conforme restou assentado pelo TRF1, a busca pela concretização dos direitos fundamentais, previstos na CF/88, admite a intervenção do Poder Judiciário perante o Poder Público, em face de prestações deficientes. O que restou evidenciado na hipótese, haja vista a observância da restrição “*dos direitos fundamentais das pessoas afetadas pelo gravíssimo acidente radioativo com a substância Césio 137, ocorrido na Cidade de Goiânia/GO, nos idos de 1987*”. Assim, levando-se a determinações judiciais atribuídas em prol dos afetados, como a disponibilização de “*número adequado de servidores, a fim de assegurar a regular execução das atividades administrativas da Junta Médica Oficial*”, bem como que “*incorporem pelo menos um médico psiquiatra no quadro clínico da SULEIDE, para acompanhar e assistir as vítimas do citado acidente radioativo*”, medidas que ressaltam o controle judicial das ações a serem tomadas pelos entes públicos envolvidos.

5 TEMA 698 DO STF (RE 684612) E OS LIMITES ATUAIS PARA A INTERVENÇÃO JUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

5.1 Breve histórico da discussão judicial

O Tema 698, do STF⁵², adveio do julgamento do recurso extraordinário n.º 684.612, com repercussão geral. Destaca-se que a questão, que versa sobre os limites ao controle judicial de políticas públicas, teve início justamente a partir de uma ação civil pública apresentada pelo Ministério Público, a nível estadual.

Nesse sentido, em 30 de abril de 2003, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) ajuizou a ação civil pública n.º 0048233-21.2003.8.19.0001, em face do Município do Rio de Janeiro, “*em razão das precárias condições da estrutura e do atendimento no Hospital Municipal Salgado Filho, apuradas no Inquérito Civil n.º 635/2002*”. Na exordial, o MPRJ pretendeu compelir o Poder Público municipal, através de obrigações de fazer, a “*suprir a carência de médicos e pessoal técnico do Hospital Salgado Filho, além de executar medidas para melhor aparelhar e conservar fisicamente a referida unidade de saúde*”⁵³.

Segue um breve resumo do feito, na forma dos memoriais apresentados pelo MPRJ ao STF:

A ação foi julgada improcedente pela 7ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Rio de Janeiro. Em 13 de maio de 2006, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pelo Ministério Público para reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos, determinando ao Município do Rio de Janeiro:

- (i) o suprimento do déficit de pessoal mencionado no demonstrativo encaminhado pela própria direção do hospital, por meio da realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, com a nomeação e posse dos profissionais aprovados no certame;
- (ii) a o correção dos procedimentos e o saneamento das irregularidades expostas no relatório do Conselho Regional de Medicina, no prazo de 6 (seis) meses, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e

⁵²Inteiro teor do acórdão disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362009287&ext=.pdf>. Acesso em: 29 de novembro de 2023.

⁵³V. Memorial apresentado pelo MPRJ ao Relator, Min. Ricardo Lewandowski, em 07 de maio de 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/memoriais_re_684612_e_ac_3809_min_lewandowski.pdf. Acesso em: 29 de novembro de 2023.

(iii) o pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem revertidos ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

O Município interpôs Recurso Extraordinário (RE 684.612) que foi admitido pela Ministra Carmem Lúcia e, em 07 de fevereiro de 2014, por meio de deliberação no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, os ministros do STF, por maioria, consideraram que a matéria transcende o interesse das partes envolvidas e reconheceram a existência de repercussão geral sobre o tema, que discute, especificamente, os limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam ao direito social da saúde, previsto na Constituição da República (Tema nº 698).

Destaca-se que, em 23 de maio de 2006, o acórdão proferido pelo TJRJ, de relatoria do então Desembargador Luis Felipe Salomão, foi no sentido da “*possibilidade do judiciário exercer controle de política pública fundamental*”, em face do dever constitucional do Poder Público em garantir o direito à saúde (art. 196, CF/88). A conclusão foi dada perante a situação “*caótica*” enfrentada pelo hospital municipal sob o qual pairou a controvérsia. O julgamento também ressaltou a legitimidade do Ministério Público no ajuizamento da respectiva ação civil pública, para se atingir a obrigação de fazer pretendida, em face do ente público. É o que se nota da ementa do julgado:

Apelação Cível. Ação civil pública com preceitos cominatórios visando obrigação de fazer. Legitimidade do Ministério Público (artigo 127 da CF/88). Situação caótica do Hospital Municipal Salgado Filho. Dever constitucional do poder público (artigo 5., "caput" e 196) e direito à saúde do cidadão. Fato que atinge, principalmente, a camada mais pobre da população, que não possui plano particular e depende tão-somente da rede pública para atendimento. Possibilidade do Judiciário exercer controle de política pública fundamental, fazendo observar os princípios da legalidade e moralidade (artigo 37 da CF). Inexistência de desrespeito à separação dos poderes. Necessidade urgente de contratação de médicos e funcionários técnicos, de modo a permitir o regular funcionamento do hospital. Ausência de comprovação, pelo poder público, da impossibilidade de remanejamento de receita orçamentária. Precedentes do STJ e STF. Recurso provido para que seja suprido o déficit de pessoal, com a realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, nomeação e posse dos profissionais aprovados no certame, bem como corrigidos os procedimentos e sanadas as irregularidades expostas no relatório do Conselho Regional de Medicina, no prazo de 6 (seis) meses, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

(TJ-RJ - APL: 00482332120038190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 7 VARA FAZ PUBLICA, Relator: LUIS FELIPE SALOMAO, Data de Julgamento: 23/05/2006, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/07/2006)

O voto condutor do acórdão ainda se manifestou sobre a tese da “reserva do possível”, observando que a não prestação de direitos constitucionais, sob o fundamento da insuficiência de recursos, deve ser demonstrada, concretamente, pelo ente público demandado:

Somente na hipótese em que o Poder Público demonstrar, no caso concreto, que a efetividade dos direitos assegurados pela Constituição ou pela lei possa realmente comprometer as finanças do ente federativo, representando risco para o desempenho de outras atividades também essenciais, é que restará inviabilizada a execução da política pública ou parte dela.

Irresignado, o Município do Rio de Janeiro apresentou o recurso extraordinário n.º 684.612⁵⁴, visando reverter o julgamento do TJRJ. O ente público aduziu, em síntese, que a alocação dos recursos destinados a direitos sociais, como à saúde, deve ser realizada pelo Poder Executivo, sem a interferência do Poder Judiciário, defendendo que “*cabe pois, ao agente público escolher sobre a conveniência e oportunidade para prática dos atos discricionários. Nisso não pode o Poder Judiciário substituí-lo*”. Alegou-se violação aos arts. 2º e 196, da CF/88.

Em 29 de novembro de 2013, o STF reconheceu a repercussão geral da questão⁵⁵, que foi posta sob julgamento na forma do Tema 698, em discussão assim exposta:

Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República (PGR), apresentou parecer⁵⁶, no sentido de que “*há que se romper com o ciclo de baixa normatividade e eficácia duvidosa dos direitos sociais, que exsurge da falta de empenho dos poderes públicos em implementar as*

⁵⁴ Peça disponível na consulta ao Recurso Extraordinário n.º 684612, através do portal virtual do STF. Volume 2. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4237089>. Acesso em: 29 de novembro de 2023.

⁵⁵ Vide acórdão do STF, disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=230677751&ext=.pdf>. Acesso em 29 de novembro de 2023.

⁵⁶ Parecer disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312737292&ext=.pdf>. Acesso em: 30 de novembro de 2023.

políticas relativas aos direitos fundamentais sociais.”. Ademais, considerando a tutela de bens constitucionalmente protegidos, o órgão de cúpula do Ministério Público opinou que “ao Judiciário não cabe fazer, nem sequer interferir nas escolhas políticas de governo, mas lhe caberá, por determinação constitucional, avaliar o sistema de prioridades fixado.”.

Considerado os argumentos postos, em 03 de julho de 2023, a Suprema Corte julgou o tema de repercussão geral, nos termos do voto do Min. Roberto Barroso, estabelecendo-se a seguinte tese:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.
2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.
3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Ao final, o recurso extraordinário do Município do Rio de Janeiro restou parcialmente provido, com o conseqüente retorno dos autos ao TJRJ, sob a justificativa de que “*as providências determinadas pelo Tribunal local não se alinham aos parâmetros de atuação aqui propostos, uma vez que não se limitam a indicar a finalidade a ser atingida*”.

5.2 Tema 698 do STF e os limites à atuação do Ministério Público no controle judicial de políticas públicas

Como observado no item “1”⁵⁷ da tese firmada pelo STF, é constitucional a intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas quando se discute a realização de direitos fundamentais, o que não corresponde a uma violação do princípio da separação dos poderes.

Sobre tal ponto, ressalta-se, conforme já abordado no posicionamento de Krell (vide capítulo 2), que a observância dos direitos sociais fundamentais não se trata de mera faculdade do Poder Público, sendo eles “diretamente aplicáveis”. Trata-se de imperativo constitucional,

⁵⁷ Destaca-se: “A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.”.

intrínseco à ordem jurídica pátria e aos objetivos de Estado instaurados na Carta Maior, o que deve ser resguardado pelo Poder Judiciário, em face da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, CF/88⁵⁸).

É esse o entendimento que a Suprema Corte vem adotando, inclusive ao fixar, com repercussão geral, tese de teor correlato, em 13 de agosto de 2015, no julgamento do Tema 220⁵⁹, em discussão advinda de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul – em face do Poder Público estadual. Na hipótese, foi considerada constitucional a imposição de obrigação de fazer do Judiciário à Administração Pública, na promoção de medidas (execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais) visando dar efetividade a direitos fundamentais, estabelecendo-se não ser “*oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes*”.

Dessa forma, é constitucional a atuação do Ministério Público em tal seara de controle judicial, sobretudo em face do seu perfil institucional, traçado pelo art. 127, da CF/88: “*O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*”.

Assim, o *parquet*, sob o argumento de defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais, deve fazer valer o texto constitucional, perante a observância de omissões ou prestações comprovadamente deficitárias pelo Poder Público. O que pode ser realizado, judicialmente, através da ação civil pública, já que a sua promoção se trata de uma de suas funções institucionais (art. 129, III, CF/88).

Por outro lado, conforme ressaltado pela Suprema Corte no item “2”⁶⁰ da referida tese, a interferência do Poder Judiciário nas atividades da Administração Pública, apesar de possível, não pode ser irrestrita. As decisões judiciais devem apenas “*apontar as finalidades a serem alcançadas*” pelos representantes eleitos do Poder Público, sendo estes os responsáveis por promover o juízo de oportunidade e conveniência acerca dos meios adotados para se atribuir efetividade aos direitos fundamentais.

⁵⁸ Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁵⁹ Segue tese: “É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes”.

⁶⁰ Põe-se em destaque: “A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.”.

Nesse sentido, segue trecho do voto do Min. Roberto Barroso, que conduziu o acórdão da Suprema Corte no julgamento do Tema 698:

Em terceiro lugar, entendo que cabe ao órgão julgador determinar a finalidade a ser atingida, mas não o modo como ela deverá ser alcançada. Estabelecida a meta a ser cumprida, diversos são os meios com os quais se pode implementá-la, cabendo ao administrador optar por aquele que considera mais pertinente e eficaz. Trata-se de um modelo “fraco” de intervenção judicial em políticas públicas, no qual, apesar de indicar o resultado a ser produzido, o Judiciário não fixa analiticamente todos os atos que devem ser praticados pelo Poder Público, preservando, assim, o espaço de discricionariedade do mérito administrativo.

O posicionamento adotado pelo STF se deve à compreensão de que, através do controle judicial das políticas públicas, não se pretende substituir o exercício democrático do poder, pelos representantes eleitos pelo povo. Afinal, caso a postura do membros do Poder Judiciário, que não são agentes públicos eleitos, for excessiva, tornar-se-á um risco para a “legitimidade democrática”, pondo em desequilíbrio a própria continuidade de políticas públicas, segundo consideração feita em obra do próprio Min. Roberto Barroso (2009, p. 16-20):

Os membros do Poder Judiciário – juízes, desembargadores e ministros – não são agentes públicos eleitos. Embora não tenham o batismo da vontade popular, magistrados e tribunais desempenham, inegavelmente, um poder político, inclusive o de invalidar atos dos outros dois Poderes. A possibilidade de um órgão não eletivo como o Supremo Tribunal Federal sobrepor-se a uma decisão do Presidente da República – sufragado por mais de 40 milhões de votos – ou do Congresso – cujos 513 membros foram escolhidos pela vontade popular – é identificada na teoria constitucional como dificuldade contramajoritária. Onde estaria, então, sua legitimidade para invalidar decisões daqueles que exercem mandato popular, que foram escolhidos pelo povo?

[...]

Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos. Em suma: o Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. Ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em auto-limitação espontânea, antes eleva do que diminui.

[...]

Em suma: o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a

favor, e não contra a democracia. Nas demais situações, o Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal deverão acatar escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, o que contribui para a integridade, segurança jurídica, isonomia e eficiência do sistema.

Ou seja, a partir do controle judicial das políticas públicas, não se busca interferir no mérito administrativo em si, o que certamente seria uma postura inconstitucional, em face da independência e da harmonia a ser resguardada entre os poderes de Estado (art. 2º, CF/88). Almeja-se, essencialmente, velar pelos direitos fundamentais, em consonância com os objetivos e valores consagrados na Carta Magna.

Nesse sentido, Di Pietro (2021, p. 916) aponta a excepcionalidade da interferência judicial em políticas públicas – em face da discricionariedade administrativa –, o que deve ocorrer apenas quando há comprovação de que se está diante de omissão por parte do Poder Público:

Na realidade, a interferência do Poder Judiciário em políticas públicas não pode transformar-se em regra e não pode implicar substituição da discricionariedade administrativa e da própria discricionariedade do legislador pela discricionariedade de um juiz. Para atuação judicial, ainda que com o objetivo de obter prestações positivas, é necessária a demonstração de que a omissão é antijurídica e de que a invocação do princípio da reserva do possível não é feita, ilicitamente, com desvio de poder, para fugir ao cumprimento do dever. Isso não quer dizer que o Judiciário não possa analisar a política pública; ele pode fazê-lo; mas, se verificar que as escolhas do Poder Público são razoáveis à vista das metas impostas constitucionalmente, ele não pode alterá-las ou determinar a sua alteração.

Assim, os membros do Ministério Público que, assim como os magistrados, não são “agentes públicos eleitos”, a despeito de terem o dever constitucional de tomar providências perante o Poder Público, ao se depararem com graves omissões a direitos fundamentais, não deverão, através de ações civis públicas, precisar as medidas a serem tomadas pelo gestor público nos pedidos que eventualmente dirijam ao Judiciário, pois não detém a “legitimidade democrática”, tampouco têm ingerência sobre aspectos orçamentários relevantes que interferem nos programas de ação do governo⁶¹. Ou seja, a tarefa de criar políticas públicas, ou planos para

⁶¹ Vale destacar o posicionamento de Kerche (2007, p. 276): “Embora os princípios constitucionais possam ser definidos como objetivos a serem perseguidos, como chegar a eles e quais são as prioridades são questões passíveis de discussão e de discricionariedade dos políticos – e não de burocratas. Em outras palavras, se a lógica das eleições fosse levada ao extremo, todo político buscaria maximizar os ganhos da sociedade através de políticas públicas, não por altruísmo, mas sim porque garantiria a reeleição agradando a todos os eleitores. No entanto, são as

a concretização dos direitos fundamentais, deve partir do próprio ente demandado, que apenas poderá ser compelido pelo Judiciário a agir para remediar as deficiências constatadas.

Aliás, foi essa a conclusão tida no julgamento do recurso extraordinário que suscitou o Tema 698 (RE n.º 684.612), haja vista que a Suprema Corte promoveu o retorno dos autos ao TJRJ, ao observar que o referido Tribunal havia concedido pedidos específicos feitos pelo MPRJ – como a “*realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos*”. Ou seja, em segunda instância, havia sido determinado que o ente público demandado realizasse medidas pontuais, em dissonância com os direcionamentos dados pelo STF na tese de repercussão geral discutida.

limitações orçamentárias que impedem a completa realização dessa opção racional, aspecto que não necessariamente entra no leque de preocupações dos integrantes do Ministério Público brasileiro”.

6 CONCLUSÃO

Por vezes, o apelo da sociedade não é suficiente para que os seus interesses sejam satisfeitos perante o Estado. No Brasil, isso ocorre sobretudo nas demandas que envolvem a busca pela efetividade de direitos fundamentais sociais que, ao serem deficientemente prestados pelo Poder Público, acabam se perpetuando como normas constitucionais de caráter meramente programático, em postura que desafia a força normativa de uma Carta Magna popularmente conhecida como a “Constituição Cidadã”.

Perante os desafios da concretização de uma ordem constitucional com objetivos e valores audaciosos, porém fundamentados na dignidade da pessoa humana, a existência de uma instituição como o Ministério Público, autônoma frente os demais poderes de Estado, torna-se essencial para que se possa reverberar os anseios populares, sobretudo de cidadãos em situação de vulnerabilidade, que dependem de prestações do Poder Público para que tenham suas necessidades básicas atendidas.

Nessa missão, o Ministério Público brasileiro, a partir de um perfil institucional inovador a nível internacional, de princípios e atribuições jamais vistos no histórico constitucional do país, torna-se vocacionado para atuar como um verdadeiro advogado da sociedade, em contraponto a um passado recente, de autoritarismo e submissão frente ao Poder Executivo, que fazia dos membros do *parquet* defensores de interesses secundários, do governo, em detrimento do interesse público primário, da coletividade.

Assim, através de um panorama histórico que passa a pôr em voga a tutela de interesses transindividuais, para além da tutela individual, e coincide com a inauguração da ação civil pública e da sua respectiva lei (n.º 7.347 de 1985), há a ampliação do arcabouço normativo que vem a reger a atuação institucional do *parquet*. Marcos que, em conjunto com o surgimento da CF/88, fazem com que a instituição passe a assumir protagonismo no fenômeno conhecido como o controle judicial das políticas públicas.

A partir da análise prática evidenciada nesta pesquisa, foi possível observar como o Ministério Público atua, a partir de ações civis públicas, em demandas judiciais que envolvem o Poder Público, para que este tome providências em face de graves ofensas na prestação de direitos fundamentais.

Nesse sentido, a atuação histórica observada na esfera federal do *parquet*, perante a catástrofe com o Césio-137, indica que a instituição, de fato, apresenta a potencialidade de funcionar como um importante vetor dos interesses da sociedade, nas situações em que graves omissões, protagonizadas pelo Poder Público, se tornam inescusáveis do ponto de vista

constitucional. São circunstâncias que admitem a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, sem que haja qualquer ofensa à separação dos poderes, conforme evidenciado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 2022, no caso concreto analisado. O que resta corroborado pela mais atual jurisprudência do STF.

Em meio à relevância e atualidade da discussão, de caráter eminentemente constitucional, a Suprema Corte firmou a tese de repercussão geral analisada (Tema 698, julgamento em 2023). Na oportunidade, reforçou a constitucionalidade da intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Apesar disso, estabeleceu que tal atuação judicial deve apresentar limitações, sobretudo quanto aos meios para se atingir a concretização dos direitos fundamentais, que devem ser selecionados pela Administração Pública.

Assim, constata-se que o Ministério Público, antes de propor ações civis públicas visando o controle das políticas públicas, deve assumir uma postura de “alarme” em meio à constatação de graves omissões pelo Poder Público. Isto é, o *paquet* não deve pretender substituir, através da via judicial, o gestor público nas decisões políticas, que devem ser tomadas pelo governo em exercício, mas funcionar em uma postura colaborativa, a partir de uma fiscalização preventiva e contributiva, fundada em recomendações das finalidades a serem atingidas, em benefício da sociedade. E, caso seja necessário o estabelecimento de um plano de ação mediante tutela judicial, que o MP tome frente na avaliação e fiscalização das providências a serem tomadas pelo Poder Público, atendendo-se o disposto no art. 127, da CF/88.

Conforme indicado pelo Min. Roberto Barroso no voto proferido no Tema 698, “*deve-se prestigiar a resolução consensual da demanda e o diálogo institucional com as autoridades públicas responsáveis*”, afinal, do mesmo modo que está inserido no art. 2º, da CF/88 a independência entre os poderes, está previsto o pressuposto de harmonia entre eles. Caso isso não ocorra, o Poder Judiciário continuará sendo acionado muitas vezes em vão, em processos que se estendem por anos, sem que culminem em qualquer provimento útil, quando não extinto prematuramente – como destacado em algumas ações apresentadas pelo MPF no caso Césio-137 (capítulo 4).

Conclui-se, ademais, que a mera constatação judicial da deficiência de prestações de direitos fundamentais, por si só, não redundará na correção instantânea de aspectos que travam a continuidade das políticas públicas, de raízes que vão além da mera vontade política.

Nesse sentido, a busca pela concretização da força normativa da Carta Magna no campo social, para ser perene, deve se apresentar como um esforço conjunto e harmônico entre os três poderes de Estado. Apenas assim será possível atingir os tão almejados valores e objetivos previstos na Constituição Cidadã.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, v. 5, n. 8, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 4 dez. 2023.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 4 dez. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm#:~:text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%ABlica,VETADO\)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias..](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm#:~:text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%ABlica,VETADO)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias..) Acesso em: 4 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Tema 698. **Recurso Extraordinário 684612/RJ**. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º e 196, da Constituição federal, a possibilidade de o Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas urgentes com a finalidade de assegurar o direito à saúde, em substituição ao juízo de oportunidade e conveniência do Poder Executivo para a prática do ato administrativo, bem como sem indicar as receitas orçamentárias necessárias ao cumprimento da obrigação imposta. Recorrente: Município do Rio de Janeiro. Recorrido: Ministério Público do Rio de Janeiro: Min. Luís Roberto Barroso, 23 a 30 de junho de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15359836904&ext=.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Ações civis públicas ajuizadas pelo MPF/GO no caso do Césio 137**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/go/cesio137/pecas-processuais/acoes-civis-publicas>. Acesso em: 4 dez. 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. **O Acidente**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/go/cesio137/o-acidente>. Acesso em: 27 set. de 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas no Brasil**. Dissertação para o título de Mestre, Vitória/ES, 2004.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento da ação civil pública. **Revista da Defensoria Pública**, v. 4, n. 2, p. 143-165, 2011.
- IFANGER, Fernanda Carolina de Araujo; MASTRODI, Josué. Sobre o conceito de políticas públicas. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis/SC, v. 24, n. 9, set./dez. 2019.
- BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, n. 142, abr./jun. 1999.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do ministério público brasileiro. SADEK, MT., org. In **Uma introdução ao estudo da justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. pp. 65-94.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. O Ministério Público 500 anos Depois do Descobrimento. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v.6, n.1, 2000.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Princípios institucionais do Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, n. 731, jan/2013.
- MILARÉ, Édis. **Ação Civil Pública após 35 anos**. 1. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.
- KERCHE, Fábio. Autonomia e Discricionariedade do Ministério Público no Brasil. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, vol. 50, n. 2, 2007.
- KERCHE, Fábio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/88. In SADEK, MT, org. **O sistema de justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.
- KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos. **Revista de Informação Legislativa**, n. 144, out./dez. 1999.
- SABO, José Eduardo Paes. O Ministério Público perante os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo. **Revista de Informação Legislativa**, n. 159, jul./set. 2003.