

Organizadores
Fábio Periandro de Almeida Hirsch
e Flávio Garcia Cabral

CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL



**CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO
BRASIL**

Organizadores

Fábio Periandro de Almeida Hirsch e Flávio Garcia Cabral

2025

Editora Direito Levado a Sério

Salvador, Bahia
direitolevadoaserio@gmail.com

Capa

Carla Conchita Pacheco Bouças Periandro Hirsch

Editoração

Rodrigo Andrade

Conselho Editorial

Prof. Anderson Pereira
Prof. Dr. Bernardo Montalvão Varjão de Azevêdo
Prof. Dr. Daniel da Fonseca Lins Junior
Prof. Dr. Fábio Periandro de A. Hirsch
Profa. Dra. Flora Augusta Varela Aranha
Prof. Dr. Jaime Barreiros Neto
Prof. Me. José Marcello Monteiro Gurgel
Prof. Dr. José Rômulo Magalhães
Prof. Dr. Júlio Cesar de Sá da Rocha
Prof. Me. Rodrigo Andrade de Almeida

ISBN 978-65-87020-64-8

Dados Internacionais de Catalogação na Câmara Brasileira do Livro

Controle das políticas públicas no Brasil [livro eletrônico] / organizadores Fabio Periandro de Almeida Hirsch, Flávio Garcia Cabral. -- Rio de Janeiro : Direito Levado a Sério, 2025.
PDF
Vários autores.
Bibliografia.

1. ISBN 978-65-87020-64-8
2. 1. Controle social - Brasil 2. Direito constitucional 3. Direitos fundamentais sociais 4. Gestão pública 5. Políticas públicas – Brasil I. Hirsch, Fabio Periandro de Almeida. II. Cabral, Flávio Garcia.

25-270939

CDU-34:304(81)

Data do fechamento desta edição: 30/05/2025

Esta publicação poderá ser reproduzida e distribuída livremente, desde que em sua integralidade e de maneira gratuita, sendo vedada qualquer forma de comercialização, bem como modificação, edição, redução ou fragmentação, sem a prévia e expressa autorização da Editora Direito Levado a Sério. A violação dos direitos autorais é crime, tipificado na Lei nº 9.610/1998 e punido na forma do art. 184 do Código Penal Brasileiro.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	2
O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E OS DESAFIOS DA JUDICIALIZAÇÃO: REFLEXÕES A PARTIR DA ADPF 828	5
<i>Renata Bhering</i>	
UM DIÁLOGO SOBRE DIREITO À ALIMENTAÇÃO, POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL E O CONTROLE JUDICIAL	22
<i>Gabriela Konkel Ferreira</i>	
CONTROLE DE POLÍTICAS AFIRMATIVAS: ANÁLISE DAS DECISÕES DO CNJ SOBRE AUTODECLARAÇÃO RACIAL EM CONCURSOS PÚBLICOS	39
<i>Silvia Campos Paulino</i>	
A SOBREPOSIÇÃO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES REGULADORAS NO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ÁGUA E ESGOTO NO ÂMBITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	54
<i>João Pedro Alves de Sousa</i>	
O CONTROLE DA CERTIFICAÇÃO E DA ANÁLISE DA ELEGIBILIDADE DE MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: DESAFIOS E ESTRATÉGIAS PARA A REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 14.133/2021	76
<i>Elíude da Silva Lima</i>	
OS INSTRUMENTOS ADMINISTRATIVOS E O CONTROLE JUDICIAL DA POLÍTICA PÚBLICA HABITACIONAL NA ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DA REGIÃO SERRANA DE PETRÓPOLIS	94
<i>Victor Paulo Azevedo Valente da Silva</i>	
VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA SOB A PERSPECTIVA DA FORMULAÇÃO, IMPLEMENTAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE DA POLÍTICA PÚBLICA ...	114
<i>Luciana da Silva Teixeira</i>	
A JUDICIALIZAÇÃO COMO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA DE MEDICAMENTOS PARA PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RECLUSÃO: O ACESSO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL ATRAVÉS DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA	131
<i>Ana Clara de Souza Faria</i>	

APRESENTAÇÃO

Esta obra reúne uma valiosa coletânea de artigos elaborados por discentes do Mestrado em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), referente à disciplina “Controle das Políticas Públicas”, refletindo o comprometimento acadêmico e a profundidade crítica que caracterizam o programa. A presente coletânea tem como eixo central o estudo do controle das políticas públicas no Brasil, temática que ganha cada vez mais relevância diante dos desafios contemporâneos da gestão pública e da efetivação de direitos.

O controle das políticas públicas no Brasil envolve uma complexa rede de atores e instrumentos que atuam em diferentes momentos da formulação, implementação e avaliação das ações estatais. Além dos tradicionais mecanismos de controle administrativo, legislativo e judicial, destaca-se o papel crescente das instâncias de controle social, por meio de conselhos, ouvidorias, audiências públicas e movimentos sociais, que reivindicam maior transparência e *accountability* na condução das políticas públicas.

Os textos aqui reunidos oferecem múltiplos olhares sobre o funcionamento das instituições de controle, os limites e possibilidades da atuação judicial, os mecanismos de fiscalização exercidos pelo Legislativo e pelos órgãos de controle externo, bem como a participação da sociedade civil no monitoramento e avaliação de políticas públicas. A abordagem adotada pelos

autores alia rigor teórico a uma leitura crítica da realidade, fundamentada em casos concretos e na análise de experiências brasileiras.

Aqui constam os artigos de pesquisadores e pesquisadoras que abordam, sob diferentes perspectivas, os desafios e mecanismos de controle das políticas públicas no Brasil. São eles: Renata Bhering, com reflexões a partir da ADPF 828; Gabriela Konkel Ferreira, discutindo o direito à alimentação e o controle judicial das políticas de segurança alimentar e nutricional; Silvia Campos Paulino, que analisa o controle de políticas afirmativas e as decisões do CNJ sobre autodeclaração racial; João Pedro Alves de Sousa, ao tratar da sobreposição de atuação de entidades reguladoras nas políticas de água e esgoto no Rio de Janeiro; Elúde da Silva Lima, que discute os desafios da certificação de mulheres em situação de violência doméstica nos contratos administrativos; Victor Paulo Azevedo Valente da Silva, com enfoque na política habitacional em área de proteção ambiental em Petrópolis; Luciana da Silva Teixeira, que analisa a formulação e o controle da política pública frente à violência obstétrica; e Ana Clara de Souza Faria, que investiga a judicialização como instrumento de acesso à saúde para pessoas em situação de reclusão..

Ao publicar esta coletânea, nosso objetivo é contribuir para o debate qualificado sobre o papel das instâncias de controle no aperfeiçoamento das políticas públicas e na promoção da justiça social. Trata-se, portanto, de uma leitura indispensável para estudantes, pesquisadores, operadores do Direito e formuladores de políticas públicas interessados em compreender os caminhos e os obstáculos à construção de um Estado democrático, eficiente e responsável. Que este livro possa servir de estímulo à reflexão, ao diálogo e à transformação institucional.

Abril de 2025

Fábio Periandro de Almeida Hirsch

Doutor (2012) e Mestre (2007) em Direito Público, ambos com ênfase em Direito Constitucional, pela Universidade Federal da Bahia (PPGD-UFBA). Integrante do Corpo Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD-UFBA). Professor Adjunto de Direito Constitucional da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Adjunto de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade do Estado da Bahia (UNEB) e da Universidade

Jorge Amado (UNIJORGE). Coordenador do Serviço de Pesquisa em Direitos e Deveres Fundamentais no Brasil - SPDDF, grupo certificado no DGP do CNPQ. Advogado e Árbitro.

Flávio Garcia Cabral

Pós-doutor pela PUCPR; Especialista e Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP; Professor do Mestrado em Direitos e Políticas Públicas da UNIRIO; Procurador da Fazenda Nacional; Coordenador-Geral de Contratação Pública da PGFN.

O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E OS DESAFIOS DA JUDICIALIZAÇÃO: REFLEXÕES A PARTIR DA ADPF 828

*Renata Bhering*¹

1. INTRODUÇÃO

A crescente atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas no Brasil tem sido um fenômeno marcante desde as reformas do Judiciário na década de 1980. A reorganização político-social do país nesse período, juntamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, fortaleceu os mecanismos de acesso à justiça e impulsionou a judicialização das políticas públicas. O controle e o ativismo judicial, caracterizados pela atuação proativa do Judiciário na regulação e fiscalização dessas políticas, consolidaram-se como um meio de garantir a efetividade dos direitos fundamentais e sociais.

Esse controle constitucional pode ocorrer de maneira difusa, permitindo que qualquer juiz ou tribunal afaste a aplicação de uma norma inconstitucional no caso concreto, ou de maneira concentrada, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem competência para declarar a inconstitucionalidade de uma norma com efeitos vinculantes para todos. Mas, para além disso, o controle de constitucionalidade também vem sendo utilizado como instrumento para a efetivação de direitos, por meio de decisões que asseguram o cumprimento de direitos fundamentais.

Nesse contexto, é importante destacar que a Constituição de 1988 introduziu as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs), as quais representam um importante instrumento de controle de constitucionalidade, possibilitando a análise de atos do poder público que desrespeitem preceitos fundamentais da Constituição. Dessa forma, as ADPFs contribuem significativamente para a segurança jurídica e para a efetivação dos direitos sociais e fundamentais, ao assegurar que as políticas públicas sejam compatíveis com os princípios e valores constitucionais.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Cientista Social e Advogada, com bacharelado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e pela Universidade Estácio de Sá (UNESA), com especialização em Direito Público e Direito de Família.

Esse fenômeno de defesa constitucional e o uso das ADPFs intensificaram-se ainda mais durante a pandemia da COVID-19, quando a urgência de respostas para a crise sanitária e social ampliou a intervenção judicial na implementação e no controle de políticas públicas emergenciais. Como aponta Fábio Perianro em seu texto *“Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus”* (2020), a pandemia provocou uma mudança de mentalidade com impactos significativos na comunidade jurídica. A relação entre direitos e deveres fundamentais nunca esteve tão em evidência, tornando-se objeto de estudos e reflexões aprofundadas.

O presente artigo tem como foco a atuação do Poder Judiciário no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828, interposta no período pandêmico, que será detalhada a seguir. A ADPF 828 ganha relevância à luz da crescente complexidade na formulação e implementação de políticas públicas no Brasil, exigindo uma abordagem multidisciplinar que integre aspectos jurídicos, sociais e econômicos.

A partir do estudo de caso da ADPF 828, busca-se compreender como o STF tem atuado na fiscalização da constitucionalidade das políticas públicas, bem como os desafios e impactos dessa atuação na concretização dos direitos fundamentais e na governança pública. Esse estudo se faz necessário para avaliar a evolução do papel do Judiciário na formulação de políticas públicas e sua influência no equilíbrio entre os Poderes do Estado.

2. ADPF 828: A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA DURANTE A PANDEMIA

Antes de analisar as questões intrínsecas ao objeto do artigo, é importante destacar um breve histórico sobre a ADPF 828, apresentando o contexto em que foi ajuizada e, principalmente, seu objeto. Dessa forma, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), durante a ocorrência da Pandemia da COVID-19, pleiteou, via ADPF, a concessão de medida cautelar contra atos do Poder Público que girassem em torno de desocupações de imóveis, reintegrações de posse e despejos.

Com relação à pandemia, seus efeitos iniciais começaram a ser sentidos no Brasil em março de 2020 (Agência Brasil, 2020). A falta de uma atuação mais centralizadora e assertiva por parte do Governo Federal fez com que a atribuição da adoção de medidas e demais políticas de prevenção e controle fossem diluídas entre outros atores políticos, tais como os governos estaduais e municipais, além do poder legislativo em todas as esferas. No entanto, outros atores, como os

Partidos Políticos, também buscaram outras formas para consolidar direitos e forçar os governos a adotarem medidas de combate à COVID-19, trazendo o judiciário para atuar também no tema.

Neste contexto, uma das principais estratégias para prevenir a propagação da doença foi a implementação do isolamento social. Esta medida levou os governos federal, estaduais e municipais a promulgarem normas específicas com o objetivo de evitar aglomerações, restringindo a circulação de pessoas nas áreas urbanas. Consequentemente, uma significativa parcela da população foi instada a permanecer em suas residências.

Portanto, a questão habitacional, que está intrinsecamente ligada à preservação da vida, adquiriu uma importância ainda maior durante a pandemia. Nesse contexto, a ADPF proposta pelo PSOL argumentava que as desocupações, despejos e reintegrações de posse, sejam de ordem administrativa ou judicial, violavam preceitos fundamentais relacionados ao direito à saúde, ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana e ao direito fundamental à moradia. A petição inicial foi ajuizada em 14/04/2021, momento em que o Brasil enfrentava o mês mais letal de toda a pandemia (G1, 2021), o que fortaleceu o objeto da ação.

É de se notar, todavia, que quando a ADPF foi ajuizada alguns Estados e o Distrito Federal editaram Leis que tratavam de objeto similar ao que foi pleiteado na ADPF. A título de exemplificação, o Distrito Federal promulgou a Lei Distrital nº 6.657/2020, o Amazonas publicou a Lei Estadual nº 5.429/2021, o Pará publicou a Lei Estadual nº 9.212/2020 e o Rio de Janeiro, que publicou a Lei Estadual nº 9.020/2020.

No caso da lei fluminense, a Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro – AMAERJ ajuizou Representação de Inconstitucionalidade argumentando que a norma afrontaria o princípio da separação dos poderes pois a legislação invadia a competência legislativa privativa da União para legislar sobre questões sobre direito civil e processual, conforme preconiza o art.22 da Constituição Federal.

Na decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, os argumentos apresentados pela Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (AMAERJ) foram acolhidos, resultando na suspensão liminar da aplicação da Lei 9.020/2020, até que a questão fosse submetida a julgamento definitivo. No entanto, em dezembro de 2020, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro ajuizou uma Reclamação Constitucional com pedido de liminar contra a medida cautelar mencionada no parágrafo anterior.

A Defensoria argumentou, em síntese, que a decisão violava o entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 672 e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6341 e 6343, nas quais a Corte Constitucional decidiu sobre a competência concorrente da União, Estados e Municípios para legislar sobre as medidas de combate à COVID-19.

Assim, em sede de liminar, por meio do Processo 0111513-83.2020.1.00.0000, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu acórdão que afastou a decisão monocrática do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) e concedeu a liminar requerida pela Defensoria Pública, validando, assim, os efeitos da Lei Estadual nº 9.020/2020. No voto que fundamentou o acórdão, o Ministro Ricardo Lewandowski argumentou que a medida de suspensão de despejos, desocupações e reintegrações de posse consistia em uma ação sanitária para evitar o contágio da COVID-19 e, diante da crise sanitária, tratava-se de uma medida excepcional e justificada.

Posteriormente, em outubro de 2022, em decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, relator do processo, o STF afastou definitivamente a decisão do Órgão Especial do TJRJ, consolidando o entendimento de que a Lei Estadual tinha como objetivo o enfrentamento da pandemia da COVID-19 e, portanto, enquadrava-se na competência legislativa concorrente entre os Entes federativos.

Retornando à ADPF nº 828, o julgamento da Lei fluminense evidenciava que a questão habitacional assumiu definitivamente um caráter sanitário durante a pandemia, um entendimento que o partido desejava aplicar em âmbito nacional. Em decisão monocrática datada de 03 de junho de 2021, o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do processo, deferiu parcialmente a medida liminar requerida pelo PSOL. No entanto, o Ministro ressaltou a necessidade de ponderação quanto à limitação das ações de despejo, reintegrações de posse e desocupações. Nos casos em que as habitações estivessem enquadradas na Lei nº 8.245/1991 (Lei das Locações), a suspensão dessas ações só poderia ser aplicada se o ocupante estivesse em situação de vulnerabilidade.

Com relação às denominadas ocupações coletivas, a decisão do magistrado definiu a suspensão pelo prazo de seis meses, fundamentando da seguinte forma:

Diante do exposto, defiro parcialmente a medida cautelar postulada, para suspender pelo prazo de seis meses, a contar da presente decisão, medidas administrativas ou judiciais que resultem em despejos, desocupações, remoções forçadas ou reintegrações de posse de natureza coletiva em imóveis que sirvam de moradia ou que representem área

produtiva pelo trabalho individual ou familiar de populações vulneráveis, nos casos de ocupações anteriores a 20 de março de 2020, quando do início da vigência do estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 6/2020)².

Concomitantemente à tramitação da ADPF, foi promulgada a Lei Federal Nº 14.216, em 07/10/2021, que estabeleceu, em seu artigo 2º, a suspensão, 31/12/2021, de atos ou decisões judiciais, extrajudiciais ou administrativas que impusessem o despejo, a desocupação e a reintegração de posse. Essa legislação refletiu, portanto, algumas das diretrizes estabelecidas no julgamento da ADPF 828, consolidando a proteção temporária aos direitos de moradia das populações vulneráveis durante o período de crise sanitária.

Sobre a tramitação processual da ADPF 828 no STF, em 09/12/2021, o plenário do STF referendou a decisão monocrática proferida pelo Relator. Ainda, a medida foi ampliada para abarcar as áreas rurais, em consonância com a Lei nº 14.216/2021 e, com relação ao prazo para que as medidas seguissem efetivas, o Ministro fez um apelo para que o Congresso Nacional ampliasse o prazo estipulado pela norma mencionada, isto é, que seus efeitos fossem além do dia 31/12/2021 e, caso não fosse dilatado, definiu que os efeitos da liminar concedida se encerrariam apenas em 31/03/2022.

Posteriormente, a Corte Suprema prorrogou o prazo para a manutenção dos efeitos da liminar em duas ocasiões, considerando que, apesar do arrefecimento das condições impostas pela COVID-19, o risco de contaminação da população ainda constituía um fator preponderante. Essas extensões visavam garantir que as medidas de proteção permanecessem em vigor, evitando a exposição desnecessária de pessoas vulneráveis durante o processo de desocupação e despejo, enquanto a pandemia ainda representava uma ameaça à saúde pública.

Por fim, já em novembro de 2022, o plenário da Corte Constitucional referendou a decisão incidental exarada pelo Ministro Luís Roberto Barroso. A decisão em questão introduziu as seguintes determinações:

O Tribunal, por maioria, referendou a tutela provisória incidental parcialmente deferida, para determinar a adoção de um regime de transição para a retomada da execução de decisões suspensas na presente ação, nos seguintes termos: (a) Os Tribunais de Justiça

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 828 TPI-quarta-Ref / DF - DISTRITO FEDERAL: referendo na quarta tutela provisória incidental na arguição de descumprimento de preceito fundamental. Relator: Min. Roberto Barroso. Data de Julgamento: 03/06/2021, Data de Publicação: 07/06/2021. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur472861/false>. Acesso em: 03 abr. 2025.

e os Tribunais Regionais Federais deverão instalar, imediatamente, comissões de conflitos fundiários que possam servir de apoio operacional aos juízes e, principalmente nesse primeiro momento, elaborar a estratégia de retomada da execução de decisões suspensas pela presente ação, de maneira gradual e escalonada; (b) Devem ser realizadas inspeções judiciais e audiências de mediação pelas comissões de conflitos fundiários, como etapa prévia e necessária às ordens de desocupação coletiva, inclusive em relação àquelas cujos mandados já tenham sido expedidos. As audiências devem contar com a participação do Ministério Público e da Defensoria Pública nos locais em que esta estiver estruturada, bem como, quando for o caso, dos órgãos responsáveis pela política agrária e urbana da União, Estados, Distrito Federal e Municípios onde se situe a área do litígio, nos termos do art. 565 do Código de Processo Civil e do art. 2º, § 4º, da Lei nº 14.216/2021; (c) As medidas administrativas que possam resultar em remoções coletivas de pessoas vulneráveis devem (i) ser realizadas mediante a ciência prévia e oitiva dos representantes das comunidades afetadas; (ii) ser antecedidas de prazo mínimo razoável para a desocupação pela população envolvida; (iii) garantir o encaminhamento das pessoas em situação de vulnerabilidade social para abrigos públicos (ou local com condições dignas) ou adotar outra medida eficaz para resguardar o direito à moradia, vedando-se, em qualquer caso, a separação de membros de uma mesma família. Por fim, o Tribunal referendou, ainda, a medida concedida, a fim de que possa haver a imediata retomada do regime legal para desocupação de imóvel urbano em ações de despejo (Lei nº 8.245/1991, art. 59, § 1º, I, II, V, VII, VIII e IX)³.

A decisão proferida pela Suprema Corte estabelece um equilíbrio delicado entre os direitos individuais dos proprietários de imóveis e os direitos da coletividade, incorporando a noção de caos social como elemento fundamental da fundamentação jurídica e, conseqüentemente, impondo certas limitações aos primeiros. Esse posicionamento está alinhado com a análise de Fábio Periandro de Almeida Hirsch, que argumenta que, em casos específicos, as instituições democráticas penderam em favor dos direitos coletivos, restringindo parcialmente e de forma temporária os direitos individuais em prol da proteção da vida (2020, p. 101).

Assim, tendo descrito o caso prático, este artigo busca analisar a decisão tomada em última instância pelo STF no ano de 2022, quando os efeitos da pandemia já haviam arrefecido. Em síntese, o acórdão proferido pela Corte definiu uma espécie de regime de transição após o fim da calamidade pública causada pela pandemia da COVID-19 e, principalmente, estabeleceu um novo rito a ser instituído pelos Tribunais e pelo Poder Público para a execução de despejos e outras formas de desocupação imobiliária. Em outras palavras, a decisão proferida não considerou mais

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 828 TPI-quarta-Ref / DF - DISTRITO FEDERAL: referendo na quarta tutela provisória incidental na arguição de descumprimento de preceito fundamental. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento em 02 nov. 2022. Publicação em 01 dez. 2022. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur472861/false>. Acesso em: 03 abr. 2025.

a questão habitacional exclusivamente no contexto pandêmico, mas impôs ritos e estruturas inovadoras para o futuro.

3. A CRESCENTE COMPLEXIDADE NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E A JUDICIALIZAÇÃO

O caso narrado evidencia a profundidade da consolidação de direitos no ordenamento jurídico brasileiro, destacando-se ainda pelo contexto de um momento histórico atípico, em que os governos precisaram se adaptar de maneira rápida e eficaz para atender aos anseios da população. A conjuntura excepcional imposta pela pandemia de COVID-19 forçou uma reavaliação e adequação das normas e políticas públicas, visando garantir a proteção dos direitos fundamentais, especialmente aqueles relacionados à moradia e à saúde, em um cenário de crise sanitária global.

No entanto, conforme abordado no título 2 deste artigo, os governos estaduais e municipais tiveram sua competência reconhecida para tratar de ações destinadas a mitigar e controlar os efeitos da COVID-19. Nesse contexto, chegaram a promulgar leis que tratavam da impossibilidade de realização de despejos, desapropriações e reintegrações de posse. Essas medidas refletem a descentralização das ações de combate à pandemia, permitindo que os entes subnacionais ajustassem suas políticas às necessidades locais e garantissem a proteção dos direitos fundamentais em um cenário de crise sanitária.

Por outro lado, denota como o processo implementação de políticas públicas pode ser intrincado. No caso, o PSOL é um partido relevante no Brasil e contava com 8 representantes na Câmara dos Deputados durante a 56ª Legislatura (2019-2023). A composição da Casa Legislativa era, em grande parte, favorável à gestão do então Presidente Jair Bolsonaro, porém a oposição também formava um bloco representativo e já articulava naquele momento, por meio do Projeto de Lei nº 827/2020, apresentado por representantes do Partido dos Trabalhadores e do AVANTE, em 23/03/2020. O Projeto de Lei viria a ser promulgado pelo Congresso Nacional e se transformaria na Lei Federal nº 14.216/2021.

O prazo entre a apresentação do PL nº 827/2020 e sua efetiva promulgação foi longo, considerando que uma das medidas mais eficazes para evitar o contágio era o distanciamento social, mas a Lei foi promulgada em prazo não muito distante da proposição da ADPF. A norma

também não impôs à Administração Pública alterações em sua estrutura, diferentemente dos desígnios exarados em sede da ADPF nº 828, conforme será mais bem explicitado a seguir.

O imbróglgio institucional evidencia a complexidade da implementação de políticas públicas no Brasil, especialmente no que se refere à distribuição de competências entre os Entes Federativos e os Poderes. Conforme discutido nos parágrafos anteriores, Estados e Municípios possuíam atribuições para adotar medidas de prevenção, mas a ação judicial objeto deste artigo foi motivada, sobretudo, pela alegada omissão do Poder Federal em assumir um papel de coordenação nacional para conter a disseminação da doença.

Além disso, a situação expôs a limitação da atuação política na adoção de medidas eficazes durante o contexto pandêmico. Em consonância ao analisado no título 2 deste artigo, o PSOL fazia parte da bancada minoritária do Parlamento e frequentemente se posicionava como oposição ao Governo Federal, que foi alvo de críticas por supostas omissões no enfrentamento da Covid-19. Essas supostas omissões culminaram, inclusive, na instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar possíveis condutas irregulares do Governo Federal no combate à pandemia.

A dificuldade do Poder Legislativo em editar normas que pudessem suprir a possível omissão do Poder Executivo na adoção de medidas para mitigar os efeitos da Covid-19 revela a fragilidade institucional e política no Brasil. A crise sanitária que assolou a população nos primeiros meses de 2020 não foi suficiente para unificar partidos e parlamentares com visões antagônicas em torno de soluções coordenadas, evidenciando os desafios da implementação de políticas públicas mesmo em momentos de calamidade pública.

É diante deste contexto que se analisa a atuação do Poder Judiciário no presente artigo. A atuação do judicial na implementação de políticas públicas pode, por vezes, assumir a veste de última chance dos perdedores do jogo político. No caso em tela, a situação parece assumir uma conotação diferente, visto que a transformação pretendida pelo PSOL não foi possível por meio da articulação política, mas a extrema necessidade da medida diante da calamidade, faz com que a judicialização do tema se tornasse pontual e necessária, refletindo o posicionamento de Vanice Lório do Valle (2011, p.19).

Com relação à ADPF, há uma série de determinações que impõem à Administração Pública algumas medidas que podem resultar no aumento de sua estrutura, visto que há ampliação do escopo no que prevê o art. 2º, §4º, da Lei nº 14.216/2021, que traz a seguinte disposição:

Art. 2º Ficam suspensos até 31 de dezembro de 2021 os efeitos de atos ou decisões judiciais, extrajudiciais ou administrativos, editados ou proferidos desde a vigência do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, até 1 (um) ano após o seu término, que imponham a desocupação ou a remoção forçada coletiva de imóvel privado ou público, exclusivamente urbano, que sirva de moradia ou que represente área produtiva pelo trabalho individual ou familiar.

§ 4º Superado o prazo de suspensão a que se refere o caput deste artigo, o Poder Judiciário deverá realizar audiência de mediação entre as partes, com a participação do Ministério Público e da Defensoria Pública, nos processos de despejo, de remoção forçada e de reintegração de posse coletivos que estejam em tramitação e realizar inspeção judicial nas áreas em litígio.

No julgado, a disposição em questão inclui, além da participação do Ministério Público e da Defensoria Pública, a possibilidade de que os órgãos responsáveis pela política agrária e urbana dos entes federativos também estejam presentes nas audiências. Essa exigência implica a necessidade de uma coordenação eficaz por parte do Poder Executivo, a fim de assegurar a determinação judicial.

No julgamento, a Suprema Corte ainda indicou a necessidade de garantia de encaminhamento das pessoas em situação de vulnerabilidade social para abrigos públicos ou locais com condições dignas, bem como que se adote outra medida capaz de garantir o direito à moradia.

As determinações proferidas pelo STF são, sem dúvida, inovadoras, mas também carregam o risco de simplificar a questão habitacional no Brasil, que perpassa a própria pandemia, ao não levar em plena consideração todo o contexto desse problema social e a complexidade envolvida na formulação de políticas públicas eficazes. Embora essas decisões busquem proteger os direitos das populações vulneráveis em situações emergenciais, há o perigo de que a implementação dessas medidas desconsidere a necessidade de abordagens mais abrangentes e sustentáveis para enfrentar a crise habitacional no país, o que exige uma articulação cuidadosa entre diversos níveis de governo e a sociedade civil, tal como leciona Dirce Koga (2003, p. 242).

O desenvolvimento de políticas habitacionais e urbanas é um campo marcado por uma tendência de oposição entre interesses sociais e privados. Conforme argumentam Ribeiro e Cardoso (2003, p. 109), a política de desenvolvimento urbano tende a favorecer os interesses do setor financeiro, muitas vezes em detrimento das necessidades coletivas. Essa inclinação pode resultar em políticas públicas que priorizam o lucro e a valorização imobiliária, em vez de focar na promoção de soluções que atendam às demandas da população por habitação adequada e acessível, exacerbando as desigualdades sociais no espaço urbano.

Em maio de 2021, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou a pesquisa intitulada "Conflitos fundiários coletivos urbanos e rurais: uma visão das ações possessórias de acordo com o impacto do Novo Código de Processo Civil." A pesquisa revelou que, em conflitos fundiários no Brasil, as decisões judiciais tendem a privilegiar o título de propriedade da terra como prova irrefutável, destacando uma abordagem centrada na proteção da propriedade e na presunção de validade do título de registro imobiliário.

Essa tendência indica que o Judiciário, ao priorizar o título de propriedade, muitas vezes desconsidera as complexidades sociais, econômicas e históricas envolvidas nos conflitos fundiários, especialmente no que diz respeito à posse coletiva ou ao direito à moradia de populações vulneráveis. A ênfase na legalidade formal dos títulos pode resultar em decisões que favorecem os interesses de proprietários individuais ou corporativos, em detrimento dos direitos de comunidades ou grupos sociais que possuem vínculos históricos ou de necessidade com a terra.

Sobre o tema, David Harvey (2006, p. 169-170) indica que o sistema capitalista também transformou o espaço urbano em mercadoria e, por vezes, a questão habitacional e urbana possui papel tão primordial que funciona como motor do próprio sistema e, conseqüentemente, são protagonistas das crises econômicas, como, por exemplo, aquela ocorrida em 2008 e denominada "Crise dos Subprimes" (Torres Filho e Borça Junior, 2008, p. 134).

Com a evolução do sistema capitalista, o mercado imobiliário adquiriu um papel de enorme importância na economia mundial, cenário no qual o Poder Público desempenhou uma participação significativa. Assim, O papel do Estado vai além da simples regulação das finanças; ele é também fundamental na construção da hegemonia política que concebe a casa (home) como uma mercadoria e um ativo financeiro. Essa concepção molda as políticas habitacionais e urbanas, legitimando a mercantilização da moradia e promovendo um modelo em que a casa não é apenas um espaço de residência, mas também um objeto de investimento e especulação no mercado financeiro global, conforme leciona Raquel Rolnik (2019, p. 29).

A título de exemplificação, é importante citar o Programa Minha Casa, Minha Vida (MCMV), instituído pelo Governo Federal em 2009 e que se tornou um dos maiores programas habitacionais da história do Brasil. O programa, vinculado ao Ministério das Cidades, fomentou o mercado da construção civil, gerando empregos, e concomitantemente instituiu programa que visava atender classes menos favorecidas a ter acesso à moradia.

Ainda que se trate de um programa que possa ser considerado efetivo dentro daquilo que se propõe a consolidar, existem críticos que apontam que o programa MCMV reflete, de certa forma, a mercantilização habitacional citada nos parágrafos anteriores e reproduz a lógica empresarial das políticas urbanas, conforme aduz Erminia Maricato (2015, p. 37-38).

O objetivo de suscitar essas considerações sobre a questão do desenvolvimento habitacional, ilustrando com um dos maiores programas habitacionais da história do país, é demonstrar a complexidade e os desafios inerentes à elaboração de políticas públicas eficazes nesse campo. O programa Minha Casa, Minha Vida (MCMV) exemplifica essa dificuldade, ao tentar, na medida do possível, equilibrar e congregar tanto os interesses sociais quanto os interesses privados. Embora tenha alcançado avanços significativos na ampliação do acesso à moradia, o MCMV também revela as tensões entre atender às necessidades da população e promover a rentabilidade e participação do setor privado, destacando a delicada balança que as políticas habitacionais precisam manter para serem implementadas com sucesso.

Em consonância ao aduzido por Sueli do Nascimento (2010, p. 103), o MCMV é lançado na esteira da criação do Ministério das Cidades, ocorrida em 2003, bem como no lançamento de documentos oficiais por parte do órgão no decorrer dos anos, como o Caderno de Habitação 4, lançado em 2006. Neste documento, fica explícito que a atuação do órgão na consecução das políticas habitacionais seria pautada por diversas diretrizes, dentre elas a intersetorialidade, preconizando a necessidade de integração do tema com outras políticas sociais e com outros órgãos e esferas do governo (Ministério das Cidades, 2006, p. 31 e 58).

Assim, é evidente que o programa MCMV incorporou essas posturas, sendo desenvolvido através da atuação conjunta de diversos órgãos com diferentes especialidades. Essa colaboração intersetorial foi fundamental para a implementação de um programa eficaz, que buscava se adequar à realidade socioeconômica do país naquele momento. O programa exemplificou a aplicação dos princípios de descentralização, territorialização e intersetorialidade, ao reunir esforços de diferentes esferas de governo e setores, com o objetivo de atender às necessidades habitacionais de uma ampla parcela da população brasileira.

Por outro lado, esse tipo de atuação multidisciplinar só é viável com uma organização estrutural robusta, que permite a coordenação eficiente entre os diversos setores e órgãos envolvidos. Essa capacidade de articulação e implementação abrangente é algo que apenas o Poder Executivo dos Entes Federativos pode replicar com sucesso, considerando a essencialidade dessa

infraestrutura organizacional sólida, que possibilita a integração das diferentes áreas e níveis de governo, garantindo a eficácia das ações e a adequação às realidades locais.

Em harmonia com o entendimento de Sueli do Nascimento (2010, p. 99), a intersetorialidade se torna uma qualidade essencial no processo de intervenção. Tal abordagem intersetorial permite uma resposta mais integrada e abrangente aos desafios habitacionais e sociais, garantindo que diferentes áreas de especialização colaborem para atender de maneira mais eficaz às necessidades da população.

Neste sentido, considerando a robustez estrutural necessária para a implementação de políticas públicas, é fundamental analisar se o Poder Judiciário possui condições de definir novas atribuições ao Poder Executivo. Essa análise envolve avaliar de que forma o Judiciário conseguiria estabelecer diretrizes e responsabilidades adicionais para o Executivo, sem comprometer a autonomia e a capacidade de gestão deste último, e se essas novas atribuições são viáveis dentro do contexto institucional e operacional existente.

No *case* aqui utilizado como exemplo, uma das determinações exaradas pelo STF diz respeito à necessidade de encaminhamento das pessoas em vulnerabilidade social para abrigos ou outros congêneres e com boas condições de habitabilidade. A partir deste *mandamus*, pede-se a devida vênua para realizar um breve exercício de suposição:

Supondo que uma determinada ocupação ocorra em um prédio público em uma área central da cidade do Rio de Janeiro, habitada por famílias que naquela região conseguem, por meio atividade laborativa, perfazer renda. Caso a reintegração do imóvel ocorresse, poderia o Poder Executivo realocar essas pessoas em abrigo localizado a diversos quilômetros daquela área em que aquelas pessoas perfazem renda, tenham filhos matriculados em escolas próximas, além de todas as outras ocorrências da vida comum?

A suposição mencionada destaca uma questão crucial: a elaboração de uma política pública habitacional eficaz deve integrar uma ampla gama de fatores, que incluem não apenas interesses coletivos e privados, mas também aspectos econômicos e sociais diversos. A complexidade dessa tarefa pode superar as capacidades do Poder Judiciário para fornecer respostas detalhadas e operacionais para questões práticas, como a realocação de famílias.

Essas questões exigem um planejamento detalhado e uma execução prática que geralmente são mais bem geridas pelo Poder Executivo, que possui a infraestrutura e os recursos necessários para implementar soluções práticas e adaptar as políticas às realidades locais. Portanto, enquanto

o Poder Judiciário pode fornecer diretrizes e princípios, a responsabilidade de elaborar e executar políticas habitacionais eficazes, que considerem todos esses aspectos, frequentemente recai sobre o Poder Executivo e outros órgãos especializados.

Outro ponto que merece atenção é a questão dos custos associados a cada política pública. Embora a Constituição Federal tenha reforçado a primazia do campo jurídico ao estabelecer formas e arcabouços que precisam ser observados e interpretados à luz da aplicação do Direito, conforme preconiza Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 37), é fundamental considerar também os aspectos orçamentários. A integração de aspectos financeiros na formulação e execução das políticas ajuda a garantir que elas sejam práticas e realizáveis dentro das limitações dos recursos disponíveis, visto que todos os direitos possuem um custo para serem efetivados, em conformidade com o aduzido por José Casalta Nabais (2022, p. 11).

Em um exame mais objetivo, é fundamental questionar se o próprio Poder Judiciário possui as condições necessárias para implementar as determinações estabelecidas no Acórdão. Embora as questões humanitárias tenham sido uma base crucial para a decisão, uma das razões que levou o Supremo Tribunal Federal a instituir o regime transitório de reintegrações foi a preservação do próprio Poder Judiciário. Após o término da pandemia e das condições que motivaram a suspensão das desocupações imobiliárias, o Judiciário poderia enfrentar um aumento significativo de demandas represadas ao longo de 18 meses.

Entretanto, a imposição de audiências de mediação prévias às reintegrações, embora destinada a promover soluções mais consensuais e evitar conflitos, pode aumentar ainda mais a carga de trabalho sobre o Poder Judiciário. Esse aumento de demandas coloca em questão a capacidade do Judiciário de lidar eficazmente com o volume de casos, ao mesmo tempo em que se exige uma infraestrutura adequada para conduzir essas audiências de mediação, o que inclui a disponibilidade de mediadores capacitados, salas de audiência, e tempo suficiente para cada caso.

Além disso, é necessário considerar se o Judiciário pode manter a celeridade e eficiência em suas decisões diante desse aumento de demandas, sem comprometer a qualidade das decisões e a justiça social. A implementação dessas medidas requer não apenas um compromisso com os princípios humanitários, mas também uma avaliação realista dos recursos e da estrutura do Judiciário para garantir que as decisões sejam aplicáveis e sustentáveis na prática.

Há, ainda, a possibilidade de negligenciar os direitos dos proprietários, que são amparados legalmente e possuem mecanismos para reaver sua propriedade. A solução para esse problema

perpassa, principalmente, pela alteração legislativa. No entanto, conforme mencionado ao longo do texto, a visão sobre o problema habitacional tende a obedecer aos interesses privados em detrimento da população mais vulnerável.

4. CONCLUSÃO

Diante dos elementos apresentados ao longo deste artigo, é essencial enfatizar que o objetivo não é questionar ou sacrificar o papel da judicialização no Brasil. Não se busca, portanto, afastar o dever do Judiciário de prestar tutela jurisdicional, especialmente em situações em que há omissão por parte dos Poderes Executivo e Legislativo. O papel do Judiciário em garantir a proteção dos direitos fundamentais é crucial, sobretudo em contextos de vulnerabilidade social e lacunas legislativas ou executivas.

Por outro lado, a implementação de políticas públicas por meio da atividade judicial pode ser problemática, especialmente devido à necessidade de uma abordagem multidisciplinar na elaboração dessas ações, algo para o qual o Poder Judiciário nem sempre está plenamente capacitado.

Em consonância com o que foi apresentado ao longo do texto, Políticas públicas eficazes geralmente exigem a integração de conhecimentos e habilidades que vão além do campo jurídico, envolvendo áreas como economia, urbanismo, saúde pública, e assistência social. A falta de uma estrutura apropriada para coordenar essas diversas áreas pode resultar em políticas fragmentadas ou inadequadas, que não atendem de maneira eficaz às necessidades da população.

Além disso, a intervenção judicial em áreas tradicionalmente geridas pelo Poder Executivo pode gerar tensões institucionais e comprometer a eficácia das políticas públicas. Embora o Judiciário desempenhe um papel crucial na proteção dos direitos fundamentais e na correção de omissões legislativas e executivas, a elaboração e a implementação de políticas públicas requerem um planejamento e uma gestão que frequentemente estão além do escopo e da expertise do Judiciário. Assim, é fundamental que as intervenções judiciais sejam realizadas com cautela, considerando as limitações e as possíveis consequências de se ultrapassar as fronteiras entre as funções dos diferentes Poderes.

Portanto, o grande desafio imposto pela judicialização na formulação de políticas públicas reside no equilíbrio que o Poder Judiciário deve alcançar em sua atuação. A elaboração de políticas

públicas é uma tarefa intrinsecamente complexa, refletindo as intrincadas configurações sociais e exigindo dos governos a construção de uma estrutura administrativa robusta e multifacetada. Essa estrutura deve ser capaz de realizar uma interlocução eficaz entre diferentes órgãos e esferas governamentais, incorporando uma abordagem verdadeiramente multidisciplinar.

No entanto, o Poder Judiciário não pode se furtar ao seu dever de prestar tutela jurisdicional, especialmente diante da inação ou omissão dos Poderes Executivo e Legislativo. Quando esses poderes falham em cumprir suas funções, o Judiciário é chamado a intervir para proteger direitos fundamentais e garantir a justiça social. No entanto, essa intervenção deve ser realizada com cautela, assegurando que o Judiciário não ultrapasse seus limites institucionais e que sua atuação complemente, em vez de substituir, o papel das demais esferas de governo.

O desafio, portanto, é encontrar um equilíbrio que permita ao Judiciário atuar como um guardião dos direitos sem, contudo, se tornar o principal responsável pela formulação e implementação de políticas públicas, que demandam uma expertise e uma capacidade administrativa que tipicamente estão fora de seu escopo.

Assim, o caminho mais razoável parece ser a adoção de uma postura consensual por parte do Poder Judiciário, sem, contudo, renunciar o seu poder coercitivo. Nesse contexto, o Judiciário poderia desempenhar um papel de mediador, buscando promover o diálogo e a cooperação entre as partes envolvidas, enquanto ainda mantém a capacidade de impor decisões quando necessário.

Essa abordagem equilibrada permitiria ao Judiciário atuar de forma mais eficaz na resolução de conflitos e na implementação de políticas públicas, ao mesmo tempo em que respeita a complexidade e as nuances das questões sociais e políticas envolvidas. A adoção de mecanismos de mediação e conciliação poderia facilitar a construção de soluções que sejam mais justas e adequadas às realidades específicas das partes envolvidas, promovendo uma justiça mais inclusiva e participativa.

No entanto, é crucial que essa postura consensual não comprometa a autoridade e a capacidade do Judiciário de garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Em situações em que o consenso não é possível ou onde há omissão por parte dos outros poderes, o Judiciário deve estar preparado para exercer seu poder coercitivo, garantindo que as decisões judiciais sejam cumpridas e que os direitos dos mais vulneráveis sejam protegidos. Dessa forma, o Judiciário pode contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e equilibrada, sem abdicar de sua função essencial de guardião dos direitos.

5. REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Primeira morte por Covid-19 no Brasil aconteceu em 12 de março.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-06/primeira-morte-por-covid-19-no-brasil-aconteceu-em-12-demarco>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Decisão de 03/06/2021 – **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 828.**

BORÇA JÚNIOR, G. R.; TORRES FILHO, E. T. Analisando a crise do subprime. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 30, p. 129-159, 2008. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/revista/rev3005.pdf>. Acesso em: 20 agosto. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006.

FILHO, Salomão Ismail. **Mínimo existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-05/mp-debate-minimo-existencial-conceito-dinamico-prol-dignidade-humana> Acesso em: 09 de abril de 2020.

G1. **Brasil enfrentava o mês mais letal de toda a pandemia.** Jornal Nacional, 31 dez. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/12/31/balanco-indica-que-2021-foi-o-ano-mais-letal-da-pandemia-no-pais.ghtml>. Acesso em: 21 ago. 2024.

HARVEY, D. **Spaces of global capitalism: towards a theory of uneven geographical development.** Londres: Verso, 2006.

HIRSCH, Fábio Perianandro de Almeida. **O DEVER FUNDAMENTAL DE FRATERNIDADE E A PANDEMIA.** Acessível pelo link 2020 - Livro DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVIRUS - Vol. 1.pdf

INSPER, Instituto de Ensino e Pesquisa; Instituto Pólis Conflitos fundiários coletivos urbanos e rurais: uma visão das ações possessórias de acordo com o impacto do Novo Código de Processo Civil / Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER); Instituto Pólis – Brasília: CNJ, 2021.

KOGA, Dirce. **Medidas de cidades entre territórios de vida e territórios vividos.** São Paulo: Cortez, 2003.

MARICATO, Ermínia. **Para entender a crise urbana.** São Paulo: Expressão Popular, 2015.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Caderno de Habitação** 4. Brasília, maio 2006.

NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>, em 29.08.2022.

NASCIMENTO, Sueli do. Reflexões sobre a intersetorialidade entre as políticas públicas. **Serviço Social & Sociedade**. São Paulo, n. 101, 2010.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças**. 2ª Ed. - São Paulo: Boitempo, 2019.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Judicialização das Políticas Públicas no Brasil: até onde nos podem levar as asas de Ícaro. **Themis**, ano 11, n. 20/21, 2011.

Vianna, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

UM DIÁLOGO SOBRE DIREITO À ALIMENTAÇÃO, POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL E O CONTROLE JUDICIAL

*Gabriela Konkel Ferreira*⁴

1. INTRODUÇÃO

No ano de 2010, o direito humano à alimentação passou a fazer parte do texto do art. 6º da Constituição de 1988. A inclusão foi feita com o objetivo de constitucionalizar esse direito e reforçar a luta contra a insegurança alimentar e nutricional⁵.

Dito isso, este artigo pretende discorrer sobre o direito à alimentação, sobre as políticas públicas de Segurança Alimentar e Nutricional e sobre o controle judicial destas políticas.

Em um primeiro momento, demonstrar-se-á a robustez que o direito humano à alimentação adquiriu quando foi transformado em direito social, bem como será vinculada política pública à concretização de um direito social.

Após, será realizada uma breve análise sobre o papel do Poder Judiciário no âmbito das Políticas Públicas, inclusive, que o Judiciário é legítimo para intervir e exercer o controle judicial, respeitando-se seus limites e competências.

Então, pretende-se demonstrar, por meio de um caso concreto (Petição 9700/STF), como a judicialização das políticas públicas de segurança alimentar e nutricional pode promover o fomento destas, assim como a apreciação e o controle judicial reforçam a legitimidade do direito

1 Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direitos Humanos pela Faculdade Focus e em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes.

⁵ O Ministério da Saúde descreve e nivela segurança e insegurança alimentar da forma que segue: Segurança alimentar: os moradores do domicílio têm acesso regular e permanente a alimentos de qualidade e em quantidade suficiente; Insegurança alimentar leve: Apresentam comprometimento da qualidade da alimentação em detrimento da manutenção da quantidade percebida como adequada; Insegurança alimentar moderada: apresentam modificações nos padrões usuais da alimentação entre os adultos concomitante à restrição na quantidade de alimentos entre os adultos; Insegurança alimentar grave: são caracterizados pela quebra do padrão usual da alimentação com comprometimento da qualidade e redução da quantidade de alimentos de todos os membros da família, inclusive das crianças residentes neste domicílio, podendo ainda incluir a experiência de fome.

à alimentação e reiteram a responsabilidade do Estado Democrático na consumação do direito à alimentação.

Por último, conclui-se que o Poder Judiciário pode e deve intervir nas políticas públicas e que esta interferência não conflita com o princípio da separação dos três poderes, pelo contrário, pode incrementar e facilitar a garantia dos direitos sociais.

Este trabalho foi realizado por meio da pesquisa bibliográfica e documental, utilizado método de abordagem, método de procedimento e método de interpretação, tal qual foram utilizadas as fontes de coleta de dados, este esboço atestará que o Poder Judiciário é legítimo e bem-vindo para exercer o controle das políticas públicas.

2. DIREITO À ALIMENTAÇÃO

No que diz respeito à segurança alimentar e nutricional no Brasil duas afirmativas antagônicas correspondem à realidade: (1) a fome é e sempre foi um desafio e (2) a alimentação é um direito inerente à existência humana.

Conforme Castro (1946) explicitou na obra “Geografia da Fome: O dilema brasileiro: pão ou aço”, a fome é um fenômeno social e histórico. Assim, se pode afirmar que a fome é um problema público, conseqüentemente, político.

2.1 A alimentação como um direito social

Desde 1948, a alimentação era considerada um direito humano para os países signatários da Declaração Universal de Direitos Humanos, incluindo o Brasil. Em 2006, a Lei 11.346/06 criou o Sistema de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN),⁶ que é um sistema complexo, cujo objetivo é a proporcionar o direito à alimentação adequada por meio da formulação e implementação de diversas políticas e planos de segurança alimentar e nutricional. Mas somente

⁶ O Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome (MDS) define o SISAN da seguinte maneira: Tem por objetivos formular e implementar políticas e planos de segurança alimentar e nutricional, estimular a integração dos esforços entre governo e sociedade civil, bem como promover o acompanhamento, o monitoramento e a avaliação da segurança alimentar e nutricional do País. Trata-se de um sistema público, de gestão intersetorial e participativa, que possibilita a articulação entre os três níveis de governo, assim como com a sociedade civil organizada, para a implementação e a execução das políticas de segurança alimentar e nutricional. Todos os estados brasileiros e o Distrito Federal já aderiram ao Sisan.

em 2010, por meio da Emenda Constitucional nº 64/2010, a alimentação se tornou um direito fundamental⁷ passando a constar no art. 6º da Constituição Federal⁸.

Nessa esteira, cabe destacar o esclarecimento prestado por Guerra e Guerra Filho (2019) que ajuda a compreender a diferenciação entre os direitos fundamentais e humanos:

os direitos fundamentais em geral são, ou foram, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas de um Direito interno, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico neste mesmo, dos direitos humanos, enquanto pautas ético políticas, “direitos morais”

No mesmo sentido, Lopes (2023) diz que:

Os direitos fundamentais, portanto, colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, para garantir limitação do poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana

Somado a isso, Moura (2011) descreve que os direitos fundamentais têm plena exequibilidade e exigibilidade:

Os direitos fundamentais, enquanto veiculado por normas constitucionais, passam a ser tidos de exequibilidade plena, e como dependem, para seu exercício, de prestações positivas e negativas pelos Poderes Públicos, são exigíveis perante o Estado mediante a abstenção de sua violação, bem como o oferecimento dos bens e serviços necessários à sua fruição.

A convação do direito à alimentação em direito social trouxe maior legitimidade e garantiu jurisdição constitucional deste direito, bem como reforça a obrigatoriedade do Estado de assegurá-lo. Consequentemente, a constitucionalização do direito à alimentação fomenta a exigibilidade interna e garantia dele.

⁷ Neste artigo, direitos sociais e direitos fundamentais serão tratados como sinônimos.

⁸ A Emenda Constitucional nº 64/2010 altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional: Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "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."

2.2. Política pública

É admissível dizer que os direitos fundamentais são promovidos e garantidos por ações e omissões governamentais voltados à resolução de um problema público. Essas ações são as chamadas “políticas públicas”. Souza (2022) descreve política pública como:

Pode-se, então, resumir o que seja política pública como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, "colocar o governo em ação" e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente). Em outras palavras, o processo de formulação de política pública é aquele através do qual os governos traduzem seus propósitos em programas e ações, que produzirão resultados ou as mudanças desejadas no mundo real.

Dito isso, pode-se concluir que o objetivo da política pública é identificar e solucionar um problema público.

Considerando que a alimentação é um direito social e que sua promoção é um dever estatal, a não garantia da alimentação adequada corresponde a um problema público. Então, cabe ao governo implementar políticas públicas que garantam a efetiva segurança alimentar.

A própria Lei nº 11.346/06, em seu artigo 2º, reforça que o poder público deve implementar políticas que promovam a segurança alimentar e nutricional da população⁹.

Logo, os cidadãos fazem jus a consumação das políticas públicas de segurança alimentar e, quando a administração pública deixa de exercê-las ou as implementam de maneira precária, cabe e eles demandarem que as políticas sejam eficientemente aplicadas. Essa demanda pode acontecer de forma administrativa, política ou judicialmente, como será apresentado a seguir.

⁹ A Lei 11.346/06 dispõe: Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.

§ 1º A adoção dessas políticas e ações deverá levar em conta as dimensões ambientais, culturais, econômicas, regionais e sociais.

§ 2º É dever do poder público respeitar, proteger, promover, prover, informar, monitorar, fiscalizar e avaliar a realização do direito humano à alimentação adequada, bem como garantir os mecanismos para sua exigibilidade.

3. O PODER JUDICIÁRIO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

Não é novidade que a Constituição de 1988 é mais garantista que as anteriores e que, após um longo período ditatorial, a sede por democracia e liberdades fomentou a positivação e preservação dos direitos fundamentais.

Para a concretização dos direitos sociais são necessárias políticas públicas e a atuação dos três poderes de forma harmônica.

Assim diz Canela Junior (2009):

Política, a nosso juízo, é o conjunto de atividades do Estado tendentes à consecução de seus fins. Ajusta-se ao conceito de *Standart*, ou meta a ser seguida. Trata-se de um conjunto de normas (Poder Legislativo), atos administrativos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) tendentes à realização dos fins primordiais do Estado.

No que se relaciona com a judicialização dos direitos sociais, mas especificamente das políticas públicas, a Constituição Federal abriu portas para que o judiciário tivesse liberdade para exercer controle sobre elas, desde que provocado¹⁰.

3.1 Deveres do Poder Judiciário nas políticas públicas

Como já destacado por Canela Junior (2009), o Poder Judiciário tem o papel de proferir decisões as quais podem exercer o controle de constitucionalidade quando os outros dois poderes são omissos quanto a realização e manutenção das políticas públicas.

Grinover (2010) descreve que o controle da constitucionalidade das políticas públicas não é exercido apenas quando há uma afronta direta à constituição, mas também quando o as ações dos atores políticos não coadunam com os fins do Estado.

¹⁰ A título de exemplo vale apresentar o inciso LXXII do art. 5º da CF/88: qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Nesse contexto, o Judiciário deve apreciar todas as lesões aos direitos sociais cometidas pelo poder estatal e, no âmbito desta apreciação, cabe a ele atuar dentro dos limites procedimentais técnico-jurídicos, bem como deve atuar dentro de sua própria competência.

Desempenhando esse controle, o Poder Judiciário tem o dever de respeitar o princípio da especialização, não podendo exercer competências que são do Poder Legislativo (normas) ou do Executivo (atos). No arranjo institucional do Estado brasileiro, o Judiciário é o controlador e não o *policy maker*¹¹.

Na medida em que a uma política pública se torna objeto do controle judicial, cabe ao juiz decidir dentro do princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Cabe ainda lembrar que o juiz, além de agir dentro de suas competências, tem a obrigação de ser imparcial nas tomadas de decisões. Ocorre que o judiciário precisa encontrar um equilíbrio entre respeitar o princípio da especialização e da imparcialidade ao mesmo tempo que não deve deixar de intervir quando algum direito social está sendo negligenciado pelo Estado. Ou seja, o judiciário não pode neutralizar-se ou manter-se inerte, os juízes precisam desempenhar seus deveres institucionais em prol dos direitos fundamentais.

O Poder Judiciário deve, ainda, respeitar os limites da reserva do possível¹², que pode ser compreendida como a atuação estatal adaptada à limitação orçamentária que a administração pública tem na realização das políticas públicas e concretização dos direitos sociais. Outro limite a ser considerado é descrito pela teoria do mínimo existencial¹³ em que o Judiciário precisa observar se o Estado está garantindo pelo menos o mínimo para a consecução da dignidade humana em todos os seus aspectos.

3.2. Sobre a judicialização

Já fora elucidado que a constitucionalização de um direito reforça a legitimidade e exigibilidade dele. Esse processo político acabou incorporando as próprias políticas públicas no

¹¹ Souza (2022) chama os *policy makers* de decisores políticos, aqueles que fazem a política pública.

¹² Hess (2011) escreveu que a reserva do possível tem uma ligação direta com o Direito Tributário, que exige prestações positivas do Estado por meio da reserva do orçamento e das leis financeiras do país.

¹³ Quanto ao mínimo existencial, Hess (2011) faz o seguinte apontamento: No âmbito de abrangência, está o direito a saúde, saneamento, moradia, educação, assistência e previdência social e o acesso à justiça, os quais, se descumpridos pela falta de prestações positivas do Estado, devem ser corrigidos pela pronta intervenção Judicial, fundada na Lei Maior.

texto constitucional obrigando a administração a se organizar administrativa e financeiramente para a realização das políticas. Assim, os brasileiros ganharam direitos subjetivos que podem e devem ser cobrados do Estado.

Acaba que o controle de constitucionalidade que o Poder Judiciário deve exercer adquira um adicional, agora, o judiciário pode exercer um controle sobre as políticas públicas. Assim diz Valle (2011):

É certo que o controle de constitucionalidade pela via da ação direta tem ainda importante presença no cenário político brasileiro. Mas é no campo do controle difuso, particularmente aquele que reclama omissões constitucionais do Estado, que se terá o terreno mais propício à judicialização da política – aqui não a partidária-deliberativa, mas aquela que expressa os planos de agir do Estado em cada uma das áreas que contemplam, direta ou indiretamente, um direito fundamental. Significa dizer que judicializa-se a irrisignação do cidadão para com a não oferta ou a entrega deficiente de prestações que julga a si devidas – e o magistrado delibera quanto a essa indignada omissão ou deficiência na ação e, a partir disso, redireciona políticas públicas

Desta forma, é congruente que haja um aumento da judicialização desses direitos e das políticas públicas que são relacionadas a concretização deles.

O Supremo Tribunal Federal (STF), o guardião da constituição, já se manifestou por diversas vezes sobre judicialização das políticas públicas vinculadas aos direitos sociais. A afirmação contínua é que a judicialização é legítima para a efetivação dos direitos sociais.

Em 2023, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 684612, com repercussão geral (Tema 698), reforçou o cabimento da judicialização das políticas públicas, bem como reiterou a competência do Poder Judiciário (neste caso, o STF) para exercer o controle das políticas. A decisão fixou 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).

O Ministro Luís Roberto Barroso afirmou que não se pode negar a atuação do Poder Judiciário na implementação das políticas públicas, quando a atuação da administração pública não foi capaz de promover a concretização dos direitos sociais. Essa intervenção não conflita com o princípio da separação dos três poderes.

É claro que esse contexto propiciou um aumento da judicialização das políticas públicas, mas isso não é algo necessariamente ruim, desde que não haja uma banalização da judicialização e que as judicializações promovam a realização eficiente das políticas.

4. A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA ALIMENTAR

Conforme já prenunciado, a constitucionalização do direito à alimentação encorpou a tutela jurisdicional deste direito humano, bem como as políticas públicas de segurança alimentar e nutricional adquiriram um contorno mais evidente. Por isso, foi previsível que houvesse também um aumento da judicialização das políticas de segurança alimentar.

No que tange à análise judicial de uma política pública de segurança alimentar, é natural que a teoria do mínimo existencial seja utilizada na averiguação. À medida que o direito à alimentação se relaciona diretamente com a existência e dignidade da pessoa humana, a precariedade da segurança alimentar e nutricional não é algo que possa ser relativizado ou ignorado pelo Estado e nem pelo Poder Judiciário.

O STF tem a diretriz de determinar, em suas decisões, quais as metas a serem alcançadas, bem como ordenar que a administração pública acionada apresente um planejamento de como alcançar estas metas. Dito isso, é válido fazer um breve estudo de caso.

4.1 Um pedido das comunidades negras rurais quilombolas: petição 9.700 Distrito Federal

Já fora mencionado que o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN) é um sistema complexo que busca articular políticas públicas de segurança alimentar e nutricional. Serão elencados aqui alguns dos programas desse sistema e vinculados a ele para que seja possível vislumbrar a importância das políticas públicas para a segurança alimentar e nutricional brasileira e a relevância delas para o caso jurisprudencial trazido neste estudo:

O disposto pela Lei nº 11.947/2009, o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE)¹⁴ se traduz no repasse de recursos financeiros federais para a assistência de estudantes matriculados em todas as etapas e modalidades da educação básica nas redes municipal, distrital, estadual e federal e nas entidades filantrópicas ou por elas mantidas, com o objetivo de fomentar hábitos alimentares saudáveis dos alunos.

Já o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), regido pelo Decreto nº 3.991/2001 tem a intenção de promover o desenvolvimento sustentável do meio rural implementando a capacidade produtiva, a geração de empregos e renda.

Para receber o financiamento relativo ao PRONAF o produtor deve obter a Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP) ativa ou Cadastro Nacional da Agricultura Familiar (CAF-Pronaf).

No que tange à garantia da água potável, o Programa Cisternas tem como propósito a garantia de água por meio da implementação de cisternas consideradas “tecnologias sociais simples e de baixo custo”. O programa foi é gerido pela Lei nº 12.873/2013 e pelo Decreto nº 9.606/2018 e, para que as famílias possam participar, é necessária a inscrição no Cadastro Único¹⁵ para Programas Sociais do Governo Federal.

Enquanto isso, a Ação de Distribuição de Alimentos, vinculada à Portaria MDS nº 1.023/2024 funciona de forma conjunta entre o sistema federal e a Defesa Civil e visa o acesso à alimentação “de forma imediata e urgente aos municípios afetados pelos desastres e às Cozinhas

¹⁴ O Ministério da Educação esclarece: Para atender aos estudantes matriculados na educação básica pública das redes estadual, distrital e municipal, o FNDE repassa às Secretarias Estaduais de Educação (Seduc) e às Prefeituras Municipais (PM), de forma automática e sem necessidade de convênio ou instrumento congêneres, os recursos financeiros federais do PNAE, em até 8 parcelas anuais, entre os meses de fevereiro e setembro (a redução do número das parcelas foi estabelecida pela Resolução CD/FNDE nº 7, de 2 de maio de 2024). Já, para atender aos alunos matriculados na educação básica pública da rede federal, o FNDE, também sem necessidade de Termo de Execução Descentralizada (TED), realiza, no início de cada exercício e em apenas uma parcela, destaque de créditos orçamentários para as Unidades Gestoras da Instituição Federal de Ensino (IFE) responsável pela escola federal. Para o cálculo do valor total a ser repassado às Seducs e às Prefeituras Municipais, bem como aquele a ser descentralizado à Unidade Gestora da Instituição responsável pela escola federal, o FNDE multiplica o número de alunos matriculados nas escolas federais, estaduais, municipais e distritais, registrado no Censo Escolar (Para saber mais detalhes sobre a aplicação das regras de atendimento do PNAE aplicadas à base de dados do Censo Escolar para definição da quantidade de alunos a ser atendida ([acesse aqui](#)), a quantidade de dias letivos (200) e os respectivos valores per capita definidos no Art. 47 da Resolução CD/FNDE nº 6/2020 e suas atualizações.

¹⁵ O MDS informa que: O Cadastro Único para Programas Sociais identifica e caracteriza as famílias de baixa renda residentes em todo território nacional. Ele permite que o governo conheça melhor a realidade dessa população ao registrar informações como: endereço, características do domicílio, quem faz parte da família, identificação de cada pessoa, escolaridade, situação de trabalho e renda, deficiência, entre outras. É o principal instrumento do Estado brasileiro para a seleção e a inclusão de famílias de baixa renda em programas federais, sendo usado para a concessão dos benefícios do Programa Bolsa Família, do Pé-de-Meia, da Tarifa Social de Energia Elétrica, do Auxílio Gás, do Programa Minha Casa Minha Vida, entre outros. Além disso, ele também serve como critério para a seleção de beneficiários de programas oferecidos pelos governos estaduais e municipais.

Solidárias que atuam fornecendo refeições à voluntários e/ou famílias afetadas por emergências”¹⁶.

Os beneficiários da ação são:

- I - povos indígenas e povos e comunidades tradicionais em situação de insegurança alimentar e nutricional, nos termos do regulamento específico.
- II - indivíduos em situação de insegurança alimentar e nutricional temporária advinda de decretação de situação de emergência ou estado de calamidade;
- III - grupos populacionais específicos em situação de insegurança alimentar e nutricional, nos termos do regulamento específico.

A Ação de Distribuição de Alimentos também está relacionada à distribuição de cestas básicas que foram regulamentadas em 2024 por meio do Decreto Presidencial nº 11.936/24. O Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome (MDS) descreve a cesta básica como “o conjunto de alimentos que busca garantir o direito humano à alimentação adequada e saudável, à saúde e ao bem-estar da população brasileira.”.

O Governo Federal planejou, organizou e implantou, por meio da Lei 10.696/03, o Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) desde o ano de 2003, foi extinto em 2021 e relançado em 2023 (Lei 14.628/23). O programa tem por finalidade promover o acesso à alimentação e fomentar a agricultura familiar comprando alimentos produzidos por esses agricultores e doa esses alimentos para organizações das redes socioassistencial, públicas e filantrópicas de ensino e saúde e justiça e Restaurantes Populares, as Cozinhas Comunitárias, os Bancos de Alimentos (equipamentos de segurança alimentar e nutricional)¹⁷.

A aquisição de alimentos pelo PAA é realizada por meio de chamada pública e os adquirentes são os agricultores que possuem a Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP) ou do Cadastro Nacional da Agricultura Familiar (CAF).

Dito isso, no ano de 2020 a Coordenação Nacional De Articulação Das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ), o Partido Socialista Brasileiro (PSB), o Partido Socialismo E Liberdade (PSOL), o Partido Comunista Do Brasil (PcdoB) a Rede Sustentabilidade (REDE) e

¹⁶ Segundo o MDS: A ação é instituída e coordenada pela Secretaria Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, do Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome (Sesan/MDS), que é responsável pela análise e atendimento das demandas. No caso do atendimento aos povos e comunidades tradicionais a SESAN conta com o apoio de outros órgãos federais que possuem competência para o acompanhamento dos públicos específicos, para apresentação das demandas.

¹⁷ O Governo Federal descreve como o PAA funciona, quem e como adquire o alimento na página própria do Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate a Fome.

o Partido Dos Trabalhadores (PT) interpuseram a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 742/2020 para que a União fosse compelida a apresentar um plano detalhado e interdisciplinar para combate aos efeitos da pandemia do Covid-19 nas comunidade quilombolas, dentre eles a insegurança alimentar. Na petição inicial daquela arguição os autores destacaram:

117. De acordo com a Pesquisa de Avaliação da Situação de Segurança Alimentar e Nutricional em Comunidades Quilombolas Tituladas, as comunidades quilombolas, mesmo em territórios já titulados, vivenciam situações de preocupante insegurança alimentar³⁸. Cenário comum é o isolamento geográfico e social e a baixa integração dos territórios quilombolas com outros espaços geopolíticos dos municípios nos quais a oferta de bens e serviços públicos é maior. Além disso, constatou-se que (i) a situação de pobreza extrema é vivenciada por 45,8% dos indivíduos quilombolas e, associado a isto, inadequações da qualidade de vida e bem-estar, segurança alimentar e nutricional e do acesso às políticas públicas; (ii) o Programa Bolsa Família (PBF) chega a 78,3% dos domicílios quilombolas que são elegíveis ao programa; (iii) a ação emergencial das Cestas de Alimentos chega 31,4% dos domicílios; (iv) importantes programas para estruturação produtiva das comunidades têm baixa cobertura: o Programa Nacional de Apoio à Agricultura Familiar (Pronaf) chega a apenas 5,8% dos domicílios, a Assistência Técnica e Extensão Rural a 1,3% e o Programa de Aquisição de Alimentos a 0,6%.

(...)

1. Seja determinado à União Federal que, no âmbito de sua competência e com a participação da CONAQ, elabore e implemente um Plano Nacional de Combate aos Efeitos da Pandemia de Covid-19 nas Comunidades Quilombolas, em um prazo de no máximo 30 dias, devendo observar, no mínimo: 1.1. Distribuição imediata de equipamentos de proteção individual (máscaras e outros), água potável e materiais de higiene e desinfecção às comunidades quilombolas, com indicação de cronograma; 1.2. Medidas de segurança alimentar e nutricional que incluam ações emergenciais de distribuição de cestas básicas, indicando ações específicas e cronograma de implementação;

O CONAC e os demais reforçaram o pedido de um plano de contingência dos efeitos da pandemia e solicitaram medidas de segurança alimentar e nutricional, com indicação de ações específicas e cronograma de implementação.¹⁸

No julgamento acolheu aos pedidos de formulação de um plano, da constituição de uma equipe interdisciplinar e demais pedidos. Porém, os autores embargaram a decisão ministerial com alegando a seguinte obscuridade e fazendo o pedido que segue:

¹⁸ Na peça inaugural da ADPF 742/2020 o pedido 1.2 era: Medidas de segurança alimentar e nutricional que incluam ações emergenciais de distribuição de cestas básicas, indicando ações específicas e cronograma de implementação.

Destarte, pleiteiam os Arguentes que o Tribunal se manifeste sobre o modo pelo qual a decisão será implementada, já que este ponto restou, com a devida vênia, obscuro no provimento judicial ora embargado. Requer-se, ademais, que a implementação ocorra com o acompanhamento e monitoramento do STF, em diálogo institucional permanente, por se tratar de litígio de interesse público e de provimento jurisdicional estruturante.

Nota-se que os arguentes desejavam que o próprio STF fosse o monitorador das medidas implementadas pela União, ou seja, que o Tribunal fosse o controlador daquelas políticas públicas. Então, o Ministro Relator Edson Fachin, acolhendo os embargos e se responsabilizando pelo acompanhamento, proferiu:

Feitas essas considerações, esclareço desde logo, em relação ao item “iv”, que compete ao relator zelar pelo efetivo cumprimento da decisão, acompanhando e promovendo o diálogo interinstitucional pós-decisional, e, em relação aos item “iii”, tal como consta no item “2” dos requerimentos da Inicial, designo a juíza instrutora neste Gabinete, Thais Sampaio da Silva Machado, para atuar como observadora.

Por fim, a União apresentou um plano, mas os arguentes se queixaram quanto a limitação das ações de segurança alimentar que se limitavam ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), Ação de Distribuição de Alimentos (ADA) e renda mínima.

Durante o trâmite processual os julgadores optaram por alterar a classe processual para petição e o ADPF passou a tramitar como Petição 9700/STF. A União por vezes foi intimada a prestar contas e comprovar o cumprimento das medidas, enquanto a CONAQ e os outros arguentes reiteravam que o que estava sendo realizado não era o suficiente e que o interesse no efetivo cumprimento das medidas determinadas vinculadas ao fornecimento de água, segurança alimentar e nutricional, agricultura familiar e acesso à renda permanecia inalterado.

Assim, em 2022 o Tribunal foi bem mais assertivo quanto aos esforços da União na organização e implementação das políticas públicas de segurança alimentar que poderiam minimizar a insegurança da população quilombola:

Apesar de reconhecer alguns esforços da União, as medidas adotadas carecem de planejamento, orçamento e monitoramento em relação às comunidades quilombolas, transparecendo a ausência de organicidade da política pública. As ações parecem depender de medidas difusas e independentes, não evidenciando uma efetiva política estatal de proteção às comunidades, a qual deveria ser organizada e monitorada.

Naquela decisão monocrática o Ministro Edson Fachin deu direcionamentos de como a arguida deveria proceder quanto as políticas demandadas pelas arguentes:

I) Crédito orçamentário para o cumprimento das medidas (1, 11 e 12)

(...)

Pelas observações grifadas, há insuficiência nas informações prestadas, devendo a União detalhar as informações sobre as despesas orçamentárias especificamente destinadas às comunidades quilombolas no período pandêmico de acordo com os respectivos programas, bem como informar sobre a inexecução dos recursos orçamentários previstos e sobre as solicitações de créditos extraordinários

(...)

II - Fornecimento de água potável (2)

(...)

“e) inclua no Painel de Monitoramento os dados sobre o acesso das comunidades quilombolas ao fornecimento de água e políticas de agricultura familiar.” Intime-se, ainda, a União para esclarecer cada um dos itens acima indicados pelas arguentes e pela PGR, bem como identificar comunidades quilombolas que necessitam de fornecimento de água potável, apresentando medidas concretas a serem implementadas.

(...)

III - Ampliação e monitoramento do PNAE e da distribuição de alimentos (3, 4 e 5)

(...)

Determino à União que comprove as informações prestadas

(...)

IV - Detalhamento das formas de entrega das cestas básicas com a especificação das comunidades, Cadúnico (6, 8 e 10)

(...)

Deverá, ainda, a União informar medidas concretas a serem implementadas e respectivas formas de monitoramento, a fim de que a entrega de cestas alcance todas as comunidades quilombolas de forma periódica. Cabe as arguentes, para além do monitoramento a ser realizado pela União em articulação com os demais entes, noticiar descumprimentos específicos que tiver conhecimento, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis na localidade.

(...)

V - Outras medidas para garantir o acesso à renda (7)

(...)

Determino à União que adote providências, comprovando-as nos autos, a fim de proceder a efetivação da sugestão, a qual deve contemplar medidas específicas destinadas às comunidades quilombolas

(...)

VI - Medidas de acesso às políticas públicas da agricultura familiar quilombola, incluindo a obtenção da Declaração de Aptidão ao Pronaf, garantia de assistência técnica e acesso a crédito, com a devida indicação do investimento orçamentário; cronograma de implementação, localidades atendidas, metas, indicadores e cronograma de desembolso (9);

(...)

“d) informe como pretende facilitar e ampliar o cadastramento de agricultores familiares quilombolas, seja pela Declaração de Aptidão ao Pronaf- DAP, seja pelo Cadastro da Agricultura Familiar - CAF , instrumento que a substituirá;”

VII. Intime-se a União para, no prazo de 15 (quinze) dias, cumprir as determinações discriminadas nos itens supra.

A Petição 9700/STF ainda não possui um trânsito em julgado, mas este processo é bem-vindo para demonstrar como o Poder Judiciário exerce o seu controle no âmbito das políticas públicas de segurança alimentar. Durante todo o trâmite, a União foi intimada a atender às determinações judiciais e comprovar estes atendimentos, havendo assim um fomento das políticas demandas pelos arguentes.

O caso se torna ainda mais interessante porque o Ministro responsável não permitiu que o judiciário se neutralizasse perante a judicialização do direito social e das políticas públicas.

5. CONCLUSÃO

Conforme elucidado e demonstrado, o Estado tem a obrigação constitucional de promover e garantir o direito à alimentação em toda sua plenitude.

A transformação do direito à alimentação em direito social espessou a legitimidade e exigibilidade deste direito humano inafastável. Considerando que os direitos fundamentais são realizados por meio das políticas públicas, cabe ao Estado Democrático viabilizar e implementar políticas que assegurem a segurança alimentar e nutricional.

Deste modo, o Poder Judiciário tem se apresentado como um forte aliado na luta pela redução das desigualdades, proteção dos direitos fundamentais e controle das políticas que visam a concretização desses direitos.

A judicialização das políticas públicas é uma via legítima para buscar a realização e o fomento das políticas públicas de segurança alimentar e nutricional. Porém, cabe ao Judiciário respeitar os seus próprios limites, devendo atuar de maneira harmônica com os Poderes Legislativo e Executivo, observar a reserva do possível e a teoria do mínimo existencial, ao mesmo tempo em que não pode se neutralizar de maneira alguma, uma vez que tem a responsabilidade decidir e controlar.

A jurisprudência trazida ilustra um contexto em que a Coordenação Nacional De Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ), com auxílio dos demais

arguentes, no âmbito da pandemia do Covid-19, precisou urgentemente da tutela jurisdicional para garantia do direito à alimentação adequada.

Foram apresentados ao Superior Tribunal Federal diversos programas que careciam de acesso, fomento e implementação. Ainda que o processo judicial tenha se iniciado no auge da pandemia, as demandas relativas à segurança alimentar e nutricional permaneceram legítimas, tanto que o STF determinou o aprimoramento e garantia das políticas públicas para as comunidades quilombolas mesmo após o fim de estado de emergência sanitária da Covid-19.

Mais uma vez, vale destacar que a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de segurança alimentar e nutricional não confronta o princípio da separação dos três poderes, inclusive, exercendo seu papel de guardião da constituição e controlador de políticas públicas, o Judiciário pode impulsionar as políticas públicas e garantir a concretização dos direitos sociais.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. **Programa Nacional de Alimentação Escolar**. Disponível em: <https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/programas/pnae>. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Gov.br. Serviços e Informações do Brasil. **Acessar o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf)**. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/acessar-o-programa-nacional-de-fortalecimento-da-agricultura-familiar-pronaf>. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Insegurança Alimentar e Nutricional**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/glossario/inseguranca-alimentar-e-nutricional>. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. **Cadastro Único Conhecer Para incluir**. Disponível em: <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/cadastro-unico>. Acesso em 28 jan. 2025.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. **Programa Cisternas**. Disponível em: <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/aceso-a-alimentos-e-a-agua/programa-cisternas>. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. **Ação de Distribuição de Alimentos.** Disponível em: <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/acesso-a-alimentos-e-a-agua/acao-de-distribuicao-de-alimentos>. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. **Cesta Básica de Alimentos.** Disponível em: <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/promocao-da-alimentacao-adequada-e-saudavel/cesta-basica-de-alimentos>. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Emenda Constitucional nº 64, de 2010.** Altera o art. 6º da Constituição Federal para dispor sobre o direito à segurança alimentar como direito fundamental. Brasília, DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/156810>. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 9700. Direito Administrativo e outras matérias de direito público. Controle de constitucionalidade. Questões de alta complexidade, grande impacto e repercussão. Covid-19. Direito da saúde. Pública.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1298229/false>. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF define parâmetros para nortear decisões judiciais a respeito de políticas públicas.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=510329&ori=1#:~:text=STF%20define%20par%C3%A2metros%20para%20nortear,de%20discricionariedade%20do%20administrador%20p%C3%ABlico>. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 698 - 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.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4237089&numeroProcesso=684612&classeProcesso=RE&numeroTema=698>. Acesso em: 28 jan. 2025.

FEELEY, M. M.; RUBIN, E. L. **Judicial Policy Making and the Modern State.** Nova Iorque: Cambridge University Press, 2010.

GRINOVER, A. P. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário.** *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, v. 7, n. 7, p. 9-37, 2010. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/229056574.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2025.

GUERRA, P. C.; GUERRA FILHO, W. S. **Os direitos fundamentais não são direitos humanos positivados (e é bom para ambos que assim seja).** *Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos, Bauru*, v.7, n. 2, p.195-214, 2019. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/690/309>. Acesso em: 28 jan. 2025.

HESS, H. M. C. **Ativismo judicial e controle de políticas públicas.** *Revista SJRJ, Rio de Janeiro*, v. 18, n. 30, p. 257-274, 2011. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/221-802-5-pb.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025.

LOPES, L. K. **Direito a Alimentação: a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal.** 1.ed. São Paulo: Dialética Editora, 2023.

MENDES, V. **'Me sugeriram sair com alguém para conseguir comida': quem são os brasileiros que ainda passam fome.** *BBC News Brasil*. São Paulo, 30 de dezembro de 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c99xv1873elo#:~:text=Especialistas%20ouvidos%20pe la%20BBC%20News,est%C3%A1%20em%20situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20rua>. Acesso em: 28 jan. 2025.

MOURA, E. A. da C. **JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO E DIREITOS FUNDAMENTAIS: A GARANTIA DOS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS AO PROCESSO DEMOCRÁTICO PELAS CORTES CONSTITUCIONAIS.** *Direito Público, [S. l.]*, v. 11, n. 59, 2015. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2214>. Acesso em: 28 jan. 2025.

RIBAS, L. **Alimentação, um 'direito'? A institucionalização do direito humano à alimentação adequada no ordenamento jurídico brasileiro.** *Revista Do Curso De Direito Da Uniabeu*, Nilópolis, 2011. Disponível em <https://revista.uniabeu.edu.br/index.php/rcd/article/view/138/225>. Acesso em: 28 jan. 2025.

SACAVINO, S. **Direitos Humanos e Políticas Públicas no Brasil.** *Programa Andino de Derechos Humanos*, Quito, 2008. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/susanasacavino/sacavino_dh_politicas_publicas_br.pdf. Acesso em: 28 jan. 2025.

SOUZA, C. **Políticas Públicas: Conceitos, Tipologias e Sub-Áreas.** Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/3843/material/001-%20A-%20POLITICAS%20PUBLICAS.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2025.

VALLE, V. R. L. do. **JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL: até onde nos podem levar as asas de Ícaro.** *Revista Jurídica do TJRJ*, p. 185-210, 2011. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.tjrj.jus.br/estatico/docs/revista-juridica/03/artigos/artigo3.doc&ved=2ahUKEwiKr9Syh>. Acesso em 28 jan. 2025.

CONTROLE DE POLÍTICAS AFIRMATIVAS: ANÁLISE DAS DECISÕES DO CNJ SOBRE AUTODECLARAÇÃO RACIAL EM CONCURSOS PÚBLICOS

*Silvia Campos Paulino*¹⁹

1. INTRODUÇÃO

As ações afirmativas desempenham um papel fundamental na redução das desigualdades raciais no Brasil, especialmente no acesso a cargos públicos e espaços de poder. Essas políticas têm como objetivo corrigir assimetrias históricas, promover justiça social e garantir a diversidade racial em instituições públicas e privadas. A Lei Federal nº 12.990/2014, que estabelece a reserva de 20% das vagas em concursos públicos para candidatos negros (pretos e pardos), representa um marco na luta pela inclusão racial no serviço público. Seu cumprimento é fiscalizado por órgãos como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que atua na regulação e monitoramento dessas políticas.

Apesar de seu papel transformador, as ações afirmativas enfrentam desafios que comprometem sua eficácia, especialmente quanto ao controle do uso indevido do sistema de cotas. A combinação de autodeclaração racial e procedimentos de heteroidentificação, estabelecidos para garantir a autenticidade das declarações, é frequentemente objeto de questionamentos e disputas jurídicas. Na condição de órgão de controle administrativo do Judiciário, o CNJ tem sido provocado a intervir em casos em que os procedimentos de heteroidentificação ou os critérios adotados nos concursos públicos são questionados por associações da sociedade civil.

Este artigo examina dois casos analisados pelo CNJ por meio de Procedimentos de Controle Administrativo (PCA), ambos relacionados a questionamentos sobre a aplicação das cotas raciais. No primeiro, a Associação Nacional da Advocacia Negra (ANAN) contestou a condução do XLVIII Concurso para a Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), alegando a ausência de um comitê de heteroidentificação e a inadequação dos critérios de

¹⁹ Advogada. Mestranda em Direito pela UNIRIO (RJ), Mestre em Humanidades, Culturas e Artes pela UNIGRANRIO (RJ), especialista em Direito Público pela UCAM (RJ), especialista em Ciência Políticas pela UNESA (RJ).

avaliação. No segundo, a Associação Advocacia Preta Carioca (AAPC) impugnou a nomeação de uma candidata no concurso para Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), Edital nº 01/2022, sob a suspeita de fraude na autodeclaração racial.

Esses casos ilustram não apenas os desafios práticos da aplicação das ações afirmativas, mas também o papel estratégico do CNJ na definição de diretrizes e no aperfeiçoamento dessas políticas.

Ao analisar as decisões dessa entidade supervisora nesses casos, este trabalho busca explorar o impacto dessas intervenções para o fortalecimento ou fragilização das políticas públicas de inclusão racial no Brasil. A abordagem metodológica baseia-se na análise documental das decisões e em literatura especializada, com foco na interseção entre o direito antidiscriminatório, a teoria das políticas públicas e a regulação administrativa.

O artigo está estruturado em quatro partes. Inicialmente, apresenta-se um panorama sobre a política de ações afirmativas no Brasil e o papel do CNJ como agente regulador. Em seguida, os casos do TJRJ e do TJDFT são descritos e analisados, com destaque para os argumentos das associações requerentes e as respectivas decisões do CNJ em cada caso. Posteriormente, realiza-se uma discussão crítica sobre os limites e desafios do controle pelo CNJ das ações afirmativas no âmbito do Judiciário. Por fim, na conclusão, são apresentadas reflexões sobre as lições extraídas das decisões analisadas e recomendações para aprimorar o controle das políticas públicas de inclusão racial.

2. O CONTROLE DE POLÍTICAS AFIRMATIVAS

O racismo estrutural, conforme definido por Silvio Luiz de Almeida (2018), refere-se à maneira como o racismo é enraizado e normalizado nas estruturas institucionais, econômicas e culturais da sociedade, perpetuando desigualdades e exclusões de maneira sistemática. No Brasil, essa realidade se traduz em barreiras históricas impostas à população negra. Essas barreiras ainda imperam como dificuldades significativas no acesso a cargos e carreiras de destaque, especialmente em instituições públicas e espaços de poder. As cotas raciais representam não apenas um reconhecimento oficial da existência desse racismo, mas também um instrumento de combate às suas consequências, ao promover a inclusão de grupos historicamente marginalizados. Trata-se de uma legislação antidiscriminatória que busca corrigir as assimetrias de oportunidades.

As ações afirmativas fazem parte de um conjunto de estratégias públicas voltadas à promoção da igualdade e à redução das desigualdades estruturais. Como políticas públicas, são orientadas por objetivos específicos e reguladas por normativas que buscam ampliar a representatividade e o acesso a oportunidades em áreas como o mercado de trabalho, a educação e os cargos públicos. Nesse contexto, a reserva de vagas para negros em concursos públicos materializa o compromisso do Estado brasileiro com a superação das desigualdades raciais, sendo implementada por meio de instrumentos como a autodeclaração racial e os procedimentos de heteroidentificação.

A relevância das ações afirmativas é amplamente reconhecida, sendo as cotas raciais em concursos públicos um exemplo paradigmático de tentativa de concretização da justiça social. A Lei n.º 12.990/2014 estabelece a reserva de 20% das vagas para negros em concursos públicos federais é um marco jurídico que reflete a evolução da legislação antidiscriminatória no país. A constitucionalidade dessas políticas foi reafirmada em importantes precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), como a ADPF 186 e a ADC 41, que destacaram a legitimidade das cotas como instrumentos de igualdade material e justiça distributiva. Tais medidas estão em conformidade com o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, e reforçam a necessidade de implementar políticas públicas que enfrentem as desigualdades raciais de forma concreta.

É fundamental resguardar a finalidade das cotas raciais, uma vez que desvios como fraudes minam os avanços alcançados e reforçam o *status quo* excludente. Nesse sentido, o controle administrativo, judicial e social das cotas raciais é essencial para garantir que essas políticas sejam efetivamente implementadas. O controle exercido pelo CNJ, em especial, assume relevância ao assegurar que a aplicação das cotas no âmbito do Judiciário seja realizada com transparência e rigor, alinhando-se ao objetivo maior de promover igualdade substancial.

O controle judicial de políticas públicas desempenha um papel fundamental na garantia de que essas iniciativas não apenas atendam ao interesse público, mas também respeitem os direitos fundamentais dos indivíduos. Conforme destaca Sabrina Nunes Iocken:

O controle judicial se justifica pela necessidade de proteção dos direitos fundamentais e pela busca de um Estado que atue de forma responsável e transparente, assegurando que as políticas públicas não apenas atendam aos interesses da coletividade, mas também respeitem os direitos individuais. (IOCKEN, 2018. p. 19.)

No contexto das ações afirmativas, esse controle é essencial para assegurar que a implementação de medidas como as cotas raciais se dê de maneira inclusiva e legítima, garantindo a efetividade do combate às desigualdades estruturais sem ferir os princípios constitucionais.

Embora o controle exercido pelo CNJ seja de natureza administrativa, sua atuação pode ser equiparada a uma forma de *accountability* estatal (COSTA, 2015), na medida em que assegura que o Estado preste contas de suas ações e decisões no âmbito das políticas públicas. A *accountability* refere-se à responsabilidade do Estado em ser transparente, justificável e acessível em suas escolhas, especialmente no que diz respeito à implementação de direitos sociais, como saúde, educação e ações afirmativas. No contexto das cotas raciais, a prestação de contas inclui a obrigação de demonstrar que os procedimentos administrativos são conduzidos de forma rigorosa e alinhada aos princípios constitucionais, assegurando que os objetivos dessas políticas sejam efetivamente cumpridos.

Nesse sentido, o controle administrativo exercido pelo CNJ, embora distinto do controle judicial, reforça a responsabilidade do Estado em implementar políticas públicas de maneira transparente e justa. Como destaca Costa, "A exigibilidade dos direitos sociais(...) transfere ao Judiciário brasileiro a competência para a discussão sobre justiça distributiva, transformando esse Poder do Estado em mais uma arena política de discussão" (COSTA, 2015,p.229). Essa reflexão é particularmente relevante no âmbito das políticas afirmativas, onde o CNJ atua como um mecanismo de fiscalização da gestão administrativa, garantindo que o Judiciário respeite os parâmetros normativos que regem a reserva de vagas e a inclusão social.

O CNJ, ao estar vinculado à legalidade e à moralidade administrativa, deve garantir que as decisões nos concursos públicos sejam transparentes e justificáveis. Apesar de suas limitações administrativas, sua atuação é fundamental para prevenir abusos de poder e promover a equidade, funcionando como um complemento ao Judiciário na proteção dos direitos fundamentais. Assim, o controle administrativo exercido pelo CNJ não apenas resguarda a integridade das políticas afirmativas, mas também contribui para o fortalecimento da confiança da sociedade nas instituições públicas.

O controle das políticas afirmativas exige mecanismos eficazes de fiscalização para evitar fraudes e assegurar que os beneficiários atendam aos critérios estabelecidos. Nesse sentido, a autodeclaração racial é um instrumento central, pois reflete a percepção individual de pertencimento racial, mas não goza de presunção de veracidade plena. A definição da identidade

racial deve considerar não apenas a autopercepção, mas também a forma como o indivíduo é percebido socialmente.

A inclusão do procedimento de heteroidentificação em processos seletivos é uma medida que busca garantir a autenticidade das declarações, baseando-se em critérios fenotípicos observados por comissões especializadas, como preconizado pela Resolução CNJ n.º 457/2022.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desempenha um papel fundamental no controle da aplicação das políticas afirmativas no âmbito do Judiciário. Criado pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, esse órgão regulador é responsável por fiscalizar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, além de garantir o cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados. No que tange aos concursos públicos, o CNJ assegura que os critérios de heteroidentificação sejam aplicados de forma uniforme e conforme as disposições legais. Sua atuação inclui a regulamentação e o acompanhamento dos processos de reserva de vagas, promovendo a transparência e a legitimidade das políticas públicas de inclusão racial em diferentes instâncias do Judiciário.

É importante destacar que o controle exercido pelo CNJ possui natureza administrativa, diferentemente do controle judicial realizado pelos tribunais. Enquanto o controle judicial avalia a constitucionalidade e legalidade das normas e atos administrativos, o controle administrativo desse órgão visa assegurar o cumprimento das diretrizes normativas e regulamentares no âmbito do Poder Judiciário, corrigindo eventuais desvios de finalidade ou ilegalidades. Essa característica é essencial para compreender a análise dos casos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), que serão apresentados nos próximos tópicos. Nessas situações, o CNJ foi chamado a avaliar a conformidade de atos administrativos com as normas aplicáveis, evidenciando seu papel estratégico no aprimoramento das ações afirmativas no Brasil.

3. O CNJ E O CONTROLE DAS AUTODECLARAÇÕES RACIAIS

A atuação do CNJ é estritamente administrativa, limitando-se à fiscalização da legalidade, moralidade e eficiência dos atos administrativos no âmbito do Poder Judiciário. O órgão não possui competência jurisdicional, ou seja, não resolve conflitos judiciais. Sua principal função é assegurar que a gestão administrativa e financeira do Judiciário esteja em conformidade com a legislação e os princípios constitucionais. Essa limitação reflete o objetivo do órgão de assegurar a observância

das normas e diretrizes que regulam a gestão do Judiciário, sem interferir no mérito das decisões judiciais ou na formulação de juízos de valor que extrapolem os parâmetros legais e regulamentares.

Ressalta-se que o controle exercido sobre as políticas de cotas quando em sede de indícios de fraude, recai essencialmente na autodeclaração racial que é um instrumento no qual o candidato se reconhece como pertencente a um grupo racial específico, com ou sem fundamentação explícita, em conformidade com os critérios estabelecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Embora seja essencial para o acesso às políticas afirmativas, essa declaração possui presunção relativa de veracidade, ou seja, pode ser questionada e sujeita a controle posterior. Tal controle é realizado originalmente por meio de comissões de heteroidentificação, cuja função é verificar se as características fenotípicas do candidato correspondem à “raça” declarada, garantindo a legitimidade e a eficácia das ações afirmativas, evitando o desvio de finalidade desta política por fraudes.

Fraudes no sistema de cotas raciais em concursos públicos estão ligadas à perpetuação do mito da democracia racial, ideologia que historicamente sustenta a ideia de uma convivência harmoniosa entre raças e nega a existência do racismo estrutural no Brasil. Esse mito foi utilizado durante décadas para negar as desigualdades raciais e deslegitimar políticas de ações afirmativas, perpetuando a exclusão da população negra dos espaços de poder e decisão. Como observa Gabriela Machado Bacelar Rodrigues, “a fraude no sistema de cotas raciais por sujeitos brancos passa pela atualização do mito [...] o discurso se formata para legitimar o ingresso de brancos em vagas de pessoas negras” (RODRIGUES, 2022,p.322). Essa prática é sustentada por estratégias que envolvem manipulação discursiva e estética, criando uma narrativa de pertencimento racial momentâneo para usufruir das vantagens oferecidas pelas cotas raciais.

A manipulação corporal e discursiva, definida como “um conjunto de técnicas discursivo-corporais, materialmente complementar ao mito da democracia racial” (RODRIGUES, 2022,p.308), é central para o fenômeno da “afroconveniência”. Indivíduos se “africanizam” em contextos seletivos, utilizando artifícios estéticos ou narrativas identitárias para se beneficiar das políticas afirmativas, mas se “desafricanizam” após conquistarem os benefícios. Rodrigues ilustra esse comportamento ao descrever como, após a aprovação, o candidato se distancia de sua identidade racial reivindicada: “Para uma cota eu me africanizo, depois eu me desafricanizo, já passei” (RODRIGUES, 2022, p. 324). Nos concursos referenciados no presente artigo, a suspeita

de fraude foi fundamentada em casos semelhantes, onde candidatos supostamente utilizaram essas práticas para acessar vagas destinadas à população negra.

Observa-se que além das Comissões de heteroidentificação, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) exerce também um papel estratégico no controle das autodeclarações raciais em concursos públicos do Poder Judiciário, garantindo que as políticas afirmativas sejam aplicadas de forma legítima e eficaz. Através do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) o CNJ é instado a manifestar-se sobre possíveis irregularidades acerca do sistema de cotas em concursos do judiciário.

O Procedimento de Controle Administrativo (PCA) exercido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma ferramenta crucial para garantir a legalidade e a transparência nas ações do Poder Judiciário, especialmente no que tange à implementação de políticas públicas, como as ações afirmativas em concursos públicos. O PCA permite ao CNJ fiscalizar a conformidade dos processos seletivos com as normas vigentes, buscando assegurar que os concursos públicos respeitem os princípios constitucionais de igualdade e não discriminação.

No contexto das fraudes nas autodeclarações raciais, o CNJ atua para verificar se as comissões de heteroidentificação foram adequadamente constituídas e se os procedimentos de verificação das autodeclarações estão sendo conduzidos de acordo com as diretrizes estabelecidas, como as previstas na Resolução CNJ n.º 203/2015.

Embora o controle administrativo do CNJ não envolva a análise do mérito das decisões, ele é fundamental para garantir que as políticas de cotas sejam implementadas de forma justa, prevenindo fraudes e assegurando que as vagas destinadas à população negra sejam ocupadas por indivíduos que efetivamente enfrentam as barreiras impostas pela discriminação racial.

Neste tópico dois casos analisados pelo CNJ, envolvendo os concursos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), ilustrarão as complexidades e desafios desse processo.

4. O CASO DO TJRJ

O concurso em questão foi realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) para ingresso na magistratura, sendo o XLVIII Concurso para a Magistratura do TJRJ. A controvérsia surgiu a partir do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) n. 0002371-92.2022.2.00.0000, apresentada pela Associação Nacional da Advocacia Negra (ANAN), que

questionou a ausência da composição de uma comissão de heteroidentificação no processo seletivo em acordo com o §4º., artigo 5º. da resolução 203 do CNJ, necessária para verificar a autenticidade das autodeclarações raciais dos candidatos.

Os tribunais instituirão, obrigatoriamente, comissões de heteroidentificação, formadas necessariamente por especialistas em questões raciais e direito da antidiscriminação, voltadas à confirmação da condição de negros dos candidatos que assim se identificarem no ato da inscrição preliminar. (Grifo nosso) (CNJ,2015)

A ANAN, entidade dedicada à defesa dos direitos da população negra e à promoção da igualdade racial, alegou que o edital do concurso do TJRJ não atendia aos critérios estabelecidos pela Resolução CNJ n.º 203/2015. O ponto central da impugnação foi a inexistência de um comitê plural de heteroidentificação, como exigido pela normativa, sendo as avaliações realizadas de forma inadequada por profissionais médicos sem expertise em questões raciais. Para a ANAN, essa falha comprometeu a credibilidade do concurso e permitiu possíveis fraudes no sistema de cotas.

No caso do TJRJ, o CNJ julgou procedente a impugnação apresentada pela ANAN em 2022, com base na ausência de uma comissão de heteroidentificação no certame, conforme exigido pela legislação e pelos parâmetros fixados em decisões anteriores do STF. A decisão criticou a substituição da comissão de heteroidentificação por um exame médico, realizado por profissionais sem expertise na temática racial, o que violava as diretrizes estabelecidas na Resolução CNJ nº 203/2015 e na Lei nº 12.990/2014. O órgão determinou a nulidade da verificação realizada e recomendou que futuras bancas fossem constituídas com pluralidade racial e capacitação específica para conduzir processos de heteroidentificação

A decisão fundamentou-se na Resolução CNJ n.º 203/2015 e n. 457/2022 e na ADPF 186, reforçando a importância da diversidade e da capacitação dos membros das comissões para a efetivação das políticas afirmativas.

5. O CASO DO TJDFT

O concurso do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) destinava-se ao provimento do cargo de Analista Judiciário, com reserva de vagas para negros. A impugnação foi apresentada pela Associação Advocacia Preta Carioca (AAPC) através do PCA n. 0000053-05.2023.2.00.0000, que denunciou a inclusão de uma candidata supostamente sem fenótipo negro

nas vagas destinadas a cotas raciais. A AAPC argumentou que a candidata havia utilizado artifícios estéticos para aparentar características fenotípicas negras, configurando fraude na autodeclaração.

A AAPC que é uma associação voltada para o fortalecimento da advocacia negra e a promoção da igualdade racial no sistema de justiça, destacou que a ausência de critérios rigorosos na verificação das autodeclarações raciais prejudicava o objetivo das cotas. Alegou ainda que as comissões envolvidas no processo não apresentaram a devida transparência e diversidade, conforme exige a Resolução CNJ n.º 457/2022.

Na análise do caso, o CNJ optou por manter a nomeação da candidata, considerando que, apesar das controvérsias em torno de sua aparência fenotípica, não havia indícios concretos de má-fé ou fraude.

No caso do TJDFT, a decisão do CNJ concluiu pela improcedência da denúncia apresentada pela Associação Advocacia Preta Carioca (AAPC). A decisão destacou que, embora a servidora tivesse sido alvo de denúncias de fraude por suposta manipulação de características fenotípicas, não foi comprovada a existência de má-fé na autodeclaração racial realizada no concurso. O CNJ ressaltou que

não há que se falar em eventual anulação da nomeação da servidora [...] posto não comprovada a existência de quaisquer indícios de má-fé na autodeclaração por ela firmada no ato de inscrição do concurso. (CNJ, 2023)

E concluiu que os critérios adotados pela banca de heteroidentificação e recursal estavam de acordo com os parâmetros legais e regulamentares. Além disso, o órgão considerou que a revisão meritória das decisões de heteroidentificação excederia sua competência administrativa

Assim, o CNJ rejeitou a impugnação apresentada pela AAPC e determinou o arquivamento do caso em 2023.

6. COMPARAÇÃO ENTRE AS DECISÕES

As decisões do CNJ nos casos do TJRJ e do TJDFT apresentam diferenças marcantes que refletem as especificidades de cada situação. No caso do TJRJ, a ausência de um comitê de heteroidentificação devidamente constituído foi considerada uma falha grave e suficiente para comprometer a legitimidade do certame, levando à anulação do procedimento. Por outro lado, no caso do TJDFT, o CNJ enfatizou a necessidade de respeitar a autodeclaração do candidato quando não há evidências concretas de má-fé.

Essa distinção baseia-se no fato de que, enquanto no TJRJ o problema foi institucional, relacionado à inadequação do edital e à ausência de mecanismos adequados de verificação das

autodeclarações raciais, no TJDFT a questão era subjetiva, concernente ao pertencimento racial, envolvendo uma suspeita de fraude que não foi comprovada.

As decisões analisadas destacam a dualidade do papel do CNJ no controle das autodeclarações raciais: assegurar a integridade das políticas públicas de ações afirmativas sem comprometer os limites institucionais do órgão. As diferenças nos desfechos refletem a complexidade dos critérios de avaliação e a importância de aprimorar as regulamentações existentes, garantindo maior uniformidade nos procedimentos de heteroidentificação.

Segue abaixo, quadro comparativo entre as decisões em comento elaborado a fim de elucidar os casos analisados:

Tabela 1: Comparativo entre as decisões do PCA n. 0002371- 92.2022.2.00.0000 e PCA n. 0002371-92.2022.2.00.0000

Aspectos	Caso do TJRJ	Caso do TJDFT
Concurso	XLVIII Concurso para Ingresso na Magistratura	Concurso para Analista Judiciário (Edital nº 01/2022)
Órgão	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ)	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)
Cargo	Juiz Substituto	Analista Judiciário
Associação Requerente	Associação Nacional da Advocacia Negra (ANAN)	Associação Advocacia Preta Carioca (AAPC)
Motivo da Impugnação	Ausência de comissão de heteroidentificação devidamente constituída para verificação das autodeclarações raciais	Suposta fraude na autodeclaração racial de uma candidata, com uso de artifícios estéticos

Aspectos	Caso do TJRJ	Caso do TJDFT
Alegação da Associação	Falta de cumprimento das normas da Resolução CNJ n.º 203/2015; uso de critérios inadequados para validação das cotas raciais	Candidata sem características fenotípicas compatíveis; falta de transparência nas comissões de avaliação
Decisão do CNJ	Anulação do procedimento de verificação de autodeclaração racial e determinação para a formação de comissão adequada	Rejeição da impugnação, manutenção da nomeação da candidata e arquivamento do caso
Fundamentação do CNJ	Violação das normas aplicáveis devido à inexistência de comissão plural e capacitada; risco de fraudes institucionais	Ausência de comprovação de má-fé ou dolo na autodeclaração; prevalência do critério da autodeclaração em caso de dúvida
Desfecho	Impugnação acatada; revisão necessária do processo de autodeclaração	Impugnação rejeitada; manutenção do resultado do concurso

Fonte: Formulação própria

É importante destacar que as tentativas de fraudes no sistema de cotas raciais representam uma ameaça à efetividade das políticas afirmativas, desvirtuando seu objetivo de promover justiça social e corrigir desigualdades históricas. Tais fraudes usualmente envolvem a manipulação de características fenotípicas, como bronzamento artificial e alterações estéticas, para simular pertencimento racial.

As bancas de heteroidentificação racial desempenham um papel essencial na implementação das políticas de cotas raciais, ao garantir que os candidatos beneficiários possuam características fenotípicas que os identifiquem como negros perante a sociedade. Conforme destaca Pâmella Silva Alves, "os procedimentos de heteroidentificação racial dependem, necessariamente, do estabelecimento de princípios, da identificação do público-alvo e da definição de critérios"

(ALVES, 2022, p.8). Esse papel vai além da simples verificação fenotípica, configurando-se como um mecanismo estruturante que assegura a justiça e a legitimidade no processo seletivo. A heteroidentificação fortalece a confiabilidade das políticas afirmativas, ao mitigar os riscos de fraudes que poderiam comprometer o objetivo de inclusão social dessas políticas.

Outro aspecto relevante com relação às Bancas de Heteroidentificação é o direito de ampla defesa que deve ser garantido aos candidatos nos procedimentos de heteroidentificação, que assegura que o processo seja conduzido de forma ética e transparente, respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa nos casos de não aceite da autodeclaração racial. Como observa Alves, "os exercícios de heteroidentificação [...] dão direito de ampla defesa ao candidato de recorrer ao indeferimento da sua autodeclaração" (ALVES, 2022, P. 12). Esse mecanismo é fundamental para equilibrar o processo, permitindo que os candidatos possam apresentar justificativas ou argumentos em defesa de sua autodeclaração, especialmente em casos de indeferimento. Ademais, Alves (2022) destaca que as comissões atuam como agentes de transformação social, ao identificar indivíduos que carregam as marcas do racismo e transformá-las em oportunidades de acesso e inclusão. Assim, enquanto a autodeclaração continua sendo um pilar central das ações afirmativas, as comissões de heteroidentificação tornam-se instrumentos indispensáveis para a efetividade e credibilidade das políticas públicas de inclusão racial.

Contudo, quando se observa a insuficiência das bancas de heteroidentificação em detectar autodeclarações raciais fraudulentas, as associações da sociedade civil desempenham um papel essencial na fiscalização da aplicação das políticas afirmativas, especialmente ao trazer à tona denúncias de suspeitas de fraudes no sistema de cotas raciais. Por meio da litigância estratégica, essas organizações utilizam o sistema de justiça como ferramenta para promover mudanças sociais estruturais, buscando não apenas solucionar casos individuais, mas também estabelecer precedentes que fortaleçam a implementação de políticas públicas. A litigância estratégica baseia-se em ações bem planejadas, focadas em casos que possam gerar impacto coletivo, influenciar políticas públicas e promover a conscientização sobre questões de justiça racial. A atuação de associações como a ANAN e a AAPC, nos casos analisados, evidencia a importância desse tipo de mobilização na defesa das ações afirmativas e no aprimoramento de seus mecanismos de controle.

No caso do TJRJ, a impugnação foi acolhida pelo CNJ devido à natureza objetiva da questão apresentada: a ausência de uma comissão de heteroidentificação, conforme exigido pela Resolução CNJ n.º 203/2015. Esse critério, por ser estritamente regulamentar, permitiu ao órgão

atuar de maneira clara e precisa, corrigindo um erro estrutural que comprometeu o cumprimento das normas aplicáveis. Já no caso do TJDFT, a análise tratava de um discernimento mais subjetivo, envolvendo a avaliação da possível má-fé de uma candidata ao se autodeclarar parda. A subjetividade desse tipo de análise, que exige a formulação de juízos de valor sobre intenções e contextos sociais, afastou o CNJ de uma intervenção mais incisiva, levando à rejeição da impugnação.

Esse comparativo evidencia a limitação do controle exercido pelo CNJ, que se pauta essencialmente na objetividade e na conformidade dos atos administrativos à legalidade. Por tratar-se de um órgão de controle administrativo, e não judicial, o CNJ atua para assegurar que os procedimentos estejam alinhados às normas regulamentares, mas se abstém de aprofundar-se em avaliações subjetivas, como a análise da intenção fraudulenta. Essa abordagem, embora coerente com a natureza administrativa do órgão, pode ser considerada uma lacuna no enfrentamento de situações que desafiam a integridade das ações afirmativas. Nesse sentido, o fortalecimento de mecanismos que complementem o controle administrativo, como maior capacitação das comissões de heteroidentificação e incentivo à litigância estratégica, pode contribuir para o aprimoramento das políticas de cotas raciais.

7. CONCLUSÃO

Este estudo analisou o papel do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no controle das autodeclarações raciais em concursos públicos, a partir da avaliação de dois casos concretos: o XLVIII Concurso para a Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) e o concurso para Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). A análise dessas situações evidenciou os desafios enfrentados na aplicação das políticas afirmativas, especialmente no que tange à fiscalização e à garantia da lisura no processo de reserva de vagas para candidatos negros.

Os casos estudados demonstram a complexidade inerente à implementação das cotas raciais no serviço público. No concurso do TJRJ, a ausência de uma comissão de heteroidentificação, em desacordo com as diretrizes da Resolução CNJ nº 203/2015, comprometeu a transparência do certame e resultou na anulação da avaliação das autodeclarações. Já no caso do TJDFT, o CNJ concluiu que não havia provas suficientes para caracterizar má-fé por parte da candidata

impugnada, mantendo sua nomeação e reforçando o princípio da autodeclaração racial como um elemento central das políticas afirmativas.

O controle administrativo exercido pelo CNJ tem um papel fundamental na supervisão da aplicação das cotas raciais, garantindo que os concursos respeitem os critérios normativos estabelecidos. Entretanto, sua atuação está limitada à análise da legalidade dos atos administrativos, o que o impede de aprofundar-se em aspectos mais subjetivos, como a intenção fraudulenta em determinadas autodeclarações. Essa limitação pode gerar lacunas no combate a fraudes, evidenciando a necessidade de aprimoramento dos mecanismos de verificação e fiscalização.

A comparação entre os dois casos demonstra que o CNJ adota abordagens distintas conforme a natureza da irregularidade apresentada. No TJRJ, a irregularidade era objetiva e institucional, o que possibilitou uma intervenção mais direta. No TJDFT, a análise envolvia um julgamento subjetivo sobre a identidade racial da candidata, levando o CNJ a optar pela preservação da autodeclaração diante da ausência de comprovação de fraude. Essa distinção ressalta a importância de aprimorar os critérios de heteroidentificação e capacitar as comissões responsáveis por esse processo, garantindo maior coerência e efetividade na aplicação das políticas afirmativas.

O fortalecimento dessas políticas exige uma abordagem multifacetada, combinando o controle administrativo com outras estratégias complementares. A atuação das comissões de heteroidentificação deve ser aprimorada, com a capacitação contínua de seus membros e o estabelecimento de critérios mais claros para a verificação fenotípica. Além disso, a mobilização da sociedade civil, por meio da litigância estratégica e do acompanhamento de casos concretos, tem um papel essencial na fiscalização e na garantia da integridade das cotas raciais.

O controle exercido pelo CNJ contribui para a transparência e a credibilidade das políticas afirmativas, mas sua ênfase nos critérios objetivos pode limitar sua capacidade de enfrentar desafios mais complexos, como a manipulação da identidade racial para fins fraudulentos. Essa realidade reforça a necessidade de um diálogo permanente entre os diversos atores envolvidos—órgãos públicos, entidades acadêmicas, movimentos sociais e especialistas—para fortalecer os mecanismos normativos e institucionais que sustentam essas políticas.

Dessa forma, garantir a efetividade das cotas raciais no Brasil exige um esforço conjunto, que vá além da supervisão administrativa e incorpore novas práticas e metodologias de controle.

O aprimoramento contínuo das normativas e o fortalecimento do debate sobre a eficácia das ações afirmativas são fundamentais para garantir que essas políticas sigam cumprindo seu papel no enfrentamento do racismo estrutural e na promoção da inclusão racial no Brasil.

8. REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte, Letramento, 2018.
- ALVES, Pâmella Silva. **Heteroidentificação racial: o contexto das ações afirmativas no Ensino Superior.** Práxis Educativa, Ponta Grossa, v. 17, e19400, p. 1-14, 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 203**, de 23 de junho de 2015.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 457**, de 22 de abril de 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Procedimento de Controle Administrativo n. 000053-05.2023.2.00.0000**, 2023. Brasília: CNJ.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Procedimento de Controle Administrativo n. 0002371-92.2022.2.00.0000**, 2023. Brasília: CNJ.
- COSTA , Susana Henriques da. **Controle Judicial de Políticas Públicas: Relatório Geral do Brasil.** Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 57, jul./set. 2015, p. 229
- IOCKEN, Sabrina Nunes. **Controle das Políticas Públicas.** In: Controle compartilhado de políticas públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- RODRIGUES, Gabriela Machado Bacelar. **Incorporando a mestiçagem: a fraude branca nas comissões de heteroidentificação racial.** Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 28, n. 63, p. 307-331, maio/ago. 2022.

A SOBREPOSIÇÃO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES REGULADORAS NO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ÁGUA E ESGOTO NO ÂMBITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

*João Pedro Alves de Sousa*²⁰

1. INTRODUÇÃO

A falta de saneamento básico historicamente representa uma problemática nacional, com repercussões estaduais e municipais. A ausência de um sistema adequado é responsável pelo surgimento de focos de doenças endêmicas, contagiosas e epidêmicas. Por conta disso foram surgindo políticas públicas voltadas ao saneamento básico.

No ano de 2015, em substituição à agenda 21, foi elaborada a Agenda 2030, oriunda de um acordo firmado por 193 Estados-membros na Assembleia Geral da ONU, que estipulou 17 objetivos de desenvolvimento sustentável, que se desdobram em 169 metas de combate à pobreza e permitir uma vida digna. Acerca ao saneamento básico, podemos destacar o objetivo 6 – “Garantir disponibilidade e manejo sustentável da água e saneamento para todos” – do qual decorre as seguintes metas:

- 6.1 - Até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo a água potável e segura para todos;
- 6.2 - Até 2030, alcançar o acesso a saneamento e higiene adequados e equitativos para todos, e acabar com a defecação a céu aberto, com especial atenção para as necessidades das mulheres e meninas e daqueles em situação de vulnerabilidade;
- 6.3 - Até 2030, melhorar a qualidade da água, reduzindo a poluição, eliminando despejo e minimizando a liberação de produtos químicos e materiais perigosos, reduzindo à metade a proporção de águas residuais não tratadas e aumentando substancialmente a reciclagem e reutilização segura globalmente;
- 6.4 - Até 2030, aumentar substancialmente a eficiência do uso da água em todos os setores e assegurar retiradas sustentáveis e o abastecimento de

²⁰ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Pós-Graduação em Direito Público e Privado para a Carreira da Magistratura pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Graduação em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Assessor de Contratos de Concessão e Regulação da Companhia Estadual de Águas e Esgotos (CEDAE/RJ). Advogado. E-mail: jpalves.adv@gmail.com

água doce para enfrentar a escassez de água, e reduzir substancialmente o número de pessoas que sofrem com a escassez de água;

6.5 - Até 2030, implementar a gestão integrada dos recursos hídricos em todos os níveis, inclusive via cooperação transfronteiriça, conforme apropriado;

6.6 - Até 2020, proteger e restaurar ecossistemas relacionados com a água, incluindo montanhas, florestas, zonas úmidas, rios, aquíferos e lagos;

6.a - Até 2030, ampliar a cooperação internacional e o apoio à capacitação para os países em desenvolvimento em atividades e programas relacionados à água e saneamento, incluindo a coleta de água, a dessalinização, a eficiência no uso da água, o tratamento de efluentes, a reciclagem e as tecnologias de reuso;

6.b - Apoiar e fortalecer a participação das comunidades locais, para melhorar a gestão da água e do saneamento.

Sobre a dimensão da Agenda 2030, explica Iocken (2018, p. 229) que:

Muito mais que compromisso com o país e o mundo, a Agenda 2030 é uma oportunidade de convergência de políticas públicas. O alinhamento da agenda municipal com os objetivos internacionais é responsabilidade dos governantes municipais, que têm papel fundamental no processo como formuladores de políticas públicas, prestadores de serviços, propulsores de inovações e tecnologias, bem como tomadores de decisões que geram resultados positivos e possibilitam o cumprimento das metas estabelecidas na agenda internacional.

Internamente, a mais relevante política pública relacionada ao saneamento básico foi instituída pela Lei nº 11.445/07, também conhecida como Marco Legal do Saneamento Básico, a qual foi recentemente alterada pela Lei nº 14.026/20, que introduziu o art. 11-B prevendo “*metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033*”. Segundo Milaré (2011, p. 767):

O saneamento básico no Brasil, sabidamente, sofria aguda carência de normatização, especialmente porque, nas últimas décadas, houve sensível evolução dos instrumentos de tutela difusa e coletiva, bem como o surgimento de novas demandas. Nesta esteira, o meio ambiente deixou de ser mera coisa de ninguém (*res nullius*), como propugnado, v.g., pelo Código Civil de 1916, passando a integrar o rol de bens de uso comum do povo, conforme o art. 225 da Constituição Federal.

Considerando que os serviços públicos são mecanismos jurídicos de realização de direitos fundamentais e que o saneamento configura uma vertente da dignidade humana, os serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de resíduos sólidos e a drenagem de águas pluviais passaram a ser objeto de contratos de concessão. Todavia, a urgência da infraestrutura do saneamento básico é salutar, ao passo que é cediço que sua implantação em comunidades consolidadas é tecnicamente muito mais difícil.

De acordo com os dados divulgados pelo Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), em 2021 cerca de 9,27% da população fluminense ainda não era contemplada com serviço de abastecimento de água e somente 58,17% da população era atendida com coleta de esgoto. Dentro da ideia de *“quitação da dívida social, peça realização de direitos sociais”* desenvolvida por Bucci (2013, p. 25), as metas de universalização do saneamento, em conjunto com a ODS 6, se mostram como um mecanismo eficaz de *“elevar o patamar civilizatório da sociedade brasileira”*.

No âmbito do Rio de Janeiro o início desse desafio se dá ainda no século XVII, com a canalização das águas do rio Carioca para abastecer a Capital. O serviço era prestado diretamente pelo Estado, que instituiu impostos sobre a cachaça e o vinho para financiar a construção do sistema que levaria água a uma rede de fontes públicas, chafarizes e bicas. O modelo vigorou até meados do século XIX, quando uma série de reformas econômicas permearam a reestruturação do modelo com a construção de uma rede de distribuição de águas para as residências.

Em algumas províncias os serviços de água foram concedidos para a iniciativa privada, mas no Distrito Federal, à época, o Rio de Janeiro, o serviço continuava sendo prestado pelo ente público. Em 1863 foi firmado com Edward Gotto o contrato de concessão do *“serviço da limpeza das casas da Cidade do Rio de Janeiro, e do esgoto das águas fluviais”* estipulando que o concessionário se obrigava a pagar à municipalidade 5% do produto da receita líquida anual, e que a concessão teria a duração de 30 anos. O contrato foi rescindido em 1866, sendo o serviço encampado pela municipalidade.

Na Capital do século XX os serviços eram prestados por intermédio do Departamento de Águas da antiga SURSAN (Superintendência de Urbanização e Saneamento do antigo Distrito Federal, criada em 1957. Conforme explica Mattos (2006, p. 141), o contexto histórico era o seguinte:

A partir do primeiro governo Vargas, ganha ímpeto o processo de industrialização do país: adotam-se mecanismos de proteção de setores da economia nacional, forma-se uma nova burocracia estatal para regular a economia brasileira e criam-se empresas estatais para impulsionar o desenvolvimento industrial. Surge nesse quadro uma série de órgãos federais de coordenação e planejamento econômico, autarquias especializadas para a regulação de setores específicos da economia e empresas estatais que, articuladas aos órgãos reguladores, canalizam os investimentos produtivos necessários à industrialização.

Posteriormente, foi criada a Companhia de Saneamento do Estado do Rio de Janeiro (SANERJ), a qual, por força do Decreto-Lei nº 39 de 24 de março de 1975, foi fundida com a Empresa de Saneamento da Guanabara (ESAG), dando origem à Companhia resultante da unificação de que trata o artigo, será denominada Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE, que assumiu “*o ativo e o passivo das sociedades unificadas, revestindo a forma de sociedade de economia mista*”. Contextualizando, Arretche (2004, p. 23) esclarece que:

O sistema nacional de oferta de serviços de habitação e saneamento foi instituído nos anos 60 e 70. As reformas institucionais realizadas nas décadas de 80 e 90 não modificaram a estrutura básica da distribuição federativa de funções. O governo federal arrecada e redistribui, por meio de empréstimos, os recursos da principal fonte de financiamento destas políticas: um fundo destinado a indenizar trabalhadores demitidos sem motivo, cuja arrecadação líquida é direcionada ao financiamento de programas de saneamento e habitação (o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS).

Os serviços de saneamento básico são providos por 27 companhias estaduais, que controlam a maior parte das operações no setor, com base em contratos de concessão dos serviços com mais de 4.000 municípios brasileiros. Nos demais municípios, os serviços são operados por autarquias e órgãos municipais. A produção de habitações para população de baixa renda é realizada por companhias municipais, com atuação de âmbito regional. Diante do expressivo volume de recursos necessários à produção de serviços de infra-estrutura urbana e de moradia, é reduzido o número de Estados e municípios brasileiros capazes de implementar políticas efetivas de habitação e saneamento sem aportes federais. O papel do governo federal como financiador lhe confere recursos institucionais para coordenar as escolhas dos governos locais.

No decorrer do século XX a CEDAE celebrou uma série de contratos de programa com os Municípios do Estado do Rio de Janeiro, chegando a prestar os serviços em mais da metade dos 92 Municípios. Durante esse período, alguns desses Municípios retomaram os serviços e concederam por conta própria e a CEDAE permaneceu fornecendo água em aproximadamente 64 Municípios. Em 2021 foi realizada a Concorrência Internacional nº1/2021, segregando o sistema de água em *upstream* e *downstream*, muito comum no sistema de energia elétrica.

Dessa forma, na Região Metropolitana, a CEDAE passou a ser responsável pela captação e tratamento da água, que passa a ser revendida à concessionária para que faça a adução e distribuição para os usuários do serviço. Nesse modelo foi constituída a chamada cláusula *take or pay*, inspirada na cadeia produtiva de óleo e gás, em que o operador da etapa *upstream* do sistema se compromete a oferecer uma volumetria mínima do produto mediante pagamento de valor fixo pelo operador da etapa *downstream*.

Entretanto, não foram todos os Municípios que possuíam contrato celebrado com a CEDAE que aderiram aos blocos de concessão formados pelo certame internacional ocorrido em 2021, remanescendo em vigor, ainda que precário, 12 (doze) contratos de programa cujo objeto é a prestação do serviço de água pela Companhia. Assim, nos capítulos seguintes serão abordadas as diferenças que marcam esses modelos de prestação do serviço de água, que hoje coexistem na operação de uma das mais antigas e principais companhias de saneamento do Brasil.

Diante desse quadro, se formou no Estado do Rio de Janeiro uma complexa estrutura administrativa de controle das políticas públicas de saneamento básico, causando, em algumas ocasiões, uma sobreposição regulatória, com decisões conflitantes ou até multiplicidade de sanções administrativas.

Nesse contexto, o presente trabalho propõe-se a analisar, de breve e não exaustiva, essa intrincada problemática, investigando a extensão da sobreposição de atuação dessas entidades e suas deletérias consequências para a efetividade do controle e para a consecução dos objetivos das políticas públicas de saneamento no Estado do Rio de Janeiro. Para tanto, será imprescindível delinear as competências de cada órgão, identificar os pontos de convergência e divergência e examinar a jurisprudência pertinente, buscando evidenciar os desafios e propor caminhos para aprimorar a governança e o controle no setor.

2. BREVES CONTORNOS SOBRE A ESTRUTURA JURÍDICA DO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Política pública possui um conceito polissêmico, mas é possível defini-la, para os fins propostos no presente trabalho, como programa ou conjunto de ações governamentais que buscam atingir objetivos socialmente relevantes por meio de processos juridicamente regulados. Assim, no Estado Democrático de Direito, a legitimidade e a eficácia das políticas públicas repousam sobre um robusto sistema de controle jurídico, que visa assegurar a conformidade da ação estatal aos ditames constitucionais e legais, bem como garantir a proteção dos direitos fundamentais e o atendimento do interesse público. A título de exemplo, Bitencourt (2015, p. 277) propõe uma reflexão sobre a indissociabilidade do conceito de política pública com o conceito de controle.

Certo é que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), diploma fundamental da ordem jurídica pátria, erige um complexo e multifacetado arcabouço de controle, abrangendo dimensões políticas, administrativas, sociais e jurisdicionais. Em seu preâmbulo, a Carta de 1988 já consagra a edificação de um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Para a consecução desses desideratos, a Constituição Federal estabelece um sistema de freios e contrapesos, fundado na tripartição de poderes, na observância do princípio da legalidade e na responsabilidade dos agentes públicos, pilares essenciais para o controle das políticas públicas. Nesse contexto, o controle das políticas públicas emerge como um imperativo democrático, destinado a verificar a conformidade da atuação governamental com os princípios constitucionais, a legislação infraconstitucional e o interesse público primário. A atuação estatal, ao implementar políticas públicas, não pode se desviar dos parâmetros normativos estabelecidos, sob pena de comprometer a legitimidade e a eficácia da ação governamental.

O primeiro ator que pode ser citado nesse contexto é o Poder Legislativo, que exerce o controle político e orçamentário por meio da elaboração de leis que estabelecem diretrizes para as políticas públicas, da fiscalização da execução orçamentária e financeira pelos Tribunais de Contas, da convocação de autoridades para prestar esclarecimentos e da instauração de Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), conforme os artigos 48, 49, 50, 58, §3º, 70 e 71 da CRFB/88.

Por sua vez, o Poder Executivo exerce o controle administrativo interno, por meio de

órgãos como corregedorias e ouvidorias, que visam monitorar a legalidade, a eficiência e a eficácia da gestão pública, conforme o artigo 74 da CRFB/88. No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, exercem a fiscalização dos serviços de água e esgoto a Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA, o Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON e o Instituto Estadual do Ambiente - INEA.

Por fim, o Poder Judiciário exerce o controle jurisdicional, por meio da apreciação da legalidade e da constitucionalidade das políticas públicas, da resolução de conflitos de interesses e da proteção dos direitos fundamentais, com fundamento na inafastabilidade da jurisdição, plasmada no artigo 5º, XXXV da CRFB/88. Ocorre que com essa profusão de entidades e órgãos com competência para exercício do controle das políticas públicas de água e esgoto, o risco de decisões conflitantes e múltiplas sanções pelo mesmo fato é eminente e pode comprometer o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

3. ENTIDADES REGULADORAS E SUAS ATRIBUIÇÕES NO SANEAMENTO BÁSICO NO ÂMBITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

No Estado do Rio de Janeiro há um aparato considerável exercendo o controle das políticas públicas de saneamento básico através da regulação das atividades de fornecimento de água potável, coleta e tratamento de esgoto. Para compreender a complexidade da sobreposição, mister se faz delimitar as atribuições de cada entidade no contexto do saneamento básico, à luz da legislação e da jurisprudência. Neste capítulo, serão abordadas as competências de AGENERSA, PROCON, INEA, TCE/RJ e TJRJ.

3.1. A Competência da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA

As agências reguladoras, destaque-se, surgem num contexto de transformação promovido com a edição da Emenda Constitucional no 19/1998 de um Estado empresário/intervencionista, para um Estado regulador, que se caracteriza pela:

Criação de agências reguladoras independentes, pelas privatizações de

empresas estatais, por terceirizações de funções administrativas do Estado e pela regulação da economia segundo técnicas administrativas de defesa da concorrência e correção de “falhas de mercado”, em substituição a políticas de planejamento industrial — representou uma clara descentralização do poder do presidente da República e de seus ministros, ao mesmo tempo em que se tentaram criar novos mecanismos jurídico-institucionais de participação de diferentes setores da sociedade civil no controle democrático do processo de formulação do conteúdo da regulação de setores da economia brasileira. Mattos (2004, p. 151)

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA, autarquia especial, foi criada pela Lei Estadual n° 4.556/2005, com atribuição de:

Art. 2º. A AGENERSA tem por finalidade exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos:

I - A área de energia do Estado do Rio de Janeiro, nela incluída a distribuição de gás canalizado e outras formas de energia, nos quais o Estado figure por disposição legal ou pactual, como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes;

II - Na área de serviços de esgoto sanitário e industrial e de abastecimento de água e de coleta e disposição de resíduos sólidos prestados pelas empresas outorgadas, concessionárias e permissionárias, nas quais o Estado figure como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais, regulamentares e consensuais pertinentes, e por serviços autônomos dos municípios, estes, respeitados os limites de autonomia municipal, mediante convênios.

§1º. A AGENERSA poderá exercer funções, nas concessões e permissões de serviços públicos de energia, por delegação, quando o Poder Concedente for a União, mediante convênio específico.

§2º. Para efeitos desta Lei, consideram-se compreendidos nos serviços públicos de saneamento básico os sistemas de:

I - Abastecimento de água, integrado pelo conjunto de obras, instalações e equipamentos que têm por finalidade realizar as etapas de captação, adução, tratamento, reservação e distribuição de água;

II - Esgotamento sanitário, integrado pelo conjunto de obras, instalações e equipamentos que têm por finalidade realizar as etapas de coleta, transporte, tratamento das águas residuárias ou servidas e destinação final adequada dos resíduos do seu tratamento.

Além disso, as agências reguladoras de saneamento ganharam ainda mais relevo com o advento do Novo Marco Regulatório do Saneamento – Lei n° 14.026/2020, que promoveu

profundas mudanças na Lei nº 11.445/2007 (Lei Nacional de Saneamento Básico), com o intuito de promover uma nova leva de concessões e investimentos privados no setor. Com isso, a atividade regulatória se mostra fundamental para a governança dessas contratações, ao passo que à Agência compete decidir uma série de demandas que afetam diretamente a prestação dos serviços de água e esgoto. Além de exercer um papel de destaque na fiscalização das metas de universalização previstas no artigo 11-B da Lei nº 11.445/2007, introduzida pelo Novo Marco Legal do Saneamento.

Também compete à AGENERSA a fixação e revisão de tarifas que, por intermédio da assessoria da Câmara de Política Econômica e Tarifária – CAPET, estabelece o valor das tarifas dos serviços de saneamento e as revisões quinquenais, buscando garantir o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e a modicidade tarifária para o usuário, conforme o artigo 29²¹ da Lei nº 11.445/2007. Ainda no âmbito da atividade regulatória, a AGENERSA também tem como atribuição a definição de padrões de qualidade e eficiência, incluindo a fixação progressiva de metas de universalização do acesso, dentro do prazo legal supracitado, além de definir padrões de redução de perdas e de melhoria da qualidade da água e do esgoto tratado.

Entretanto, é no exercício da competência fiscalizatória da Agência, através da aplicação do direito administrativo disciplinar, ou sancionatório, que surge o meio risco de sobreposição de sanções e decisões conflitantes. Considerando que a Agência possui alguns canais de recebimento de reclamações como a Ouvidoria, com atribuição de receber queixas de usuários, bem como uma agenda de vistorias regulares nas estruturas utilizadas na prestação dos serviços, é rotineira a aplicação de sanções como multas, advertências e obrigações de fazer, que eventualmente podem ser objeto de análise por outra entidade fiscalizatória.

3.2. A Competência da Autarquia de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Rio de Janeiro – PROCON

O PROCON, no Estado do Rio de Janeiro, possui natureza jurídica de autarquia e foi criada pela Lei Estadual nº 5.738/2010, vinculada à Secretaria de Estado da Casa Civil e dotada

²¹ Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário (...)

de autonomia administrativa, técnica e financeira, com as seguintes competências:

Art. 4º Compete ao PROCON – RJ:

- I. planejar, coordenar, regular e executar a política estadual de proteção e defesa do consumidor;
- II. estabelecer diretrizes para os Núcleos Regionais e os Municípios conveniados, buscando de forma permanente e contínua a orientação técnica e legal, a uniformização e padronização do atendimento ao consumidor;
- III. receber, analisar, avaliar e apurar consultas e denúncias apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado ou por consumidores individuais;
- IV. prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias, bem como os seus deveres;
- V. desenvolver programas educativos, estudos e pesquisas na área de defesa do consumidor, informando, conscientizando e motivando o consumidor, por intermédio dos diferentes meios de comunicação;
- VI. mediar soluções negociadas entre fornecedores e consumidores;
- VII. estimular os fornecedores a aperfeiçoarem os seus serviços de atendimento aos clientes, como forma de solucionar as questões oriundas das relações de consumo;
- VIII. solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito para apuração de delito contra o consumidor, nos termos da legislação vigente;
- IX. representar ao Ministério Público competente, para fins de adoção de medidas processuais penais, no âmbito de suas atribuições;
- X. levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos ou individuais dos consumidores;
- XI. solicitar, quando for o caso, o concurso de órgão e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na fiscalização de preços, abastecimento, quantidade, qualidade, pesos e medidas, bem como segurança dos produtos e serviços;
- XII. incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a criação de órgãos públicos estaduais e municipais de defesa do consumidor e a formação, pelos cidadãos, de entidades com esse mesmo objetivo;
- XIII. fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 1990, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor;
- XIV. solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnica – científica para a consecução de seus objetivos;
- XV. celebrar termos de ajustamento de conduta, na forma do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985;
- XVI. promover a defesa coletiva do consumidor em juízo, nos termos do

art. 82, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990;

XVII. elaborar e divulgar o cadastro estadual de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, a que se refere o art. 44 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990;

XVIII. gerir os recursos provenientes do Fundo Especial de Apoio ao Programa de Proteção ao Consumidor - FEPROCON, criado pela Lei Estadual nº 2592/96 e regulamentado pelo Decreto nº 23645/97, velando pela correta aplicação dos valores às finalidades para as quais foi criado o Fundo;

XIX. desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

No contexto do saneamento básico, a atuação do PROCON se dá em diversas frentes, abrangendo desde a fiscalização da qualidade dos serviços até a resolução de conflitos entre consumidores e empresas prestadoras. Um dos principais problemas enfrentados pelos consumidores é a falta de água, seja por interrupções no fornecimento, seja pela baixa qualidade da água distribuída. Nesses casos, o PROCON pode notificar a empresa responsável, exigindo explicações e soluções para o problema, além de aplicar multas em caso de negligência.

Outro ponto crítico é a questão do esgoto, seja pela falta de coleta e tratamento, seja pelo esgoto a céu aberto, que causa diversos problemas de saúde e ambientais. O PROCON pode atuar notificando a empresa responsável, exigindo a correção do problema e a apresentação de um plano para evitar futuras ocorrências, além de aplicar sanções em caso de descumprimento.

Além disso, o PROCON pode atuar em casos de cobranças abusivas, como taxas extras, consumo não faturado e erros de leitura nas contas de água e esgoto. Nesses casos, o órgão pode analisar as contas dos consumidores, exigir a devolução dos valores pagos indevidamente e aplicar multas à empresa responsável. A atuação do PROCON não se limita a esses exemplos. O órgão pode atuar em outras situações relacionadas ao saneamento básico, como a falta de informações claras sobre os serviços prestados, a dificuldade de acesso aos canais de atendimento das empresas e a má qualidade da água distribuída.

Para acionar o PROCON, o consumidor pode comparecer a uma unidade do órgão, ou registrar sua reclamação pela internet ou telefone. É importante que o consumidor tenha em mãos documentos que comprovem o problema, como contas de água e esgoto, protocolos de atendimento e fotos. A atuação do PROCON na tutela do consumidor nos serviços de saneamento básico é fundamental para garantir o acesso a serviços de qualidade e para a defesa dos direitos dos cidadãos. Ao fiscalizar a qualidade dos serviços, exigir explicações e soluções para os

problemas, e aplicar sanções em caso de descumprimento, o PROCON contribui para a melhoria do saneamento básico no país.

No entanto, considerando que a sua atuação se coincide com a competência de outras entidades, como da AGENERSA por exemplo, é possível que um mesmo fato seja julgado por ambas as autarquias, causando *bis in idem* ou decisões contrárias. Basta que se pense em uma situação de violação de direitos consumeristas, como cobrança indevida em fatura ou desabastecimento indevido. Se o usuário eventualmente lesado reclama na Ouvidoria da AGENERSA e, paralelamente, na Ouvidoria do PROCON, com posterior ajuizamento de ação judicial, corre o risco, dada a falta de comunicação entre as entidades de controle, de a concessionária ser penalizada mais de uma vez pelo mesmo fato. Ou pior, se houver decisões conflitantes com comandos diferentes, a prestadora dos serviços estaria em situação complexa, do ponto de vista jurídico, ao passo que com a mesma conduta poderia estar cumprindo uma decisão e, ao mesmo tempo, descumprindo outra.

3.3. A Competência do Instituto Estadual do Ambiente – INEA

O Instituto Estadual do Ambiente (INEA) é o órgão executivo responsável pela implementação das políticas estaduais de meio ambiente no Rio de Janeiro. Criado para substituir a Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente (FEEMA), o INEA possui uma estrutura organizacional e um mandato claramente voltados para a proteção ambiental, incluindo a prevenção, controle e mitigação de poluição e outros danos ambientais. De acordo com a Lei Estadual nº 5.101/2007, que instituiu o INEA, suas competências são:

Art. 5º. Ao Instituto compete implementar, em sua esfera de atribuições, a política estadual de meio ambiente e de recursos hídricos fixada pelos órgãos competentes, em especial:

I - conduzir os processos de licenciamento ambiental de competência estadual e expedir as respectivas licenças, determinando a realização e aprovando os estudos prévios de impacto ambiental, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - exercer o poder de polícia em matéria ambiental e de recursos hídricos, sem prejuízo das atribuições dos demais órgãos do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos, aplicando medidas acauteladoras e sanções administrativas, em decorrência da prática de infrações

administrativas ambientais, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;

III - expedir normas regulamentares sobre as matérias de sua competência, respeitadas as competências dos órgãos de deliberação coletiva vinculados à Secretaria de Estado do Ambiente, em especial o Conselho Estadual de Recursos Hídricos e a Comissão Estadual de Controle Ambiental - CECA;

IV - editar atos de outorga e extinção de direito de uso dos recursos hídricos;

V - efetuar a cobrança aos usuários pelo uso dos recursos hídricos, sem prejuízo das atribuições dos demais órgãos do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI - aprovar Projetos de Alinhamento de Rio (PAR) e Projetos de Alinhamento de Orla de Lagoa ou Laguna (PAOL), demarcar Faixas Marginais de Proteção (FMP) e expedir autorização prevista na Lei nº 650, de 11 de janeiro de 1983, observado, quanto a esta, o § 4º deste artigo;

VII - gerir as unidades estaduais de conservação da natureza e outros espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, incluindo aqueles não previstos no Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC;

VIII - fixar o valor a ser cobrado pela visitação das unidades estaduais de conservação, bem como pelos serviços e atividades de cada unidade;

IX - expedir a autorização de que trata o § 3º do art. 36 da Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000, observado o disposto no § 4º deste artigo;

X - celebrar termos de ajustamento de conduta, nas hipóteses previstas na legislação;

XI - resolver quanto à celebração, alteração ou extinção de seus contratos, bem como quanto à nomeação, exoneração e demissão de servidores, realizando os procedimentos necessários, na forma em que dispuser o regulamento;

XII - adquirir, administrar e alienar seus bens, observada a legislação específica;

XIII - formular à Secretaria de Estado do Ambiente - SEA proposta de orçamento;

XIV - aprovar o seu regimento interno;

XV - elaborar relatório anual de suas atividades, nele destacando o cumprimento da política de meio ambiente, dos recursos hídricos e dos recursos florestais;

XVI - enviar o relatório anual de suas atividades à Secretaria de Estado do Ambiente - SEA e, por intermédio da Chefia do Poder Executivo, à Assembléia Legislativa do Estado, disponibilizando-o posteriormente na rede mundial de computadores;

XVII - promover ações de recuperação ambiental;

XVIII - realizar ações de controle e desenvolvimento florestal.

Dessa forma, constata-se que o INEA exerce um papel fundamental na gestão e

fiscalização de diversas questões ambientais no Estado do Rio de Janeiro. Dentro desse escopo, o saneamento básico se destaca como um tema de grande relevância, demandando uma análise aprofundada da atuação do INEA nesse contexto específico.

Embora não seja o responsável direto pela execução dos serviços de saneamento, ao INEA compete a fiscalização da qualidade ambiental e da sustentabilidade desses serviços. Sua atuação abrange diversas áreas, desde o licenciamento ambiental de empreendimentos relacionados ao saneamento básico até o monitoramento da qualidade da água e dos efluentes. Nessa toada, o INEA é o órgão responsável por conceder o licenciamento ambiental para empreendimentos relacionados ao saneamento básico, como estações de tratamento de água e esgoto, redes de distribuição e coleta, e sistemas de drenagem urbana. Esse processo garante que os projetos sejam realizados de forma a minimizar os impactos ambientais, conforme as normas e legislações vigentes.

Além do licenciamento ambiental, o INEA é responsável pela outorga de recursos hídricos, que é a autorização para o uso da água em atividades como o abastecimento público e o tratamento de efluentes. Essa outorga é fundamental para garantir a disponibilidade e o uso sustentável da água, evitando conflitos e assegurando o acesso a esse recurso essencial para a população. O monitoramento da qualidade da água de rios, lagos e outros corpos hídricos, bem como dos efluentes lançados por indústrias e estações de tratamento de esgoto, é outra importante atribuição do INEA. Esse monitoramento permite identificar possíveis riscos e avaliar a eficácia dos sistemas de tratamento, garantindo a proteção da saúde da população e do meio ambiente.

O INEA também realiza estudos e planejamentos relacionados ao saneamento básico, como a elaboração de planos de bacia hidrográfica e o desenvolvimento de projetos de recuperação de áreas degradadas. Esses estudos e planejamentos são importantes para orientar as ações do governo e da sociedade civil na busca por soluções sustentáveis para os desafios do saneamento básico.

Além disso, a fiscalização e o controle ambiental de empreendimentos e atividades relacionadas ao saneamento básico também são de responsabilidade do INEA. O órgão verifica o cumprimento das normas e legislações ambientais e, em caso de irregularidades, pode aplicar sanções como multas e embargos, buscando garantir a correção dos problemas e a prevenção de novos danos ambientais. É exatamente nesse contexto que se verificam situações de sobreposição fiscalizatória. A título de exemplo é possível citar um eventual vazamento de esgoto que afete determinado usuário. Considerando a competência dos órgãos e entidades, corre o risco de a

concessionária ser penalizada pelo órgão ambiental, nesse caso o INEA, pela AGENERSA e pelo PROCON, pelo mesmo fato.

3.4. Da Competência do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCERJ

Até em então todas em entidades mencionadas com competência para exercer algum grau de controle das políticas públicas de água e esgoto são vinculadas ao Poder Executivo estadual. Não obstante, o controle é mais abrangente e envolve entidades vinculadas a outros Poderes da República, como é o caso do Legislativo.

Dessa forma, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCERJ), órgão de controle externo da administração pública estadual e municipal, tem por missão constitucional fiscalizar a gestão dos recursos públicos, conforme o artigo 123 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, *in verbis*:

Art. 123 - O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:
I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos dos três poderes, da administração direta e indireta, incluídas as empresas públicas, autarquias, sociedades de economia mista e as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público Estadual, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo à Fazenda Estadual;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargos de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, transferências para a reserva, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria da Assembléia Legislativa, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres;

VI - prestar as informações solicitadas pela Assembléia Legislativa, ou por qualquer de suas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, dentre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

VIII - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

IX - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembléia Legislativa;

X - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Nessa linha, Iocken (2018, p. 231) explica que:

As contas governamentais são julgadas anualmente pelo Poder Legislativo, após a emissão de uma apreciação realizada pelos tribunais de contas por um processo denominado de parecer prévio, cuja decisão ocorre mediante julgamento realizado pelo órgão pleno ou pelas câmaras, conforme o tribunal de contas. A decisão proferida no parecer prévio é encaminhada, anualmente, à câmara de vereadores, no caso dos municípios, à assembleia legislativa, no caso dos estados, e ao congresso nacional, no caso da união.

Desse modo, constata-se que o TCERJ exerce um papel fundamental no intrincado cenário do controle externo da administração pública estadual, e as políticas públicas de água e esgoto se inserem nesse contexto de forma substancial. Não obstante, o TCE/RJ não é o responsável direto pela execução dessas políticas, sua atuação primordial reside na condição de órgão de controle. Nessa qualidade, o Tribunal exerce a fiscalização da aplicação dos recursos públicos, a gestão dos serviços e, de modo proeminente, a busca incessante pela garantia da eficiência, da eficácia e da economicidade na utilização dos recursos, sem olvidar a probidade na gestão.

A atuação do TCE/RJ no controle das políticas públicas de água e esgoto se desdobra em diversas frentes, abrangendo desde a fiscalização da aplicação de recursos financeiros até a avaliação da eficiência e da eficácia dos programas e projetos inerentes ao setor. No que tange à fiscalização da aplicação de recursos, o TCE/RJ acompanha com acuidade a destinação dos recursos públicos carreados para o setor de água e esgoto, certificando-se de que os investimentos

sejam realizados de maneira correta e transparente. Nessa senda, o órgão analisa minuciosamente os contratos, os processos licitatórios e os demais documentos relacionados aos gastos, sempre com o objetivo de identificar possíveis irregularidades, a exemplo de superfaturamento, desvio de recursos e outras práticas lesivas ao erário.

Insta salientar que a avaliação da gestão dos serviços constitui outra seara de atuação do TCE/RJ. O Tribunal avalia com rigor a gestão dos serviços de água e esgoto, verificando se as empresas e órgãos responsáveis estão cumprindo as metas estabelecidas e se os serviços estão sendo prestados de forma adequada à população. Para tanto, o órgão analisa indicadores de desempenho, como a qualidade da água distribuída, a eficiência dos sistemas de tratamento de esgoto e o índice de cobertura da rede de abastecimento, sempre com o intuito de identificar possíveis problemas e, ato contínuo, propor soluções que conduzam à melhoria dos serviços.

Dessa forma, o controle da eficiência e da eficácia dos programas e projetos também se encontra no escopo da atuação do TCE/RJ. O Tribunal realiza auditorias e inspeções meticolosas nos programas e projetos relacionados ao setor de água e esgoto, verificando se os objetivos estão sendo alcançados e se os recursos estão sendo utilizados de forma eficiente. Nesse contexto, o órgão analisa os resultados dos programas e projetos, buscando identificar possíveis falhas e, com base em suas constatações, propor recomendações que visem aprimorar a gestão e a execução das políticas públicas.

Além disso, o acompanhamento da regulação dos serviços não escapa ao olhar vigilante do TCE/RJ. O Tribunal acompanha com atenção a atuação da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (AGENERSA), verificando se a regulação dos serviços de água e esgoto está sendo realizada de forma adequada e se os direitos dos consumidores estão sendo respeitados. Nesse mister, o órgão analisa as tarifas praticadas, os contratos de concessão e os demais atos da AGENERSA, sempre com o objetivo de garantir a modicidade das tarifas e a qualidade dos serviços prestados.

Ressalte-se que a transparência e o controle social são valores caros ao TCE/RJ. O Tribunal divulga os resultados de suas fiscalizações e auditorias, buscando dar transparência à gestão dos recursos públicos e, por conseguinte, fortalecer o controle social. Para atingir tal desiderato, o órgão disponibiliza em seu sítio eletrônico informações relevantes sobre os gastos, os contratos e os indicadores de desempenho do setor de água e esgoto, permitindo, dessa forma, que a população acompanhe a atuação dos órgãos e empresas responsáveis e, conseqüentemente,

contribua para a melhoria da gestão dos serviços.

Em arremate, a atuação do TCE/RJ no controle das políticas públicas de água e esgoto no Rio de Janeiro se revela fundamental para garantir a correta aplicação dos recursos públicos, a eficiência na gestão dos serviços e a qualidade dos serviços prestados à população. O órgão atua de forma preventiva e corretiva, buscando identificar possíveis irregularidades e, com a mesma diligência, propor soluções que visem aprimorar a gestão e a execução das políticas públicas, contribuindo, dessa forma, para a melhoria do saneamento básico no estado.

3.5. A Competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), órgão do Poder Judiciário estadual, exerce a função jurisdicional, resolvendo os conflitos de interesses e garantindo a aplicação da lei, conforme o artigo 5º, XXXV, c/c artigo 92, VII, ambos da Constituição Federal²². No setor de saneamento, o TJRJ atua como instância de revisão das decisões administrativas e como foro para a resolução de litígios relacionados aos serviços de saneamento. Assim, a atuação do TJRJ no controle das políticas públicas de água e esgoto se desdobra em diversas frentes, abrangendo desde a fiscalização da aplicação de recursos financeiros até a avaliação da gestão dos serviços e a apreciação de demandas judiciais relacionadas ao tema.

No que tange à fiscalização da aplicação de recursos, o TJRJ acompanha com acuidade a destinação dos recursos públicos carreados para o setor de água e esgoto, certificando-se de que os investimentos sejam realizados de maneira correta e transparente. Nessa senda, o Tribunal exerce controle sobre os contratos, os processos licitatórios e os demais documentos relacionados aos gastos, sempre com o objetivo de identificar possíveis irregularidades, a exemplo de superfaturamento, desvio de recursos e outras práticas lesivas ao erário.

A avaliação da gestão dos serviços constitui outra seara de atuação do TJRJ. O Tribunal avalia com rigor a gestão dos serviços de água e esgoto, verificando se as empresas e órgãos responsáveis estão cumprindo as metas estabelecidas e se os serviços estão sendo prestados de forma adequada à população. Para tanto, o órgão pode requisitar informações e documentos,

²² Art. 5º. (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: (...) VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

realizar inspeções e, se necessário, determinar a realização de auditorias.

A apreciação de demandas judiciais relacionadas ao tema é, talvez, a forma mais conhecida de atuação do TJRJ no controle das políticas públicas de água e esgoto. O Tribunal julga ações populares, ações civis públicas e outras demandas que questionam a legalidade ou a regularidade de atos administrativos relacionados ao setor. Nesse contexto, a Súmula 191 do TJRJ, por exemplo, estabelece que "É devida a indenização por dano moral em razão do corte indevido do fornecimento de água, por se tratar de serviço essencial". Essa súmula, fruto de reiteradas decisões do Tribunal, reforça a importância da prestação adequada dos serviços de água e esgoto e garante aos consumidores o direito à indenização em caso de interrupção indevida do fornecimento.

A atuação do TJRJ, portanto, se revela fundamental para garantir a correta aplicação dos recursos públicos, a eficiência na gestão dos serviços e a qualidade dos serviços prestados à população. O órgão atua de forma preventiva e repressiva, buscando identificar possíveis irregularidades e, com a mesma diligência, propor soluções que visem aprimorar a gestão e a execução das políticas públicas, contribuindo, dessa forma, para a melhoria do saneamento básico no estado.

Entretanto, cumpre salientar que a atuação do TJRJ, embora de importância ímpar, não se mostra suficiente para resolver a totalidade dos problemas relacionados ao saneamento básico. Faz-se mister, portanto, um conjunto de ações coordenadas entre governo, empresas e sociedade civil, de modo a garantir o acesso a serviços de qualidade para a integralidade da população.

4. CONCLUSÃO

O controle das políticas públicas de água e esgoto no estado do Rio de Janeiro se revela um desafio complexo, marcado pela multiplicidade de órgãos e entidades com competências que se sobrepõem, gerando, em algumas ocasiões, conflitos e incertezas. A análise da atuação da AGENERSA, do PROCON, do INEA, do TCE/RJ e do TJRJ evidencia a necessidade de uma maior coordenação e articulação entre esses atores, a fim de evitar a duplicação de esforços, o desperdício de recursos e a insegurança jurídica.

A AGENERSA, como agência reguladora, tem um papel central na fiscalização das metas de universalização, na fixação e revisão de tarifas, na definição de padrões de qualidade e

eficiência, e na aplicação de sanções administrativas. No entanto, sua atuação deve ser coordenada com a do PROCON, que também tem competência para fiscalizar a qualidade dos serviços e proteger os direitos dos consumidores. O INEA, por sua vez, exerce um papel fundamental na gestão e fiscalização ambiental dos serviços de saneamento, atuando no licenciamento ambiental, na outorga de recursos hídricos, no monitoramento da qualidade da água e dos efluentes, e na aplicação de sanções em caso de danos ambientais.

Ademais, o TCE/RJ e o TJRJ, como órgãos de controle externo, exercem um papel fundamental na fiscalização da aplicação dos recursos públicos, na avaliação da gestão dos serviços e na garantia da legalidade e da eficiência das políticas públicas. A atuação do TJRJ, em particular, se destaca pela apreciação de demandas judiciais relacionadas ao tema, como a Súmula 191, que garante aos consumidores o direito à indenização em caso de interrupção indevida do fornecimento de água.

Ressalte-se que a complexidade do sistema de controle das políticas públicas de água e esgoto no estado do Rio de Janeiro exige a busca por mecanismos de coordenação e articulação entre os diversos atores envolvidos, a fim de evitar a sobreposição de atuações, o conflito de competências e a insegurança jurídica. A criação de um sistema integrado de informações, a realização de reuniões periódicas entre os órgãos e entidades, e a promoção de capacitações conjuntas são algumas das medidas que podem contribuir para o aprimoramento da governança e do controle no setor.

Portanto, diante do exposto é possível concluir que a efetividade do controle das políticas públicas de água e esgoto é essencial para garantir o acesso da população a serviços de qualidade, a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável do estado. A superação dos desafios impostos pela complexidade do sistema de controle exige a colaboração e o diálogo entre os diversos atores envolvidos, com vistas à construção de um modelo de governança mais eficiente, transparente e democrático.

5. REFERÊNCIAS

ARRETCHE, M. **Federalismo e relações intergovernamentais no Brasil**: a reforma dos programas sociais. *Dados*, v.45, n.3, 2004.

BITENCOURT, Caroline Müller. **O Controle Social de Políticas Públicas**: Construindo Relances entre Política Pública, Participação e Controle Social Como Elementos Interligados de um Mesmo Processo de Decisão. Artigo apresentado na conferência do evento internacional sobre ética pública e combate à corrupção em dezembro de 2015, na cidade de Corrientes, Argentina.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. **Diário Oficial [da] União República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

_____. **Constituição do Estado do Rio de Janeiro**, de 5 de outubro de 1989.

_____. *Decreto Estadual/RJ nº 47.422*, de 23 de dezembro de 2020. Dispõe sobre a concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares dos municípios do Estado do Rio de Janeiro. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 28 dez. 2020.

_____. *Decreto Estadual/RJ nº 48.532*, de 23 de dezembro de 2020. Cria o programa Rio2030 no âmbito da Secretaria de Estado de Ambiente e Sustentabilidade, sem aumento de despesas. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 5 jun. 2023.

_____. *Lei nº 11.445*, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. **Diário Oficial [da] União República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2007.

_____. *Lei nº 14.026*, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico. **Diário Oficial [da] União República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 2020.

_____. *Lei Estadual/RJ nº 4.556*, de 06 de junho de 2005. Cria, estrutura, dispõe sobre o funcionamento da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 7 jun. 2005.

_____. *Lei Estadual/RJ nº 5.738*, de 07 de junho de 2010. Dispõe sobre a criação da Autarquia de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Rio de Janeiro – PROCON–RJ. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 9 jun. 2010.

_____. *Lei Estadual/RJ nº 5.101*, de 04 de outubro de 2007. Dispõe sobre a criação do Instituto Estadual Do Ambiente – INEA e sobre outras providências para maior eficiência na execução das políticas estaduais de meio ambiente, de recursos hídricos e florestais. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 5 out. 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

IOCKEN, Sabrina Nunes. **Controle compartilhado de políticas públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **A Formação do Estado Regulador**. Revista Da Faculdade De Direito UFPR, 45. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rfdufpr.v45i0.8752>. Acesso em 21/02/2025.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**, São Paulo, 2011.

O CONTROLE DA CERTIFICAÇÃO E DA ANÁLISE DA ELEGIBILIDADE DE MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: DESAFIOS E ESTRATÉGIAS PARA A REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 14.133/2021

*Elíude da Silva Lima*²³

1. INTRODUÇÃO

A violência doméstica²⁴ é um fenômeno de definição complexa, isso porque ela pode partir de uma perspectiva pluricausal, mas é frequentemente perpetuada pela dependência econômica das mulheres em relação aos seus agressores, razão pela qual a ausência de uma autonomia profissional e financeira potencializam e impedem que o ciclo de violência possa ser rompido, permitindo, portanto, a sustentação do estado de múltiplas vulnerabilidades.

Na seara do mercado de trabalho, a presença da mulher é fruto de um esforço coletivo feminino pela construção de políticas públicas²⁵ que possam garantir o direito constitucional à igualdade de gênero. Entretanto, o direito de proteção a um trabalho que possa refletir a capacidade e a independência financeiras nem sempre se mostram consolidadas para evitar retrocessos sociais.

Nesse contexto, a Lei nº 14.133/2021, aprovada como marco regulatório das licitações e contratos administrativos, propõe estabelecer reservas de vagas às mulheres em situação de violência e familiar nas contratações públicas, acionando a licitação como instrumento econômico de desenvolvimento e de sustentabilidade nacional.

²³ Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Advogada. Servidora Pública Federal. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes – UCAM. Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas, da Universidade Iguazu - UNIG.

²⁴ A Lei nº 11.340/2006 (“Lei Maria da Penha”), aborda o conceito legal de violência doméstica, a saber:

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.”

²⁵ Para Leal e Morais, as políticas públicas possuem grande importância em nosso sistema, configurando-se como meios pelos quais direitos fundamentais sociais são garantidos ao cidadão, através de ações programadas do Estado, buscando o atendimento da coletividade.

A regulação das contratações públicas com o objetivo de induzir mudanças econômicas para promover estratégias que reúnam esforços público e privado em atender as mais diversas necessidades coletivas, expõe a potencialidade desse instrumento com reflexos multissetoriais, inclusive para políticas públicas como a de enfrentamento à violência de mulheres no âmbito doméstico.

Assim, o objeto de investigação do presente artigo é a análise do processo de certificação das vagas reservadas às mulheres em situação de violência doméstica e a aferição da qualificação dessas vagas ao atendimento da política pública prevista nos contratos administrativos desenhados por decreto federal, estadual e municipal na regulamentação do artigo 25, § 9º, da Lei nº 14.133/2021.

Em um primeiro olhar, os decretos preveem que o percentual de reserva deverá ser mantido durante toda a execução do contrato, denotando que a aferição no cumprimento dessa política pública será contínua, não se sujeitando a um lapso temporal meramente inicial.

Outro ângulo, há a ressalva de que não será considerado descumprimento da política pública a indisponibilidade de mão de obra com a qualificação necessária para o atendimento do objeto contratual, desde que devidamente justificado e comprovado. O que pode se mostrar contraproducente e até mesmo tendente a esvaziar a finalidade da política pública, uma vez que, na maioria das vezes, esse público carecer de uma instrução profissional específica.

Assim, se por um lado essa política pública busca assegurar a (re) inserção das mulheres em situação de violência doméstica no mercado de trabalho e a possibilidade de reconstrução de suas vidas com dignidade, por outra perspectiva, a construção dessa política pode desencadear um vazio operacional, visto que o compromisso no preenchimento dessas vagas não reflete os entraves e os estigmas anteriores que recaem sobre esse grupo para que sejam habilitadas às vagas.

Embora a Lei nº 14.133/2021 mostre ser um instrumento de regulação de amplo aspecto social, não se resumindo ao atendimento das necessidades primárias da Administração Pública, porquanto busque atingir, indiretamente, outros objetivos como é o caso da política de enfrentamento da violência doméstica contra a mulher, não se pode deixar de observar que o seu aspecto generalizado pode ser um entrave na consecução dessa política em específico, pois há um campo de interesse público que precisa ser articulado de forma nacional, evidenciando a necessidade de uma integração legislativa entre os demais entes federativos, sem esquecer das peculiaridades regionais e locais.

2. O PERFIL PROFISSIONAL E DE ESCOLARIZAÇÃO DAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL

Inicialmente, a revisão da literatura sobre a violência contra as mulheres indica que este problema social é resultado, sem esgotamento, de uma soma de fatores como a cultura, aspectos jurídicos, econômicos, religiosos, psíquicos e políticos, em outros termos, de diferentes perfis socioeconômicos.

Isto posto, destaca-se que o fenômeno da violência doméstica contra as mulheres possui complexidade e necessita de uma análise que seja articulada com o contexto espacial, condições de classe social, raça, etnia, geracional, bem como das representações sociais femininas e masculinas hegemônicas²⁶.

Sob um prisma cultural, o patriarcado pressupõe um modelo de sociedade baseado no protagonismo do homem e toda uma estruturação social alinhada ao papel de dependência da mulher, razão pela, oportuniza-se a abertura de diferenças e de assimetrias em uma relação hierárquica de desigualdade, contribuindo para práticas de dominação, opressão e exploração.

No Brasil, em um contexto social não muito distante, institutos jurídicos foram elaborados revelando a cultura de dominação masculina, como a necessidade de autorização marital para a prática de comércio pelas mulheres. Realidade vivenciada até 1962, quando a Lei nº 4.121/1962 (“Estatuto da Mulher Casada”) passou a autorizar que a mulher pudesse realizar alguns atos da vida civil sem a anuência de seu cônjuge, reduzindo o perfil de chefe absoluto que até então era atribuído ao marido.

A busca pela igualdade de gênero²⁷ ganhou maior visibilidade e força principalmente a partir da década de 1980, através de movimentos feministas que buscavam construir variadas ações e políticas públicas a favor do gênero feminino, de modo a redefinir o quadro social brasileiro alicerçado na hegemonia masculina.

Desse pequeno recorte histórico, ainda que essa mudança tenha o seu significado para o redirecionamento de uma sociedade mais inclusiva quanto à participação das mulheres em espaços

²⁶ De acordo com Connell e Messerschmidt (2005) a masculinidade hegemônica é uma estrutura que busca excluir, através das relações sociais e da cultura, qualquer variação de comportamento emitido por um homem, que não se adapte aos seus preceitos.

²⁷ As relações de desigualdades de gênero são abordadas para este estudo como as relações de poder entre homens e mulheres.

até então dominados pelos homens, os reflexos negativos persistem até os dias atuais. Haja vista, que a expansão da presença feminina no mercado de trabalho, no domínio da política, na escolarização e no acesso ao exercício da sexualidade e da reprodução com informação esclarecida, é parte de um processo lento da reconfiguração da sociedade contemporânea.

É que como o Estado tem a obrigação de assumir o papel principal de indutor de transformação social, com o objetivo de criar políticas públicas efetivas que tenham a capacidade de alterar as condições estruturais das relações de desigualdade de gênero, o controle na implementação de qualquer programa ou ação pública deve ser ínsito, de modo a organizar um processo de efetiva cidadania das mulheres.

Como este artigo não possui a intenção de esgotar os diversos agentes que possam ser responsáveis em sua completude para a contribuição do estado de violência doméstica contra a mulher, é possível, em certa medida, interseccioná-la ao fenômeno da “feminização da pobreza”²⁸.

Nesse sentido, a análise do perfil profissional e de escolaridade das mulheres em situação de violência doméstica, mostra-se tão necessária quanto a própria política pública de reserva para esse perfil nas contratações públicas, visto que a qualificação profissional para a habilitação das vagas ofertadas pela empresa contratada, pode ser um impasse na concretização da ocupação das vagas por essas mulheres.

Embora não seja possível fazer um fechamento preciso sobre a relação do grau de instrução e qualificação profissional das mulheres sob a incidência de violência doméstica, pode-se compreender algumas nuances importantes que respaldam uma possível limitação para a concretização dessas mulheres às vagas, ou até mesmo a perpetuação de ocupação em vagas que possuam baixa remuneração, justamente pela baixa escolaridade.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2022, o nível de instrução de mulheres com 25 anos ou mais revelou que “sem instrução e ensino fundamental incompleto, 32,7%; ensino fundamental completo e ensino médio incompleto, 12,1%; ensino médio completo e ensino superior incompleto, 33,9%; ensino superior completo, 21,3%”.

²⁸ Muitas pesquisas têm insistido nas dificuldades que a instabilidade conjugal e a mudança na estrutura familiar têm provocado nos setores mais empobrecidos da população onde a mulher passa a acumular sozinha funções de provedora e de responsável exclusiva pelo esfera da reprodução. Essas pesquisas revelam que o número de famílias chefiadas por mulheres vem aumentando ano a ano e que tais famílias apresentariam um perfil extremamente vulnerável em razão do alto grau de discriminação que sofrem as mulheres no mercado de trabalho onde recebem rendimentos menores por desempenharem atividades menos qualificadas (LAVINAS, 1996).

Desses dados, extrai-se que uma parcela significativa das mulheres possui apenas, no máximo, o ensino fundamental incompleto, estando em uma faixa etária considerada produtiva economicamente. Dessa interpretação, também é possível estabelecer uma correspondência quanto à limitação de acesso a oportunidades no mercado de trabalho, de modo a potencializar a dependência econômica ou até mesmo em um estado “pauperização das mulheres”²⁹.

Conquanto os dados apresentados não estabeleçam uma relação direta entre qualificação profissional e violência doméstica, eles apresentam que a falta de acesso a oportunidades educacionais e profissionais pode ser um impasse à autonomia econômica das mulheres. Em consequência, há necessidade de políticas públicas integradoras que promovam a educação e a capacitação profissional das mulheres no mercado de trabalho, pois ainda que haja um percentual de vagas nas contratações públicas ao público feminino oriundo de um cenário de violência doméstica, a falta de qualificação é um bloqueio inerente à absorção desse perfil ao mercado de trabalho.

Nesse contexto, a política de reserva de contratações públicas passa a enfrentar uma limitação antes mesmo da viabilidade do seu preenchimento, pois uma das exigências na regulamentação da política pública é o cumprimento da qualificação profissional à habilitação das vagas ofertadas. O que pode desconfigurar a legitimação para a elegibilidade dos critérios objetivos das vagas que serão ofertadas pelas empresas contratadas.

Assim, nasce a necessidade de uma integração entre políticas públicas com a finalidade de qualificar esse grupo, antes mesmo de passarem a figurar como aptas ao preenchimento das vagas reservadas nas contratações públicas. O que demonstra a ideia de uma “focalização dentro da focalização” (LAVINAS, 2000). Ou seja, a implementação de medidas que visam complementar políticas públicas de cunho universal, adaptáveis às necessidades de determinado público e suas diversas iniquidades sociais sobressalentes, como ocorre com as mulheres em situação de violência doméstica.

3. ANÁLISE DO CONTROLE DA CERTIFICAÇÃO PARA A IDENTIFICAÇÃO DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

²⁹ É o processo resultante de múltiplas causas tanto políticas e econômicas (globalização da economia, desemprego estrutural, etc) como culturais (liberalização dos costumes, ideologia do individualismo, etc.). (BRUSCHINI, ARDAILLON, UNBEHAUM; 1998).

A atividade de controle das políticas públicas na etapa de certificação e monitoramento, das mulheres em situação de violência, é um mecanismo que se mostra essencial para a organização da própria política instituída, na medida em que o seu objetivo é estabelecer um padrão que possa refletir a necessidade de ajustes conforme a demanda exija o aprimoramento da execução da atividade.

Assim, a principal finalidade do controle é alinhar parâmetros para a tomada de decisão que possam subsidiar a melhoria da própria política pública até então estruturada. Assim, o controle é como o termômetro que irá estabelecer estratégias indispensáveis que possam ser aplicadas para manter o sentido que se busca atingir, qual seja a concretização de atos prestacionais efetivos.

Nesse sentido, o problema que surge é o modelo de condução da porta de entrada para a comprovação da situação da mulher em situação de violência doméstica, visto que o seu primeiro contato, quase sempre, é realizado através de órgãos policiais. Desse modo, a atuação pode apresentar algumas distorções, pois já nasce aqui o primeiro controle social³⁰ realizado através dos chamados burocratas de nível de rua³¹, que estão na linha de frente como agentes responsáveis pela implementação de políticas e serviços públicos prestados diretamente ao cidadão. Ou seja, é aquele que terá o papel de executar diretamente parte de determinada política pública e, na presente política são os responsáveis pelo recebimento da comunicação e da denúncia de violência doméstica suportada pela mulher.

Como as mulheres em situação de violência doméstica necessitam, como requisito essencial, de comprovação/certificação probatória para que possam ser contratadas pela reserva de cotas nas contratações públicas, alguns meios poderão ser utilizados, tais como os documentos oficiais, os registros de ocorrências, as medidas protetivas ou qualquer outro registro que ateste a situação de violência.

³⁰ Segundo Bitencourt (2015), o controle social pode se concretizar em dois momentos: 1) análise jurídica da norma estabelecida pela Administração Pública, como a relação de compatibilidade com outras normas de hierarquia superior; 2) fiscalização da execução ou aplicação destas normas jurídicas ao caso concreto.

³¹ Em *Street-Level Bureaucracy*, Lipsky (1980; 2010) identifica a burocracia de nível de rua como as organizações e o conjunto de agentes responsáveis pela entrega direta de políticas e serviços públicos aos cidadãos.

Nesse nível, o cuidado deverá ser ainda mais controlado quanto à questão de se evitar a violência institucional³² e a perpetuação do patriarcado³³, que são responsáveis pelo processo de revitimização. É nessa etapa que o controle precisa ser ainda mais reforçado, pois o treinamento e a capacitação desses profissionais devem trazer um cenário de acolhimento às vítimas, demonstrando que há possibilidades de reencontrar dignidade em suas vidas, inclusive através da interação de outras políticas públicas que visam proporcionar a liberdade do ciclo de violência, evitando-se que seja apenas mais uma etapa burocrática do dia a dia realizado em uma Delegacia de Polícia.

A análise jurídica da certificação não deve ser pautada em um processo que tenha maior ênfase em aspectos formais, a ponto de se afastar do objetivo principal, que neste caso é subsidiar elementos mínimos probatórios como prova material do estado de violência em que se encontra a vítima. Assim, qualquer processo que possa diminuir ou enfraquecer a confiança da vítima na instituição, deve ser afastado.

Esse ponto é levantado, justamente pela cultura do patriarcado e da violência institucional que podem gerar resistência e dificultar a implementação da política pública, uma vez que a perpetuação do sofrimento dessas mulheres e suas vulnerabilidades, especialmente aquelas que são vítimas de violência doméstica e de outras formas de abusos, é uma possibilidade real e sensível.

Conforme anteriormente destacado, os burocratas de rua podem contribuir para que a violência seja contínua, pois a violência institucional pode ter origem nos espaços como hospitais, tribunais, delegacias, através de juízo de valores que são capazes de contribuir para a deslegitimação de seus traumas.

Inclusive, tal prática não é difícil de ser reiterada ou perpetuada, sendo relevante ressaltar que até pouco tempo, ano de 2023, a tese da “legítima defesa da honra”³⁴ era utilizada com a

³² De acordo com a Lei nº 14.321/2022, violência institucional ocorre quando o agente público submete uma vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a "procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade, a situação de violência ou outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização.

³³ Para Saffioti (2015), o patriarcado é estabelecido por meio de uma hierarquia que intercala todos os aspectos da sociedade, sendo uma estrutura de poder baseada tanto em ideologia quanto em violência.

³⁴ Na ADPF nº 779 o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou integralmente procedente o pedido formulado na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para: (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra

finalidade de justificar o comportamento do acusado sob o argumento de que o feminicídio ou agressão deveriam ser aceitáveis quando a conduta da vítima supostamente houvesse ferido a honra de seu agressor.

Em outras palavras, todo o procedimento que seja direcionado à certificação necessária para atestar o estado de vulnerabilidade da mulher em situação de violência doméstica, deve ser afastado de uma estrutura que reflita a manutenção de uma lógica patriarcal, pois estar-se-ia diante da violência de revitimização, que realça o trauma e expõe a repetição desnecessária das mulheres nessas condições, além de atribuí-las a responsabilização pela situação vivida.

Embora o Brasil já possua programas que busquem mitigar os efeitos do processo da revitimização, como é o caso da Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, da capacitação de agentes públicos femininos especializados no atendimento e no serviços de apoio à mulher, como as Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs), bem como as Casas-Abrigo, a fase de controle da política pública é fundamental, à medida em que as políticas de enfrentamento à violência doméstica contra a mulher precisam ser articuladas de forma integrada, extirpando os ruídos que possam desfigurar o protagonismo da mulher e a busca pela sua autonomia socioeconômica.

4. A DIFICULDADE DE (RE) ABSORÇÃO AO MERCADO DE TRABALHO

Também é importante analisar quais são os impactos associados à violência doméstica e a sua relação com o mercado de trabalho, justamente com a finalidade de estabelecer diretrizes que possam construir uma política pública que reflita a realidade às necessidades do público que se pretende alcançar.

É corolário que qualquer tipo de violência perpetrada ao ser humano possui a capacidade de impactar negativamente em diversas dimensões que podem estar relacionadas à capacidade laboral e produtiva, como da autonomia e a de decisão. Sem cogitar as diversas limitações de cunho

do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento; (iv) diante da impossibilidade de o acusado beneficiar-se da própria torpeza, fica vedado o reconhecimento da nulidade, na hipótese de a defesa ter-se utilizado da tese com esta finalidade. Por fim, julgou procedente também o pedido sucessivo apresentado pelo requerente, de forma a conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal, para entender que não fere a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri o provimento de apelação que anule a absolvição fundada em quesito genérico, quando, de algum modo, possa implicar a repristinação da odiosa tese da legítima defesa da honra.

físicos e psíquicos que podem dificultar o acesso a determinadas vagas de empregos em um cenário pós-traumático, uma vez que a violência pode desencadear outras limitações até não existentes e que poderão dificultar a absorção desse público no mercado de trabalho, não sendo mais uma simples análise de qualificação profissional, mas também de readaptação às novas limitações permanentes que podem surgir do cenário vivenciado pela violência doméstica.

Alguns estudos³⁵ mostram que os impactos da violência no mercado de trabalho podem ser sistematizados em dois grupos: (i) como os que medem os efeitos da violência nos padrões de mercado de trabalho, segundo o desenvolvimento laboral em si, como horas trabalhadas e salário e, (ii) os associados ao impacto na habilidade e produtividade da vítima e emprego.

É importante destacar que os autores desses estudos apresentam a percepção de que os impactos não são abordados de forma direta, visto que há uma rede complexa de variáveis que podem provocar diversos efeitos no curto e longo prazo.

A curto prazo, a violência doméstica impacta diretamente a capacidade e a produtividade da vítima no ambiente laboral, manifestando-se por meio de episódios de absenteísmo, atrasos, diminuição temporária do desempenho e da aptidão para o trabalho, bem como pelo aumento do risco de desligamento do emprego.

Já a longo prazo, as consequências podem contribuir para um histórico de mercado de trabalho inseguro de variação entre empregos de curtos períodos, informalidade ou até mesmo desemprego persistente, subemprego, o que aumenta os riscos de deterioração da qualidade de vida da mulher em situação de violência doméstica.

Além disso, é importante observar o cenário das barreiras individuais para cada mulher, como a falta de capacitação, as limitações de apoio psicossocial, de moradia, de alimentação, de segurança, de acesso aos serviços de suporte ao cuidado infantil, pois muitas vezes demandam um apoio em rede de diversos serviços públicos essenciais que possam garantir a oportunidade de um período que seja reservado à qualificação ou reciclagem profissional da mulher em situação de violência doméstica.

Nesse sentido, a política pública que tenha por escopo regulamentar o artigo 25, § 9º, da Lei nº 14.133/2021, não pode ignorar todo o histórico anterior do público que se pretende alcançar,

³⁵ Swanberg, Logan e Macke (2005).

não sendo factível uma implementação de modo universal, ou seja, sem levar em consideração os mais diversos cenários sociais que afetam essas mulheres.

Isto posto, a fragmentação e os processos de trabalho dessa política pública demandam um controle intersetorial contínuo e coordenado, de modo que o público alvo seja de fato alcançado, evitando-se que estas cotas não sejam preenchidas pela falta de integração e um olhar sensível aos entraves sociais que rondam e potencializam o estado de necessidade das mulheres em situação de violência doméstica.

5. ANÁLISE DO DECRETO Nº 48.391/2024 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NA REGULAMENTAÇÃO DO ARTIGO 25, § 9º, DA LEI Nº 14.133/2021

O controle de uma política pública é fase fundamental para aferir se o seu escopo³⁶ tem atingido as metas inicialmente traçadas, não se limitando em aspectos quantitativos, uma vez que as políticas públicas quase sempre buscam materializar direitos fundamentais que não se mostram mensuráveis estatisticamente.

Nesse sentido, para que uma política pública tenha a capacidade de refletir se o seu objetivo está sendo atingido, deve-se olhar todo o seu processo com a finalidade de criar mudanças na realidade de seu público alvo. Ou seja, toda política pública prevê em seu processo fim a transformação de um estado social *quo* antes, de modo que o papel do controle é reunir subsídios que possam prevenir, redefinir e reposicionar a política pública para que esta se mantenha alinhada em resolver uma iniquidade social.

Inicialmente, o desenho do Decreto nº 48.391/2024 é permitir que seja realizada a reserva de no mínimo 5%³⁷ (cinco por cento) das vagas da empresa vencedora do processo licitatório e contratada pela Administração Pública, contribuindo para um projeto que possa sensibilizar a iniciativa privada a oportunizar ofertas às mulheres que estejam fora do mercado de trabalho e se encontram em um estado de hipervulnerabilidade social, porquanto oriundas de um quadro fático de violência doméstica e familiar.

³⁶ A sistematização de uma série de etapas que compõem o ciclo das políticas públicas deve ser compreendida como uma forma para se alcançar resultados mais efetivos na utilização dos recursos públicos, porém não ao ponto de desconsiderar a complexidade inerente ao processo de políticas públicas e as necessidades humanas (IOCKEN, 2022).

³⁷ Art. 3º Os editais de licitação e os avisos de contratação direta para a contratação de mão de obra responsável pela execução do objeto, nos termos do disposto no inciso XVI do caput do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021, devem prever o emprego de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, em percentual mínimo de 5% (cinco por cento) das vagas.

Não obstante sua finalidade seja a de garantir uma resposta a uma questão de insuficiência de proteção na implementação de temas que são inerentes aos direitos humanos e fundamentais, como a autonomia feminina e a demanda às diferenças de oportunidades ao mercado de trabalho, a sua operacionalização possui um entrave estabelecido antes mesmo da estipulação quanto ao percentual em si.

Isso porque as mulheres em situação de violência doméstica quase sempre se encontram em uma situação de total ou quase total dependência econômica, o que as colocam sob um bloqueio quanto ao aspecto de formação profissional limitado. Assim, o primeiro problema esbarra na própria dificuldade de preenchimento do perfil profissional para habilitação das vagas reservadas pelos decretos, como é o caso do decreto estadual, ora analisado neste artigo.

Dessa forma, embora a principal iniciativa na regulamentação da política pública ora desenha no decreto estadual seja proporcionar empregabilidade às mulheres vítimas de violência doméstica, a existência de outros fatores sociais não pode ser ignorada, uma vez que há impedimentos de ordem que vão além da mera questão de se exigir a reserva de um percentual de vagas das empresas privadas que desejarem licitar com a Administração Pública.

Como já exposto, muitas mulheres se encontram em situação de múltiplas vulnerabilidades, sendo a violência a soma extrema de uma política de apagamento das mulheres e de uma cultura de desigualdades de gênero.

Nessa perspectiva, a análise dos critérios objetivos para o preenchimento das vagas ofertadas e a sua triagem de preenchimento também são aspectos que podem dificultar a concretização da política pública, uma vez que caberá à própria empresa privada estabelecer o perfil das profissionais que deverão ocupar as vagas reservadas.

Embora o Poder Público possa exigir que a existência dessas reservas e sua obrigatoriedade de serem preenchidas por mulheres em situação de violência doméstica, destacando mais uma vez o processo licitatório como instrumento de regulação indireta para o desenvolvimento sustentável, a sua factibilidade pode ser comprometida pela ausência de mulheres que não tenham os requisitos necessários e específicos para preenchê-las.

Nesse sentido, se a política pública não considerar as vulnerabilidades das mulheres, haverá um esvaziamento substancial da própria política, pois as empresas poderão invocar a impossibilidade do preenchimento por razões de ordens técnicas e alheias às responsabilidades que cabem à empresa.

Ou seja, embora o decreto preveja que a reservar e o preenchimento dessas vagas seja mantido durante toda execução do objeto contratual³⁸, a verdade é que a fiscalização pode não ter a capacidade de inibir possíveis justificativas abstratas que legitimem a sua inoperabilidade, como exigências de qualificações e capacitações que estejam fora do alcance da realidade social de muitas dessas mulheres.

De outro lado, também é possível cogitar que as vagas reservadas não tenham a possibilidade de criar oportunidade real, econômica e financeira de transformação da vida social dessas mulheres. Até mesmo porque as ocupações nessas vagas podem proporcionar a manutenção de iniquidades, já que a retribuição salarial pode não refletir uma quebra de paradigma social suficiente para garantir a autonomia plena necessária.

Outro aspecto negativo é operacionalização da certificação comprobatória que é exigida para que a mulher em situação de violência possa atender ao primeiro critério para concorrer ao percentual, pois como colocado, esse processo pode permitir alguns retrocessos, como o já exposto processo de revitimização.

Não obstante, nessa etapa o decreto estadual exija que seja observado o sigilo³⁹ das informações, a sua aplicabilidade pode ser questionada, haja vista a possibilidade de exposição de dados. O que pode desencadear novas situações de perseguições, até mesmo no âmbito laboral.

Assim, um dos grandes desafios na elaboração dessa política pública é gerar a capacidade real de respostas para os principais problemas que se sobrepõe pela própria desigualdade social que é pré-estabelecida por vários outros estigmas sociais. E para tanto é preciso cuidar desses aspectos que possam influenciar negativamente a política, em especial o objetivo que se busca atingir que é aumentar a empregabilidade e, conseqüentemente a pobreza e outros fatores sociais comuns que podem afetar a sua aplicabilidade de forma assertiva.

6. CONCLUSÃO

³⁸ Art. 4º O percentual de reserva de vagas para mulheres vítimas de violência doméstica e familiar de que trata este Decreto deverá ser mantido durante toda a execução contratual, devendo a empresa contratada providenciar nova seleção de pessoal sempre que necessário.

³⁹ Art. 8º Serão sigilosos os dados pessoais das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar destinadas às vagas de que trata o art. 3º deste Decreto, e o acesso às informações será reservado aos órgãos competentes do poder público, conforme a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 e a Lei nº 11.340, de 2006.

O presente artigo buscou analisar a interseccionalidade entre a violência doméstica, a autonomia econômica das mulheres e a política pública de reserva de vagas em contratações públicas prevista na Lei nº 14.133/2021 e a regulamentação desenvolvida pelo Estado do Rio de Janeiro, através do Decreto nº 48.391/2024.

Em um primeiro momento estabeleceu-se que a violência doméstica é um fenômeno multifatorial, sustentado por fatores estruturais e históricos que limitam a inserção e a permanência das mulheres no mercado de trabalho.

Ao longo do desenvolvimento do texto, constatou-se que a dependência econômica representa um obstáculo significativo para a ruptura do ciclo de violência, reforçando a necessidade de políticas públicas que promovam a autonomia financeira das vítimas. Nesse sentido, a previsão legal de reserva de vagas para mulheres em situação de violência doméstica nas contratações públicas se configura como um instrumento de política pública com a finalidade de possibilitar a inclusão e proteção social desse grupo em específico.

No entanto, foi possível identificar que a efetividade dessa política pública dependerá de uma série de fatores, incluindo a adequação da certificação para a identificação das vítimas, a qualificação profissional dessas mulheres e a implementação de medidas integradas que garantam a empregabilidade a longo prazo.

Quanto à questão do perfil de instrução e de escolaridade dessas mulheres, foi possível observar que parcela significativa das mulheres em idade produtiva possui apenas o ensino fundamental incompleto, o que pode contribuir para a limitação da sua inserção no mercado formal, ou até mesmo acentuar outros riscos sociais.

Dessa maneira, para que a reserva de vagas possua a capacidade mínima de atingir uma transformação social efetiva, mostra-se essencial que sejam implementadas políticas de capacitação e qualificação profissional, reduzindo o risco de esvaziamento da medida. E neste ponto o controle intersetorial deve ser realizado, justamente trazendo redefinições que tenham o compromisso de evitar redundâncias operacionais.

Outro ponto da discussão foi o papel da certificação das vítimas como critério de elegibilidade para as vagas reservadas, pois a utilização dos mecanismos atuais de comprovação da situação de violência pode resultar em barreiras burocráticas, reforçando processos de revitimização e perpetuando a violência institucional. Portanto, é necessário que as políticas de certificação sejam flexíveis, acessíveis e pautadas em uma abordagem humanizada.

Ademais, a necessidade da existência de uma rede articulada entre os diferentes órgãos governamentais e a sociedade civil mostra-se essencial para o sucesso da política de reserva de vagas, uma vez que a implementação dessa medida requer um alinhamento com programas de assistência social, suporte psicológico, acesso à moradia, rede de apoio infantil e serviços de saúde, garantindo que as mulheres possam enfrentar as diversas vulnerabilidades que sobre elas recaiam, permitindo que o seu desenvolvimento possa ser realizado de forma plena e incondicionada.

Constatou-se que, além das barreiras educacionais e burocráticas, há uma estigmatização social que pode dificultar a empregabilidade dessas mulheres. Assim, campanhas de conscientização e incentivo às empresas privadas para a contratação desse público podem contribuir para a ampliação das oportunidades.

O trabalho demonstrou ainda que a violência doméstica possui impactos diretos na capacidade produtiva das mulheres, afetando sua estabilidade profissional e econômica e, que pode se dar a curto prazo, com dificuldades das vítimas para o desempenho de suas funções, enquanto a longo prazo podem enfrentar desemprego persistente e exclusão social acentuada. O que pode contribuir para a permanência do estado de hipervulnerabilidade, porquanto reforçam a importância de uma abordagem integrada que contemple não apenas a contratação dessas mulheres, mas também o suporte para a permanência e o crescimento profissional delas.

Isto posto, a política possui uma aplicabilidade social que não pode ser ignorada, pois coloca a Administração Pública como um agente de fomento à empregabilidade dessas mulheres de forma mais acessível, promovendo a oportunidade de criar expectativas à autonomia econômica dessas mulheres.

No entanto, não se pode esquecer que há aspectos negativos que possuem a propensão de enfraquecer a aplicabilidade real dessa política pública, pois há fatores externos que não devem ser ignorados para que a política consiga ser possível de transformar o quadro social de forma real, não devendo ser analisada somente em seu aspecto formal, sob pena de instituir um vazio operacional justificado por análises meramente objetivas.

Em outras palavras, a elaboração de estratégias de controle e monitoramento devem ser amplamente utilizadas pelos gestores que estarão à frente da implementação dessa política pública, de modo que seja possível garantir a efetividade fática da medida, evitando-se que a “falta de mão de obra qualificada” seja utilizada como justificativa para o não preenchimento das vagas reservadas.

Finalmente, acresce a necessidade de uma abordagem interseccional e integradora que considere as diversas vulnerabilidades que subjugam essas mulheres, incluindo questões raciais, de classe e regionais. De modo que o enfrentamento à violência doméstica e a promoção da igualdade de gênero no mercado de trabalho, dependem de um compromisso contínuo e de uma atuação coordenada entre Estado, setor privado e sociedade civil, com a finalidade de garantir a possibilidade de reconstrução da vida e dignidade dessas mulheres com plena autonomia social.

7. REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Lourdes; ALMEIDA, Tânia Mara C. **Políticas públicas destinadas ao combate da violência contra as mulheres – por uma perspectiva feminista, de gênero e de direitos humanos.** In: BANDEIRA, Lourdes et al. (Org.). **Violência contra as mulheres: a experiência de capacitação das Deams da Região Centro-Oeste.** Brasília: Agende, 2004.

BITENCOURT, Caroline M. **Sobre o possível controle judicial de políticas públicas: um olhar a partir do campo de conformação do legislador e do administrador.** Santa Fé: Revista Eurolatinamericana de Derecho Administrativo, Vol. 2, N. 2, p. 143-166, jul./dic. 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidente da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jan 2025.

_____. Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. **Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará,** em 9 de junho de 1994. Brasília, DF: Presidente da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Decreto nº 11.785, de 20 de novembro de 2023. **Institui o Programa Federal de Ações Afirmativas.** Brasília, DF: Presidente da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11785.htm. Acesso em: 22 jan 2025.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável** [2018]. Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br>. Acesso em: 22 jan 2025.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF: Presidente da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 22 jan 2025.

_____. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Brasília, DF: Presidente da República, [2025]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em: 15 dez 2024.

_____. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Conselho Nacional dos Direitos da Mulher - CNDM**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/conselho>. Acesso em: 22 jan 2025.

_____. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. **Caderno de Logística**. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/cadernos-de-logistica/midia/caderno-logistica-decreto11430-ver1.pdf>. Acesso em: 25 jan 2025.

_____. Ministério da Igualdade Racial. **Modelo de Plano de Ação**. Disponível em: https://www.gov.br/igualdaderacial/pt-br/assuntos/copy2_of_noticias/ModelodePlanodeAoPFAA.pdf. Acesso em: 25 jan 2025.

_____. Ministério da Mulher. **Reserva de 8% para mulheres em situação de violência nas contratações públicas**. Disponível em: <https://www.gov.br/gestao/pt-br/assuntos/contratacao-de-mulheres-em-situacao-de-violencia>. Acesso em: 25 jan 2025.

_____. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Plano Nacional de Políticas para as Mulheres**. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2013. Disponível em: https://oig.cepal.org/sites/default/files/brasil_2013_pnpm.pdf. Acesso em: 25 jan 2025.

_____. Lei nº 14.321, de 31 de março de 2022. **Altera a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, para tipificar o crime de violência institucional**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Lei/L14321.htm. Acesso em: 05 fev 2025.

_____. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. **Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 05 fev 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>. Acesso em: 01 fev 2025.

BUTLER, J. **Corpos em Aliança e a Política das Ruas: Notas para uma Teoria Performativa de Assembleia**. Tradução de Fernanda Siqueira Miguens. Revisão técnica de Carla Rodrigues. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo. (Orgs.) **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf. Acesso em: 01 fev 2025.

IOCKEN, Sabrina Nunes; "O Controle das Políticas Públicas", p. 215-234. **Controle da administração pública no Brasil**. São Paulo: Blucher, 2022. ISBN: 9786555502299, DOI 10.5151/9786555502299-10.

JUNQUEIRA, L. A. P. (1997). **Novas formas de gestão na saúde: Descentralização e intersetorialidade**. *Saúde e Sociedade*, 6(2), 31-46. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-12901997000200005>. Acesso em: 15 dez 2024.

LASCOUMES, Pierre; LE GALÈS, Patrick. **Sociologia da ação pública**. Tradução e estudo introdutório George Sarmento. Maceió: EDUFAL, 2012.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. **O Supremo Tribunal Federal e o Discurso da Implementação de Políticas Públicas na Jurisprudência Brasileira: a atuação justificada na omissão**. Barbarói, Santa Cruz do Sul, Edição Especial n.47, p.289-302, jan./jun. 2016.

LIMA, L.; D'ASCENZI, L. **O papel da burocracia de nível de rua na implementação e (re)formulação da Política Nacional de Humanização dos Serviços de Saúde de Porto Alegre (RS)**. *Revista de Administração Pública*, v. 51, n. 1, p. 46-63, jan./fev. 2017.

LIPSKY, M. **Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public service**. 1st ed. New York: Russell Sage Foundation, 1980.

_____. **Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public service**. 30th anniversary expanded edition. New York: Russell Sage Foundation, 2010.

MARCONDES, M. M., & FARAH, M. F. S. (2021). **Transversalidade de gênero em política pública**. *Revista Estudos Feministas*, 29(1). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1806-9584-2021v29n165398>. Acesso em: 18 dez 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto nº 49.233, de 06 de agosto de 2024. **Estabelece as diretrizes para a contratação de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e familiar e regulamenta o desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade no ambiente de trabalho como critério de desempate em licitações, no âmbito da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional**. Disponível em: https://www.ioerj.com.br/portal/modules/conteudoonline/mostra_edicao.php?session=VWtST1JsRnFTWGROYTBsMFRWVINSRTFETURCTIJHTjVURIZGTIUwd1ZYUIJhbHBHVFZWS1JWSIVWVEZQVkJVaRQ==&p=MQ==&tb=REVDUkVUTyBOwrogNDkuMjMzJiMwMTM7. Acesso em: 01 fev 2025.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, Patriarcado e Violência**. São Paulo; Editora Fundação Perseu Abramo: 2015.

SÃO PAULO (Município). Coordenadoria Especial da Mulher; Secretaria do Governo Municipal. **Políticas públicas e igualdade de gênero** / Tatau Godinho (org.). Maria Lúcia da Silveira (org.). – São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2004 188 p. (Cadernos da Coordenadoria Especial da Mulher, 8). Disponível em: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/05630.pdf>. Acesso em: 15 dez 2024.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learnig, 2012.

SEQUEIRA, Vânia Conselheiro; STELLA, Cláudia. **Família e violência: resquícios da cultura patriarcal**. Ponta Grossa, v. 12, n. 01, p. 71-86, 2012.

SWANBERG, J. E., LOGAN, T., & MACKE, C. (2005). **Intimate Partner Violence, Employment, and The Workplace**. *Trauma, Violence, & Abuse*, 6(4), 286-312. doi:10.1177/1524838005280506.

OS INSTRUMENTOS ADMINISTRATIVOS E O CONTROLE JUDICIAL DA POLÍTICA PÚBLICA HABITACIONAL NA ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DA REGIÃO SERRANA DE PETRÓPOLIS

*Victor Paulo Azevedo Valente da Silva*⁴⁰

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva traçar um panorama crítico do controle judicial sobre a política habitacional no território da Área de Proteção Ambiental da região serrana de Petrópolis (APA Petrópolis), discutindo sua efetividade diante dos constantes desastres socioambientais experimentados no território.

É importante destacar que a área de recorte para o estudo de caso são os limites da Unidade de Conservação, que não se confundem com os limites do município de Petrópolis. Todavia, é justamente neste núcleo central da Unidade de Conservação em que se encontram os maiores desafios habitacionais do município de Petrópolis.

Como se sabe, o município de Petrópolis, localizado na região serrana do estado do Rio de Janeiro, é figura recorrente em noticiários sobre deslizamentos, alagamentos e mortes, especialmente no período do verão. Em 2022 o município presenciou sua maior catástrofe, com 241 vítimas fatais, em dois episódios de chuvas extremas em fevereiro e março daquele ano (BECK, 2022).

Como se observa, as mudanças climáticas vêm gerando mais e maiores eventos extremos, que acabam por afetar com maior intensidade a camada social mais vulnerável (PÉREZ; BERTOLDI, 2024)⁴¹. No caso de Petrópolis, enquanto no período seco a vegetação é criminosamente queimada, no período chuvoso aquelas encostas, já desprovidas de vegetação, se movimentam ocasionando desastres sobre a população.

⁴⁰ Mestrando em Direito e Políticas Públicas na UNIRIO, com especialização em Direito Ambiental e em Direito Público, Biólogo e Advogado, Analista Ambiental do ICMBio, atual chefe do Núcleo de Gestão Integrada ICMBio Serra Fluminense.

⁴¹ Cabe mencionar o Plano Nacional sobre Mudança do Clima: “De forma geral, as populações mais pobres e com piores índices de desenvolvimento são as mais vulneráveis à mudança do clima, a qual vem intensificar problemas ambientais, sociais e econômicos já existentes” (BRASILPNMC, 2008, p.102).

Por outro lado, aqueles que vivem nas áreas planas do município, acabam sendo atingidos pelos transbordamentos dos rios (especialmente Quitandinha, Palatinato e Piabanha) em virtude de não haver o respeito às regras definidas pelo Código Florestal (Lei 12.651/2012).

Todavia, o município é abrangido por diversas unidades de conservação da natureza que devem (deveriam) contribuir para uma redução das ocupações irregulares⁴² e seus consequentes riscos. Isto traz importantes reflexões: caso não houvesse essas áreas especialmente protegidas, haveria uma ampliação nos resultados ou recorrência destes fenômenos? De que forma as Unidades de Conservação contribuem para a resiliência do município de Petrópolis?

Assim, ao longo desse trabalho, focado no trecho da APA Petrópolis no município de Petrópolis, será realizada uma análise e discussão sobre o papel da principal unidade de conservação do município, a Área de Proteção Ambiental de Petrópolis (APA Petrópolis), quanto às ações que envolvem a política habitacional, partindo do sistema neoliberal em que a sociedade brasileira se insere, e como o Judiciário intervém (ou tentar intervir) para reverter a situação da falta de moradia digna para grande parte da população petropolitana.

A pesquisa se baseia na bibliografia existente sobre o tema, se tratando de uma abordagem multi e interdisciplinar, como se preconiza na avaliação de uma política pública (BUCCI, 2019). Também há parte de pesquisa empírica, com dados sistematizados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), ao qual o autor está vinculado.

2. MORADIA DIGNA EM UMA CIDADE COMPLEXA

Como aponta ASSUMPÇÃO (2015), o processo de ocupação dos municípios brasileiros ocorreu seguindo o leito dos rios, pela facilidade da navegação e obtenção dos recursos hídricos. Em Petrópolis não foi diferente. Esse processo de ocupação levou (e leva) a um crescente número de áreas de risco. Segundo apontado por FRANÇA; SERPA (2019), há um déficit habitacional de cerca de doze mil moradias no município de Petrópolis e um mapeamento que aponta para 234 áreas de risco.

⁴² Interessante mencionar a percepção de ocupação irregular trazida por ANTUNES; CARDOSO (2024): “Para o pensamento formal (do gestor, da literatura e da academia), trata-se de espaço protegido ou de titularidade de outrem. Para o indivíduo interventor-construtor-ocupante, trata-se de espaço vazio, acessível a preço módico ou até mesmo gratuito, no qual possivelmente moram outras famílias na mesma situação, próximo ao local de trabalho, onde seria possível exercer seu direito à moradia”. p. 148.

Vale lembrar que, como abordam BLAUDT *et al.* (2023), o município de Petrópolis possui uma formação geológica que é de fato mais propícia à ocorrência de escorregamentos e alagamentos, haja vista ser formado por um relevo montanhoso de alta declividade e interceptado por vários corpos hídricos, sendo o principal o rio Piabanha, afluente do rio Paraíba do Sul.

Nesse sentido, o conceito de moradia digna, como abordado por MOURA *et al.* (2024-1), advém da cláusula pétreia da dignidade da pessoa humana, que perpassa por muitos aspectos, incluindo a dignidade da moradia. Os mesmos autores destacam que a garantia de assentar o ser humano em segurança não se restringe à questão da posse/propriedade, mas engloba a segurança da área em que a população está assentada.

MOURA *et al.* (2024-1) ainda esclarecem que os instrumentos à disposição do Poder Público, tais como regularização fundiária e plano diretor, não são meras formalidades urbanísticas, mas visam concretizar a dignidade da moradia em todos os seus aspectos, inclusive de estarem em áreas seguras.

Como também lembrado por BECK (2022), as ações de infraestrutura urbana para minimizar os riscos para a população devem ser prévias, ou seja, se adotar a prevenção de qualquer desastre, mantendo a população em áreas efetivamente seguras.

Vale informar que Petrópolis ingressou em 2014 no Programa “Construindo Cidades Resilientes – 2030” (MCR-2030), promovido pela ONU. Segundo dados do Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional⁴³, o Brasil é o país que mais incluiu cidades no referido Programa, que visa reduzir os riscos e aumentar a resiliência das cidades. Como esclarecido pelo Ministério, o fato de a cidade estar inscrita no Programa não se traduz em uma imediata resiliência, mas em um compromisso em adotar medidas que promovam a redução dos riscos e a consequente resiliência.

Importante destacar o histórico de exclusão social traçado por MOURA *et al.* (2024-2) na formação das cidades, especialmente no século XIX e início do século XX, em que os trabalhadores e marginalizados passaram a ocupar áreas sem infraestrutura urbana, de forma irregular, principalmente naquelas áreas de várzeas e morros. Ou seja, o que posteriormente se verificou e se identificou como sendo áreas de risco.

⁴³ Dados disponíveis em: <https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/protecao-e-defesa-civil/cidades-resilientes>.

Então, como garantir que a toda a população tenha o direito à moradia digna, o que inclui uma moradia segura, em uma sociedade que adota o padrão neoliberal, excluindo boa parte dos cidadãos das áreas seguras? Como apontado por PAULANI (2006), independente do viés político no comando da sociedade brasileira, o projeto neoliberal faz parte das ações de governo⁴⁴. Estas ações incluem restrições orçamentárias que atingem especialmente as camadas sociais mais vulneráveis, mas que, segundo o modelo neoliberal, visam otimizar a governança pública.

Na sociedade brasileira essas desigualdades provocadas pela política de austeridade do modelo neoliberal ganham contornos bem definidos na Emenda Constitucional 95/2016, conhecida como emenda do teto de gastos, que estabeleceu um limite para o aumento dos gastos públicos, vinculando-os à inflação do ano anterior. Essa medida visou controlar o crescimento das despesas do governo e, teoricamente, equilibrar as contas públicas a longo prazo.

Ocorre que essa medida impacta justamente áreas essenciais como saúde, educação e infraestrutura, prejudicando o desenvolvimento humano e social a longo prazo, comprometendo o bem-estar da população mais vulnerável.

Assim, diante de um contexto de desigualdades sociais, as ocupações irregulares se avolumam em todo o território nacional. Todavia, no caso de Petrópolis, elas ganham um contorno mais dramático pela já descrita situação geográfica do município, gerando as constantes “tragédias anunciadas”. Segundo ASSUMPÇÃO (2015), a região de Petrópolis acumula registros de deslizamentos e vítimas fatais desde o século XIX.

3. A ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DE PETRÓPOLIS (APA PETRÓPOLIS) E SUA INSERÇÃO NO CONTEXTO MUNICIPAL

Nesse contexto de um município tão complexo geograficamente e com ocupações irregulares pelas encostas e áreas de preservação permanente (APP), surge, em 1982, a Área de Proteção Ambiental de Petrópolis, uma unidade de conservação federal, mas com um território estritamente no estado do Rio de Janeiro, contemplando partes dos municípios de Duque de

⁴⁴ PEREIRA (1997) aponta uma divergência entre necessidade de corte de gastos, comum a todo e qualquer Estado, e o projeto neoliberal. Destaca que a administração gerencial não possui cunho ideológico, mas é necessária à sobrevivência do Estado. Segundo o autor, a administração pública gerencial é um modelo que foca nos resultados e é contrária às novas formas de privatização do Estado, divergindo, assim, do modelo neoliberal.

Caxias, Magé, Guapimirim e quase 70% do município de Petrópolis, incluindo o núcleo mais urbanizado. Tendo em vista a pequena proporção nos demais municípios e a grande influência sobre a área urbana de Petrópolis, focaremos na relação da unidade com o município que lhe dá o nome.

Com o Decreto Federal nº 87.561/1982, a APA Petrópolis é a primeira a inaugurar esta espécie de unidade de conservação (PUREZA *et al.*, 2015) e é gerida pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), com um território de cerca de 68.000 hectares (MMA, 2007). Inicialmente criada para a proteção dos mananciais, que já se encontravam degradados pelos lançamentos *in natura* de indústrias e pela falta de tratamento de esgoto, ampliou seus objetivos em 1992 com seu Decreto de delimitação (Decreto nº 527/1992).

Nesse sentido, além da própria conservação da Mata Atlântica, a APA passa a ter a preocupação explícita com o bem-estar da população humana, algo depois incorporado pelo Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), ao trazer a definição das APAs (Lei nº 9.985/2000).⁴⁵ Dessa forma, o governo federal, definiu que a região de Petrópolis necessitava de uma política pública não só para a conservação ambiental, mas também para a promoção do bem-estar das populações humanas. Neste contexto, se adotou o modelo de uma Área de Proteção Ambiental para conjugar a conservação da biodiversidade com a sadia qualidade de vida humana.

Ainda com esses objetivos de proteção do território petropolitano, foram criadas inúmeras outras unidades de conservação em âmbito federal, estadual e municipal, levando à preservação de grande cobertura de floresta de Mata Atlântica, tornando o município a capital estadual das unidades de conservação (Lei Estadual nº 10.082/2023).

Como definido no SNUC (art. 15), as Áreas de Proteção Ambiental estão elencadas no grupo das unidades de conservação de uso sustentável e, assim, a ocupação humana faz parte da característica dessa categoria de unidade de conservação. As unidades de uso sustentável, diversamente daquelas de proteção integral (ex.: Parques Nacionais, Reservas Biológicas), admitem o uso direto de seus recursos.

No caso da APA Petrópolis, se estima uma população residente de 300 mil habitantes (conforme censo do IBGE, 2022). As APAs possuem o desafio de equilibrar os anseios da população humana com os objetivos de conservação do meio ambiente, se traduzindo no famoso

⁴⁵ As primeiras normas genéricas para Unidades de Conservação vieram para as Áreas de Proteção Ambiental (APAs) e para as Estações Ecológicas (ESECs) – Lei nº 6.902/1981 e Decretos nº 88.351/1983 e 99.274/1990.

e, talvez desgastado, conceito de desenvolvimento sustentável, mas que pode (e deve) ser efetivamente aplicado na gestão de uma APA.

Isso faz com que a população tenha uma relação ainda mais próxima de ambientes naturais, haja vista que está residindo em uma unidade de conservação. No caso de Petrópolis, se observa o exemplo da integração, apontada por ANTUNES; CARDOSO (2024), entre homem e natureza ou entre a cidade e a natureza, “a moradia e o meio ambiente como faces complementares da cidade”, se percebendo uma política pública urbana de integração. No entanto, como ressaltado pelos autores, essa integração pode levar à pressão sobre o meio ambiente, especialmente naquelas localidades que sofrem de carência de infraestrutura básica.

Não é novidade que é competência do município o fornecimento dos serviços de infraestrutura básica nas cidades, conforme preconiza o Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/2001) e a própria Constituição Federal em seu art. 182. Ou seja, não é o órgão gestor da unidade de conservação (federal, estadual ou municipal) que será o responsável por garantir os serviços necessários para a população. No entanto, ao se criar uma unidade de conservação em determinado território, há uma clara intenção do Poder Público de se trazer uma gestão diferenciada para aquela região, abarcando também um viés conservacionista.

Nesse sentido, a gestão do território da unidade de conservação, seja a qual categoria pertencer, irá ocorrer a partir de um documento técnico com o regramento próprio para se atingir os objetivos de criação daquela unidade. Este documento, denominado Plano de Manejo, é definido por ANTUNES (2023) como a “materialização concreta das unidades de conservação”. *In casu*, na APA Petrópolis o Plano de Manejo foi publicado pela Portaria do Ministério do Meio Ambiente (MMA) nº 27/2007, permanecendo o mesmo até hoje.

Esse regramento do uso do solo, apresentado em seu Plano de Manejo é significativamente mais rigoroso do que aquele definido pela Lei de uso, ocupação e parcelamento do solo do município de Petrópolis (Lei municipal nº 5.393/1998). De fato, não poderia ser diferente. Como dito anteriormente, além de regular o uso do solo, uma unidade de conservação como a APA deve também buscar a conservação da biodiversidade daquele espaço protegido.

Antes de haver a publicação do Plano de Manejo, GUERRA *et al.* (2007) trazem uma severa crítica à gestão do território da APA Petrópolis apontando que as ocupações desordenadas não respeitam as áreas protegidas por lei e não há fiscalização que reprima especialmente as ocupações em áreas de preservação permanente (APP).

De fato, como já apontado neste trabalho, as ocupações irregulares no território petropolitano são históricas e de difícil combate. Neste sentido, se entende que um regramento mais restritivo, aliado à fiscalização pelo ICMBio, pode ao menos inibir novas ocupações, sendo de responsabilidade das demais esferas as ações de infraestrutura e regularização para tornar os ambientes mais seguros à população.

4. OS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA HABITACIONAL NA APA PETRÓPOLIS

Nesse espírito de cooperação federativa e observando detalhadamente o território, o Plano de Manejo da APA Petrópolis traz duas zonas que merecem destaque: zona de recuperação social e natural (ZRA1) e zona de recuperação social (ZRS1).

Estas zonas estão definidas em cerca de 10km² do território da APA Petrópolis, representando menos de 2% da área da unidade. Isto não quer dizer que o restante da região não possua ocupações irregulares, mas sim que o plano de manejo atribuiu um olhar diferenciado para a regularização fundiária destas áreas especificamente. Ressalte-se que estas poligonais estão, em regra, sobre as áreas das principais comunidades com ocupações irregulares no território e em áreas de elevado risco.

Colacionamos aqui as “fichas” destas zonas para em seguida trazer algumas ponderações.

ZONA DE RECUPERAÇÃO SOCIAL E NATURAL Área: 9,63 KM ²	ZRA1	ZONA DE RECUPERAÇÃO SOCIAL Área: 1,13 Km ²	ZRS1
DESCRIÇÃO Compreende segmentos de áreas construídas apresentando níveis de qualidade de vida Ruim e/ou Péssimo, localizados em áreas geralmente com declividades acentuadas e suscetibilidade a fenômenos naturais variando de Média a Alta até Muito Alta, apresentando alto grau de degradação social e natural. Estas áreas chegaram a tal situação devido às condições sociais e econômicas precárias das pessoas que, por falta de outra opção, se instalaram nas encostas íngremes que não são apropriadas para assentamentos urbanos.		DESCRIÇÃO Compreende segmentos em áreas construídas apresentando níveis de qualidade de vida Ruim e/ou Péssimo, em graves condições de degradação social, assentadas sobre áreas com suscetibilidade natural média, sem maiores restrições quanto ao meio físico. Estas áreas chegaram a tal situação devido às condições sociais e econômicas das pessoas que, por falta de outra opção, nelas se instalaram de forma desordenada.	
USO COMPATÍVEL <ul style="list-style-type: none"> • Tolerada a manutenção do uso atual mediante execução de obras de infraestrutura e relocação das unidades habitacionais que estejam em áreas de risco e/ou em dissonância com a legislação de ocupação urbana ou de proteção ambiental, com o respaldo social das ações • Áreas de lazer • Atividades comunitárias 		USO COMPATÍVEL <ul style="list-style-type: none"> • Manutenção do uso atual, mediante a execução de obras de infraestrutura, relocando-se aquelas unidades habitacionais que porventura estejam em dissonância com a legislação de ocupação urbana e/ou de proteção ambiental, com o respaldo social das ações • Áreas de lazer • Atividades comunitárias 	
MEDIDAS DE PROTEÇÃO E RECUPERAÇÃO <ul style="list-style-type: none"> • Recompôr a cobertura vegetal, preferencialmente com espécies nativas, nas áreas desocupadas • Obras de infraestrutura geral, serviços públicos e programas de valorização social e econômica, visando: <ul style="list-style-type: none"> Regularizar a estrutura fundiária Implantar uma política habitacional com planejamento urbano e social Conter encostas, drenagem superficial, sistema de coleta de tratamento de águas servidas, esgotamento sanitário, pavimentação dos acessos, coleta de lixo e destinação de resíduos sólidos adequados às especificidades locais Aproveitar e tratar adequadamente os recursos hídricos locais Vetar o parcelamento dos terrenos e os adensamentos horizontal e vertical Melhorar a infraestrutura de serviços públicos em geral (luz, água, telefone, transportes, escolas, postos de saúde, creches, etc) • Fomentar o associativismo e a organização comunitária com vistas à interlocução com o poder público e com os demais segmentos da sociedade para a obtenção de bens e serviços públicos, bem como os produtos de desenvolvimento social, tais como: <ul style="list-style-type: none"> Incentivar a organização de centros comunitários Criar programas de acompanhamento escolar Promover a informação e educação ambiental, formal e informal Reduzir o impacto da poluição visual, hídrica e sonora Incentivar a criação de cooperativas de artesanato, consumo e crédito Criar áreas de lazer e de estímulo à criatividade dos jovens, bem como atividades culturais e esportivas Criar e implantar programas esportivos e culturais para jovens Implantar programas de geração de renda Incentivar hortas caseiras Implementar programas de assistência social Implementar programas de saúde preventiva Criar parcerias para dar continuidade às ações sociais Criar centros de leitura e de alfabetização de adultos Criar cursos de orientação às gestantes Criar centro de reciclagem de lixo Oferecer cursos de capacitação de mão-de-obra em geral Promover programas de inserção no mercado de trabalho • Proibir a instalação e exploração de pedreiras nas áreas desocupadas • Limitar o gabarito, respeitando a legislação municipal 		MEDIDAS DE PROTEÇÃO E RECUPERAÇÃO <ul style="list-style-type: none"> • Recompôr a cobertura vegetal, preferencialmente com espécies nativas, nas áreas desocupadas • Obras de infraestrutura geral, serviços públicos e programas de valorização social e econômica, visando: <ul style="list-style-type: none"> Regularizar a estrutura fundiária Implantar uma política habitacional com planejamento urbano e social Drenagem superficial, sistema de coleta de tratamento de águas servidas, esgotamento sanitário, pavimentação dos acessos, coleta de lixo e destinação de resíduos sólidos adequados às especificidades locais Aproveitar e tratar adequadamente os recursos hídricos locais Vetar o parcelamento dos terrenos e os adensamentos horizontal e vertical Melhorar a infraestrutura de serviços públicos em geral (luz, água, telefone, transportes, escolas, postos de saúde, creches, etc) • Fomentar o associativismo e a organização comunitária com vistas à interlocução com o poder público e com os demais segmentos da sociedade para a obtenção de bens e serviços públicos, bem como os produtos de desenvolvimento social, tais como: <ul style="list-style-type: none"> Incentivar a organização de centros comunitários Criar programas de acompanhamento escolar Promover a informação e educação ambiental, formal e informal Reduzir o impacto da poluição visual, hídrica e sonora Incentivar a criação de cooperativas de artesanato, consumo e crédito Criar áreas de lazer e de estímulo à criatividade dos jovens, bem como atividades culturais e esportivas Criar e implantar programas esportivos e culturais para jovens Implantar programas de geração de renda Incentivar hortas caseiras Implementar programas de assistência social Implementar programas de saúde preventiva Criar parcerias para dar continuidade às ações sociais Criar centros de leitura e de alfabetização de adultos Criar cursos de orientação às gestantes Criar centro de reciclagem de lixo Oferecer cursos de capacitação de mão-de-obra em geral Promover programas de inserção no mercado de trabalho • Proibir a instalação e exploração de pedreiras nas áreas desocupadas • Limitar o gabarito, respeitando a legislação municipal 	

Como se observa, o plano de manejo identificou as características básicas destas zonas, incluindo a suscetibilidade a fenômenos naturais e tipologia de vegetação, e previu uma série de medidas para a proteção destas áreas, sejam medidas ambientais, sejam medidas urbanísticas. Como principal medida está a regularização fundiária (Reurb), atualmente regulamentada pela Lei nº 13.465/2017.46

De acordo com a referida norma, no caso de o núcleo urbano informal estar inserido em APP ou em unidade de conservação de uso sustentável deverão ser elaborados estudos técnicos

46 A Reurb regulamentada pela Lei nº 13.465/2017 reflete o compromisso brasileiro com o objetivo 11 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, definido por "Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis". Sendo que o Brasil assume o objetivo específico de "Até 2030, garantir o acesso de todos a moradia digna, adequada e a preço acessível; aos serviços básicos e urbanizar os assentamentos precários de acordo com as metas assumidas no Plano Nacional de Habitação, com especial atenção para grupos em situação de vulnerabilidade". Restando apenas seis anos para o prazo definido, não restam dúvidas de que o objetivo está longe de ser cumprido.

que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais. E mais, no caso da inserção em unidade de uso sustentável, a lei exige uma anuência do órgão gestor daquela unidade.

Ou seja, a lei da Reurb traz uma maior rigidez para o processo de regularização em áreas ambientalmente sensíveis (APP ou unidades de conservação de uso sustentável). Estes estudos exigidos, como apresentado, devem indicar uma melhoria na condição local. Se entende que essa melhoria passa necessariamente por uma Reurb sustentável, ou seja, que preveja não só a regularização formal dos imóveis com a titulação, mas também vantajosidade para o meio ambiente.

Portanto, não à toa o plano de manejo da APA Petrópolis previu a possibilidade (e recomendou) a regularização fundiária dos assentamentos urbanos contidos em seu território. Vale destacar que melhoria ambiental significa melhoria na própria qualidade de vida dos moradores como, por exemplo, a adequação do saneamento básico, com coleta e tratamento de esgoto e abastecimento regular de água potável. No mesmo sentido, obras de infraestrutura para contenção de deslizamentos trazem sustentação ao solo e a todo o ambiente biótico e abiótico, como também proteção aos moradores.

Outra importante questão trazida pela regularização fundiária é a atuação dos moradores, ora regularizados, como *longa manus* do Estado na fiscalização de novas construções irregulares, haja vista que passam a serem respeitados como cidadãos e a exigir dos outros o respeito às regras.

Merece lembrar que a lei da Reurb fixou um marco temporal para que os assentamentos urbanos fossem observados e pudessem ingressar no processo de regularização. Isto é de fato fundamental para se evitar, como bem colocado por ANTUNES; CARDOSO (2024), novos processos de regularização, ou seja, regularizações a todo momento em virtude da chegada de mais ocupações irregulares.

A seu turno, em movimento que precisa ser melhor analisado, em outro zoneamento, o plano de manejo acabou definindo em uma área consideravelmente maior, porém desocupada e com possibilidade de ocupação regular, restrições severas para construções multifamiliares, incorporando no plano de manejo normas urbanísticas municipais. Este é o caso da zona ZRN2* (subzona de recuperação natural com expansão restrita da ocupação), colacionada na sequência:

SUBZONA DE RECUPERAÇÃO NATURAL COM EXPANSÃO RESTRITA DA OCUPAÇÃO Área: 130,96 Km2	ZRN2*
DESCRIÇÃO Engloba áreas cobertas por vegetação em estágio inicial de sucessão, áreas com pastagens e/ou áreas em expansão urbana, sobre terrenos dotados de suscetibilidade aos fenômenos naturais Média a Alta e Alta, impondo severas restrições para a ocupação com áreas construídas.	
USO COMPATÍVEL <ul style="list-style-type: none"> • Recomposição da vegetação com espécies nativas • Manejo florestal • Apicultura • Ecoturismo • Sistemas agroflorestais • Construção de residências unifamiliares e equipamentos turísticos, observando-se que as edificações devem ser pouco adensadas, com padrões construtivos compatíveis e adequados às condições adversas dessas terras. Em Petrópolis seguindo os parâmetros definidos nos quadros de ocupação, Anexo V, e quadro de parcelamento, Anexo VI da LUPOS, específicos para o SPR – Setor Proteção, a saber: <ul style="list-style-type: none"> - 2 pavimentos com altura máxima de 10m; - Afastamento frontal de 5m; - Índice de aproveitamento de 0,1; - Taxa de ocupação de 5%; - Taxa de permeabilidade de 60%; - Empena máxima de 7m; - Área mínima para fins de parcelamento de 10.000m2; - Testada mínima de 60m. • Para instalação de habitações populares recomenda-se o EIA-Rima, construções pouco adensadas com padrões construtivos compatíveis e adequados a essas terras (em Petrópolis será obrigatória a apresentação do projeto a ser analisado pela COPERLUPOS). 	
MEDIDAS DE PROTEÇÃO E RECUPERAÇÃO <ul style="list-style-type: none"> • Incentivo à recuperação da vegetação nativa em topos de morros, encostas íngremes, nascentes e margens de cursos d'água; • Reforçar medidas de fiscalização para proteção da fauna e da flora; • Isenção de impostos para reflorestamento com nativas; • Fomentar medidas que impeçam ocupações irregulares; • Efetuar recuperação de áreas sujeitas à degradação pela água (voçorocas, ravinas); • Medidas de conservação do solo e dos mananciais; • Regulamentar a instalação de engenhos publicitários; • Medidas de proteção contra queimadas, como, por exemplo, aceiramento; • Desestimular a ocupação. 	

De acordo com os dados expostos acima, a área englobada por essa zona perfaz 130km², ou 22% da área total da unidade, e está inserida em áreas nobres do município de Petrópolis, propensas à ocupação regular. Ocorre que a zona define uma taxa de ocupação de 5% do terreno, lotes mínimos de 10.000m² e somente habitações unifamiliares.

Quando o zoneamento define regras para edificação tão rígidas e que são cumpridas apenas por grandes empreendimentos de alto luxo (um terreno de 10.000m² em Itaipava/Petrópolis, custa na faixa de um milhão de reais), somado a um município que, como já exposto ao longo desse trabalho, possui severas restrições à ocupação pela sua formação geológica, se está perpetuando e ampliando um processo de gentrificação, afastando a população mais vulnerável das melhores áreas construtivas e repassando ao grande capital estas áreas mais nobres.

Claro que não se pode esquecer que se trata de uma unidade de conservação e, por isso, um de seus objetivos é a proteção da biodiversidade. Neste sentido, uma menor ocupação tenderia a preservar com mais eficiência a biota. Todavia, o que se observa é uma possibilidade de um empreendedor criar um empreendimento de alto padrão dispersando a ocupação em uma grande

área de Mata Atlântica, enquanto afasta um empreendedor que queira construir um grupamento multifamiliar médio padrão em um ponto específico, mantendo a mesma taxa de ocupação, porém atendendo a uma população muito maior e com menos impacto de abertura de vias e supressão de vegetação.

Há uma ressalva a ser feita que essa zona permite habitações populares, porém pouco adensadas e com exigência de EIA/RIMA⁴⁷. Quando há um interesse do empreendedor em erguer uma habitação popular, no programa minha casa minha vida (novamente regulamentado pela Lei nº 14.620/2023), existe um ponto de equilíbrio econômico que dificilmente será alcançado se não houver um maior adensamento de construções. Portanto, para que haja interesse de construção em habitações populares, deve haver um retorno econômico que só ocorre com a inclusão de mais unidades.

Assim, o minha casa minha vida é um programa extremamente importante de ser implantado no território da APA Petrópolis (e vem sendo timidamente implantado), mas que não se sustenta com a restrição da zona ZRN2*, em que está a maior parte dos terrenos ainda edificáveis (que não estão em áreas de risco ou nas zonas de conservação da unidade). Apenas para exemplificar, existe apenas um empreendimento do “faixa urbano 1”⁴⁸ em todo o território da APA Petrópolis e é nessa faixa que está concentrada a população mais vulnerável.

Isso faz com que a população continue residindo em áreas de risco ou que o Estado tenha que adotar outros mecanismos para a desocupação dessas áreas, como o aluguel social. Ainda assim, se há um déficit habitacional no município, o aluguel social de nada adiantará, pois não haverá imóveis disponíveis. Ademais, como colocado por CUNHA (2024), o aluguel social serve como uma gestão de risco pós-desastre e é algo que deve ser temporário, até que se efetive a política habitacional.

Portanto, como se observa o plano de manejo da APA Petrópolis é um instrumento eficaz para regular o uso do solo em consonância com os objetivos de criação da unidade, a conservação da Mata Atlântica e recursos hídricos e com a qualidade de vida da população. Contudo, há uma

⁴⁷ A exigência do EIA/RIMA não pode ser definida pelo plano de manejo de uma unidade de conservação federal, haja vista que a exigência de tal estudo se dá pelo órgão licenciador, cuja competência é definida pela Lei Complementar nº 140/2011.

⁴⁸ Renda bruta familiar mensal até R\$ 2.640,00 (dois mil, seiscentos e quarenta reais).

premente necessidade de revisão desse instrumento para compatibilizar com a realidade fática e equilibrar o acesso à terra edificável.

Para isso, o ICMBio iniciou esse processo de revisão, que deverá conter a participação popular, que é fundamental para um processo democrático, que faz parte do próprio processo de criação da APA Petrópolis, como avaliado por GONÇALVES *et al.* (2011).

5. A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA POLÍTICA HABITACIONAL

Inicialmente, vale destacar que a politização da Justiça não é um fenômeno recente, mas é sentido em maior grau nos países de desenvolvimento tardio como o Brasil, haja vista que se intensifica na transição do Estado Social para o Estado Democrático de Direito, com base na Constituição de 1988 (VALLE, 2011).

Como destacado por COSTA (2015), o judiciário passa, então, a assumir novas funções, com poderes ampliados e instrumentalizado para o desempenho de suas novas tarefas, se tornando uma instância política, que passa a apreciar aspectos substanciais do ato administrativo, considerando ponderações axiológicas e ideológicas.

O REsp 1041197/MS é emblemático ao definir a atuação do judiciário sobre as políticas públicas brasileiras: “a omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário.” Ou seja, uma das possibilidades de o judiciário intervir em uma política pública seria para obrigar o Poder Público a efetivá-las.

Ainda assim, não se trata de tema incontroverso, pelo contrário. Inúmeros são os embates entre judiciário e os poderes legislativo e executivo na elaboração e execução das políticas públicas. Dentre as críticas normalmente elencadas pela doutrina pátria, destacamos a questão da reserva do possível.

Quando se está tratando de um direito social, como é o direito à habitação digna, se está lidando com “várias reservas do possível”. A reserva do possível tradicionalmente lembrada é aquela que se traduz em um orçamento finito para diversas demandas sociais.⁴⁹ No entanto, quando se está diante da garantia à moradia digna em um município como Petrópolis, já se demonstrou que há diversos outros empecilhos que se traduzem em outras “reservas do possível”. Por exemplo,

⁴⁹ ARAÚJO (2015), indica que a reserva do possível não deve ser oponível a ponto de impedir a garantia do mínimo existencial de uma vida digna. Neste ponto, incluir-se-ia o direito à moradia, objeto de nossa análise.

não há terras planas suficientes no município que não estejam em áreas sujeitas a alagamentos, reduzindo substancialmente as áreas passíveis de ocupação. Do mesmo modo, há inúmeras restrições ambientais expostas ao longo deste trabalho que também impedem construções em boa parte do município. Ou seja, ainda que houvesse um orçamento infinito, haveria restrições normativas e de risco que impediriam atender a todos os anseios por habitação no município.

E diante desse cenário, passamos ao judiciário tentando efetivar a política habitacional no município. Porém a complexidade é ainda maior. Tendo em vista a existência de uma APA federal no território petropolitano, não é incomum que ações civis públicas (ACPs) sejam propostas também na Justiça Federal. No caso das ações que visam um controle sobre a política pública habitacional não é diferente.

Assim, há ACPs propostas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em trâmite na Justiça Estadual, bem como há ACPs em trâmite na Justiça Federal e propostas pelo Ministério Público Federal. Por si só, isso já traz mais um elemento dificultador da execução de ações efetivas para a consecução da política habitacional. Ora os entes públicos são condenados na esfera estadual, ora na federal, com objetos bastante semelhantes, em que pese não se repetirem as áreas para fins de regularização fundiária ou demais ações que visem garantir a moradia digna.

Neste diapasão entra uma das maiores críticas à judicialização das políticas públicas: como definir qual ação é prioritária sobre a outra? Se todas são prioritárias, nenhuma efetivamente é, especialmente somado às reservas do possível. Mais do que isso, serão prioritárias somente aquelas áreas que possuem ação judicial, transferindo para o Poder Judiciário o poder de decisão sobre onde alocar prioritariamente os recursos finitos? A resposta a esta última pergunta tem sido a praxe nos órgãos públicos em geral, decisão judicial vem superando o planejamento do Executivo, como apontam BARBOZA; KOZICKI (2012).

Petrópolis possui um déficit de cerca de 12.000 residências, como já apontado anteriormente. O maior déficit se concentra nas áreas do primeiro e segundo distritos (Centro e Cascatinha), justamente onde há menores áreas passíveis de ocupação e em que ocorrem os maiores desastres ambientais (o de 2022 foi totalmente concentrado no primeiro distrito). Ou seja, não é possível uma decisão judicial simplesmente determinar que uma comunidade ou outra seja prioritária para a regularização fundiária.

COSTA (2015) explicita bem a questão de um magistrado não ter a *expertise* para lidar com demandas complexas que exigem formação diferenciada e interdisciplinar. Ademais, a autora

aponta que a intervenção jurisdicional deve ser excepcional e devem ser adotados os critérios da razoabilidade e proporcionalidade como limite para a atuação jurisdicional sobre políticas públicas. No caso em tela, o magistrado deve ter o cuidado de verificar se de fato aquelas comunidades elencadas nas iniciais são de fato as prioritárias para uma regularização fundiária ou mesmo obras de contenção de riscos, sob pena de se estar colocando para trás áreas efetivamente mais sensíveis do que simplesmente aquelas que possuem ações judiciais.

Nesse caminho, o MPF e o MPRJ têm buscado junto ao judiciário soluções para que seja implementada uma política habitacional digna no município de Petrópolis. Todavia, em que pese a boa-fé dos órgãos ministeriais em propor as ACPs em face do Poder, da forma que é feita atualmente não traz qualquer efetividade, vide a repetição sistemática das tragédias pela ausência de moradias dignas em Petrópolis. Somente na Justiça Federal, o município de Petrópolis é réu e condenado com trânsito em julgado há anos em pelo menos duas grandes ACPs: cumprimento de sentença nº 0001787-75.2003.4.02.5106 (comunidade Maria de Lima) e cumprimento de sentença nº 0001029-28.2005.4.02.5106 (comunidade do morro da cocada), nas quais a União (ICMBio) também é ré. Como se vê pelas datas, são ações que se prolongam no tempo sem qualquer efetividade para a população, mesmo havendo condenação do município em promover a regularização fundiária, com a relocação das moradias em risco.

Uma ação no âmbito da Justiça Estadual⁵⁰ foi avaliada por CAMPOS; PAROLA (2022), após o desastre de 2022, que teve como objetivo impelir o município de Petrópolis a implementar um Plano de Ação e o Serviço de Proteção para situações de calamidades públicas e de emergências. As autoras observaram que mesmo se tratando de uma ACP de 2016, pouco ou nada havia sido feito em relação às ações de emergência no município, que se desdobram sobre as residências da população mais vulnerável.

E é diante desse cenário que se observa que a mera judicialização das políticas públicas de nada (ou de pouco) adianta para sua efetivação. A não ser, claro, em casos pontuais e individuais, nas quais as ações judiciais possuem maior êxito, porém podendo gerar consequências negativas para a sociedade, como aponta COSTA (2015).

Assim, mesmo com uma ação judicial proposta, a sentença transitada em julgado, ainda é possível que não tenhamos a efetividade do direito à moradia digna. Nesta linha, a doutrina traz

⁵⁰ Ação Civil Pública nº 0029860-56.2016.8.19.0042, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

alguns elementos importantes para considerarmos a fim de atingirmos de fato a efetividade da consecução da política pública, *in casu*, de habitação. É inegável o importante papel do judiciário brasileiro na efetivação de políticas públicas e, conforme BARBOZA; KOZICKI (2012), o princípio da separação dos poderes deve ser analisado a partir da Constituição, com a ideia de controles recíprocos entre os poderes, e não mais a ideia de separação rígida entre os mesmos. Ou seja, o Judiciário está ali para controlar possíveis omissões do Executivo ou Legislativo, sem necessariamente pautar as ações que os demais poderes devem adotar, mas sim indicar direções.

De acordo com COSTA (2015), a função judicial para solução de demandas políticas possui perfil consequencialista, estratégico e mediador, na medida em que o juiz precisa considerar os efeitos de sua decisão na sociedade, as dificuldades de execução, os limites jurídicos e fáticos, e os impactos da implementação de políticas públicas. A função judicial se torna estratégica, com a necessidade de traçar planos de atuação e mediação entre as partes envolvidas. O juiz que decide sobre políticas públicas é um mediador institucional, possibilitando a interlocução entre as instituições envolvidas na reforma estrutural do Estado.

Nesse último ponto, vale destacar o importante papel dos centros de judiciários de solução de conflitos, citando aqui o CEJUSC (Centro de Solução de Conflitos e Cidadania Ambiental) do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2), que trata especificamente de mediação de conflitos ambientais na esfera federal, possuindo uma juíza designada somente para este tipo de matéria, ou seja, com maior *expertise* e dedicação à matéria, tendendo a gerar soluções mais factíveis e executáveis.

Ainda que não haja especificamente o uso dos CEJUSCs, é possível que o próprio magistrado traga solução inovadora para que seja alcançada a consecução da política pública. Este foi o caso do juiz substituto da 1ª Vara Federal de Petrópolis, que criou uma comissão interinstitucional⁵¹ para definir e executar passos em direção ao efetivo cumprimento do mandamento judicial que, por fim, é a concretização da regularização fundiária. Um dos processos mencionados anteriormente (comunidade Maria de Lima), já está sendo tratada pela equipe de órgãos e profissionais multidisciplinares com ganhos efetivos em desenvolvimento (demolição de construções em áreas de risco ou ambientalmente sensíveis).

⁵¹ Portaria SIGA nº JFRJ-POR-2024/00134 de 8 de abril de 2024. Integram a comissão o ICMBio, MPF, membros do município de Petrópolis e servidores da Justiça Federal.

Portanto, se verifica que diante da inércia do Poder Público em promover a efetiva política habitacional, o Judiciário pode ser provocado para tomar determinadas decisões. Contudo, estas decisões devem ser adotadas com cautela e diálogo com o Poder Público, de forma a não subverter a lógica de planejamento de uma política pública ou mesmo alocar recursos orçamentários em áreas que não seriam prioritárias.

6. CONCLUSÃO

Relevante mencionar que a regularização fundiária, em que pese estar prevista no plano de manejo da APA Petrópolis e necessitar de anuência do ICMBio, é de competência do estado e do município, não cabendo ao ICMBio a sua promoção. E é nesse sentido que o município de Petrópolis possui inúmeras ações judiciais para que promova a adequada regularização fundiária com a necessária infraestrutura urbana, de forma a evitar a continuidade de desastres anuais.

Assim, são dezenas as ações judiciais em face do município de Petrópolis visando a consecução da política habitacional, tendo sido mencionadas neste trabalho algumas que são mais emblemáticas e que já possuem algum desdobramento. Ainda assim, como se observou, o município de Petrópolis se mantém inerte em relação às ações judiciais para a regularização fundiária das dezenas de comunidades com ocupações irregulares em seu território.

Neste sentido, há que se pensar em soluções criativas para a consecução da política pública, com maior envolvimento do Poder Público e demais órgãos necessários, seja pela criação de grupos/comissões mistas de trabalho, inclusive com o Judiciário, seja pela utilização de soluções consensuais de conflitos.

Claramente, e não é objetivo deste artigo essa avaliação, a definição da agenda pública municipal não deveria ser pautada pela justiça, sob pena de alteração de prioridades em função de simples decisões judiciais, que podem alterar decisões técnicas da gestão municipal. Contudo, diante da inércia de décadas do município esta tem sido a estratégia dos órgãos de controle (MPRJ e MPF) de obter êxito (ainda que relativo) em promover a regularização fundiária em Petrópolis.

Como se observa, adoção de uma política pública baseada no princípio do desenvolvimento sustentável, com a criação de unidades de conservação⁵² e restrições a ocupações irregulares, parece ser uma das formas de se prevenir consequências severas sobre o território e a

⁵² Normatizadas pela Lei nº 9.985/2000 (Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC).

vida, aumentando a resiliência das cidades. Sem dúvidas não basta a mera criação de UC, como os chamados “parques de papel”, bem traduzidos por ANTUNES (2011). As Unidades de Conservação devem ser de fato implementadas para que possam contribuir para a sustentabilidade e resiliência do território em que foram definidas.

Todavia, a existência de mais restrições e regramentos no território, também diminui as áreas passíveis de ocupação, podendo gerar um colapso habitacional. Sem entrar no mérito da competência legislativa de cada ente para regular o uso do solo, se observa que a existência de uma regulação mais rígida pela APA Petrópolis leva necessariamente a uma menor ocupação em áreas de risco, uma vez que o Plano de Manejo da UC adotou um modelo que considera o relevo e a suscetibilidade a fenômenos naturais, diversamente da Lei municipal.

Portanto, voltando-se ao problema inicial proposto, se verifica que a existência de uma APA federal sobre grande parte do território petropolitano tende a reduzir a magnitude dos efeitos dos eventos climáticos extremos, pois promove uma manutenção da cobertura vegetal natural de Mata Atlântica, enquanto inibe uma maior ocupação irregular e colabora na execução da política de regularização fundiária. Por outro lado, gera uma maior judicialização das políticas públicas, incluindo a habitacional, pela maior dificuldade de áreas passíveis de ocupação.

Ainda assim, com soluções consensuadas e discutidas por todos os poderes, é possível avançar na política habitacional no município de Petrópolis, se traduzindo em moradia digna para a população, especialmente aquela mais vulnerável.

7. REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa, CARDOSO, Giselle Maria Custódio. **O direito à moradia e o meio ambiente**. In: Direito à moradia digna (Emerson Affonso da Costa Moura, Marcos Alcino Azevedo Torres e Mauricio Jorge Pereira da Mota, orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024, pp. 139-173.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Barueri: Atlas, 2023.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAÚJO, Eliane Pires. **O Controle Judicial de Políticas Públicas em Matéria de Direitos Fundamentais Sociais**. Revista de Doutrina e Jurisprudência nº 51. Brasília, 107, p. 168/185 / Jul-Dez 2015.

ASSUMPCÃO, Rafaela dos Santos Facchetti Vinhaes. **Petrópolis: um histórico de desastres sem solução?** Do Plano Köeler ao Programa Cidades Resilientes. Tese (Doutorado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2015. 246 p. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/40233/2/ve_Rafaela_dos_Santos_Facchetti_Vinhaes_ENSP_2015. Acesso em 19 ago. 2024.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas.** Revista Direito GV, São Paulo 8(1), p. 059-086, JAN-JUN 2012.

BECK, Zilda Januzzi Veloso. **Meio Ambiente e Cidades Resilientes: reflexões sobre o Desastre em Petrópolis no Ano de 2022.** Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, V. 24 - n. 2, 202-216, 2022. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v24_n2/revista_v24_n2_202.pdf. Acesso em 25 jul. 2024.

BLAUDT, Larissa Mozer, ALVARENGA, Thomas Wünsch, GARIN, Yuri. **Desastre ocorrido em Petrópolis no verão de 2022: aspectos gerais e dados da Defesa Civil.** São Paulo: UNESP, *Geociências*, v. 41, n. 4, p. 59 - 71, 2023.

BRASIL. **Decreto nº 87.561, de 13 de setembro de 1982.** Dispõe sobre as medidas de recuperação e proteção ambiental da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [1982]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-87561-13-setembro-1982-437707-norma-pe.html>. Acesso em: 05 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 527, de 20 de maio de 1992.** Delimita a Área de Proteção Ambiental da Região Serrana de Petrópolis, no Estado do Rio de Janeiro, criada pelo art. 6º do Decreto nº 87.561, de 13 de setembro de 1982, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [1992]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0527.htm. Acesso em: 05 jun. 2024.

BRASIL. **Lei 9.985, de 18 de julho de 2000.** Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2000]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4340.htm. Acesso em: 22 jul. 2024.

BRASIL. **Lei 13.465, de 11 de julho de 2017.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União. Brasília, DF: Presidência da República [2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. **Lei 14.620, de 13 de julho de 2023.** 2024Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2023]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14620.htm. Acesso em: 19 ago. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Método e Aplicações da Abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP)**. Revista Estudos Institucionais, v. 5, n. 3, p. 791-832, set./dez 2019.

CAMPOS, Cecília Silva; PAROLA, Giulia. **O papel do poder judiciário no controle de políticas públicas na garantia da moradia digna e proteção do meio ambiente: 2022 e um novo desastre habitacional/ambiental em Petrópolis**. Rio de Janeiro: Revista de Direito da Administração Pública, Ano nº 07, Volume nº 01, Edição nº 03, 2022. Disponível em: <https://centrodeestudosdedireito.com.br/revistas/index.php/redap/article/view/28/27>. Acesso em: 10 ago. 2024.

COSTA, Susana Henriques da. **CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: relatório geral do Brasil**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 57, jul./set. 2015.

CUNHA, Andréia dos Santos. **Regulação urbana do meio ambiente**. In: Regulação urbana (Emerson Affonso da Costa Moura, Marcos Alcino Azevedo Torres e Mauricio Jorge Pereira da Mota, orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024. pp. 159-183.

FRANÇA, Talita Ribeiro, SERPA, Alline Margarette da Mota. **Implantação de Habitação de Interesse Social em Petrópolis, RJ: Breve Análise de Viabilidade para as Faixas 0 e 1 do Programa Minha Casa Minha Vida**. Revista Boletim do Gerenciamento nº 10, 11-21, 2019. Disponível em: <https://nppg.org.br/revistas/boletimdogerenciamento/article/view/254>. Acesso em 06 jun. 2024.

GONÇALVES, Marco Pinheiro; BRANQUINHO, Fátima Teresa; FELZENSZWALB, Israel. **Uma análise contextual do funcionamento efetivo e participação popular em uma unidade de conservação: o caso da área de proteção ambiental de Petrópolis (Rio de Janeiro: Brasil)**. Soc. nat. 23 (2), Ago 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sn/a/CYzyNQ8CqYQfvqLhnqCPRsd/>. Acesso em 19 ago. 2024.

GUERRA, Antônio Teixeira; LOPES, Patrícia Batista Melo; SANTOS FILHO, Raphael David dos. **Características geográficas e geomorfológicas da APA Petrópolis, RJ**. Revista Brasileira de Geomorfologia - Ano 8, nº 1. 2007. Disponível em <https://rbgeomorfologia.org.br/rbg/article/view/87>. Acesso em 19 ago. 2024.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Portaria nº 27, de 11 de abril de 2007**. Aprova o Plano de Manejo da Área de Proteção Ambiental da Região Serrana de Petrópolis. Brasília, DF: Ministério do Meio Ambiente [2007]. Disponível em: <https://www.gov.br/icmbio/pt-br/assuntos/biodiversidade/unidade-de-conservacao/unidades-de-biomas/mata-atlantica/lista-de-ucs/apa-da-regiao-serrana-de-petropolis/arquivos/PortaprovPMAPAPetrpolis.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2024.

MOURA, Emerson Affonso da Costa; TORRES, Marcos Alcino Azevedo; MOTA, Mauricio Jorge Pereira da Mota. **O direito à moradia digna**. In: Direito à moradia digna (Emerson Affonso da

Costa Moura, Marcos Alcino Azevedo Torres e Mauricio Jorge Pereira da Mota, orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024-1, pp. 1-31.

MOURA, Emerson Affonso da Costa; TORRES, Marcos Alcino Azevedo; MOTA, Mauricio Jorge Pereira da Mota. **Teoria da regulação urbana**. In: Regulação urbana (Emerson Affonso da Costa Moura, Marcos Alcino Azevedo Torres e Mauricio Jorge Pereira da Mota, orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024-2, pp. 3-25.

PAULANI, Leda Maria. **O projeto neoliberal para a sociedade brasileira: sua dinâmica e seus impasses**. In: NEVES, Lúcia; LIMA, Júlio César (Org.). Fundamentos da educação escolar do Brasil Contemporâneo. Rio de Janeiro: FioCruz, 2006. p. 67-105.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Estratégia e estrutura para um novo Estado**. Revista do Serviço Público, Ano 48, Número 1, Jan.-Abr., 1997.

PÉREZ, Jordi Bonet; BERTOLDI, Márcia Rodrigues. **Pressupostos político-jurídicos e de ação de um novo paradigma socioeconômico para abordar sustentavelmente as mudanças climáticas e a pobreza**. v. 21 (2024): Veredas do Direito, v. 21, 2024. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v21.2639-ptbr>. Acesso em 19 ago. 2024.

PETRÓPOLIS. **Lei nº 5.393, de 28 de maio de 1998**. Estabelece normas para as atividades de uso, parcelamento e ocupação do solo do município de Petrópolis. Petrópolis, RJ: Prefeitura Municipal [1998]. Disponível em: <https://petropolis.cespro.com.br/visualizarDiploma.php?cdMunicipio=6830&cdDiploma=199853931&NroLei=5.393&Word=&Word2=>. Acesso em: 25 jul. 2024.

PUREZA, Fabiana; PELLIN, Angela; PADUA, Claudio. **Unidades de Conservação**. 1 ed. São Paulo: Matrix, 2015.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 10.082, de 30 de agosto de 2023**. Declara a cidade de Petrópolis como a “capital estadual das unidades de conservação”, do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ: Governo do Estado [2023]. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/40b574cf89fad62403258a2100618a47?OpenDocument&Highlight=0,10082>. Acesso em: 20 jul. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Recurso Especial nº 1041197/MS**, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe de 16/9/2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Judicialização das políticas públicas no Brasil: até onde nos podem levar as asas de Ícaro**. Themis: Revista de Direito, 2011.

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA SOB A PERSPECTIVA DA FORMULAÇÃO, IMPLEMENTAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE DA POLÍTICA PÚBLICA

*Luciana da Silva Teixeira*⁵³

1. INTRODUÇÃO

As mulheres brasileiras, sobretudo negras, pobres e de baixa escolaridade, têm enfrentado enormes desafios no sistema obstétrico brasileiro. Desafios é um eufemismo para a situação na qual as maternidades e hospitais do país sujeitam estas mulheres diariamente. Não é novidade que o corpo feminino é subjugado e objetificado por uma sociedade patriarcal, como no Brasil. Mas, quando falamos sobre gestantes, o cenário é ainda pior. Historicamente, o corpo feminino teve uma atribuição social pré-estabelecida: gerar novas vidas.

Entretanto, sobre o tratamento, atenção e cuidado com a mulher durante esse ciclo gravídico-puerperal pouco se têm debatido, desde que o resultado, prover uma nova vida, seja alcançado. Essas declarações iniciais são fundamentais para adentrar no assunto proposto neste artigo, a violência obstétrica. Apesar de ser um campo eivado de nebulosidade no país, urge a necessidade de trazer visibilidade ao tema.

Em 2011, a Fiocruz divulgou os resultados da pesquisa nacional a pesquisa Nascer do Brasil I, que embora não possuía como marcador de sua metodologia o recorte racial, os resultados coletados evidenciaram as condições nas quais as mulheres negras estão sendo submetidas dentro do sistema obstétrico brasileiro.

As mulheres negras são mais suscetíveis ao evento da peregrinação, possui maior risco de morte, baixa vinculação ao pré-natal, quando realizada episiotomia, corte entre o períneo e a vulva feminina, e são as que recebem menos anestesia quando submetidas a este procedimento já rechaçado pela OMS e tão frequente nas maternidades do país.

⁵³ Advogada. Bacharela em Direito pela UFRRJ. Mestranda em Direito e Políticas Públicas, na área de concentração de Direitos Humanos e Políticas Públicas pelo PPGD/ UNIRIO. Membro da Comissão de Raça, Gênero e Minorias do PPGD/UNIRIO. Desenvolve pesquisas sobre violência obstétrica, sobretudo em mulheres negras. E-mail: lucianateixeira@edu.unirio.br | CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0376206190279145>

No ano de 2023 o estudo Nascer no Brasil 2 - Inquérito nacional divulgou dados preliminares sobre perdas fetais, partos e nascimentos (2020 a 2022). Por meio destes dados foi evidenciado a perpetuação do enraizamento de uma condicionante tão bem estabelecida no país com histórico escravocrata: as mulheres negras permanecem em desvantagem no atendimento e possuindo mortalidade duas vezes maior quando comparadas às mulheres brancas.

De igual modo, também em 2023, a Febrasgo (Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia) forneceu informações de que o Brasil permanece compondo o ranking de cesáreas, ocupando a segunda posição como país a realizar este procedimento cirúrgico, principalmente de forma eletiva, ou seja, sem indicação real de necessidade clínica.

E apesar de não ter sido o recorte da primeira pesquisa Nascer do Brasil I como mencionado acima, o inquérito foi capaz de evidenciar que a questão se agrava ainda mais quando se trata de mulheres negras, com os recortes de classe e escolaridade já mencionados. Além desta pesquisa, tem-se também outra grande, a avaliação da Rede cegonha em 2017, que por sua vez escancarou como as mulheres negras sofrem mais violências obstétricas.

Na perspectiva global, a Organização das Nações Unidas (ONU), com viés à proteção dos direitos humanos, possui recomendação para uma assistência respeitosa e com melhores desfechos, que os índices de cesariana não ultrapassem a taxa de 15%. Seguindo no rumo contrário a esta recomendação, o Brasil, por sua vez assume o segundo lugar no ranking mundial, com o percentual de cesariana em 46% no sistema de saúde público e o setor privado de saúde suplementar com o índice de 88%, resultados estes decorrente de uma assistência intervencionista, precária e com pouca informação às mulheres segundo pesquisas.

Neste ponto, vale mencionar que violência obstétrica não é algo novo no Brasil. No ano de 2002 o Comitê da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW, condenou o país como responsável pela morte da Aline, jovem negra e periférica, como vítima de violência obstétrica.

Decorrente disto, foram elaboradas diversas recomendações para redução da mortalidade materna. Entre elas, que ganhou, proferida pelo Ministério da Saúde, a Perspectiva da Equidade no Pacto Nacional pela Redução da Mortalidade Materna e Neonatal Atenção à Saúde das Mulheres Negras (2005), e a Política Nacional de Saúde Integral da População Negra - PNSIPN - Portaria MS nº 992, de 13/05/2009. Apesar disto, tais políticas não foram suficientes para impedir ou sequer diminuir a ocorrência de tais violências, principalmente neste grupo de tamanha

vulnerabilidade.

Isto posto, o trabalho aqui proposto avançará para um dos pontos primordiais deste artigo, a definição da violência obstétrica. O que pode ser considerado violência obstétrica no Brasil, quais são os limites e implicações jurídicas reais pelo qual esta problemática está inserida. Faz-se necessária tal projeção conceitual para que se possa, enfim, atingir o objeto de estudo aqui proposto, o desenvolvimento e implementação de uma política pública umbilicalmente cíclica, sobretudo a atenção na fase de controle.

Aqui vale destacar a motivação neste mecanismo cíclico e o foco no controle da política pública. Por certo, o pensamento mais inocente seria indagar a eficácia das portarias do Ministério da Saúde, o estabelecimento de uma legislação que defina quais práticas são consideradas violência obstétrica, sobretudo em mulheres negras. No entanto, é preciso aprofundar-se em tamanho raciocínio.

Com a abordagem em direito e política pública, busca-se a figura da efetividade de uma política pública, que aqui compreende-se como resultados concretos e reais, trazem à tona uma necessidade de se estabelecer uma política pública que saia de fato no papel e traga concretude aos direitos fundamentais, sexuais e reprodutivos dessas mulheres que buscam no sistema obstétrico um atendimento humano, respeitoso e além de tudo sem discriminação.

Quando finalmente algum caso de violência obstétrica chega ao judiciário, a nuance abordada percorre o evento danoso com a responsabilidade do profissional médico e a implicação em eventual indenização correlacionando-se com o caminho ético e médico desempenhado no caso. Por vezes, e será demonstrado como a falta de limite e conceituação implica diretamente neste ponto, os casos são julgados buscando a culpa do profissional atuante. Ora, se não se sabe o que é a violência, como pode então o judiciário delimitar-se a entender o que ocorrera?

Desta forma, os pouquíssimos casos favoráveis são os que tiveram sequelas físicas graves à mãe e ou ao bebê, incluindo até o resultado morte. Do contrário, a baliza sempre está na expressão “o melhor da atuação foi feito para garantir o melhor resultado”. Todavia, os números comprovam o contrário, o que clama por atenção dos atores sociais e poder público como será discorrido neste artigo.

São as mulheres, atravessadas pelas interseccionalidades sociais, que têm sofrido diariamente nos pré-natais e trabalhos de parto em todo sistema obstétrico, seja ele público ou privado. Muitas sequer conhecem o perigo que enfrentam, e aceitam toda e qualquer imposição do

saber médico-técnico sem uma tomada de decisão compartilhada, mas sim o apagamento da autonomia e desrespeito à existência do corpo da mulher, apesar do seu papel único e fundamental.

Durante o ciclo gravídico-puerperal, a cada consulta, a mulher brasileira está sujeita a novos abusos e violações de sua dignidade. Muitas dessas violências sequer são entendidas como tal por este público e até por quem as pratica, decorrente do seu caráter simbólico (Bourdieu, 1976). Salutar tal questão é de extrema importância para compreender como as mulheres vêm tendo seus corpos apagados dentro das próprias instituições legislativas.

Com isso, a hipótese do presente artigo é que a ausência na disposição de política pública de âmbito federal de forma cíclica, ou seja, conceituando quais práticas devem ser consideradas violência obstétrica, sobretudo às mulheres negras com o intuito de atender o comando do Estatuto da Igualdade racial que garante o direito à saúde sem discriminação, e a determinação de uma espécie de controle para garantir a efetividade desta política pública acaba por não trazer concretude na exigibilidade judicial dos direitos das gestantes e parturientes brasileiras.

O cenário jurídico atual de exigibilidade dos direitos relativos ao âmbito das violências obstétricas tem sido a busca pelo judiciário. E no que se compreende ao ativismo judicial, temos este poder como a única ferramenta, embora por vezes inoperante e insuficiente, para atender tais mulheres no Brasil.

Afinal, o judiciário tem uma atuação precípua de fiscalizar e tem legitimação constitucional para tanto, e isso significa dizer que deve possuir bases legais e bem descritivas para tomada de decisões com perspectivas de gênero e anti racistas. Tão somente desta forma, será possível recepcionar os casos que se apresentem ao judiciário de maneira adequada e combativa.

O teste de hipótese, por sua vez, será por meio da análise da condenação do Brasil no Comitê CEDAW com o caso Aylene Pimentel, correlacionando como os casos de violência obstétrica chegam ao judiciário face ao aparato legal atualmente existente no país.

Em conclusão, haverá o destaque à falta de preparo no recebimento e tratamento nos julgamentos sob a perspectiva racial e de gênero aos casos do sistema obstétrico brasileiro, e por fim, a necessidade no estabelecimento de uma política pública cíclica, na forma a ser proposta no presente artigo, de modo a ter o judiciário como última alternativa para concretização dos direitos e responsabilizações, quando necessário.

A política pública aqui fomentada buscará desempenhar arranjos de imersão e mudanças na base da assistência primária de saúde, e o desrespeito e manutenção do violento sistema da

maneira como se apresenta nos dias atuais terá como reflexo um controle ativo da sociedade e, em último caso, do judiciário.

2. DESENVOLVIMENTO

Quando a abordagem é o desenvolvimento de uma política pública, imprescindíveis à fruição dos direitos fundamentais, inclusive os sociais e culturais, sob a ótica jurídica, é preciso entender em qual cenário o problema está inserido. Bom, o contexto social-fático não é uma novidade, as práticas do sistema obstétrico brasileiro, principalmente os procedimentos de cesariana foram testados e aprimorados nos corpos de mulheres negras, e muitas vezes sem anestesia.

Não é cabível adentrar ao mérito de análise histórica, uma vez que esta especialidade não compete à esta que vos escreve, mas tal menção é de valiosa importância para ser possível perceber que os corpos femininos vem tendo uma tratativa completamente objetificada, desumana e cruel durante anos.

Antes, o que era um evento de autonomia e completamente feminino, teve da figura central da mulher, o seu papel, completamente apagado. Sua participação não mais convém, devendo tragicamente ser passiva ao controle de quem detém o conhecimento técnico, sem poder questionar, ou ter ferramentas para tanto, sob pena de alguma sanção.

A perda de autonomia sobre o próprio corpo, a transformação do parto em um ato médico direcionado ao aumento da população e a solidão da parturiente (agora desacompanhada da comunidade de mulheres) são elementos importantes de serem destacados (EMERJ, 2024. p 27).

Hoje, quando as mulheres descobrem a gravidez, a sensação de medo a acompanha a cada dia e a cada consulta. Pensamentos sobre como serão atendidas, se conseguirão tirar suas dúvidas, se podem perguntar, se podem rejeitar algum procedimento, se podem consentir com algo ou apenas acatar, se serão ouvidas e respeitadas assombram a gestação.

Para trazer clareza ao tema, é importante destacar alguns casos, como o da analgesia que teve maior aplicação nos últimos anos de 7,2% para 16,1%. Já o evento da peregrinação, aquele em que a mulher passa por diversos hospitais para ser atendida, não tem uma vinculação a um

hospital, aumentou de 48,1% para 69,2% neste intervalo de tempo, sinal da insegurança e precariedade do atendimento pré-natal.

De acordo com informações divulgadas em 2022 pelo Observatório Obstétrico Brasileiro (OOBr), são inéditos e preocupantes os dados de óbitos entre gestantes e puérperas no país, no triênio 2019/2021. Conforme o OOBr, é essencial registrar que hoje, mesmo somente à luz das estatísticas oficiais do Ministério da Saúde (MS), o Brasil está à distância abissal de cumprir os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU). Quantificação preliminar da Razão de Morte Materna (RMM) de 2021 aponta 107.53 óbitos por 100 mil nascidos vivos, sendo que o compromisso do país é a redução para 30 mortes/100 mil até 2030 (CNS, 2023).

No caso das mulheres negras, o quadro se agrava ainda mais, pesquisas (Leal, et al; 2017) comprovam que mulheres que se declararam pretas e pardas receberam menos orientações em diversos eixos que conformam todo o pré-natal: vacinas necessárias, periodicidade das consultas, exames indispensáveis e a janela de tempo para realizá-los, práticas que podem auxiliar o parto normal e amamentação, os benefícios do parto normal e seus reflexos, bem como em caso de cirurgia cesariana.

No momento do parto, a situação é ainda pior. Muitas mulheres temem a chegada ao hospital, não sabem identificar o processo pelo qual o corpo está atravessando, e assustadas aceitam todo e qualquer tipo de intervenção. A pesquisa, intitulada como “Se ficar gritando, vai ter o filho sozinha”: a violência obstétrica à luz do direito brasileiro e do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos” divulgada no ano de 2024 pela EMERJ é um bom relatório do que acontece em diversas maternidades do país.

...as parturientes foram submetidas a situações humilhantes ou constrangedoras como: grosseria de funcionários, piadas proferidas por membros da equipe médica, ameaças e ironias (EMERJ, 2024. p. 136).

Dado tamanha situação crítica, é normal se perguntar porque nada efetivo tem sido feito para coibir e combater a violência obstétrica, sobretudo aos grupos de maior vulnerabilidade, como as mulheres negras. A criação de uma política pública depende de diversos fatores, como o contexto social, político e jurídico no qual está inserido. A escolha em não tomar uma decisão diz muito sobre quem está à frente do legislativo e a importância do papel da mulher na sociedade para os atores governamentais.

Neste aspecto entra mais uma vez a participação social como agente fundamental para pressionar o setor governamental a criar uma política pública, por meio de lei federal, para combater a violência obstétrica.

O processo de criação de uma política pública, e aqui vai desde a constituição, formulação, encara uma verdadeira arena de barganhas. Apesar da expressão populista, a bem da verdade é que estamos diante da arte da negociação, o que por sua vez não resulta em uma realização imediata e recorrente, mas por vezes depende de votos, apoios políticos, e janelas de oportunidade que serão propiciadas pelo aparato institucional no qual está inserido (Bitencourt, 2016).

Assentada a discussão quanto a necessidade no estabelecimento de uma política pública sobre o tema, incluindo os aspectos internacionais que atravessam as mulheres brasileiras, é importante avançar para o ponto nodal deste trabalho: política pública cíclica e o controle social e judiciário.

Quanto ao primeiro ponto, a sugestão de uma abordagem cíclica de uma política pública para combater a violência obstétrica é dispor de uma política capaz de dar subsídio suficiente para informar, identificar, encaminhar ao órgão competente, estabelecer procedimento de apuração administrativa, e em caso de apuração de violência obstétrica perpetrada, encaminhamento para reciclagem do exercício profissional.

A participação popular ocorre no momento da tomada de decisão pela Administração Pública, que interage com a esfera pública; já o controle social ocorre após esse processo, com intuito de verificar se as decisões tomadas seguiram seu curso e foram concretizadas pela administração pública da forma estabelecida em lei. Assim sendo, todo controle pressupõe a participação, mas nem toda participação social é uma forma de controle social. (Bitencourt, 2016, p. 289).

Ora, o sistema de reciclagem por bem dizer não é novidade no país. Em termos elucidativos, à exemplo, temos o Código de Trânsito Brasileiro onde é disposto que em determinados número de infrações cometidas, o condutor deve novamente ser submetido ao procedimento da autoescola e uma nova prova para determinar sua aptidão.

O corpo médico e técnico das maternidades e hospitais brasileiro não devem escapar de tamanha verificação da sua atuação que, apesar de possuir um código de ética e um compromisso com respeito à vida humana, em muito tem atingido diretamente os corpos femininos quando o assunto é a obstetrícia. Aqui, muito se poderia discorrer sobre a bioética nas faculdades e cursos

de medicina e enfermagem, para enfatizar como esta problemática poderia ser trabalhada desde a formação do profissional, no entanto, não é o objeto deste trabalho.

Temos por certo que as instituições reproduzem o racismo enraizado e paulatinamente reforçado na sociedade brasileira, replicando violências físicas, morais, psicológicas, simbólicas e sexuais rotineiramente. E apesar dos dados, a situação não é visualizada pelas autoridades como uma situação-problema, ao ponto de se tornar prioridade na agenda decisória (Ruiz; Bucci; 2019). A não-tomada de decisão, que embora tenha como alvo um problema latente que reflete também nos altos números de morte materno-infantil, principalmente em mulheres negras, não constitui uma prioridade na agenda decisória governamental (Dye, 2005).

A verdade é que a primeira fase da política aqui sugerida em forma cíclica, informar, tem por base que “ Toda vez que se propicia um cenário de informação, urna arena pública e se reconhece como integrante da tomada de decisão está se criando um ambiente favorável ao controle social” (Bitencourt, 2016, P. 290).

Concernente ao segundo ponto, o controle social é de tamanha relevância nesta temática. Primeiro, a participação na elaboração de tal política pública é fundamental, e após constituída, fundamental verificar se está sendo de fato implementada, os resultados apresentados e como corrigir eventuais rumos da política para que não fuja do seu propósito principal, proteger e trazer dignidade às mulheres durante o ciclo gravídico-puerperal.

Um erro crasso no campo das políticas públicas é ignorar o papel do controle da política pública, sendo que esta etapa é que traz subsídios ao campo da efetividade e inclusive palpabilidade para elaboração de novos caminhos e evolução das políticas públicas. Quando a importância do controle, Cunha já discorreu:

O crescente interesse dos governos nos estudos de avaliação está relacionado às questões de efetividade, eficiência, *accountability* e desempenho da gestão pública, já que estes estudos se constituem em ferramenta para gestores, formuladores e implementadores de programas e políticas públicas. As avaliações de políticas e programas permitem que formuladores e implementadores tomem suas decisões com maior conhecimento, maximizando o resultado do gasto público, identificando êxitos e superando pontos de estrangulamento (Cunha, 2018. p .29).

Estabelecer limites claros do que é a violência obstétrica, até onde vai o exercício profissional teoricamente fundado no respeito à vida, é trazer possibilidade que as gestantes e puérperas tenham caminho para buscar a efetivação dos seus direitos, incluindo o judiciário.

Atualmente, o judiciário, embora em muitos casos atue com certo ativismo na constituição de políticas públicas, no campo da violência obstétrica, não está nem ao menos apto para lidar com questões raciais e de gênero (Brito, et. Al. 2020, P. 120-140). Primeiro porque ao desconhecer quais práticas são violência obstétrica, e não tendo as orientações do Ministério da Saúde força legal vinculativa, a análise de casos se restringem ao erro, conduta negligente e dano físico amparado pelo nexos causal. Amparado pelo Código Civil atual, a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde previsto na Constituição atual e a responsabilização do profissional, quando liberal, pelo Código de Defesa do Consumidor.

Considerando recorte racial apontado neste trabalho, vale destacar que no Estatuto da igualdade racial existe norma programática, que em conjunto com os direitos previstos na Constituição Federal/88 em conjunto com demais pactos que o Brasil é signatário, como a Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir E Erradicar A Violência Contra A Mulher, “Convenção De Belém Do Pará” de 09/06/1994, atos normativos estes que ensejam valores a serem perseguidos pelo Estado, porém sem eficácia plena. A omissão a ser perseguida, provoca o ativismo judicial como suposta solução final para uma problemática pública. (Coutinho, 2013)

No entanto, a ausência de especificidade técnica quanto ao assunto, deixa em aberto inúmeras vidas que não tem no judiciário o seu último grito de socorro na busca pelos seus direitos. O judiciário é um agente legítimo ao controle de políticas públicas por previsão constitucional, e não somente nos casos de omissão legislativa, mas de fiscalização do cumprimento do dever imposto aos demais poderes.

Mas não é só possibilitar que tamanha violação alcance a apreciação desse poder, é capacitar e dar caminhos legais para que o corpo da magistratura atue com perspectiva de gênero e racial para o controle de tal política pública, não devendo se confundir a intervenção deste poder com o ativismo judicial, posto que não se tratará de avanço ou sobreposição dos poderes, mas de controle de legalidade e aplicação do direito normativo tutelado.

...é possível pensar na judicialização da política como relacionada ao “novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo de separação dos poderes do Estado, o que provoca uma ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na arena política” (Verbicaro, 2008, p. 391), especialmente por meio da participação nos processos de formulação ou implementação de políticas públicas, conforme se verá no último tópico do presente artigo. Na tentativa de garantir à comunidade seus direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, a políticas e judicializa (Brarboza, et. al. 2012, p.62).

Tomemos por base o caso da Alyne Pimentel, teste de hipótese no presente trabalho. Alyne era uma mulher jovem, de 28 anos, periférica, negra, que teve a sua morte e do seu bebê considerada evitável. “Foi o primeiro caso que teve como resultado a responsabilização do governo brasileiro por um órgão internacional de direitos humanos [...], expondo a violação do Brasil aos direitos reprodutivos das mulheres.” (Rede Feminista de Saúde, 2022)

O caso ocorreu em 2002, e ante a falta de amparo legal, conhecimento e informação sobre a temática, as unidades de saúde e sequer o judiciário estavam preparados para reconhecer a violação dos direitos daquela mulher, em completo desamparo. Vinte dois anos após, tão somente no ano de 2024, após o fomento na discussão deste tema, que foi emitida a Portaria Alyne, GM/ms Nº 5.350, de 12 de Setembro de 2024.

Portaria esta antes denominada enquanto Rede cegonha, agora passa a trazer diretrizes para o atendimento da gestante e puérpera, garantia de exames básicos, atenção primária, acolhimento, grupos de apoio e informação, direito ao acompanhante, logística, vinculação e transporte, tudo isso considerando o recorte de classe, raça e território, encarando de primordialmente que a mulher negra brasileira tem os maiores índices de mortalidade materna.

Entretanto, mais um vez, a política pública em referência deixa em aberto o que é a violência obstétrica, quais práticas podem ou não ser atuadas pelos profissionais, o que permeiam um caminho de insegurança jurídica, arbitrariedade e sugestividade ao julgador que não encontra respaldo legal para embasar suas decisões quanto ao tema.

3. CONCLUSÃO

Apresentadas todas as exposições e análises desenvolvidas no presente artigo, é possível alcançar a conclusão de que as mulheres brasileiras, sobretudo os grupos atravessados por maiores vulnerabilidades, como as mulheres negras, carecem de urgente atenção quando se aborda o ciclo-gravídico puerperal e o atendimento obstétrico brasileiro.

Como exposto alhures, a falta de conhecimento delimitação técnica sobre quais práticas podem ser de fato consideradas violência obstétrica, considerando as diferentes recomendações para atenção ao parto, é um dos fatores que está intrinsecamente ligado à alta mortalidade materna, e a baixa reparação e efetivação dos direitos reprodutivos de tais mulheres.

É preciso nomear, identificar e ter conhecimento sobre determinado tema para que ele

não seja praticado, seja hospitalar, legislativo ou até mesmo combatido pelo judiciário. Atores estes que devem manusear o atendimento e atuação a perspectiva de gênero e anti racista, para saber identificar e abordar com tratativa efetivamente adequada tais casos.

Por certo, dispor de tamanha mudança em uma sociedade construída sobre o patriarcado e fundada sobre a objetificação e violação ao corpo feminino é um grande desafio. Entretanto, restou por evidente a necessidade no estabelecimento de uma política pública para atender o direito à saúde previsto na Constituição Federal de 1988, o direito à saúde sem discriminação previsto no Estatuto da Igualdade Racial, normas essas abertas, que carecem de regulamentação específica do poder público a fim de trazer a dignidade às mulheres brasileiras.

Somado a isto, este artigo cuidou por reiterar que a violência obstétrica no Brasil também não é novidade, como mencionado no caso de condenação (Aline, 2002) junto à CEDAW. Contudo, o manto de invisibilidade reflete como os corpos femininos negros estão mais sujeitos a violências diárias, e validadas de forma sistemática e estrutural, tanto o é que apesar dos dados apresentados, somente agora estão sendo elaboradas portarias, como o caso da Portaria Alyne, para atenção materna considerando os atravessamentos sociais como classe, território e raça.

Vale destacar que nenhum dos direitos adquiridos pelas mulheres ao longo dos anos na sociedade brasileira, foi capaz de abordar com especificidade a violência obstétrica ao modo que este tema merece tamanha atenção. Por óbvio, o estabelecimento de uma política pública, seja por meio de uma lei, ou outro mecanismo, não é a solução imediata para o cenário tão agravado que o país se encontra.

Neste aspecto que entra o ponto nodal proposto neste trabalho, a formulação de uma política pública cíclica em âmbito federal, que aborda desde a identificação, como a reciclagem da atuação bioética dos profissionais de medicina e enfermagem em todo país, quando detectada ações que ferem psicologicamente, fisicamente, sexualmente, ou até de forma moral a existência, autonomia, o respeito aos corpos destas mulheres já tão invisibilizadas durante todo o ciclo gravídico-puerperal.

Ainda, o controle de tal política pública é uma ferramenta indispensável ao caso, que não deve ser ignorada na elaboração da referida política como também na fase de acompanhamento nos resultados efetivos, seja para aprimoramento do desenvolvimento da política ou até para intervenção do judiciário aos casos que rompam com o atendimento à lei.

Trazer subsídio para efetivação dos direitos destas mulheres, é permitir e dar voz à uma dor que perpetua ao longo de tantos anos nesta sociedade, e não encontram amparo estatal e da sociedade.

Desta forma, o direito está umbilicalmente ligado à política pública, vez que no tanto no aspecto da formulação quanto na fase de controle, serão as normas jurídicas já existentes, quanto a política pública cíclica quando formulada, que trará substrato para esta questão de saúde pública tão alarmante, permitindo assim que a dignidade, a autonomia, os corpos femininos e escolhas sejam respeitados, e assim avançar no enfrentamento deste grande desafio que atravessa a saúde no Brasil.

4. REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Sueli Carneiro ; Pólen, 2019. 152p. (Feminismos Plurais / coordenação de Djamila Ribeiro) ISBN 978-85-98349-69-509-18-5035&catid=3>. Acesso em 15 de jun. 2023.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. E KOZICKI, Katya. **Judicialização Da Política E Controle Judicial De Políticas Públicas**. Revista Direito GV, São Paulo 8(1) | P. 059-086 JAN-JUN 2012. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Tmw8X7GPj4Htghzm54XrHvC/?format=pdf>> Acesso em 15 de dez. de 2024.

BAXI, Upendra. “**Politics of reading human rights: Inclusion and exclusion within the production of human rights**”, in Meckled-García, Saladin e Çali, Basak (org.), **The Legalization of Human Rights: Multidisciplinary Perspectives on Human Rights and Human Rights Law**. 2006. New York: Routledge, p. 182-200.

BITENCOURT, Caroline Müller. **O Controle Social De Políticas Públicas: Construindo Relances Entre Política Pública, Participação E Controle Social Como Elementos Interligados De Um Mesmo Processo De Decisão**. 2016. P.279.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria Gm/Ms Nº 5.350, De 12 De Setembro De 2024**. Disponível em <https://Bvsmms.Saude.Gov.Br/Bvs/Saudelegis/Gm/2024/Prt5350_13_09_2024.Html> Acesso Em 03 De Dez. 2024.

Brito CMC, Oliveira ACGA, Costa APCA. **Violência obstétrica e os direitos da parturiente: o olhar do Poder Judiciário brasileiro.** Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. v. 9 n. 1(2020). P. 120-140. ISSN 2358-1824. DOI: <https://doi.org/10.17566/ciads.v9i1.604> Disponível em <<http://dx.doi.org/10.17566/ciads.v9i1.604>> Acesso em 22 de jun. de 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Método E Aplicações Da Abordagem Direito E Políticas Públicas** (DPP). Revista Estudos Institucionais, v. 5, n. 3, p. 791-832, set./dez. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo R.; "Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas", p. 313 -340. In: Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais. São Paulo: Blucher, 2017. ISBN: 9788580392821, DOI 10.5151/9788580392821-12. Disponível em <<https://openaccess.blucher.com.br/article-details/12-20820> > Acesso em 15 de fev. de 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari; RUIZ, Isabela. **Quadro de problemas de políticas públicas: uma ferramenta para análise jurídico-institucional.** Revista de Estudos Institucionais, v. 5 n. 3, 2019, p. 1142-1167.

CANTO, Vanessa dos Santos. **O movimento de mulheres negras na luta contra o racismo e sexismo e o estatuto da igualdade racial.** Rev. Faculdade de Direito | ISSN: 0101-7187. Disponível em < <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/71696/39460>> Acesso em 30 de mar. 2024.

CNJ. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021.** Disponível em< <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>> Acesso em 23 de jun. de 2023.

CNS. **28 de maio - Dia Internacional de Luta pela Saúde da Mulher e Dia Nacional de Redução da Mortalidade Materna.** Disponível em <<https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/3026-artigo-28-de-maio-dia-internacional-de-luta-pela-saude-da-mulher-e-dia-nacional-de-reducao-da-mortalidade-materna>>. Acesso em 09 de jun. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **CFM apoia MS em decisão sobre o termo violência.** Disponível em<

http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=28210:2019-05-

CEDAW. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Wome** 2012. Disponível em <<https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-CBRA-CO-7.pdf>> Acesso em 20 de abr. 2022.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. **O Direito nas Políticas Públicas.** 2013. DOI: 10.7476/9786557080825.0009. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/293824610_O_Direito_nas_Politiclas_Publicas> Acesso em 15 de abr. 2024.

CUNHA, Carla Giane Soares Da. **AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS: tendências recentes e experiências no Brasil.** Revista Estudos de Planejamento – Edição n. 12, dez. 2018. Planejamento e Gestão em Perspectiva.

Disponível em < <https://sinapse.gife.org.br/download/avaliacao-de-politicas-publicas-e-programas-governamentais-tendencias-recentes-e-experiencias-no-brasil>> Acesso em 12 de dez. 2024.

DYE, Thomas R. (2005). **Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas.** In **Heidemann, F. G.; Salm, J. F.** (2010). *Políticas Públicas e Desenvolvimento.* Brasília: Editora UnB. P.111 Disponível em <https://perguntasapo.files.wordpress.com/2012/02/dye_20052010_mapeamento-dos-modelos-de-anc3a1lise-de-pp.pdf> Acesso em 27 de out. de 2023.

EMERJ. **“SE FICAR GRITANDO, VAI TER O FILHO SOZINHA”:** A Violência Obstétrica À Luz Do Direito Brasileiro E Do Sistema Interamericano De Proteção De Direitos Humanos. Relatórios de Pesquisa NUPEGRE. ISSN 2595-7902. P. 27. Disponível em < <https://emerj.tjrj.jus.br/pagina/8/136>> Acesso em 03 de fev. de 2024.

FEBRASGO. **Posicionamento FEBRASGO contra uso do termo violência obstétrica.** 2022. Disponível em < <https://www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/1435-posicionamentofebrasgo-contra-violencia-obstetrica>> Acesso em 15 de fev. 2024.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2015. P. 44

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (Fiocruz). **Nascer no Brasil II: pesquisa nacional sobre aborto, parto e nascimento 2022-2023. Dados preliminares da pesquisa para a oficina: Morte Materna de Mulheres Negras no Contexto do SUS.** Disponível em < <https://nascernobrasil.ensp.fiocruz.br/wp-content/uploads/2023/11/Dados-preliminares-da-pesquisa-Nascer-no-Brasil-2.pdf> > Acesso em 27 de jan. de 2024.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (Fiocruz). **Nascer no Brasil: inquérito nacional sobre parto e nascimento (2011 a 2012).** Disponível em <https://nascernobrasil.ensp.fiocruz.br/?us_portfolio=nascer-no-brasil> Acesso em 25 jun. 2023.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Instituto Nacional de Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente Fernandes Figueira. Portal de Boas Práticas em Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente. **Violência Obstétrica: conceitos e evidências.** Disponível em: <<https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/atencao-mulher/violencia-obstetrica-conceitos-e-evidencias/>> Acesso em 24 abr. 2024.

GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos.** Organização: Flávia Rios, Márcia Lima. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. Disponível em <<https://mulherespaz.org.br/site/wp-content/uploads/2021/06/feminismo-afro-latino-americano.pdf>> Acesso em 01 de out. 2023.

GONZALEZ, Lélia. **Racismo e sexismo na cultura brasileira.** In: SILVA, L. A. et alli. *Movimentos sociais urbanos, minorias étnicas e outros estudos.* Brasília, ANPOCS, 1983.
Hoffman KM, Trawalter S, Axt JR, Oliver MN. **Racial bias in pain assessment and treatment recommendations, and false beliefs about biological differences between blacks and whites.** Proc Natl Acad Sci U S A 2016; 113:4296-301.

KATZ, Leila; AMORIM, Melania Maria; GIORDANO, Juliana Camargo; BASTOS, Maria Helena; BRILHANTE, Aline V. Moraes; **Quem tem medo da violência obstétrica** Scielo - ScientificElectronic Library Online - 2020. Rev. Bras. Saúde Mater. Infant., Recife, 20 (2): 627-631 abr-jun., 2020. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/rbsmi/a/RDwVm7ZV3DksbRBsKLBwXjw/?format=pdf&lang=pt>> . Acesso em 10 de jan. 2024.

LADEIRA, Francielli M. B. e BORGES, William Antônio. **Colonização Do Corpo E Despersonificação Da Mulher No Sistema Obstétrico**. Scielo - ScientificElectronic Library Online 2022. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rae/a/WmmrVD8nySn993mb4tpKDKg/?lang=pt>>. Acesso em: 08 jun.2023.

Leal MC, Gama SGN, Pereira APE, Pacheco VE, Carmo CN, Santos RV. **A cor da dor: iniquidades raciais na atenção pré-natal e ao parto no Brasil**. Scielo - ScientificElectronic Library Online, 2017. Cadernos de Saúde Pública. DOI: 10.1590/0102-311X00078816 Disponível em< <https://www.scielo.br/j/csp/a/LybHbcHxdFbYsb6BDSQHb7H/?format=pdf&lang=pt> > Acesso em 15 de jun. 2023.

LEAL, et al. **Intervenções obstétricas durante o trabalho de parto e parto em mulheres brasileiras de risco habitual**. 2014. Scielo - ScientificElectronic Library Online, 2017. Cadernos de Saúde Pública. DOI: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00151513>. Disponível em <<https://www.scielosp.org/pdf/csp/2014.v30suppl1/S17-S32/pt>> Acesso em 9 de jul. 2023.

LEITE, Júlia C. **A Desconstrução Da Violência Obstétrica Enquanto Erro Médico E Seu Enquadramento Como Violência Institucional E De Gênero**. Disponível em<http://www.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499455813_ARQUIVO_ARTI_GOFAZENDOGENERO.pdf>. Acesso em 01 out de 2023.

LIMA, Kelly Diogo de; PIMENTEL, Camila; LYRA, Tereza Maciel. **Disparidades raciais: uma análise da violência obstétrica em mulheres negras**. Scielo - ScientificElectronic Library Online. Ciência e Saúde Coletiva. 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/1413-812320212611.3.24242019>. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/csc/a/wbq3FqxQH7HmVMYSp7Y9dntq/?lang=pt>> Acesso em 11 de mai. 2023.

LOCKEN, Sabrina Nunes. **Controle Compartilhado das Políticas Públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Cap. 3. P 167 e 274. ISBN 978-85-450-0506-3.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. (2017). **Diretrizes Nacionais De Assistência Ao Parto Normal**. Recuperado de <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_nacionais_assistencia_parto_normal.pdf> Acesso em 15 de mai. 2023.

MOURA, Emerson. **Do controle Jurídico ao controle social das políticas públicas: Parâmetros à efetividade dos direitos sociais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. 2011.

MPF. **Recomendação nº 29/2019**. Disponível em <https://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/recomendacao_ms_violencia_obstetrica.pdf> Acesso em 28 de jun. 2023.

OBSERVATÓRIO OBSTÉTRICO BRASILEIRO. OOB. **Óbitos de Gestantes e Puérperas, 2022**. Disponível em <https://observatorioobstetrico.shinyapps.io/obitos-grav-puerp>. DOI: <<https://doi.org/10.7303/syn44144271>> Acesso em 09 de jul. 2023.

OMS. Organização Mundial de Saúde. **Declaração da OMS sobre Taxas de Cesáreas**. 2015. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/161442/3/WHO_RHR_15.02_por.pdf. Acesso em 20 de jun. 2023.

OMS. Organização Mundial de Saúde. **Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde**. 2014. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/134588/3/WHO_RHR_14.23_por.pdf. Acesso em 20 de jun. 2023.

OSÓRIO, Helen; XAVIER, Regina Célia Lima. **Do tráfico ao pós-abolição, Trabalho compulsório e livre e a luta por direitos sociais no Brasil**. P. 386. E-book. São Leopoldo: Oikos, 2018.

PIRES, Thula. R. O.; STANCHI, Malu. . **Racismo Institucional e Violência Obstétrica: dispositivo sistêmico de genocídio da população negra**. In: Thamis Dalsenter Viveiros de Castro; Ana Carolina Brochado Teixeira. (Org.). *Violência Obstétrica em Debate: diálogos interdisciplinares*. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, v. 1, p. 209-232.

POPPER, Karl. R. **A lógica da pesquisa jurídica**. São Paulo: Pensamento, 1972. p. 1-58
Rede Feminista de Saúde. **Caso Alyne Pimentel completa 20 anos e história é contada em podcast**. Disponível em < <https://www.redesaude.org.br/caso-alyne-pimentel-completa-20-anos-e-historia-e-contada-em-podcast/>> Acesso em 15 de jan. 2025.

RIBEIRO, Djamila. **O que é: lugar de fala?** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2017. P.16

RUIZ, Isabela; BUCCI, Maria Paula D. **Quadro de Problemas de Políticas Públicas: Uma ferramenta para análise jurídico-institucional**. 2019. Revista Estudos Institucionais, v. 5, n. 3, p. 1142-1167. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v5i3.443>. Disponível em: < <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/443/449> > Acesso em 15 de abr. de 2024.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, c2014. P. 6.

STURZA, Janaína Machado; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho; RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva (Orgs.) **Direitos humanos e políticas públicas: caminhos e descaminhos na busca pelos direitos fundamentais sociais** [recurso eletrônico] (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021. ISSN: 978-65-5917-099-9 DOI: 10.22350/9786559170999. Disponível em < <https://www.precog.com.br/bc-texto/obras/2021pack1409.pdf>>. Acesso em: 30 de mar. De 2024.

VILELA et al. **Atenção Ao Parto E Nascimento Em Maternidades No Âmbito Da Rede Cegonha.** Disponível em < https://nascernobrasil.ensp.fiocruz.br/wp-content/uploads/2021/05/Avaliacaoredecegonha_Sumario.pdf> Acesso em 25 de jun. 2023.

A JUDICIALIZAÇÃO COMO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA DE MEDICAMENTOS PARA PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RECLUSÃO: O ACESSO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL ATRAVÉS DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

*Ana Clara de Souza Faria*⁵⁴

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, no ano de 2024, encontravam-se em situação de reclusão 668.051 pessoas em selas físicas, seja no sistema penitenciário com 663.387 pessoas, seja por outras carceragens (PC/PM/CBM/PF) com 4.664 pessoas, segundo os dados atualizados do SENAPPEN – Sistema Nacional de Políticas Penais, através da ferramenta de coleta de dados SISDEPEN, que analisou os números entre janeiro e junho de 2024 (Brasil, 2024).

O Sistema nos traz dados alarmantes quanto ao encarceramento em massa da população brasileira, entretanto, fornece outro dado de extrema relevância, o de violações à saúde nos presídios quanto à proliferação de doenças, quando obtém-se a informação de que atualmente há 30.156 casos de doenças infectocontagiosas nas unidades prisionais, em especial casos de HIV, Sífilis, Tuberculose, Hepatite e Hanseníase (Brasil, 2024).

Observa-se através desses dados que a saúde nas unidades prisionais é um tema de grande relevância e que deve ser analisada, ante a ausência de uma devida e garantida proteção, seja através da prevenção ou de um tratamento eficaz.

No entanto, em que pese o número de casos seja de grande preocupação, o acesso à medicamentos para as pessoas em situação de reclusão é deficitário, o que compromete um tratamento capaz de minimizar as consequências das infecções e doenças que as pessoas apenas são acometidas, ou até mesmo promover a cura.

Dessa forma, diante a ausência de uma garantia de acesso à saúde de qualidade, direito social e fundamental básico previsto na Constituição Federal de 1988 e, em tese, previsto em políticas públicas farmacêuticas de acesso à medicamentos e outros insumos, como o Plano

⁵⁴ Formada em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Residente Jurídico pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário e o Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica do SUS, órgãos como a Defensoria Pública são acionados para que se possa garantir a obtenção desse direito.

Entretanto, o controle por parte dos órgãos judiciais das políticas públicas em um geral encontra resistência por parte da academia e de outros órgãos, o que faz com que o controle das políticas públicas através da via judicial seja alvo de debates constantes.

Assim, mesmo que diante desse cenário, observa-se que cidadãos e determinados órgãos ainda promovem ações judiciais para avaliar a implementação das políticas públicas e requerer a efetiva concretização destas do modo em que são previstas, conforme observa-se pela análise do caso em concreto da atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro para a implementação do Sistema Hórus pelo Governo Estadual para a gestão de medicamentos nas unidades prisionais.

Com isso, além da análise do caso em concreto, a pesquisa se vale de uma revisão bibliográfica, principalmente de literatura em Direito e Políticas Públicas quanto ao controle judicial das políticas públicas, partindo da hipótese que o Estado, quando inerte ou ineficaz na implementação da política farmacêutica em unidades prisionais deve ser acionado, ainda que se sustentem argumentos contrários a essa possibilidade.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS E A POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL

Inicialmente, convém estabelecer um conceito para Políticas Públicas. Atualmente há na pesquisa quanto às políticas públicas uma série de definições que são reconhecidas desde o século passado.

No entanto, para essa pesquisa observar-se-á a definição de que as políticas públicas representam as ações e omissões realizadas pelo Estado quando encontra-se diante de um problema social definido pelos cidadãos (Fonte, 2015, p. 46-48), o que, em geral, traduz-se em programas governamentais que tem como objetivo se dispor dos meios do Estado para realizar objetivos sociais relevantes (Araújo, 2015, p. 171), que coadunam com os direitos sociais e fundamentais previstos na Constituição Federal.

Observa-se que as políticas públicas podem representar muitas coisas, mas sobretudo a atuação estatal na vida cotidiana de seus cidadãos, afetando dimensões básicas do dia a dia da população, abarcando desde à saúde até direitos eleitorais. Assim, é do interesse do Estado que

sejam “organizadas em uma determinada área de implementação, numa busca concretizada pelo procedimento explicitando diretrizes e objetivos numa sucessão de atos que se desenvolvem na busca de um fim determinado, posto” (Bitencourt, 2016, p. 278), interesses esses que representam o interesse da população em geral.

Destaque-se que é de suma importância para a construção de políticas públicas o interesse social, uma vez que é dele que nasce o fio condutor para a formulação desta. Assim, há de se ter em conta a atuação da sociedade através de uma atuação coletiva através da participação dos diferentes setores e agentes sociais interessados naquela política pública, de modo que o espaço para a formulação destas represente um local de deliberação entre aqueles que receberão as consequências da ação realizada pelo Estado (Bitencourt, 2016, p. 289), o que, por vezes, vai acabar ensejando em um controle das políticas públicas.

Com isso, convém mencionar que a partir do estudo das políticas públicas, os estudiosos da área convieram em estabelecer um ciclo para estas, tendo em vista a dificuldade em solucionar os problemas sociais em um curto prazo (Fonte, 2015, p. 58). A primeira fase do ciclo vai dizer respeito a definição da agenda pública (Fonte, 2015, p. 58), momento em que diante da arena política os atores sociais deverão identificar e definir qual é o problema social que deve ser solucionado através das políticas públicas (Iocken, 2022, p. 226).

A segunda fase será de formulação e escolha das políticas públicas, oportunidade que se identifica objetivos e formula as políticas públicas respeitando os princípios da legalidade, de modo que se adeque ao sistema jurídico vigente; bem como pela obrigação de que os gastos públicos que decorram dessa política pública esteja previsto na lei orçamentária (Fonte, 2015, p. 62).

A terceira fase se dispõe quanto ao momento da implementação das políticas públicas, oportunidade em que o que foi definido na etapa anterior poderá ser posto em prática, através de uma ação efetiva realizada pelo Estado, o que por vezes, não encontra seu cumprimento fiel, tendo em vista que as diretrizes traçadas na arena podem encontrar problemas quando implementadas (Fonte, 2015, p. 66).

Em um quarto momento há a avaliação das políticas públicas (Fonte, 2015, p. 67), ocasião oportuna em que se avalia o impacto do programa que foi implementado, observando se o mesmo atingiu os efeitos desejados (Iocken, 2022, p. 226), que podem ser avaliados através de

“parâmetros de controle são distintos, a saber: (i) político-eleitoral; (ii) administrativo-interno; (iii) legislativo; e (iv) judicial.” (Fonte, 2015, p. 68).

Para o presente trabalho observaremos a possibilidade de controle pela via judicial. No entanto, antes de adentrarmos nessa possibilidade, salientamos que autores como Muller e Surel acrescentam uma última fase, a de conclusão do programa (Iocken, 2022, p. 226), oportunidade que, em muitas das vezes ocorre pela ineficácia do programa implementado, pelo fato de que ante a avaliação necessitou-se da criação de um novo programa ou pelo fato de que aquele programa era transitório e necessitou ser concluído.

Observando a possibilidade da avaliação sob controle judicial, tratamos da possibilidade do Poder Judiciário decidir sobre causas que dizem respeito às políticas públicas, o que já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, o topo da cadeia do judiciário brasileiro, que decidiram quanto a legitimidade de juízes decidirem em matéria de políticas públicas (Fonte, 2015, p. 73), o que vem causando certo alvoroço acadêmico e prático-jurídico.

Com afeito, a judicialização das demandas que versem quanto à política pública por muitas vezes traduz-se na possibilidade de trazer para debate direitos das pessoas que caracterizem a parcela minoritária da sociedade (Araújo, 2015, p. 177), principalmente a de vulneráveis e hipossuficientes, em geral, pessoas marginalizadas pela sociedade que necessitam de apoio estatal para que possa sobreviver e ter garantias mínimas de dignidade da pessoa humana, que traduzem-se através de direitos fundamentais e sociais, alvos de programas das políticas públicas, e que, ao serem insuficientes ou inexistentes, necessitam de uma judicialização para que se possa ter acesso a algum direito previsto pelo ordenamento jurídico.

Merece atenção dois pontos de extrema importância no acesso ao judiciário para as pessoas que não se enquadram nas elites, em especial as hipossuficientes, uma vez que o acesso ao judiciário por muitas décadas caracterizou-se como um direito elitizado, o que se refletia na parêmia *“cura pauperibus clausa est”*, ou seja, “o tribunal está fechado para os pobres”. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 assegura que o Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem a insuficiência de recursos financeiros, conforme art. 5º,

LXXIV (Brasil, 1988)⁵⁵, assim como o Código de Processo Civil de 2015 assegurou o direito à gratuidade de justiça no artigo 98 (Brasil, 2015)⁵⁶ quanto às custas e despesas processuais.

Essas previsões, assim como a criação da Defensoria Pública, sejam as estaduais e/ou as da União, garantem que as pessoas hipossuficientes alcancem o judiciário através da assistência jurídica integral e gratuita, o que contribui que as minorias possam pleitear em juízo o cumprimento de políticas públicas quando insuficientes em seu cumprimento.

Assim, não somente pessoas elitizadas possuem capacidade social para insurgir contra a administração pública no que concerne às políticas públicas, mas as minorias, principalmente os hipossuficientes, o que representa uma grande evolução na história processual brasileira e possibilita uma universalização do acesso ao judiciário e da possibilidade de judicializar demandas que versem quanto às violações de direitos dos cidadãos ou de grupos sociais, em especial, para esse trabalho, no que concerne ao acesso e controle das políticas públicas.

Dessa forma, o debate quanto a esse controle judicial das políticas públicas passam por muitos argumentos. O primeiro seria a possibilidade de garantia de um debate quanto aos direitos fundamentais que são garantidos através das políticas públicas, que, quando violados, devem acionar o judiciário (Bitencourt, 2015, p. 145).

No entanto, em que pese autores sejam favoráveis a possibilidade de um controle por parte do judiciário, muitos asseguram a necessidade de limites para que seja realizado, conforme Appio ao entender que somente pode ocorrer quando ““(i) a própria previsão legal ou constitucional de política; (ii) a inexecução desta política pública pela Administração e (iii) a violação do princípio da isonomia durante a implantação de determinada política pública.” (Bitencourt, 2015, p. 145).

Com isso, podemos também entender que a Constituição é um norte quanto a possibilidade de controle das políticas públicas pelo judiciário, principalmente que o Judiciário deverá agir com fito de exigir o cumprimento desta, assim como fiscalizar por meio de mecanismos

⁵⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (Brasil, 1988).

⁵⁶ Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...) (Brasil, 2015).

que a própria instituição judiciária promove, e que por vezes são previstos pela própria Constituição (Bitencourt, 2015, p. 149).

Essa possibilidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal de Federal quando julgou a ADPF 45, que reconheceu a possibilidade de intervenção do judiciário, quando acionado, para casos em que há evidente omissão legislativa que passa a desconsiderar a Constituição (Bitencourt, 2015, p. 157), ou seja, tratou-se do primeiro reconhecimento do STF de que em casos que trata-se de políticas públicas, o judiciário possui legitimidade para intervir.

Dessa forma, evidente é que as políticas públicas que guarnecem direitos fundamentais puxam para si a possibilidade da intervenção judicial para obrigar a “Administração Pública a realizar prestações materiais concernentes a tais direitos, quando verificado o inadimplemento” (Fonte, 2015, p. 46).

No entanto, em que pese a possibilidade de intervenção do judiciário reconhecido pelo STF, surgem argumentos contrários a possibilidade de controle judicial, principalmente sob os argumentos de violação ao princípio da separação dos poderes, da discricionariedade do administrador público e da reserva do possível (Bitencourt, 2015, p. 145).

Assim, inicialmente, observa-se que os argumentos que são contrários a possibilidade da judicialização de demandas que decidam quanto às políticas públicas em muito se aproximam ou até mesmo margeiam a ideia de discursos extremistas de que o judiciário estaria sendo um legislador ou até mesmo sendo um provedor de uma ditadura judiciária.

Ora, entende-se que o juiz não é um administrador público (Figueiredo, 2007, p. 31) e por isso não pode decidir quanto às políticas públicas como um, exercendo um papel político positivo (Barboza; Kozicki, 2012, p. 62), no entanto, merece atenção o fato de que por vezes o judiciário é acionado quando, diante tentativas administrativas, a solução para aquela não é achada. Não há como julgar na mesma proporção os pais de uma criança que se socorrem do judiciário para uma cirurgia ou internação de emergência ao acesso a algum direito consumerista que se relacione com o direito à informação sem relação de risco à saúde, por exemplo. Observa-se, nessas situações, que ainda que a tentativa de solução pela via administrativa possa haver alguma solução, por vezes quando a mesma é encontrada, a criança já pode ter falecido.

Assim, há um núcleo duro de que a proteção de direitos fundamentais como saúde, educação, alimentação, moradia e segurança acabam por passar à frente de outros direitos, de tal modo que os direitos fundamentais acabem por serem protegidos através de ações judiciais,

principalmente em situações em que há omissão ou inércia dos outros poderes (Executivo e Legislativo) (Barboza; Kozicki, 2012, p. 73), o que afastaria a alegação de que o Judiciário estaria violando a separação dos poderes, já reconhecido através da ADPF 45.

Observa-se, ainda, a argumentação de que o controle judicial violaria a discricionariedade do administrador público, que guia-se pela conveniência e oportunidade, critérios que sustentariam a teoria de que o judiciário não poderia julgar sobre (Bitencourt, 2015, p. 160). Entretanto, o ato discricionário do administrador deve ser revestido de razoabilidade e proporcionalidade, de tal modo a atender os interesses públicos (Bitencourt, 2015, p. 160-161), o que não ocorre quando o executivo se apresenta de forma inerte na garantia de direitos fundamentais, já que não é proporcional que se ignore o acesso à saúde de grupos marginalizados à sociedade.

No entanto, evidente que um dos maiores pilares para a contrariedade da judicialização é de que implementação de direitos via processos judiciais acarretariam em custos (Araújo, 2015, p. 178), uma vez que o Estado estaria ali sendo condenado em valores que não estava previsto no orçamento e não somente observa-se o pagamento via precatório para a pessoa que ingressou com a ação, mas observa-se condenações em honorários sucumbenciais, o que, evidentemente acaba por sobrecarregar a dívida pública, comprometendo os orçamentos públicos.

No entanto, a visão calculista da situação, principalmente na velha ideia de que a administração pública é uma empresa na sua crescente busca por efetividade, não pode nos afastar da observância de que por vezes os processos que chegam ao judiciário, principalmente quando tratam-se de políticas públicas, guarnecem direitos sociais e fundamentais que encontram-se em claras violações, o que suscita a ideia: quanto vale uma vida em casos de internações de emergência sem leitos em hospitais? Quanto vale uma educação de qualidade para uma criança ou adolescente? Ou a segurança das pessoas que residem em comunidades que são comoventemente acordadas com projéteis de uma política de segurança sangrenta?

O argumento financeiro baseia-se principalmente na teoria da reserva do possível, ou seja, de que os recursos públicos não são suficientes para cumprir a política pública implementada (Figueiredo, 2007, p. 35), o que corroboraria com o argumento de que direitos custam para o Estado e a judicialização desses direitos custariam mais ainda, tendo em vista a imprevisibilidade da ação, que não consta dentro do orçamento público.

Entretanto, os direitos sociais e fundamentais são protegidos pela teoria do mínimo existencial. Ora, entende-se que acesso à medicamentos básicos para tratamento de pessoas com IST⁵⁷ é um direito mínimo existencial, que garante a saúde dos cidadãos que carreguem alguma infecção, de tal modo que argumenta-se a necessidade de que a reserva do possível seja reinterpretada à luz do mínimo existencial (Araújo, 2015, p. 183).

O que já encontra entendimento por parte do Supremo Tribunal Federal, através da ADPF 345, em que reconheceu-se que o Estado não pode se valer do argumento da reserva do possível com o intuito de livrar-se de sua obrigação constitucional quando desta ação ocorrer a violação de direitos fundamentais, de tal modo que o cerne do mínimo existencial é sustentar a dignidade da pessoa humana, garantindo direitos e ofertando condições materiais que mesmo que mínimas, sustentem estes direitos (Figueiredo, 2007, p. 36-38).

Ou seja, ainda que se sustente que os direitos trazem custos à administração, quando se observa que o “mínimo indispensável para uma existência digna” (Sarlet *apud* Figueiredo, 2007, p. 42) é violado, o judiciário possui o dever de intervir e garantir que a reserva do possível dê margem ao mínimo existencial.

Entretanto, salienta-se que, como solução, a:

(...) pretensão individual/social deve pautar-se pelo binômio que compreende, de um lado, a razoabilidade desta pretensão de direito individual ou coletivo, manejado por processo judicial para a defesa do direito ao mínimo existencial; de outro lado, pela existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar concretizadas e efetivas as prestações positivas que são exigidas do Estado. A decisão judicial deve se pautar pelo princípio da razoabilidade/proporcionalidade, ao analisar, em comparação de valores e direitos constitucionais, a cláusula da reserva do possível orçamentário por meio de verbas públicas disponíveis à política pública definida pela decisão judicial. (Hess, 2011, p. 265).

Dessa forma, podemos sopesar a situação e analisar que, quando a via administrativa não é mais uma opção, seja pelo fato de que foram esgotadas em todas as instâncias, seja pela urgência da situação, o judiciário deve ser acionado para que as partes possam se socorrer e visualizarem a possibilidade de uma solução para seus conflitos.

Ainda sobre a questão da judicialização, salienta-se que, além dos argumentos acima elencados, há um outro que possa corroborar para que se impossibilite a intervenção judicial. O fato de que o judiciário encontra-se inchado, ou seja, com tantos casos judiciais que os cartórios

⁵⁷ Entende-se por IST: Infecções Sexualmente Transmissíveis, antes conhecidas por DST: Doenças Sexualmente Transmissíveis.

judiciais e os juízes não estejam dando conta de tantos casos individuais, o que inviabilizaria garantias como o tempo razoável do processo (Hess, 2011, p. 263).

Ocorre que, diante de uma violação grave do direito de uma pessoa, a mesma se socorre do judiciário de forma individual, o que corrobora com o acúmulo de casos judiciais, assim como o acúmulo de decisões divergentes sobre situações semelhantes.

Com isso, defende-se que o aparelhamento do judiciário para julgar questões de políticas públicas através de ações coletivas, como Ação Civil Pública distribuídas através da Defensoria Pública ou pelo Ministério Público, seja uma forma eficaz de desinchar o judiciário e garantir que esses direitos violados encontrem amparo, garantindo uma “melhoria da prestação jurisdicional em razoável duração do processo e celeridade e eficiência, no tempo do direito e no tempo presente” (Hess, 2011, p. 263).

3. JUDICIALIZAÇÃO PELA DEFENSORIA PÚBLICA VIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA ACESSO À DIREITO FUNDAMENTAL

O direito à saúde é um direito social e fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, em especial pelo art. 6º⁵⁸, assim como no capítulo da seguridade social, a partir dos artigos 196, garantindo que a saúde é um direito de todos e dever do Estado garanti-lo, através de políticas sociais e econômicas (Brasil, 1988).

Em que pese a Constituição utilize as palavras “políticas sociais e econômicas”, observa-se também a existência de políticas públicas para que se garanta o acesso efetivo à esse direito, sob o prisma da universalidade e integralidade, que são previstos além da Constituição, mas também pela Lei nº 8.080/1990, conhecida como a lei do Sistema Único de Saúde (SUS).

Concernente à saúde da pessoa privada de liberdade, além da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), que prevê a assistência à saúde como um dever do Estado, que estende-se além da pessoa que encontre-se nas unidades, chegando até mesmo ao egresso, há algumas políticas públicas de extrema relevância que se debruça a seguir (Brasil, 1984)⁵⁹.

⁵⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Brasil, 1988).

⁵⁹ Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.
Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Há, atualmente, duas políticas públicas que vão tentar garantir o acesso à saúde nas unidades prisionais, que seriam o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP) (Brasil, 2003), promovendo a saúde, o controle e redução de doenças frequentes nos presídios, assim como a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) (Brasil, 2014), que garante o acesso à SUS por parte dos apenados e presos provisórios.

A PNAISP é, talvez, a política pública que garante o acesso à saúde das pessoas privadas de liberdade mais importante, o que não quer dizer que englobe toda a complexidade que é o acesso à saúde por parte dessas pessoas (Faria, 2024, p. 142), o que é evidente quando se analisa a questão do acesso à medicamentos, uma vez que a assistência farmacêutica é prevista da seguinte forma:

Art. 11. A assistência farmacêutica no âmbito desta Política será disciplinada em ato específico do Ministro de Estado da Saúde. (Brasil, 2014)

Assim, torna-se evidente que, em que pese sua importância ao prever o acesso à saúde por meio da atenção básica e primária, o acesso à medicamentos, um seguimento de relevância e importância para se garantir a saúde de forma plena, é deficitária, já que depende de ato específico do Ministério da Saúde para garantia (Faria, 2024, p. 142).

Dessa forma, com isso em mente, o Ministério implementou o Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica – Sistema Hórus (Brasil, 2017, p. 04), criado através das portarias MS nº 533/2012 e MS nº 2.765/2014, que, conforme art. 5º da Portaria MS nº 533/2012, trata-se de uma maneira de melhorar a gestão da assistência farmacêutica no âmbito do SUS.

Assim, com o uso do Sistema Hórus, o administrador público terá em mãos uma ferramenta de gestão capaz de otimizar a assistência farmacêutica, uma vez que garantirá uma base de dados capaz de conhecer o perfil de uso das cidadãos (Brasil, 2017, p. 05), principalmente das pessoas privadas de liberdade, de tal modo que, por exemplo, saberá que há uma saída maior de um medicamento em detrimento de outro, de modo que a gestão farmacêutica torna-se cada vez mais eficaz e estratégica, não havendo um desperdício financeiro com medicamentos que não possuem uma demanda maior que outros, que devem ser priorizados no critério de quantidade.

Art. 11. A assistência será:
(...)
II - à saúde; (Brasil, 1984)

Salienta-se que, diante da análise do caso em concreto do presente trabalho, o Estado do Rio de Janeiro vinculou-se ao Sistema Hórus-Especializado, através do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF), sendo regulamentados pelas seguintes portarias: Portaria de Consolidação GM/MS nº 02 (regras de financiamento e execução) e Portaria de Consolidação GM/MS nº 06 (regras de financiamento, controle e monitoramento), implementadas no ano de 2017 (Faria, 2024, p. 143).

Assim, parte-se para a análise do caso em concreto que ensejou a implementação do Sistema Hórus. O sistema foi implementado a partir do ajuizamento de uma Ação Civil Pública, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em face do Estado do Rio de Janeiro, ante a ausência de investimento na saúde das pessoas em situação de reclusão, principalmente quanto ao fornecimento de medicamento e insumos, de tal modo que a ação foi distribuída sob o número 0012864- 72.2017.8.19.0001, que tramitou na 13ª Vara da Fazenda Pública da Capital do Estado (Brasil, 2017).

A Defensoria não apenas requereu a oferta dos medicamentos, através de uma lista dos insumos que faltavam nas unidades prisionais, mas sim ofertou uma solução prática para a situação em que os apenados passavam. Ou seja, em vez de apenas requerer uma tutela para que fosse ofertado os medicamentos faltantes, a Defensoria levou aos autos uma solução que viabilizou não somente o acesso aos medicamentos a partir da ação, mas que fosse um possível resultado definitivo, de modo que não demandaria outras ações no judiciário, já que, em tese, a gestão farmacêutica estaria solucionada.

A Defensoria sustentou seus argumentos principalmente à luz da PNAISP, assim como pelo fato de que em 2016, ano antecedente à distribuição da ação, houve distribuição de R\$ 34.862.465,71 (trinta e quatro milhões oitocentos e sessenta e dois mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e setenta e um centavos) para a saúde do Estado do Rio de Janeiro, com repasse para as unidades prisionais de R\$ 2.184.867,9 (dois milhões cento e oitenta e quatro mil oitocentos e sessenta e sete reais e nove centavos) (Brasil, 2017, p. 06-09).

Isso evidencia o que já havia sido debatido alhures, a certeza de que, por muitas vezes há verbas e recursos financeiros à disposição da administração pública, mas carecemos de algo de suma importância: uma administração dos recursos públicos de uma forma plena e eficaz.

E por vezes, quando observamos que o público alvo desses valores são pessoas em situação de reclusão, o mesmo não é tão bem administrado quanto deveria, uma vez que o sistema

foi criado para que essas pessoas sejam penalizadas acima da sentença. Não trata-se apenas de aplicar uma sentença condenatória ou uma decisão provisória, mas sim de penalizar na alma da pessoa em situação de reclusão, o que muito se assemelha aos períodos da Inquisição (Foucault, 2014, p. 21), sendo uma modernização dos suplícios, uma vez que não se tira apenas a liberdade, mas todas as características de que o torna um ser humano com direitos e garantias assegurados, lhe tiram a dignidade e a saúde, o que é o retrato mais puro do Estado de Coisas Inconstitucionais reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 (Brasil, 2023).

Dessa forma, verifica-se que

(...) em geral, uma política pública permite distinguir o que o governo pretende fazer e o que de fato realmente realiza; uma política pública envolve vários níveis de decisão não se restringindo apenas aos atores formais, embora seja materializada através dos governos; uma política pública tende a abranger as leis e regras, mas não se limita a elas; uma política pública é uma ação intencional com objetivos a serem alcançados; e, embora possua resultados a curto prazo, em regra seu gozo é a longo prazo. (Bitencourt, 2016, p. 282).

Ou seja, em que pese o Estado tenha o interesse de garantir o acesso à saúde de forma universal, compreende-se que, quando destinada às pessoas em situação de reclusão, a realização plena não é bem um interesse governamental, principalmente para pessoas que, à luz da sociedade, não deveriam sequer terem direitos, conforme a frase “direitos humanos para humanos direitos”.

Assim, diante de um tratamento desumano que possibilita da proliferação de doenças (Brasil, 2023, p. 01), o STF reconheceu o que é uma realidade crescente nos presídios brasileiros, que também retrata os presídios do Estado do Rio de Janeiro.

A ação ajuizada pela DPRJ trouxe à luz do judiciário uma “listagem de 219 medicamentos e insumos, 79 itens em falta e outros 12 em situação crítica, ou seja, próxima do desabastecimento (...). Dos 79 itens em falta, 52 são medicamentos e insumos de saúde que integram o componente básico da assistência farmacêutica” (Brasil, 2017, p. 10), o que corrobora com o reconhecimento de um Estado de Coisas Inconstitucionais, em que pese esse reconhecimento tenha ocorrido anos após o ajuizamento da demanda.

O Sistema Hórus passou a ser uma solução para a demanda em tela quando, diante de reuniões com Secretaria de Administração Penitenciária (SEAP) e da Secretaria de Estado de Saúde (SES RJ), a Defensoria percebeu que houve uma série de deficiências na gestão farmacêutica, o que inviabilizou a destinação de oito milhões de reais no ano de 2015 para a compra de medicamentos, insumos e contratação de serviços, o que ensejou na falta de controle dos medicamentos utilizados, dos que faltavam e o que tinham em estoque, evidenciando uma

evidente ausência de planejamento estratégico na gestão farmacêutica nos presídios (Brasil, 2017, p. 10-11).

Registra-se que, o acesso à medicamentos muitas das vezes pode representar uma cura para doenças específicas, assim como, sua ausência, pode representar o agravamento de doenças, bem como a queda de imunidade, o que é capaz de ensejar o surgimento de outras doenças.

As unidades prisionais são um ambiente favorável a proliferação de doenças e infecções, uma localidade em que se caracteriza pela presença de foco de umidade e espaços pouco ventilados (Santos; Bispo; Meneses, 2017, p. 24), ou seja, um ambiente favorável para reprodução desenfreada de vírus e bactérias capazes de generalizar a difusão de doenças, acarretando, em muitas vezes em um agravamento do quadro clínico das pessoas privadas de liberdade a tal ponto que ocorre o falecimento (Agência Brasil, 2023), já que essas pessoas possuem uma imunidade comprometida seja pelo espaço físico que são inseridas, por uma alimentação precária e por uma doença pretérita, assim como pelas doenças autoimunes e pelas as imunodeficiências.

Assim, diante da situação apresentada, o juízo deferiu a tutela de urgência a fim de que o Estado fornecesse os medicamentos e insumos requeridos pela DPRJ para os casos mais urgentes (Brasil, 2017, p. 220-221).

Oportunizado o momento de contestação à Procuradoria Geral do Estado, que representa os interesses do Estado do Rio de Janeiro, observou-se os argumentos que sustentam a contrariedade do controle judicial das políticas públicas. A PGE trouxe aos autos argumentos que sustentam a calamidade financeira do Estado, o que corroboraria com a falta de concorrência na licitação, ante a incerteza do pagamento de créditos por parte do governo (Brasil, 2017, p. 299-301). Ou seja, observa-se aqui a argumentação de que direitos trazem custos e que, por vezes, a gestão trabalha com o orçamento disponível, que em muitos casos não é suficiente.

Outrossim, além de afirmarem que o sistema proposto pela Defensoria não atenderia integralmente às necessidades das unidades prisionais como o Almocharifado Central que já atua pelo Sistema Hórus, que não seria plenamente satisfatório, o que inviabilizaria a troca de sistema (Brasil, 2017, p. 303-304), bem como alegam que o controle pelo Judiciário, proposto pela Defensoria Pública, não deveria ocorrer, tendo em vista a separação de poderes, uma vez que o Judiciário não pode substituir o Executivo na gestão administrativa, bem como determinar a forma que o Estado deve agir quanto ao orçamento estadual (Brasil, 2017, p. 305).

Isto posto, observa-se a clara disparidade na atuação dos dois órgãos, evidenciando o exposto anteriormente, e traduzindo-se em um caso concreto os argumentos para a judicialização das políticas públicas, tanto favoráveis, quanto contrários. A Defensoria evidenciou a inércia estatal, uma vez que as pessoas privadas de liberdade encontravam-se em estado de risco à saúde pela falta de medicamentos e insumos, enquanto a Procuradoria trouxe aos autos argumentos quanto à crise financeira do Estado – que muito se assemelha ao argumento da reserva do possível –, assim como pela separação dos poderes e discricionariedade do administrador quando afirma que o Judiciário não pode substituir o Executivo.

Com o andamento da ação, diante uma audiência, as partes chegaram em um acordo, do qual optou-se pela implementação do Sistema Hórus, assim como pela manutenção regular do fornecimento dos medicamentos e insumos (Brasil, 2027, p. 2.437).

O Sistema implementado ainda encontra-se em vigor, tendo em vista que há uma série de pareceres técnicos em que houve o acesso à informações constantes no sistema, o que viabilizou-se observar, por exemplo, se as pessoas que buscam o judiciário para acesso à algum medicamento específico solicitou o medicamento através da via administrativa, conforme o PARECER TÉCNICO/SES/SJ/NATJUS-FEDERAL nº 990/2024 (Brasil, 2024) e o PARECER TÉCNICO/SES/SJ/NATJUS nº 0384/2024 (Brasil, 2024), assim, observa-se que, além de se implementar o sistema para gestão farmacêutica junto aos presídios do Estado do Rio de Janeiro, o sistema continua sendo utilizado de forma ampla, permanecendo em outros seguimentos além das unidades prisionais.

Assim, diante do caso em concreto, torna-se evidente que a atuação do Judiciário no controle das políticas públicas é necessário quando há clara violação aos direitos fundamentais, como no caso em análise, uma vez que as pessoas privadas de liberdade encontravam-se sem medicamentos e insumos, o que poderia ensejar no agravamento das doenças e infecções, com a possível morte destas.

No entanto, observa-se que a demanda não ocorreu pela via individual, o que poderia ter acontecido. Ou seja, não observa-se o acúmulo de demandas sucessivas e individuais das pessoas em reclusão para que tenham acesso a algum medicamento em específico, mas houve uma atuação coordenada pela Defensoria Pública, através de uma ação coletiva, que viabilizou não somente uma economia processual e uma celeridade, ante ao ajuizamento de uma única demanda, mas também uma uniformização de entendimento, uma vez que, com o ajuizamento de diversas

demandas, as mesmas, ainda que diante da mesma causa de pedir – a falta de medicamento – poderia ser distribuída em juízos diferentes, com entendimentos diferentes quando a situação em análise e sobre o próprio controle por parte do judiciário.

Ainda que se observe a argumentação de que estaria o juízo substituindo o administrador público, o próprio Estado reconheceu a possibilidade de implementação do sistema proposto pela Defensoria, de modo que, houve não apenas um pedido de fornecimento de medicamentos, mas uma proposta de solução, o que evidencia uma forma de coordenar um julgamento mais claro da situação.

Por fim, ainda que a atuação do Estado seja sustentada muitas vezes por atos discricionários do administrador público, o que garantiria uma margem menor para a judicialização de demandas das políticas públicas garantidas pelo Estado, deve-se sempre atentarmos ao fato de que, diante evidente violação de direito fundamental, seja pela omissão/inércia ou por uma ação ineficaz, o judiciário deve ser provocado a decidir, ainda que o juiz não seja apto a decidir pelo fato de não ser um administrador, mas que se tenha uma via a que se socorrer quando os direitos são violados e todas as vias administrativas já não mais se sustentam.

4. CONCLUSÃO

Através do artigo observou-se que o controle judicial por parte das políticas públicas é um tópico sensível na academia, bem como dentro do próprio judiciário. Tornou-se evidente uma série de argumentos que são favoráveis e contrários a possibilidade de judicialização das demandas que tenham como causa de pedir as políticas públicas e principalmente a violação de direitos que são implementados por meio de programas promovidos pelo estado.

Entretanto, evidenciou-se que, ainda que haja pessoas contrárias à essa possibilidade, a judicialização muitas das vezes é a única forma que os cidadãos conseguem garantir algum direito mínimo fundamental, mesmo que em detrimento da reserva orçamentária que garantiria o possível por parte do Estado.

Não se tratam de pedidos exagerados, mas apenas de uma maneira de se ter acesso ao que a própria Constituição garante. Entende-se o dilema do estado entre garantir mais leitos médicos ou um remédio milionário para uma doença rara, que se traduz na última via de tratamento do paciente, no entanto, quando observamos essa questão, nos deparamos com duas coisas: uma

gestão pública e a própria vida em risco, quase como o enigma ético do trem⁶⁰, e que por vezes o juiz será obrigado a decidir e intervir nessas situações quando o judiciário é provocado, ainda que se possua uma série de argumentos contrários, principalmente quando o acesso ao programa que se requer já tenha sido solicitado pela via administrativa e não se teve retorno.

Assim, não trata-se de uma solução fácil por parte do Judiciário quando acionado, mas que reflete em muito no dia a dia forense, tendo em vista que, diariamente são distribuídas ações com o intuito de ter acesso à algum medicamento ou insumo específico em face do município ou do estado, uma vez que os indivíduos necessitam destes para sobreviver de forma digna.

Com isso, diante de diversas distribuições, é evidente que o Judiciário torna-se cada vez mais moroso em seus julgamentos, uma vez que a cada vez que se distribui uma ação, mais um julgamento torna-se pendente. Dessa forma, defende-se a necessidade da judicialização através de ações coletivas, uma vez que oportunizam uma unificação de entendimentos em determinada Comarca, assim como promove maior celeridade processual.

E a possibilidade de judicialização por meio de processos coletivos através da Defensoria Pública torna-se uma resposta eficaz por meio do caso em concreto analisado, possibilitando vislumbrar uma saída para as demandas que versem sobre políticas públicas e que se observe uma inércia estatal para a promoção de acesso à direitos fundamentais, principalmente de grupos marginalizados e de pessoas hipossuficientes.

5. REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Doenças causam 62% das mortes nas prisões brasileiras, mostra estudo.** Brasília, 15 de maio de 2023. Disponível em: [https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-05/doencas-causam-62-das-mortes-nas-prisoas-brasileiras-mostra-estudo#:~:text=As%20mortes%20ocorridas%20dentro%20das,Nacional%20de%20Justi%C3%A7a%20\(CNJ\).](https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-05/doencas-causam-62-das-mortes-nas-prisoas-brasileiras-mostra-estudo#:~:text=As%20mortes%20ocorridas%20dentro%20das,Nacional%20de%20Justi%C3%A7a%20(CNJ).)

ARAÚJO, Eliane Pires. **O Controle Judicial de Políticas Públicas em Matéria de Direitos Fundamentais Sociais.** *Revista de Doutrina e Jurisprudência* nº 51. Brasília, 107, p. 168/185 / Jul-Dez 2015.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas.** *Revista Direito GV*, São Paulo 8(1) | P. 059-086 JAN-JUN 2012.

⁶⁰ O enigma do trem é um dilema clássico entre as pessoas, basicamente pergunta-se: você encontra-se diante uma linha de trem, perto de uma alavanca capaz de desviar o trajeto de um trem que encontra-se sem freio e indo em direção a cinco pessoas, enquanto, se você acionar a alavanca, irá em direção a somente uma, que morrerá. Você escolhe acionar a alavanca e salvar cinco pessoas ou prefere não acionar e deixar que elas morram? (BBC, 2018)

BBC. **Enigma do trem' fará você questionar a racionalidade de suas decisões.** 17 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-44148808>

BITENCOURT, Caroline Muller. **O controle social de políticas públicas: construindo relações entre política pública, participação e controle social como elementos interligados de um mesmo processo de decisão.** *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*. Vol. 10 Núm. 19 (2016): Nueva serie.

BITENCOURT, Caroline Muller. **Sobre o possível controle judicial de políticas públicas: um olhar a partir do campo de conformação do legislador e do administrador.** *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 143–166, 2015. DOI: 10.14409/rr.v2i2.5168.

BRASIL. **Código de Processo Civil.** 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 de janeiro de 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de janeiro de 2025.

BRASIL. **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Hórus – Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica: manual 1: apresentação do sistema.** Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. Brasília: Ministério da Saúde, 2017.

BRASIL. **PARECER TÉCNICO/SES/SJ/NATJUS Nº 0384/2024.** Rio de Janeiro-RJ, 2024. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/d/guest/parecer-0384-2024>

BRASIL. **PARECER TÉCNICO/SES/SJ/NATJUS-FEDERAL Nº 990/2024.** Rio de Janeiro-RJ, 2024. Disponível em: <https://static.trf2.jus.br/nas-internet/documento/comite-estadual-saude/pareceres/2024/parecer-0990-2024.pdf>

BRASIL. **PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 1, DE 2 DE JANEIRO DE 2014.** Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001_02_01_2014.html

BRASIL. **PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 1.777,** de 09 de setembro de 2003. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2003/pri1777_09_09_2003.html

BRASIL. **SENAPPEN – Sistema Nacional de Políticas Penais.** 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347.** 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo: 0012864-72.2017.8.19.0001.** Serventia: Cartório da 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital. Rio de Janeiro. 2017.

FARIA, Ana Clara de Souza. **Análise do Sistema Hórus: Política Pública para Assistência Farmacêutica de Fornecimento de Medicamentos Implementada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.** Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; José Ricardo Caetano Costa; Rogério Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário no Brasil— uma visão geral. Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 9, n. 44, p. 27-66, 2007.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2015, 368 p. ISBN: 9788502622531.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhe. 42. ed. Petrópolis RJ: Vozes, 2014.

HESS, Heliana Maria Coutinho. **Ativismo judicial e controle de políticas públicas. Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 257-274, 2011.

IOCKEN, Sabrina Nunes; **"O Controle das Políticas Públicas"**, p. 215-234. **Controle da administração pública no Brasil**. São Paulo: Blucher, 2022. ISBN: 9786555502299, DOI 10.5151/9786555502299-10

SANTOS, Denise Santana Silva Dos; BISPO, Tânia Christiane Ferreira; MENESES, Emile Janaína da Silva. **Mulheres encarceradas com soropositividade para HIV: percepção sobre a adesão ao tratamento. Revista Brasileira de Saúde Funcional**, Volume 1, Número 1, Junho 2017. Faculdade Adventista da Bahia.