

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

JANAÍNA MACHADO STURZA

ANTÔNIO DE MOURA BORGES

DOUGLAS ANTÔNIO ROCHA PINHEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antônio de Moura Borges; Douglas Antônio Rocha Pinheiro; Janaína Machado Sturza - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-450-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cooperativismo. 3. Cotas.

4. Vulnerabilidade. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

O constitucionalismo clássico liberal é a afirmação histórica da luta pela limitação do poder do Estado. Nas revoluções burguesas, diante de um Estado absolutista com poder de vida e morte sobre seus súditos, isso significava restringir a ação do governante. Não se esperava nenhuma prestação do Estado. Lutava-se, apenas, para que o governante não privasse os súditos de sua vida, de sua liberdade e de seus bens. Surgia a clássica ideia de liberdade negativa, liberdade que exigia um dever de abstenção por parte do Estado, um não-fazer. Em alguns países, tal reivindicação significava a efetivação de uma tradição – afinal, na Inglaterra, várias leis esparsas já restringiam a ação do governante ou a subordinava à prévia aprovação do Parlamento desde o século XII. Em outros, como na França, o constitucionalismo significava uma ruptura e a inauguração de uma nova ordem, de que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi o melhor exemplo.

Ocorre que, na esteira da conquista de liberdades civis e de direitos políticos, a burguesia acabou garantindo, também, uma grande liberdade econômica. Com a reduzida regulação estatal do mercado de trabalho, a Revolução Industrial acabou acentuando os processos de exploração da mão-de-obra e recrudescendo a desigualdade social. Em reação a tal cenário, surgiram duas alternativas ideológicas: uma, defendendo um giro à esquerda com a supressão da propriedade privada, a superação da luta de classes e, até mesmo, com o fim do próprio Estado (comunismo/anarquismo); outra, apontando um giro à direita defendia a restrição das liberdades individuais em prol de um Estado forte cujos interesses, interpretados pelo governante aclamado pelo povo, prevaleceriam em qualquer ocasião (fascismo/nazismo).

Uma terceira alternativa, porém, surgiu no seio do próprio constitucionalismo. Em 1919, a Constituição de Weimar já apontava para um novo papel do Estado. Não bastava mais a proteção das liberdades que exigissem, a princípio, um não-fazer estatal. Para superar as grandes assimetrias sociais causadas pela Revolução Industrial, passava a ser igualmente exigível do Estado um dever de prestação. O Estado liberal daria lugar a um Estado de Bem-Estar Social, um novo desenho estatal em que vários direitos deveriam ser atendidos, como o de acesso à educação, à saúde, à assistência social, ao lazer, à moradia, dentre outros. Tais direitos, afirmados historicamente como reação à exploração gerada pelo liberalismo burguês, tinham um forte caráter equitativo. À liberdade, somava-se a igualdade. Consagrou-se, assim, uma clássica distinção dos direitos entre positivos e negativos, ou seja, direitos que exigiam uma prestação estatal, como os direitos sociais (o direito à saúde, por exemplo), e

direitos que se voltam contra o Estado, limitando-o e pretensamente exigindo sua inação, tais como os direitos civis (a liberdade de ir e vir, por exemplo).

Ocorre, porém, que tal classificação serve apenas para fins metodológicos. Na realidade, levar os direitos a sério corresponde a levar a escassez a sério, na medida em que todos os direitos importam em custos econômicos, ainda que estes correspondam ao ônus exigidos pela garantia correspondente. Por isso, todos os direitos são, em alguma medida, propriamente positivos. Aquele que sofre uma prisão ilegal ou abusiva e é privado de sua liberdade de locomoção maneja o "writ" constitucional do "habeas corpus" que, embora gratuito para quem o impetra, gera para o Estado um custo de manutenção do magistrado e de toda a estrutura judiciária que lhe serve de suporte para que o paciente possa ver-se solto.

O direito de propriedade, que também costuma ser classificado como negativo, igualmente envolve custos em sua proteção: afinal, não devem ser contabilizados na conta da garantia deste direito a manutenção de um sistema criterioso de registros de imóveis que torna a sua transferência confiável, ou da estrutura judiciária capaz de decidir e cumprir os pedidos de reintegração de posse ou das Forças Armadas com poderes e equipamentos para reprimir as pretensões de conquistas territoriais dos demais Estados?

Assim, a distinção entre direitos civis ou de primeira dimensão e os direitos sociais ou de segunda dimensão não reside propriamente na natureza dos mesmos – se negativos ou positivos –, mas sim, relaciona-se ao grau de planejamento estatal necessário para sua implementação. No Brasil, as condições para sua efetivação se mostraram mais propícias após 1988, com impacto repercussivo na forma como o Judiciário passou a apreciar tais questões. A passagem do "government by law" para o "government by policies" exige das funções do poder uma outra forma de governança que ainda tem sido fruto de reflexões acadêmicas e de gestão.

Neste caderno, estão várias delas. Que os leitores possam aproveitar de suas reflexões para fazer avançar no país a superação das desigualdades com participação popular e responsabilidade de planejamento financeiro-orçamentário.

Organizadores:

Prof. Dr. Antônio de Moura Borges - UCB/UnB

Prof. Dr. Douglas Antônio Rocha Pinheiro - UnB

Profa. Dra. Janaína Machado Sturza - UNIJUI

**CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS, LITIGÂNCIA
ESTRATÉGICA E O PAPEL DOS CONSELHOS DE DIREITOS: PROPOSTA DE
REDUÇÃO DOS IMPACTOS MACROPOLÍTICOS DE DECISÕES JUDICIAS**

**JURISDICTIONAL CONTROL OF PUBLIC POLICIES, STRATEGIC LITIGATION
AND THE ROLE OF RIGHTS COUNCILS: PROPOSAL TO REDUCE THE
MACRO-POLITICAL IMPACTS OF JUDICIAL DECISIONS**

Gabrielle Carvalho Ribeiro ¹

Resumo

O estudo trata da origem, composição, natureza jurídica e funções dos Conselhos de Direitos, com enfoque no Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente. Aborda o caráter vinculante de suas deliberações, em recorte normativo, doutrinário e jurisprudencial. Aponta as principais dificuldades impostas ao funcionamento desses Conselhos. Ao final, aborda a possibilidade de instituições legitimadas à propositura de ações coletivas litigarem estrategicamente, por intermédio da propositura de ações judiciais que tenham por objeto o cumprimento de resoluções dos Conselhos de Políticas Públicas, traçando proposta de redução dos impactos macropolíticos não desejados de decisões judiciais no controle de políticas públicas.

Palavras-chave: Controle de políticas públicas, Conselhos de direitos, Impactos macropolíticos, Deliberações, Litigância estratégica

Abstract/Resumen/Résumé

The study manage the origin, composition and main functions of the Rights Councils, focusing on the Child and Adolescent's Rights. It addresses the binding nature of its deliberations, in a normative, doctrinal and the jurisprudence indenture. Indicating the main difficulties imposed on the operations of the Councils of Rights. In the end, it approaches the possibility of legitimized institutions the proposition of collective actions to litigate strategically, through lawsuits with the intent of complying with resolutions of the Public Policy Councils, outlining a proposal to reduce the unwanted macro-political impacts of judicial decisions waived in the control of public policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Control of public policies, Rights councils, Macro-political impacts, Deliberations, Strategic litigation

¹ Defensora Pública do Estado do Rio Grande do Norte. Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

1 INTRODUÇÃO

Os Conselhos de Direitos – também denominados Conselhos de Políticas Públicas ou Conselhos Setoriais - são instâncias de participação popular com funções primordiais de deliberar sobre políticas públicas e de fiscalizar a execução destas. Fomentados e implementados, sobretudo, após a Constituição Federal de 1988, esses conselhos se propõem a funcionar como fóruns de captação de demandas e de fortalecimento da democracia.

Embora existam Conselhos de Direitos capilarizados em níveis municipal, estadual e federal, os quais abrangem as mais diversas políticas públicas voltadas à proteção de grupos hipervulneráveis e à concretização de direitos sociais, tais como saúde, assistência social e educação, observa-se, na prática, o desconhecimento do papel desses conselhos, a fragilidade da atuação e o desrespeito às suas deliberações.

Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo geral relacionar o papel deliberativo e controlador dos Conselhos de Direitos com o aperfeiçoamento do controle jurisdicional de políticas públicas, por intermédio da litigância estratégica de instituições legitimadas à propositura de ações coletivas, notadamente a Defensoria Pública, o Ministério Público e as associações. Nesse tom, as deliberações dos Conselhos e o seu maior protagonismo serão enxergados como expressões democráticas e como instrumentos voltados a tentar superar um grande problema que recai sobre o controle jurisdicional de políticas públicas: o impacto macropolítico das decisões.

De modo específico, o trabalho irá, em um primeiro momento, expor a origem, a peculiar composição, a natureza jurídica e as principais funções desses conselhos. Em seguida, abordará o caráter vinculante das suas deliberações, à luz da doutrina e do entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Mais à frente, exporá as principais dificuldades impostas ao funcionamento dos Conselhos Gestores. Por fim, irá abordar a possibilidade de instituições legitimadas à propositura de ações coletivas litigarem estrategicamente, por intermédio da propositura de ações judiciais que tenham por objeto o cumprimento de resoluções dos Conselhos de Políticas Públicas.

A justificativa da pesquisa é a importância acadêmica e, principalmente, empírica, da difusão do papel dos Conselhos de Direitos no controle e formulação de políticas públicas, à luz de um enfoque democrático, da litigância estratégica e da redução de impactos macropolíticos de decisões judiciais.

A pesquisa é qualitativa e a abordagem será desenvolvida a partir do método dedutivo. Promoverá revisão bibliográfica, análise das normas pertinentes e pesquisa jurisprudencial.

Diante da multiplicidade de Conselhos de Direitos existentes no Brasil, o recorte será feito a partir dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, os quais servirão de paradigma para as outras áreas.

2 CONSELHOS DE DIREITOS: ORIGEM, COMPOSIÇÃO, NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÕES

A Constituição da República de 1988, insculpida na norma de que “Todo o poder emana do povo” (art. 1º, parágrafo único), marca a criação de um sistema descentralizado e participativo de gestão de políticas sociais. A perspectiva é a de superar alguns dos crônicos problemas da democracia representativa: a separação entre governantes e governados; a formação de uma elite política distanciada da massa populacional, como consequência de uma especialização funcional violadora do princípio da rotação (governar e ser governado); e a ruptura do vínculo entre a vontade dos representados e a vontade dos representantes.¹

Nesse contexto, os Conselhos de Direitos surgem, principalmente a partir da década de 1990, como promessas de democracia participativa e de promoção da *accountability*². Verifica-se, pois, que a fomentação do controle de um Poder sobre o outro (*accountability* horizontal) e do dever dos representantes de prestar contas e de se submeterem ao veredito da população (*accountability* vertical) encontra força na criação e efetivo funcionamento dos Conselhos de Direitos. E isso ocorre justamente porque estes têm o potencial – ainda pouco difundido e ainda menos utilizado – de ampliar a representatividade mimética do corpo decisório (tornar os governantes mais parecidos com os governados); de pluralizar as vozes e perspectivas na formulação, execução e fiscalização das *policies*; e de incrementar a força política de grupos tradicionalmente marginalizados.

Verificada a origem dos Conselhos de Direitos, urge esclarecer que estes apresentam a natureza jurídica de órgãos colegiados, de composição paritária (metade dos membros é oriunda

¹ No afã de aprofundar a temática, ver: MIGUEL, Luis Felipe. Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política. In: **Revista de Sociologia e Política**, n. 25, p. 25-38, nov., Curitiba, 2005.

² A expressão *accountability* se refere ao dever de os governantes prestarem contas de suas atividades aos representados, fato sinalizador do grau de evolução de uma democracia, já que conjuga o dever de produção de resultados, normalmente externado pela implementação de políticas públicas e pelo respeito à lei, com o dever de conferir ampla visibilidade acerca do que foi feito, de como foi feito e do quanto se gastou. O vocábulo responsividade, por sua vez, denota a sensibilidade dos representantes em atender aos anseios dos representados, atrelando-se, assim, não só ao reconhecimento, pelo governante, de quais são as demandas e prioridades sociais, mas também à efetiva concretização dessas necessidades, as quais devem se compatibilizar com os direitos constitucionais e com a aceitação de que uma democracia se constrói com o respeito à vontade da maioria e com o direito de voz e de reconhecimento das minorias.

da pessoa jurídica de Direito Público e a outra metade é composta por membros da sociedade civil) e que integram a Administração Pública Direta, distinguindo-se dos demais órgãos que a compõem por possuírem certa autonomia em relação à chefia do Executivo, embora não sejam contemplados por personalidade jurídica própria (VARALDA, 2008, p. 16). Essa composição é responsável por colocar, ao lado do Poder Público, entidades representativas da sociedade civil presumidamente conhecedoras da política social tutelada.

Trazendo a abordagem para o recorte proposto – qual seja, o dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente -, constata-se que eles se inserem no Eixo Controle do Sistema de Garantia de Direitos, consoante classificação delineada na Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006, do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda).

O fundamento jurídico da criação dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente reside não só na Lei nº 8.069/1990 (que expressamente versa sobre o assunto no seu art. 88, II), mas, também, na Constituição Federal, cujo art. 227, §7º, ao remeter ao art. 204, torna impositivo que se observe, no atendimento do segmento infanto-juvenil, a participação popular, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas públicas e no controle das ações em todos os níveis.

Observa-se, ainda, que a criação desses Conselhos de Direitos é exigida em níveis federal, estadual e municipal. Objetiva-se, com isso, aproximar a sociedade civil, em especial a organizada, do Poder Público, dando voz e poder à população, possibilitando que o ente público tome conhecimento de pautas prioritárias, das principais necessidades do setor, das violações de direitos e também daquilo que se reproduz como um direito das ruas ou como demanda reprimida. Ademais, oportuniza-se uma nova forma de relação entre o Estado e a sociedade, com acesso de segmentos sociais aos espaços de decisões políticas, permitindo o exercício do controle social (DIEGUES, 2013, p. 9).

Fixadas essas premissas, são funções, portanto, destacadas dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente: a deliberação de ações e políticas públicas da área (tema adiante aprofundado) e a fiscalização/controlar das atividades desempenhadas pelo Poder Público. Muitos são, contudo, os óbices impostos à realização dessa atribuição legal.

3 AS DELIBERAÇÕES DOS CONSELHOS DE DIREITOS E O SEU CARÁTER VINCULANTE: DA DOUTRINA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As deliberações dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente se qualificam

como escolhas de natureza estatal, oriundas da vontade colegiada dos governantes e da sociedade civil, razão pela qual apresentam a natureza jurídica de ato administrativo. As resoluções que dessas deliberações se originam são fruto do Poder Regulamentar e, nesse enlace, constituem-se não só como prerrogativas dos conselheiros de direitos, mas como verdadeiros poderes-deveres, eis que circunscritas ao regime jurídico administrativo.

Fixados esses pontos, cabe destacar que não haveria sentido se prever a existência de órgãos deliberativos e controladores de políticas sociais importantes para a sociedade, sem que se conferisse caráter vinculante às suas decisões. Fosse o contrário, os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente se reduziriam a instâncias burocráticas e restritas a atuações meramente formais. Nessa lógica, inverter-se-ia a titularidade do poder político consagrado na Constituição da República, que, do povo, passaria estritamente para grupos políticos nem sempre fieis à representatividade a eles conferida pelo voto popular.

No art. 1º, parágrafo único, da Lei Maior, arremata-se que incumbe à população exercer o poder lhes conferido não só por mecanismos indiretos, através dos representantes eleitos, mas, também, de forma direta, caracterizando-se as deliberações dos Conselhos de Direitos, ao lado do referendo, do plebiscito, da iniciativa popular de leis ordinárias, de protestos e de fóruns populares, como expressões democráticas.

A Resolução Conanda nº 105, de 15 de junho de 2005, em seu art. 2º, §2º, apregoa que as decisões desses conselhos, exaradas no âmbito de suas atribuições e competências, “vinculam as ações governamentais e da sociedade civil organizada, em respeito aos princípios constitucionais da participação popular e da prioridade absoluta à criança e ao adolescente.” Em continuidade (§ 3º), assegura que, nas hipóteses de infringência a alguma dessas deliberações, poderá o conselho representar ao Ministério Público ou a qualquer dos outros legitimados previstos no art. 210, do Estatuto da Criança e do Adolescente, visando à adoção das providências cabíveis.

Na doutrina, o entendimento de que as deliberações dos Conselhos de Direitos possuem caráter vinculante é firme, encontrando guarida em autores atuantes na área infanto-juvenil, a exemplo de Murillo José Digiácomo (2007), Renato Barão Varalda (2008, p. 17), Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2010, p. 363), Públio Caio Bessa Cyrino e Wilson Donizeti Liberati (2003, p. 89).

Nesse norte, o Poder Executivo não pode ignorar as decisões tomadas por essas instâncias de participação popular no âmbito de suas atribuições e de acordo com as normas regimentais. Importa ressaltar, no entanto, que o reconhecimento do poder dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente não pode ser interpretado como sinônimo do exercício

ilimitado desse papel deliberativo.

Com efeito, Pedro Pontual (2008, p. 07 – 08) sinaliza a existência de duas tendências opostas e frequentemente encontradas na literatura sobre os conselhos gestores: de um lado, o balanço ufanista, alinhado à novidade histórica do tema, de que a esses órgãos se impõe a ideia de que “tudo podem”; de outro, a visão derrotista de que eles “não podem nada”, haja vista as dificuldades e obstáculos enfrentados.

Atendo-se, de forma crítica, à primeira dessas tendências, evidencia-se que, devido ao fato dessas deliberações serem atos administrativos, sujeitam-se ao controle de juridicidade, o qual impõe a análise da adequação de todos os elementos do ato (competência, forma, objeto, motivo e finalidade) aos parâmetros legais, sem que se olvide a análise da razoabilidade e a proporcionalidade da pretensão, à luz de uma abordagem constitucional.

Isso é importante porque o planejamento e a execução de políticas públicas pressupõem a existência de *escolhas trágicas*³, necessárias quando, à textura aberta e principiológica dos direitos sociais, soma-se a *reserva do possível*.⁴

Se até em relação ao mínimo existencial persistem vozes na doutrina, de que é exemplo Daniel Sarmento (2008, p. 533 – 586), favoráveis à necessidade de ponderá-lo diante das limitações financeiras do Estado (não obstante o STF já tenha sustentado a inoponibilidade da *reserva do possível* ao mínimo existencial)⁵, com mais razão ainda se sustenta o dever de somente considerar válida uma deliberação de conselho gestor se houver adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito na pretensão sustentada.

Dessa forma, por mais que a deliberação seja formalmente válida, suas nuances não estão isentas de uma análise mais técnica e complexa, a qual leve em consideração um enfoque macropolítico. Eis, nesse nicho, o espaço adequado para se aferir quais são as pautas

³ A expressão escolhas trágicas tem seu berço na doutrina de Guido Calabresi e Philip Bobbitt, que utilizaram a expressão “tragic choices” ao se referirem às difíceis escolhas que determinam a alocação de recursos, em um cenário de escassez, em especial quando se verifica o conflito de valores fundamentais. Para os autores, com a dificuldade de se envolver em racionamento explícito, as sociedades se voltam para o racionamento implícito para esconder as decisões da opinião pública. Cfr. BOBBITT, Philipe; CALABRESI, Guido. **Tragic Choices**. Nova York: W. W. Norton & Company, 1978.

⁴ Fala-se em textura aberta e principiológica dos direitos sociais porque estes são veiculados, predominantemente, por meio de princípios constitucionais, a exemplo do acesso universal à saúde, do acesso ao Ensino Fundamental, da prioridade absoluta de crianças e adolescentes, dentre outros. Logo, o conflito entre princípios não comporta o mesmo tratamento despendido ao conflito operado entre regras. Para Robert Alexy (2008, p. 92 – 93), enquanto este é solucionado pela introdução, em uma das regras, de cláusula de exceção que elimine o conflito, ou mesmo pela declaração de invalidade de uma das regras, aquele depende da ponderação, pela qual um dos princípios cede para o outro.

⁵ Daniel Sarmento se posiciona no sentido de que o mínimo existencial seria mais como um princípio do que como uma regra, não podendo, como tal, sobrepor-se à reserva do possível, malgrado tenha um maior peso do que os demais direitos sociais. Cfr. SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 533-586.

prioritárias, as principais necessidades do setor, os casos mais graves de violações de direitos e a vontade de grupos hipervulneráveis. Nesse enfoque formal e material, propõe-se que sejam critérios de controle: a aferição do respeito às prioridades constitucionais; a concretização do mínimo existencial; a processualidade da deliberação e a existência de disponibilidade orçamentária, à luz da ideia de razoabilidade da pretensão.

No exercício da autotutela, incumbe ao chefe do Poder Executivo controlar o ato, de forma fundamentada, com a particularidade de que a decisão pelo não cumprimento da deliberação do Conselho de Direitos não comporta mais questionamentos em relação aos critérios de conveniência e oportunidade do ato administrativo, pois eles são objeto de discussão do colegiado. Assim, possibilita-se ao Chefe do Executivo, em regra, a declaração de nulidade, mas não a revogação do ato.

No âmbito dos Tribunais, o caráter vinculante das deliberações dos Conselhos de Direitos encontra guarida em decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual afirmou a legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política pública que se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal da Criança e do Adolescente (CMDCA).

Em breve escorço fático, a demanda se referia à deliberação do CMDCA de Santos/SP, voltada à criação de programas governamentais de atendimento a alcoólatras e toxicômanos, cuja execução foi obstaculizada pela via extrajudicial. Trata-se do REsp nº 493.811 – SP (2002/0169619-5), cuja ementa é digna de transcrição:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO. 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. 4. Recurso especial provido.

Em seu voto, a Ministra Eliana Calmon, a partir de digressão sociológica, afirmou que as transformações no modo de atuar do Estado alteram a estrutura da sociedade, trazendo, como resultado, a multiplicação de mecanismos de solução dos problemas, através de negociações, acordos e protocolos de intenção. Asseverou, assim, que o moderno Direito Administrativo tem respaldo constitucional suficiente para assumir postura de parceria e, dessa forma, ser compelido, ou compelir os seus parceiros, a cumprir os programas traçados conjuntamente.

Dessa reconhecida obrigatoriedade se depreende, portanto, o caráter vinculante das

deliberações dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente em relação ao chefe do Poder Executivo, por força da legitimidade democrática conferida constitucionalmente (art. 227, §7º, c/c art. 204, da CF), nos limites da juridicidade do ato.

4 PRINCIPAIS DIFICULDADES IMPOSTAS À ATUAÇÃO DOS CONSELHOS DE DIREITOS

Após a explanação teórica e jurisprudencial acima traçada, questiona-se se a simples criação dos conselhos de direitos é, de fato, garantia da democratização das políticas públicas. A resposta negativa é cristalina, na medida em que transborda de uma simples análise do que normalmente acontece na maioria dos municípios e estados brasileiros.

O primeiro argumento a justificar esse quadro de ineficiência é o fato de a criação dos conselhos ser fruto de imposição legal, e não da mobilização social. Para justificar essa afirmativa, basta fazer alusões à Lei nº. 8.069/1990 (prevê a criação dos Conselhos Nacional, Estaduais e Municipais da Criança e do Adolescente), à Lei nº. 8.142/1990 (cria os Conselhos da Saúde), à Lei nº. 8.742/1993 (trata dos Conselhos de Assistência Social); à Lei nº. 8.938/1981 (versa sobre o Conselho Nacional do Meio Ambiente); e, finalmente, à Lei nº. 10.741/2003 (dispõe sobre os Conselhos do Idoso).

Em resposta a esse formalismo, Vera Schattan P. Coelho (2004) afirma que a participação dos conselhos gestores na definição das políticas sociais tem aptidão de se tornar efetiva quando, ao lado da atuação própria, há a presença da sociedade civil organizada e de autoridades políticas comprometidas com a democracia participativa. Isso demonstra que o baixo índice de atuação dessas instâncias de participação popular é questão a ser debatida de forma ampla, em consonância com os modelos constitucionais de corresponsabilização da sociedade e do Estado na promoção de direitos sociais, para que as mudanças não se restrinjam aos muros dos Conselhos de Direitos.

O segundo argumento é a falta de conhecimento, pelos próprios conselheiros de direitos, do poder que possuem. Isso implica desestímulo ao controle da política pública setorial e à atuação deliberativa, bem como a falta de reconhecimento, pelo chefe do Executivo, das decisões tomadas por tal colegiado.

Nessa perspectiva, o fortalecimento desses canais de participação popular, para Raichelis (1998), deve vir acompanhado dos seguintes fatores: a visibilidade social das ações e discursos dos sujeitos; o acesso aos processos informadores das decisões governamentais; o caráter ativo na qualificação de demandas coletivas; a democratização na dialética entre conflito

e consenso e o incremento da cultura política, por intermédio da qual se enfrenta o autoritarismo social e a cultura privatista de apropriação do público pelo privado (patrimonialismo).

O terceiro argumento, por sua vez, são as dificuldades impostas à atuação dos conselhos gestores de políticas públicas, as quais serão reunidas em três grupos: i) impasses da paridade deliberativa; ii) garantia de adequadas condições de funcionamento; e iii) aperfeiçoamento do diálogo.

4.1 IMPASSES DA PARIDADE DELIBERATIVA

Já se afirmou, aqui, que os Conselhos de Direitos são órgãos colegiados, de composição paritária, o que implica dizer que metade dos seus membros é formada por representantes do Estado, e a outra metade por entidades representativas da sociedade civil. Almeja-se, com isso, garantir que a atividade deliberativa seja autônoma e apartidária, de modo a se vincular ao interesse público, e não aos influxos de cada gestão governamental.

Com efeito, paridade não se reduz, segundo Pontual (2008, p. 8), a uma expressão numérica. Mais do que igualdade no número de representantes da sociedade civil e do Estado, pressupõe o equilíbrio de forças e adequada representatividade dos grupos sociais mais vulneráveis. Isso porque, de um lado, tal equilíbrio depende do reconhecimento e conseqüente superação das assimetrias naturais existentes entre os membros, as quais se atrelam aos diferentes níveis de acesso à informação, em especial as mais técnicas, como disponibilidade orçamentária e mecanismos de alcance dos resultados.

Depreende-se, ademais, a necessidade de os conselheiros de direito não se restringirem ao senso comum, apontado pelo sociólogo Jessé Souza (2009, p. 42) como campo fértil para a reprodução do poder e do privilégio em todas as suas formas.

De outro lado, depende da análise de quem são os representantes da sociedade civil, verificando-se se se tratam, efetivamente, de pessoas ou instituições que conhecem a comunidade, suas principais demandas, os casos mais graves de violações de direitos e, também, se há representatividade dos grupos socialmente mais desfavorecidos. Logo, espera-se que, com uma aguçada capacidade de discussão e de reflexão, fundada na autonomia e liberdade dos atores, o conselho seja lócus de verdadeira democracia, e não da construção de ilusória liberdade e igualdade.

Ocorre, contudo, que a ampliação do número de pessoas que se envolvem e que acompanham discussões e decisões relativas a políticas públicas, por intermédio da criação de Conselhos de Direitos, nem sempre é efetiva. Consoante Bógus (2009, p 176), tal limitação é

fruto de processo similar que ocorre na sociedade, no que diz respeito às relações, em significativa parcela frágeis, entre organizações civis e os grupos que pretendem representar.

Corroborando o exposto, Maciel (2007, p. 13) afirma que a tradição de autoritarismo e elitismo que sustenta a lógica privatista dos diferentes espaços públicos colabora com uma experiência associativa frágil em solo brasileiro, razão pela qual a presença de organizações da sociedade civil na maioria dos municípios tende a ser fraca em termos de quantidade, diversidade e qualidade da participação.

É importante frisar, em continuidade, que os membros representativos do governo, em face dessa origem estatal, exercem a função de conselheiros de direitos sem prejuízo das atribuições de seus cargos. Por já estarem inseridos na máquina estatal, inevitavelmente ingressam nos conselhos gestores com uma bagagem maior de conhecimentos acerca do cotidiano do funcionamento da Administração Pública, eis que acessam informações que nem sempre são devidamente assimiladas pela sociedade civil, seja por falhas no quesito transparência, seja pela própria dificuldade, apresentada pela população, de compreender os dados técnicos que permeiam a atividade da Administração Pública.

Os membros da sociedade civil, em face desse quadro, adentram no conselho, em regra, num patamar de desvantagem. Verifica-se que estes, apesar do esperado conhecimento acerca da área social na qual irão trabalhar, dificilmente dominam questões técnicas afetas à formulação e fiscalização de políticas públicas, que dizem respeito a conhecimentos relativos a orçamento, a finanças e à administração gerencial.

Equilibrando essas forças, será possível, para Tatagiba e Teixeira (2007), promover-se um debate mais equitativo, focado na elucidação de prioridades, no qual cada membro detenha igual direito à voz e voto. Pedro Pontual (2008, p. 15) traz à tona esse enfoque, atrelando-o à garantia de qualidade do processo de decisão, a qual encontra importantes variáveis no nível de autonomia dos sujeitos envolvidos e no menor ou maior poder de cada ator.

Dando sequência, faz-se necessário que a paridade refletida na correlação de forças e na formação de alianças não se restrinja ao processo decisório, mas se propague ao longo da etapa fiscalizatória do cumprimento das deliberações. Exige-se, destarte, capacitação contínua dos membros e o incremento dos mecanismos de transparência e prestação de contas do Poder Público, para que o acesso à informação se transforme em instrumento de aproximação, e não de distanciamento entre os conselheiros de direitos.⁶

⁶ A Resolução Conanda nº 137/2010, ao dispor sobre a criação e funcionamento dos Fundos Nacional, Estaduais, Distrital e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, apregoa, em seu art. 15, inciso IV, que a aplicação dos recursos do fundo poderá ser destinada ao financiamento de ações governamentais e não-governamentais

4.2 GARANTIA DE ADEQUADAS CONDIÇÕES DE FUNCIONAMENTO

A oferta de adequadas condições de funcionamento, além de perpassar pelo já elencado incremento da transparência das informações, da prestação de contas das atividades estatais e da capacitação continuada dos conselheiros de direitos, também abrange preocupações de ordem infraestrutural e de recursos humanos.

Em breve elucidação, é evidente que a falta de estrutura física e a carência de profissionais tecnicamente qualificados para assessorar os conselheiros geram a precarização da atividade fim dessas instâncias de participação popular, notadamente porque as atribuições meramente burocráticas, ou mesmo restritas a atividades meio, findarão por ser transferidas aos membros do Conselho de Direitos.

Como reflexo, vislumbrar-se-á a persistência de alguns dos problemas mais recorrentes desses órgãos: o enfoque das atuações em aspectos periféricos das políticas públicas tuteladas; o comprometimento da autonomia dos membros; a incipiência do diálogo com o Estado e o reduzido contato com a população, os quais obstaculizam a concretização dos princípios da coerência, abertura, eficácia e democracia participativa.

Tais adequações são de responsabilidade do Poder Executivo, razão pela qual, por mais que dependam da sensibilidade do governo em reconhecer o papel desses órgãos, também se vinculam intimamente à própria compreensão, pelos conselheiros de direitos, da importância e poder do papel que desempenham. Essa consciência faz com que as escolhas do administrador público por investimentos, e não por omissão, sofram pressão política oriunda dos membros dos conselhos gestores.

4.3 APERFEIÇOAMENTO DO DIÁLOGO

É fundamental que os Conselhos de Direitos aperfeiçoem sua dinâmica participativa, a partir do diálogo com os demais órgãos do Poder Executivo, sejam eles da Administração Direta ou Indireta (inclusive outros Conselhos de Direitos), da mesma pessoa jurídica ou de pessoa jurídica diversa, e, ainda, o diálogo com o Poder Legislativo, com o Poder Judiciário, com instituições autônomas como a Defensoria Pública e o Ministério Público, com os parceiros integrantes da rede de atendimento infanto-juvenil e com a população.

relativas a programas e projetos de capacitação e formação profissional continuada dos operadores do Sistema de Garantia de Direitos.

Sem pretensão de esgotar o assunto, são importantes fatores de aperfeiçoamento do diálogo: (i) a publicização das datas e pautas de reuniões; (ii) o alinhamento da agenda dos Conselhos com a agenda dos demais órgãos do Poder Executivo e (iii) reuniões conjuntas de Conselhos de Direitos de áreas diversas.

A publicização das datas e pautas das reuniões, à luz de um planejamento estratégico, desponta como o passo inicial. Tais encontros devem adquirir uma periodicidade ditada pelas demandas, afinal, a democratização do conselho parte justamente do reconhecimento do direito que nasce das ruas, intrinsecamente ao qual residem as lutas dos grupos sociais estigmatizados, sendo imprescindível que a população encontre as portas desses órgãos abertas e, assim, possa ter capacidade de incidir sobre a política. A energização e a rotatividade de opiniões proporcionadas por esse diálogo popular devem corroborar com a formação de um conselho cujos membros não se tornem representantes de si mesmos, e tampouco presas fáceis de cooptação institucional (PONTUAL, 2008, p. 11).

Por seu turno, o alinhamento da agenda dos Conselhos de Direitos à agenda dos demais órgãos do Poder Executivo objetiva viabilizar, em um primeiro momento, o controle da formulação das políticas públicas, o que implica a análise da fixação de metas e prioridades pelo Poder Público, a fiscalização da quantidade de recursos orçados e, também, a deliberação, pelo próprio Conselho, de políticas públicas cujas despesas devem ser contempladas no orçamento público. Se esse planejamento pelos demais órgãos está desalinhado da agenda do Conselho, corre-se o risco de o Conselho e, por conseguinte, da sociedade, não serem ouvidos, ou de suas propostas serem desconsideradas ou de difícil execução. Em um segundo momento, esse alinhamento de agendas possibilita o controle da fase de execução dos programas estatais, verificando-se o cumprimento e evitando-se a descontinuidade. Em um momento final, o alinhamento de agendas possibilita a avaliação de resultados e da economicidade.

Finalmente, resta tratar daquele que, por uma escolha valorativa, pode ser enxergado como um dos mais árdios obstáculos à atuação desses órgãos: a forma fragmentada e isolada de atuação. Como forma de buscar superar esse problema, é essencial que um Conselho de Direitos dialogue com outro, em consonância com o caráter intersetorial das políticas públicas por eles tuteladas, o que se torna de uma lógica cristalina quando se está perante a política de atendimento infanto-juvenil. As vantagens que decorrem dessa intersetorialidade são expressivas, transcorrendo desde a economicidade e a eficiência no planejamento e execução da política deliberada, até a democratização do debate, ampliação do número de vozes opinantes e legitimação das escolhas do colegiado.

5 LITIGÊNCIA ESTRATÉGICA E O PAPEL DOS CONSELHOS DE DIREITOS: PROPOSTA DE REDUÇÃO DOS IMPACTOS MACROPOLÍTICOS DE DECISÕES JUDICIAS

Admite-se o controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. Não obstante se trate de tema de ampla repercussão prática, é necessário evitar o risco de um governo de juízes, o qual poderia repercutir na fragilização do princípio da Separação dos Poderes e, de forma mais grave, na criação de impactos macropolíticos prejudiciais ao planejamento de políticas públicas melhor vocacionadas à universalidade e à integralidade.

Nessa perspectiva, vislumbra-se que a concretização de políticas públicas encontra dependência na disponibilidade financeira do Estado, cláusula tradicionalmente denominada reserva do possível. Essa limitação financeira perpassa pela análise da questão política afeta à problemática, isto é, pela constatação de que a ausência de disponibilidade financeira se origina, comumente, de escolhas das instâncias públicas majoritárias e do conseqüente estabelecimento, nem sempre alinhado à realidade social, de prioridades de gastos.

Frente à dificuldade contramajoritária de juízes e Tribunais, o principal argumento que legitima a atuação do Poder Judiciário é a sua vinculação às normas jurídicas, entendendo-se que a fronteira da conveniência e oportunidade do administrador público na conformação da reserva do possível deve respeitar o interesse público manejado na Constituição e nas leis. Ocorre, contudo, que, de ações e processos mal instruídos, podem resultar árduos e reais impactos orçamentários, os quais se atrelam ao limitado marco cognitivo do processo judicial.

Nesse contexto, a justiça almejada na demanda individual, ou mesmo em ações coletivas (já que, diante da escassez de recursos públicos, a concretização de determinada política pública pode implicar na inexecução de outra igualmente prioritária), deverá observar a necessidade de não se transformar a pretensão posta em juízo na imposição de óbices intransponíveis à atuação do gestor público, principalmente quando se está diante de casos cuja solução implica a necessária intervenção judicial no orçamento.

Isso porque, consoante Barcellos (2010, p. 115), nem o jurista, e muito menos o juiz, dispõem de elementos ou condições de avaliar, sobretudo em demandas individuais, a realidade da ação estatal como um todo, pois, preocupado com a solução dos casos concretos, o que se poderia denominar de microjustiça, o juiz fatalmente ignora outras necessidades relevantes e a imposição inexorável de gerenciar recursos limitados para o atendimento de demandas ilimitadas: a macrojustiça. De forma veemente, Barcellos (2010, p. 115) ainda sustenta que, ainda que fosse legítimo o controle jurisdicional das políticas públicas, o jurista não disporia

do instrumental técnico ou de informação para levá-lo a cabo sem desencadear amplas distorções no sistema de políticas públicas globalmente considerado.

É evidente, destarte, que o magistrado não dispõe de condições de trabalho símiles às do administrador público. Contudo, a judicialização da política pública é a alternativa existente para se combater a ineficiência do Poder Executivo. Por isso, frente a problemas estruturais e que envolvam políticas públicas, deve haver a ampliação do debate, a cooperação entre as partes a o aprofundamento dos aspectos macropolíticos da decisão, pois eles serão determinantes para a efetividade da fase de execução e para a minimização dos impactos negativos ao planejamento e implementação de políticas públicas pelo Executivo.

Nesse contexto, observa-se, em um primeiro momento, que os impactos negativos e de enfoque macropolítico de decisões judiciais é minimizado quando se está diante de ações coletivas, notadamente a ação civil pública. Assim, ações coletivas devem ser priorizadas, sempre que possível, em detrimento de ações individuais. Mas, para que, efetivamente, a ação coletiva reduza, ao máximo, o risco de impactos negativos, necessita estar bem instruída, conduzindo ao Judiciário questões de relevância social, as quais não puderam ser solucionadas extrajudicialmente, e que revelem aprofundado conhecimento fático e jurídico acerca do tema.

Por isso, há de se destacar o trabalho prévio desempenhado pelas instituições e pessoas jurídicas legitimadas à propositura de ações coletivas, em especial a Defensoria Pública, o Ministério Público e as associações. Além da requisição de documentos, vistorias, perícias, reuniões, audiências públicas, reuniões extrajudiciais, dentre outros mecanismos mais comumente utilizados para a instrução desses procedimentos, propõe-se a aproximação desses legitimados com os Conselhos de Direitos.

Tal aproximação poderá ocorrer de diversas formas, das quais são exemplos: a participação nas reuniões como convidado ou ouvinte; a participação como membro do Conselho; o acompanhamento das pautas e das deliberações; a exigência, por mecanismos extrajudiciais, como recomendações e compromissos de ajustamento de conduta, do cumprimento da deliberação do Conselho de Direito, e, principalmente, a litigância estratégica pautada na propositura de ações judiciais, contra a pessoa jurídica da qual o Conselho é órgão, que manejem pedido de obrigação de fazer, consistente no cumprimento das deliberações.

Além do respaldo constitucional e legal que reveste a política pública de execução pleiteada, a deliberação do conselho gestor traz outros importantes efeitos: (i) legitima e, muitas vezes, indica a forma de concretização do direito social disciplinado, tornando de dificultosa procedência defesas típicas dos entes federativos, de que são exemplos a violação ao princípio da Separação dos Poderes e a *reserva do possível*; (ii) influencia a elaboração do orçamento do

Poder Executivo; (iii) caso pleiteado judicialmente o cumprimento de uma deliberação do Conselho de Direitos, reduz-se a margem de discricionariedade do juiz, minimizando-se os eventuais efeitos negativos e macropolíticos das decisões; (iv) havendo previsão orçamentária para determinada política pública após deliberação do conselho, favorece-se a efetividade de decisão jurisdicional.

Já no curso do processo judicial, caso a ação coletiva não tenha se voltado, especificamente, ao pedido de cumprimento da deliberação do Conselho de Direitos, ou tenha usado essa deliberação como fundamento para o pedido, é possível que o magistrado, de forma cooperativa e dialógica, ouça o Conselho de Direitos para melhor legitimar suas decisões e, também, para orientar a forma de cumprimento dos atos decisórios. Com isso, objetiva-se reduzir os impactos macropolíticos não desejáveis.

Nesse contexto de ampliação de vozes e de democratização de decisões judiciais, não se pode esquecer que, atualmente, grande parcela das ações coletivas propostas se voltam a solucionar litígios estruturais. Nesse tipo de demanda, não se mostra suficiente, para que se garanta a efetividade do provimento jurisdicional, a utilização dos mecanismos de execução típicos do processo individual. Por isso, litígios estruturais pressupõem a intervenção judicial por meio de técnicas criativas, vistas como instrumentos mais maleáveis – e, assim, dialogados, cooperativos – de solução das controvérsias.

Frente ao exposto, colhe-se da doutrina norte-americana e da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos o estudo das decisões estruturais (*structural injunctions*). Dentre os principais precedentes da Corte de Warren, destaca-se, inicialmente, o famoso caso *Brown v. Board of Education off Topeka*, no qual foi discutido o sistema de segregação racial imperante no país. A tal julgamento se seguiram os casos *Brown II* e o *Roe v. Wade*. Em tais julgamentos, restou claro que, quando uma Corte prolata decisões que repudiam parâmetros sociais vigentes à época, deve o Tribunal criar condições de efetividade de sua decisão por meio de medidas estruturantes, sob pena de não encontrar a desejada efetividade (JOBIM, 2012, p. 37 – 38).

Criou-se, assim, o que Owen Fiss, professor da Universidade de Yale, denominou *structural reform*, que nada mais é do que uma nova forma de *adjudication*, na qual os valores constitucionais são preenchidos pelos juízes que, conscientes da estrutura burocratizada do Estado, devem apontar soluções para a efetividade da decisão judicial (JOBIM, 2012, p. 37 – 38). Sérgio Cruz Arenhart (2013), por sua vez, trata do assunto afirmando que muitas decisões sobre questões coletivas exigem soluções que vão além de decisões simples a respeito de relações lineares entre as partes, fazendo-se necessária a prolação de respostas difusas, com

várias medidas que se imponham gradativamente. Dessa forma, as decisões estruturais se orientam para o futuro, almejando a mais perfeita resolução da controvérsia como um todo.

Logo, torna-se típica a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar, em linhas gerais, as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado. Em seguida, outras decisões virão à tona para solucionar questões pontuais surgidas na implementação da decisão-núcleo. Adéqua-se a execução, assim, à tutela jurisdicional daquilo que será efetivamente possível de se lograr no caso concreto.

Os litígios que dão ensejo à prolação de decisões estruturais são, portanto, litígios de interesse público ou de reforma estrutural, os quais envolvem a necessidade de controle de ações ou omissões inconstitucionais ou ilegais em matéria de políticas públicas. Nesse processo de avaliação das melhores alternativas de execução, o Conselho de Direitos poderá trazer grande contribuição, tornando mais democrático e mais legítimo o provimento jurisdicional.

6 CONCLUSÃO

A concretização dos direitos sociais previstos e assegurados constitucionalmente se configura, simultaneamente, como um grande imperativo de justiça distributiva e como consequência da expansão da jurisdição constitucional e do reconhecimento da força normativa da Constituição Federal.

Nesse contexto, o Poder Judiciário é demandado para sanar as lacunas deixadas pelos Poderes Legislativo e, principalmente, Executivo, na elaboração, controle e concretização de políticas públicas. No exercício dessas tarefas, além de se aferir um déficit de efetividade das decisões judiciais, em especial quando se trata de obrigações de fazer, ainda se constata que, por não deter conhecimento técnico e amplo acerca do planejamento estatal e realização das respectivas metas, as decisões judiciais podem ocasionar graves impactos macropolíticos.

É preciso, portanto, ressaltar o papel dos Conselhos de Direitos, seja de forma autônoma, seja em cooperação com o Poder Judiciário. Isso porque se pode encontrar, nesses órgãos, as veredas da promoção da *accountability* e da superação de árduas lacunas das políticas de atendimento. Com efeito, a atuação dos Conselhos de Direitos, quando efetiva, pode contribuir para a concretização de um Estado da Boa Governança, o qual se ampara nos princípios da transparência, coerência, abertura, eficácia e democracia participativa.

Por isso, é válido ressaltar a possibilidade de o Poder Judiciário, através da litigância estratégica de instituições legitimadas à propositura de ações coletivas, valer-se do importante papel dos Conselhos de Direitos para, simultaneamente, ampliar a legitimidade democrática de

suas decisões e reduzir os impactos negativos, de órbita macropolítica, que podem decorrer desses mesmos atos decisórios.

Isso pode ser feito, conforme exposto no presente trabalho, adotando-se, como pretensão de ações coletivas, a exigência de observância, pela pessoa jurídica de Direito Público, da deliberação do Conselho de Direitos, ou, ainda, adotando-se um modelo de processo cooperativo, dialogado e maleável, o qual conte com a participação dos Conselhos de Direitos, com o fim de criar condições de legitimidade e de efetividade para as decisões judiciais, por meio de medidas estruturantes.

Espera-se que, fomentando essas nuances, o Conselho de Direitos passe a desempenhar um papel mais propositivo e intersetorial, encontrando espaços de diálogo e de articulação política a partir da interação com a comunidade e com o consequente reconhecimento do direito que nasce das ruas, dos movimentos sociais, da luta por justiça. Assim, possibilitar-se-á, com maior concretude, a desejada democratização das políticas públicas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: **Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. SARLET, Ingo Wolfgang; e TIMM, Luciano Benetti (Orgs). 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BOBBITT, Philipe; CALABRESI, Guido. **Tragic Choices**. Nova York: W. W. Norton & Company, 1978.

BÓGUS, C. M. **Conselhos Gestores de Políticas Públicas no Município de São Paulo: identidade, limitações e potencialidades na perspectiva da Promoção da Saúde**. Tese (Livro-Docência em Saúde Pública) Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 493811 SP 2002/0169619-5**. Segunda Turma. Min. Rel. Eliana Calmon. Julg. 10/11/2003. DJ 15/03/2004.

COELHO, Vera Schattan P. Conselhos de Saúde enquanto instituições políticas: o que está faltando?, in: Coelho, Vera Schattan P. e Nobre, Marcos (orgs). **Participação e deliberação: Teoria Democrática e Experiências Institucionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: CEBRAP, 2004.

CYRINO, Públio Caio Bessa; LIBERATI, Wilson Donizeti. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DIEGUES, Geraldo César. O controle social e a participação nas políticas públicas: o caso dos conselhos gestores municipais. **Revista Nau Social**, v. 4, n. 6, p. 82 – 93. Maio/Out 2013. UFBA.

DIGIÁCOMO. Murillo José. **Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente: transparência de seu funcionamento como condição indispensável à legitimação e legalidade de suas deliberações**. Disponível em: <
http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/conselhos_direitos/Transparencia_Conselho_de_Direitos__revisado_.pdf>. Acesso em: 14 maio. 2017.

JOBIM, Marco Félix. **As medidas estruturantes e a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para sua implementação**. 2012. 300 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pós-Graduação em Direito Público, PUCRS, Rio Grande do Sul. 2012.

MACIEL, Carlos Alberto Batista. Políticas Públicas e Controle Social: encontros e desencontros da experiência brasileira. In: **Anais do X Congresso Internacional de Humanidades**. Brasília: UnB, 2007. Disponível em: <
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:oSKOhieBIf0J:revisor10.com.br/24h/pessoa/temp/anexo/1/112/1184fb6636800a0a.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do**

Adolescente, aspectos teóricos e práticos. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MIGUEL, Luis Felipe. Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política. In: **Revista de Sociologia e Política**, n. 25, nov., Curitiba, 2005.

PONTUAL, Pedro. Desafios à construção da democracia participativa no Brasil: a prática dos conselhos de gestão das políticas públicas. **Coleção Cadernos da CIDADE**, São Paulo, v. 12, n. 14, nov. 2008.

RAICHELIS, Raquel. **Esfera Pública e Conselhos de Assistência Social**. São Paulo: Cortez, 1998.

SOUZA, Jessé. Senso comum e justificação da desigualdade. In: SOUZA, Jessé (coord.). **Ralé brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

TABAGIBA, Luciana Teixeira; CHAVES, Ana Cláudia. O papel do CMDCA na Política de Criança e Adolescente em São Paulo. São Paulo: **Pólis/PUC-SP**, 2007.

VARALDA, Renato Barão. Responsabilidade do Estado pela omissão do descumprimento das normas gerais do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União**. Brasília: ESMPU, ano 7, n. 26, jan.-mar. 2008.