

MEDIAÇÃO ADMINISTRATIVA EM LITÍGIOS COLETIVOS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS: POSSIBILIDADES E LIMITES DO CONTROLE A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO NO CAMPO DO DIREITO EDUCACIONAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO¹⁴⁶⁶

ADMINISTRATIVE MEDIATION IN COLLECTIVE DISPUTES OVER PUBLIC POLICIES: POSSIBILITIES AND LIMITS OF CONTROL BASED ON A CASE STUDY IN THE FIELD OF EDUCATIONAL LAW IN THE STATE OF RIO DE JANEIRO

Rogério Pacheco Alves

Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional (PUC-Rio), Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFF. E-mail: rogeriopachecoalves@id.uff.br. ORCID: 0000-0003-0531-8950.

Emiliano R. Brunet

Doutor em Ciência Política (IESP-UERJ), Professor Adjunto da Faculdade Nacional de Direito – UFRJ. E-mail: brunet.emiliano@gmail.com. ORCID: 0000-0001-5157-8775.

RESUMO: Este artigo realiza um estudo de caso sobre o uso da mediação administrativa na resolução de litígios coletivos que envolvam o Estado e tenham por objeto o controle de políticas públicas. Seu objetivo é o de discutir os desafios implicados no uso da mediação administrativa a partir da identificação de determinadas dimensões que tornam o caso estudado paradigmático e permitem a exploração, a partir dele, de aprendizados e reflexões aplicáveis a outras situações. O caso estudado envolve o uso da mediação administrativa no curso de uma ação civil pública ajuizada em face do Estado do Rio de Janeiro envolvendo o controle da política de educação especial. São elencadas como principais dimensões de análise,

tomando por base o caráter estrutural do litígio, a especificidade dos litígios que envolvem o Estado, notadamente sob o prisma das prerrogativas processuais da Administração Pública, e os desafios que decorrem da percepção de que o controle de políticas públicas não pode desconsiderar que estas resultam de uma delicada articulação de atores e recursos por meio de um arranjo jurídico-institucional, que pode ser impactado. A delimitação destas dimensões de análise será feita a partir de revisão bibliográfica e o estudo de caso será realizado a partir de metodologia de estudo empírico baseada na articulação entre os elementos contextuais, na delimitação do caso propriamente dito a partir dos dados obtidos e na discussão do

¹⁴⁶⁶ Artigo recebido em 07/05/2025 e aprovado em 04/11/2025.

material a partir das dimensões analíticas previamente trabalhadas. Como resultado apresenta-se uma discussão sobre as possibilidades e limites de tal modelo relativamente a litígios coletivos sobre políticas públicas.

PALAVRAS-CHAVE: políticas públicas; processos estruturais; litígios coletivos; mediação administrativa; judicialização.

ABSTRACT: This paper carries out a case study on the use of administrative mediation in resolving collective disputes involving the state and the control of public policies. Its aim is to discuss the challenges involved in the use of administrative mediation by identifying certain dimensions that make the case studied paradigmatic and allow for the exploration of lessons learned and reflections applicable to other situations. The case studied involves the use of administrative mediation during a public civil action filed against the state of Rio de Janeiro involving the control of an educational policy. The main dimensions of analysis, based on the structural character of the litigation, are the specific nature of litigation involving the state, especially from the perspective of its procedural prerogatives, and the challenges arising from the perception that the control of public policies cannot disregard the fact that they result from a delicate articulation of actors and resources through a legal-institutional arrangement, which can be impacted. The delimitation of these dimensions of

analysis will be based on a bibliographical review and the case study will be based on an empirical study methodology based on the articulation between the contextual elements, the delimitation of the case itself based on the data obtained and the discussion of the material based on the analytical dimensions previously worked on. As a result, we present a discussion about the possibilities and limits of such model in relation to collective litigation over public policies.

KEYWORDS: public policies; structural litigation; collective disputes; administrative mediation; judicialization.

INTRODUÇÃO

O acesso coletivo à jurisdição é um direito fundamental que busca tutelar direitos substancialmente fundamentais. Não obstante, a efetividade da jurisdição coletiva no Brasil suscita problemas e desafios específicos, especialmente em litígios contra o Estado, nos quais o que está em jogo é a materialização de uma política pública.

A rigor, demandar o Estado sempre significou um desafio da maior magnitude, mesmo nas demandas individuais. Nas demandas coletivas de caráter não patrimonial, ou seja, naquelas relacionadas à tutela de valores como a liberdade e a dignidade humana ou à concretização de direitos sociais em geral, dificuldades de maior magnitude decorrem do desenho processual de demandas dessa

natureza (dentre as quais as prerrogativas processuais da Administração Pública nas ações coletivas) e da pouca afeição e estrutura do Poder Judiciário ao enfrentamento de temas sensíveis relacionados aos direitos transindividuais. Dentro do conjunto mais amplo das demandas coletivas, dificuldades e limites específicos podem ainda ser identificados quando o caráter coletivo do litígio está relacionado ao controle de uma política pública, o que atrai questões ligadas aos desafios de articulação e coordenação interinstitucional, de mobilização de recursos e atores e de definição e legitimação de objetivos e metas a serem alcançados, dentre outros.

Com relação a algumas das dificuldades presentes nas demandas coletivas em geral, pesquisa realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público, por provocação do Conselho Nacional de Justiça, aponta, a partir de *surveys* realizados com magistrados sobre a diferença quanto ao sucesso de ações individuais e ações coletivas que tratam de bens públicos e políticas públicas, que 62,4% dos magistrados ouvidos percebem que as ações individuais têm mais sucesso que as ações coletivas. Ou seja, na visão da maioria dos juízes entrevistados, há primazia da tutela individual sobre a coletiva, mesmo em se tratando de acesso a políticas e bens públicos¹⁴⁶⁷.

A mesma pesquisa aponta que os juízes brasileiros se sentem despreparados para julgar demandas coletivas: 63,6% dos juízes que responderam ao *survey* consideraram esse conhecimento parcialmente suficiente e, não obstante, 25,7% das respostas disseram que tal conhecimento é insuficiente. Mais amplamente, 89,3% dos juízes ouvidos não consideram plenamente adequada a formação da magistratura em temas relacionados aos direitos transindividuais. Além disso, a falta de estrutura do Judiciário foi apontada como uma das causas da dificuldade de processamento das ações coletivas, que seriam mais complexas¹⁴⁶⁸. Especificamente sobre o problema da execução das decisões judiciais em sede de processos coletivos, inclusive no campo das políticas públicas, 59,3% dos entrevistados consideraram como insuficiente a estrutura existente e ao todo, para aproximadamente 95% dos magistrados ouvidos, a estrutura do Judiciário não é adequada em alguma medida. Relativamente às decisões judiciais que envolvem políticas públicas, 80,1% dos entrevistados responderam que a estrutura existente é insuficiente para acompanhar a implementação de tais decisões e para

¹⁴⁶⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/>>. Acesso em 2 out. 2024.

¹⁴⁶⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/>>. Acesso em 2 out. 2024.

98,5% dos respondentes, a estrutura é insatisfatória de alguma maneira¹⁴⁶⁹.

É certo que a questão da eficácia dos direitos fundamentais contra o Estado, inclusive e principalmente no campo das políticas públicas, nos remete ao tormentoso problema da judicialização da política e das relações sociais,¹⁴⁷⁰ uma agenda de pesquisa que já evoluiu enormemente no Brasil, mas que está longe de se esgotar.

Embora cuide-se de tema cuja complexidade e extensão sejam merecedoras de uma reflexão mais detida, que vai além dos objetivos específicos deste trabalho, cabe assinalar ainda que, no caso brasileiro, a judicialização da política e das relações sociais resulta, em larga medida, de compromissos construídos no processo de transição à democracia que desaguarão em fortes incentivos contidos na Carta de 1988. Além do fortalecimento do Poder Judiciário e do sistema de justiça como um todo, especialmente o Ministério Público, tais compromissos levaram à

positivação, na Constituição e na legislação ordinária que a efetiva, de um amplo leque de direitos fundamentais e no desenvolvimento de instrumentos processuais aptos a torná-los efetivos, merecendo destaque a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo e, mais recentemente, a ADPF¹⁴⁷¹.

Além disso, a generosa utilização de princípios pelo legislador constitucional acaba criando espaço para uma maior margem de atuação do Poder Judiciário no processo de interpretação, aplicação e criação do direito. De fato, os princípios jurídicos, por seu caráter mais aberto, funcionam como uma técnica legislativa apta a dar conta de realidades sociais complexas e conflituosas, em constante mutação, com o que se remete ao Judiciário o papel de concretização de tais parâmetros ao caso específico, rompendo-se a divisão do trabalho entre a produção e

¹⁴⁶⁹ *Id.*

¹⁴⁷⁰ Entende-se por judicialização da política o fenômeno de expansão da esfera decisória do Poder Judiciário sobre assuntos normalmente afetos ao Legislativo e ao Executivo, ou seja, o processo de *transferência* das decisões sobre políticas públicas e direitos fundamentais dos parlamentos e gestores públicos para os juízes (Tate e Valinder, 1995). Porém, como observam Tate e Valinder em seu paradigmático trabalho, o fenômeno é mais complexo e também se relaciona à assimilação e emulação, para além dos processos judiciais e dos tribunais, no âmbito da própria Administração Pública e dos parlamentos, da linguagem e das técnicas e processos decisórios do mundo do direito, o que pode ser relacionado à noção de

juridicização ou *juridificação* da política e da administração. Já o ativismo judicial consiste no exercício expansivo de poderes por parte de juízes e Tribunais em face dos demais atores políticos e judiciais, a partir de determinado *design* constitucional, sobretudo o papel da jurisdição constitucional, e de arranjos institucionais específicos (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Moreira Alves v. Gilmar Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. In: *As novas faces do ativismo judicial*. Belo Horizonte: Juspodium, 2011).

¹⁴⁷¹ VIANNA, Luis Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

a aplicação do direito¹⁴⁷². O papel dos princípios mostra-se fundamental à boa compreensão da tutela judicial dos direitos transindividuais, uma vez que se caminha aqui por um campo eminentemente principiológico, sendo uma marca dos direitos transindividuais a sua máxima conflituosidade, a afastar soluções aprioristicamente dadas pela norma positivada, servindo-se o intérprete e o aplicador da vasta principiologia existente e da própria técnica da ponderação de interesses, o que leva o Judiciário a realizar verdadeiras opções políticas¹⁴⁷³ e o empurra a um inegável¹⁴⁷⁴ e perigoso¹⁴⁷⁷ ativismo judicial.

Contudo, este movimento expansivo do direito e das instituições do sistema de justiça, ligado historicamente ao processo de transição democrática e seus desdobramentos, não se esgota no fenômeno da judicialização. Isto porque a materialização do programa constitucional se deu por meio de um processo incremental de desenvolvimento de políticas públicas¹⁴⁸⁰ no qual o *medium* jurídico foi intensamente mobilizado também na esfera político-administrativa, em um processo de construção de capacidades estatais¹⁴⁸².

Assim, no caso específico das políticas públicas, não é só da

¹⁴⁷² FARIA, José Eduardo. A Definição do Interesse Público. In *Processo Civil de Interesse Público: O Processo como Instrumento de Defesa Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.

¹⁴⁷³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁴⁷⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Moreira Alves v. Gilmar Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. In: *As novas faces do ativismo judicial*. Belo Horizonte: Podium, 2011.

¹⁴⁷⁵ VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. Laboratório de análise jurisprudencial*. Curitiba: Juruá, 2012.

¹⁴⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Sy] Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012, pp. 23-32.

¹⁴⁷⁷ DA ROS, Luciano. Em que ponto estamos. Agendas de pesquisa sobre o Supremo Tribunal Federal no Brasil e nos Estados Unidos. In: ENGELMAN, Fabiano (ed.). *Sociologia Política*

das instituições judiciais. Porto Alegre: UFRGS e CEGOV, 2017, pp. 57-97.

¹⁴⁷⁸ CASSIMIRO, Paulo Henrique; LYNCH, Christian. *O populismo reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo*. São Paulo: Contracorrente, 2022.

¹⁴⁷⁹ SPRICIGO, Carlos Magno. *A retórica da hipertrofia judicial: neoconstitucionalismo e o esvaziamento da democracia no Brasil*. Curitiba: Editora Íthala, 2023.

¹⁴⁸⁰ ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta (Org.). *As políticas da política: desigualdades e inclusão nos governos do PSDB e do PT*. São Paulo: Ed. Unesp, 2019.

¹⁴⁸¹ MENICUCCI, Telma; LOTTA, Gabriela. A trajetória das políticas sociais nos 30 anos desde a Constituição de 1988. In: HOLANDA, Cristina Buarque de; VEIGA, Luciana Fernandes; AMARAL, Oswaldo E. do. (Orgs.). *A Constituição de 1988: trinta anos depois*. Curitiba: Ed. UFPR, 2018.

¹⁴⁸² BRUNET, Emiliano; BUCCI, Maria Paula Dallari. Os desafios para a reconstrução do Estado social no Brasil pós-pandemia: aprendizados a partir das políticas públicas e capacidades estatais. *Direito Público*, Brasília, 18(98), 2021.

materialização de princípios constitucionais que se trata, mas do mapeamento e identificação de todo um ferramental jurídico que organiza arranjos institucionais em torno de objetivos específicos, atribuindo deveres e responsabilidades, articulando e coordenando atores, provendo mecanismos de financiamento, especificando formas de controle e avaliação, dentre outros aspectos¹⁴⁸³¹⁴⁸⁴. O devido sopesamento de tais elementos, coloca um desafio adicional quando o controle jurisdicional é posto em marcha, para além da identificação das normas constitucionais que estabelecem os macro-objetivos a serem alcançados.

Nesta vertente, por intermédio de um processo de juridicização (ou juridificação), pode-se notar a forte presença do componente jurídico no desenvolvimento do Estado Social no Brasil contemporâneo, do que são exemplos categóricos o soerguimento de sistemas estruturantes de políticas públicas como Sistema Único de Saúde (SUS), o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) ou ainda mecanismos fundamentais de coordenação e articulação inter federativa como o FUNDEB¹⁴⁸⁵¹⁴⁸⁶. Não apenas nos sistemas estruturantes

como o SUS e o SUAS, mas também nos variados programas de atuação estatal que materializam os direitos sociais previstos na Constituição, pode-se observar, ao longo dos últimos 35 anos no Brasil, uma progressiva ampliação de arranjos jurídico-institucionais complexos que viabilizam a articulação e a coordenação entre atores e recursos em torno de objetivos de política pública.

Assim, além dos limites e dificuldades inerentes à judicialização de demandas coletivas em face do Estado, o presente trabalho coloca em destaque a complexidade adicional advinda destas variadas dimensões a serem consideradas quando o litígio envolve o controle de uma política pública.

Delineado desse modo o problema, o objetivo do presente trabalho é o de analisar as especificidades dos litígios coletivos de interesse público envolvendo a Administração Pública tendo por objeto o controle de uma política pública e a possibilidade de pensar formas de solução para além da judicialização, mais especificamente a mediação administrativa, explorando, com base em um estudo de caso, suas potencialidades e seus limites.

¹⁴⁸³ COUTINHO, Diogo. O direito público nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (Org.). *A Política Pública como corpo multidisciplinar*. São Paulo: Ed. Unesp/ Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2013.

¹⁴⁸⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica. In: COUTINHO, Diogo; FOSS, Marta Calmon;

MOUALLEM, Pedro Salomão (Org.). *Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais*. São Paulo: Blucher, 2017. p. 313-339.

¹⁴⁸⁵ SALES, Gabriela. *Estado Social e Federalismo*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2023.

¹⁴⁸⁶ RUIZ, Isabela. *A construção jurídica do Sistema Único de Assistência Social*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2023.

A metodologia consistirá na revisão bibliográfica sobre o tema e na análise de um caso em que foi aberta a possibilidade de mediação administrativa em um litígio coletivo no campo do direito educacional no Estado do Rio de Janeiro. O estudo de caso será desenvolvido a partir de um esforço de identificação e sensibilização de três dimensões, quais sejam, o contexto, o caso em si e as unidades de análise¹⁴⁸⁷. Como resultado apresenta-se uma discussão sobre as possibilidades e limites de tal modelo relativamente a litígios coletivos de interesse público.

1. JUDICIALIZAÇÃO DE LITÍGIOS QUE ENVOLVAM A MATERIALIZAÇÃO DE UMA POLÍTICA PÚBLICA.

Neste tópico serão separadamente analisados, em duas seções, determinados desafios que estão relacionados às demandas coletivas em face da Administração Pública de um modo geral e as especificidades do controle quando está em jogo o funcionamento de um arranjo institucional de política pública.

1.1. JUDICIALIZAÇÃO DE LITÍGIOS DE INTERESSE PÚBLICO E AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em sua dimensão mais ampla, o acesso à justiça no Brasil seguiu um longo e penoso percurso, marcado por dificuldades de toda a sorte. De fato, a possibilidade de acionar o Poder Judiciário sempre se mostrou pouco eficaz, cara e elitizada, restrita a determinadas pessoas, sendo possível, por conta disso, caracterizar as demandas em nosso País como sendo de índole patrimonial voltadas à manutenção do *status quo* econômico. Numa singela resenha histórica, é possível afiançar que do descobrimento até o fim do período imperial não existiam instrumentos eficientes de acesso à justiça no Brasil¹⁴⁸⁸.

Com a Constituição de 1934 tem-se a adoção de regras de direito do trabalho (salário-mínimo etc.) e a instituição de uma justiça própria, com a participação de empregados e empregadores, prevendo-se também, pela primeira vez, um instrumento de tutela coletiva, a ação popular. No que diz respeito ao acesso à justiça em sua dimensão econômica, a Constituição de 1934 também tratou da assistência judiciária aos necessitados, matéria posteriormente regulamentada pela Lei nº 1.060, de 1950.

A Carta de 1937, com o advento do Estado Novo, representou um imenso retrocesso em termos de acessibilidade ao sistema de justiça. Por seu

¹⁴⁸⁷ MACHADO, Maíra Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. In: Machado, Maíra Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

¹⁴⁸⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça – juizados especiais cíveis e ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

intermédio, as decisões do Poder Judiciário a respeito da constitucionalidade das leis passaram a ser controláveis pelo Presidente da República, suprimindo-se, além disso, a ação popular e a assistência judiciária gratuita.

Em 1946, a redemocratização do País levou o legislador constituinte a reinserir a ação popular no cenário jurídico nacional, criando-se também o mandado de segurança, importante instrumento individual de controle dos atos da Administração pública.

As Constituições de 1967 e 1969, surgidas durante o período ditatorial, mantiveram os mecanismos de acesso à justiça criados pelas Constituições de 1934 e 1946, regula mentando-se a ação popular por intermédio da Lei nº 4.717, de 15 de setembro de 1965, o primeiro diploma brasileiro a cuidar, embora de forma ainda restrita, da tutela dos hoje denominados direitos difusos. Não é demais lembrar, contudo, que o exercício da cidadania no Brasil viu-se sobremodo cerceado em tal período, o que tornou inócuos os instrumentos processuais de controle dos atos de Estado (*habeas corpus*, mandado de segurança e ação popular), que seriam praticamente aniquilados pelo AI-5 (1968).

Em 1985 o sistema processual brasileiro experimentou um momento de grande inovação, representado pela Lei n. 7.347, criadora da ação civil pública. Por seu intermédio, tanto

órgãos públicos (os entes federativos e o Ministério Público) quanto a própria sociedade civil e movimentos sociais (associações civis) passaram a ostentar legitimidade à tutela do meio ambiente, do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e de outros interesses difusos, inclusive o patrimônio público. A Constituição de 1988 deu guarida ao instrumento, ampliando, por outro lado, o objeto da ação popular. Criou-se também o mandado de injunção e o manda do de segurança, enriquecendo-se o leque de instrumentos processuais coletivos.

Assim, pode-se afirmar que somente com o advento da Lei da Ação Civil Pública, em 1985, é que se inicia em nosso país um verdadeiro processo civil coletivo em face do Estado, isso porque a ação popular, embora prevista desde a Constituição de 1934, até hoje não se mostrou um instrumento de grande eficácia no controle dos atos da Administração Pública. Com a criação do mandado de segurança coletivo, o sistema processual coletivo viu-se ainda mais reforçado, uma vez que referido instrumento também se mostra apto ao resguardo de direitos transindividuais em face do Estado.

De todo modo, não obstante o modelo de Justiça Administrativa adotado no Brasil, a partir da inspiração francesa, tenha sido derogado com o advento da República,¹⁴⁸⁹ o direito brasileiro,

¹⁴⁸⁹ O caráter autoritário da Justiça Administrativa entre nós, construída com

vistas à instituição de um foro privilegiado à Administração Pública e à criação de um

historicamente e ainda hoje, consagra diversas prerrogativas materiais e processuais em favor da Administração Pública. Entre as últimas, podem ser destacadas a concessão de prazos processuais em dobro; a intimação pessoal diferenciada; a existência de recursos privativos (duplo grau obrigatório de jurisdição) e específicos como a suspensão de decisão liminar pela cúpula dos Tribunais; a inexistência de consequências quanto à revelia; a restrição à concessão de medidas liminares e de urgência; e a proibição de execução forçada por quantia certa. No campo das ações coletivas algo semelhante se dá, prevendo a legislação importantes prerrogativas em favor da Administração Pública, como a restrição ao manejo da ação civil pública relativamente a tributos, contribuições previdenciárias, FGTS ou outros fundos de natureza institucional (art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, com a redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001); a fragmentação territorial da coisa julgada (art. 16 da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei

n. 9.494/97); a necessidade de expressa autorização para agir nas ações coletivas propostas contra o Poder Público (art. 2º- a, parágrafo único, da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela MP 2180/2001); a ampla possibilidade de suspensão de liminares pela cúpula do Poder Judiciário (art. 12, § 1º, da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 8.437/92); e algumas proibições e restrições ao deferimento de medidas liminares (Leis n. 9.494/97 e 8.437/92).

Parte considerável da doutrina nacional sempre demonstrou um certo conformismo com as prerrogativas processuais em favor do Estado, seja por questões relacionadas ao emperrado mecanismo burocrático¹⁴⁹⁰¹⁴⁹¹ e à necessidade de resguardo de interesses de ordem pública¹⁴⁹² e do interesse coletivo¹⁴⁹³¹⁴⁹⁴ ou mesmo como imperativo de

direito especial relativo aos temas administrativos e aos embates entre o indivíduo e o Estado, impactou negativamente o acesso à justiça relativamente aos danos causados pelo Estado (ALVES, Rogério Pacheco; RIBEIRO, Felipe. Justiça administrativa no Brasil e as prerrogativas da administração pública na perspectiva do acesso à justiça. In: *Acesso à Justiça e os desafios do nosso tempo*. Fernando Gama de Miranda Netto e Rogério Pacheco Alves (Orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024).

¹⁴⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Benefício de Prazo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 19, 3º trim., 1972.

¹⁴⁹¹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*. vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

¹⁴⁹² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 2ª edição. São Paulo: Dialética, 2005.

¹⁴⁹³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípios da Isonomia e da Proporcionalidade e Privilégios Processuais da Fazenda Pública. *Revista de Processo*, n. 82, abr./jun., 1996.

¹⁴⁹⁴ FERRAZ, Sérgio. Privilégios Processuais da Fazenda Pública e Princípio da Isonomia. *Revista de Direito Público*, ano XIII, vol. N. 53-54, jan./jun., 1980.

isonomia com vistas ao resguardo do interesse público¹⁴⁹⁵¹⁴⁹⁶.

A literatura que admite a existência de prerrogativas processuais em favor da Administração Pública adota a premissa de que elas se justificam em razão do interesse público e de relevantes razões sociais, encarnados pelo Estado, o que, então, explicaria a desigualação processual. Além de tais circunstâncias, agregam-se os argumentos de “complexidade do aparelho estatal” e de “dificuldade de acesso a informações e dados”, principalmente para justificar os benefícios de prazo. Cuida-se, em suma, de critério objetivo que parte das premissas da superioridade do interesse público e de que este último é pautado pela Administração, a qual não se move por interesses próprios, mas, antes, pelos interesses da coletividade. É objetivo o critério, uma vez que as prerrogativas não se estabelecem propriamente pela presença do Estado na relação processual, mas sim pelo interesse público por ele representado¹⁴⁹⁷, incidindo o princípio da igualdade em sua dimensão substancial.

A existência de prerrogativas processuais em favor da Administração Pública tensiona os

princípios da igualdade e da razoabilidade na medida em que é bastante problemática a ideia de que o Estado é a parte mais frágil da relação processual, além do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que nas relações processuais em que as prerrogativas processuais incidem vê-se subvertida a máxima de que o processo serve à tutela dos direitos fundamentais do homem e não à tutela dos interesses do Estado. Nesse ponto, soa no mínimo questionável o argumento de que as prerrogativas se justificam em razão do interesse público encarnado pelo Estado, o que, se levado a consequências extremas, pode conduzir à subversão do próprio Estado democrático de direito, fundado na igualdade e na proteção dos direitos fundamentais.¹⁴⁹⁸

As prerrogativas da Administração Pública frente aos indivíduos e à sociedade, sejam as de direito material, sejam as processuais, vão repousar na identificação do monopólio do Estado na dicção do que seja o interesse público, verificado, sobretudo, com o advento do Estado Moderno. Tal fenômeno marca a própria formação do Estado-Nação e a concepção subjacente de oposição entre Estado e sociedade. Não só de

¹⁴⁹⁵ DALL'AGNOL, Antônio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁴⁹⁶ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Efetividade do Processo em Face da Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 2003.

¹⁴⁹⁷ DELGADO, José Augusto. A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão. *Revista de Informação Legislativa*, ano 31, n. 123, jul./set., 1994.

¹⁴⁹⁸ Pode-se também apontar que as prerrogativas em análise tensionam o direito à duração razoável do processo (art. 5º., LXXVIII, CRB), prolongando a solução das lides instauradas em detrimento do Poder Público. A rigor, a única prerrogativa que encontra fundamento constitucional diz respeito à impossibilidade de constrição de bens públicos (art. 100 CRB), mesmo assim quando constatada a sua destinação a serviços de relevância pública.

oposição, mas de verdadeira supremacia do Estado, visto como o porta-voz legitimado dos interesses da coletividade¹⁴⁹⁹.

Não obstante, a atual reaproximação entre Estado e sociedade, agora uma sociedade marcada por conflitos de massa, faz surgir a necessidade de uma reconstrução do já esbatido conceito de interesse público, abrindo espaços a discursos de uma esfera pública não-estatal, o que também demanda uma renovação da própria base de legitimação da supremacia do interesse público. Tal processo de reaproximação, fruto do fortalecimento da sociedade civil e dos movimentos sociais, exige a busca de novos fundamentos conceituais e o questionamento das prerrogativas do Estado.

Além das barreiras de acesso à justiça representadas pelas prerrogativas processuais da Administração Pública, há consideráveis dificuldades à boa atuação do Poder Judiciário no campo dos litígios coletivos de interesse público em razão do próprio “DNA” do Poder Judiciário, historicamente criado para a manutenção de direitos adquiridos, e não para a implementação de novos direitos, sendo Juízes, Promotores de Justiça e

Defensores Públicos geralmente recrutados das parcelas mais conservadoras da sociedade. Para além disso, o sistema de justiça não costuma dispor dos meios adequados, ou seja, de recursos e planejamento para atuar no campo das políticas públicas. Isso significa que o Poder Judiciário e as instituições de controle passam a ser responsáveis pelo desempenho de novos papéis para os quais não estão preparados, dentre os quais avulta o de buscar a resolução de conflitos coletivos relacionados à cidadania¹⁵⁰⁰, o que aponta claramente o significado político do acesso à justiça em sua dimensão coletiva.

Tais problemas convivem com a própria complexidade dos litígios coletivos de interesse público, cujo objeto é constituído pelos interesses difusos e coletivos *stricto sensu* concernentes a conflitos de natureza política e aos limites da atuação política do Poder Judiciário¹⁵⁰¹, num novo modelo de conflituosidade civil que se forja não só pelo reconhecimento de conflitos de massa, mas também pela constatação de que essa conflituosidade plural é capaz de pôr em polos opostos a sociedade e o Estado e leva à necessária construção de renovados paradigmas processuais, dentre os quais o de que o processo civil de

¹⁴⁹⁹ MIRANDA, Napoleão. Princípio da isonomia e a administração pública em juízo: a realidade brasileira. Aspectos sociológicos. In: *anais do I Seminário de Direito Processual Internacional – A Tutela Judicial na Perspectiva Comparada*. Erfurt-Alemanha: III Missão Científica do GPEJ-UFF, maio, 2004.

¹⁵⁰⁰ VIANNA, Luis Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

¹⁵⁰¹ WATANABE, Kazuo. Processo civil de interesse público: introdução. In: *Processo Civil de Interesse Público: O Processo como Instrumento de Defesa Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.

interesse público é fundamentalmente um instrumento de participação política da sociedade na gestão das coisas públicas¹⁵⁰².

1.2. DESAFIOS ESPECÍFICOS DAS DEMANDAS COLETIVAS QUE ENVOLVAM POLÍTICAS PÚBLICAS.

Os problemas suscitados na seção anterior ganham contornos específicos quando o que está em jogo é uma política pública, dadas as peculiaridades desta forma de ação estatal. A fim de destacar tais contornos, convém assentar o conceito de política pública, seguindo-se a definição de Bucci¹⁵⁰³.

O excerto destaca uma das dimensões relevantes a serem consideradas nas políticas públicas, que é a da sua *processualidade*. Dois aspectos essenciais podem ser sublinhados a partir desta noção. O primeiro é que as políticas públicas resultam da articulação de um conjunto bastante variado de processos, o que importa reconhecer que o processo judicial deve ser visto

não como algo substitutivo ou sobreposto aos demais processos, mas como uma ferramenta que pode a eles se articular funcionalmente. Este seria o caso, por exemplo, de situações em que a jurisdição é acionada, para além de uma perspectiva estritamente adjudicatória de um direito social, como meio de garantir o respeito aos mecanismos de financiamento ou de participação social presentes na institucionalidade jurídica de uma política pública¹⁵⁰⁴.

O segundo aspecto assenta em que a *processualidade*, como meio de exteriorização das políticas públicas, é sobretudo um instrumento de articulação e coordenação de atores e recursos, perspectiva esta que nos obriga a considerar o processo para além da noção de uma mera sucessão de atos encadeados visando à prolação de uma decisão substitutiva da vontade das partes litigantes. O caráter processual das políticas públicas está, portanto, intrinsecamente ligado à ideia de que se trata de uma ação orientada ao enfrentamento de problemas dotados

¹⁵⁰² SALLES, Carlo Alberto de. Processo civil de interesse público. In: *Processo Civil de Interesse Público: O Processo como Instrumento de Defesa Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.

¹⁵⁰³ Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial - visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e

politicamente determinados (BUCCI, Maria Paula Dallari. Conceito de políticas públicas em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39).

¹⁵⁰⁴ Isto implica em admitir que o processo judicial pode engendrar medidas disfuncionais à luz do arranjo jurídico-institucional de uma política pública, como ocorre, por exemplo, quando ignora ou desarticula mecanismos interfederativos de coordenação e repartição de responsabilidades ou estipula procedimentos, objetivos ou prazos incompatíveis com o planejamento racional e sistêmico da intervenção estatal.

de complexidade e escala e que, por isso mesmo, deve ser programada e coordenada.

A outra dimensão relevante a ser considerada é a da *institucionalidade* das políticas públicas. Este aspecto é elucidado por Bucci ao assinalar que “a *apresentação exterior da política pública se materializa num arranjo institucional, conjunto de iniciativas e medidas articulado por suportes e formas jurídicos diversos*”¹⁵⁰⁵. A noção de arranjo institucional (ou, mais precisamente, de arranjo *jurídico-institucional*) chama atenção para a grande variedade de mecanismos de exteriorização jurídica das políticas públicas, que engendram diferentes modos de distribuir papéis e responsabilidades entre atores públicos e privados e de coordenar atores e recursos financeiros, políticos e organizacionais.

A percepção desta variedade de arranjos jurídico-institucionais é relevante na medida em que, com frequência, tais especificidades não são consideradas quando o acionamento do controle jurisdicional coloca em primeiro plano apenas os objetivos definidos pela norma, em detrimento do sopesamento dos meios adequados para alcançá-los e das distintas formas de concertação da ação estatal e de sua legitimação.

Uma boa identificação deste conjunto de fatores jurídicos presentes em um arranjo jurídico-institucional de política pública pode ser extraída da

lição de Coutinho (2013), ao rememorar que o direito não apenas define os objetivos a serem alcançados por meio dos programas de ação governamental (dimensão substantiva), mas também distribui tarefas, articula e coordena relações intersetoriais no setor público e entre este o setor privado (dimensão estruturante), oferece distintos instrumentos e veículos formais para a implementação daquela ação à luz dos seus objetivos (dimensão instrumental) e cria mecanismos de controle social e avaliação (dimensão legitimadora).

Considerando tais especificidades, caberia examinar se a mediação administrativa em litígios desta natureza oferece algum ganho potencial na busca de soluções equilibradas e devidamente articuladas ao arranjo-jurídico institucional da política pública em questão.

2. MEDIAÇÃO ADMINISTRATIVA EM LITÍGIOS COLETIVOS QUE TENHAM POR OBJETO UMA POLÍTICA PÚBLICA.

O processo civil brasileiro, desde o seu nascimento, sempre teve em mira as relações jurídicas de direito privado na construção de seus institutos e princípios, confinando-se à criação de estratégias capazes de solucionar os conflitos individuais de natureza patrimonial.

¹⁵⁰⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 52-53.

No Brasil, o número de processos em tramitação é enorme¹⁵⁰⁶ e o Estado é um dos maiores violadores de direitos, comparecendo em grande número de feitos judiciais,¹⁵⁰⁷ em demandas marcadas pela repetitividade e pela própria previsibilidade de seu resultado. A falta de um “Código de Processo (Civil) Público” e de um Código de Processo Civil Coletivo faz com que os instrumentos processuais postos à disposição do magistrado brasileiro sejam, não raro, inadequados. Para agravar ainda mais esse quadro, há ainda, como visto, um grande número de prerrogativas processuais em favor da Administração Pública, circunstância que compromete severamente a efetividade da jurisdição contra o Poder Público.

No campo dos litígios individuais, uma das principais apostas do NCPC consiste no incentivo ao uso dos meios adequados de solução de conflito (art. 3º), o que também encontra incentivo na Lei Federal nº 13.140/2015, cujo art. 3º consagra o dever de estímulo aos métodos de solução consensual de controvérsias.

São bastante conhecidas as vantagens das soluções consensuais, como a maior agilidade e economia na solução dos conflitos; a maior satisfação e a maior adesão (comprometimento) dos contendores,

já que a solução é construída por eles próprios e não por um terceiro (o Juiz); e a contribuição que tais meios conferem ao exercício da cidadania e da democracia. A princípio, tais vantagens também se verificam no campo dos litígios coletivos de interesse público, o que será retomado mais à frente.

No caso da Administração Pública, a adoção de meios adequados de solução de conflitos encontra fundamento nos princípios constitucionais (Facci, 2024) do acesso à justiça (art. 5º, XXXV), da eficiência e moralidade administrativas (art. 37) e no princípio democrático (art. 1º).

Não obstante, há também algumas desvantagens nos meios adequados de solução de conflitos (Fiss, 2004), os quais privam as cortes de interpretarem as normas legais, nem sempre garantem a igualdade das partes na negociação e o livre consentimento, além de não representarem, necessariamente, o fim do litígio, pois em muitos casos, mesmo depois de um acordo, as partes recorrem ao Judiciário. No caso dos litígios coletivos de interesse público há também o problema da representatividade adequada, ou seja, a necessidade de verificação sobre a capacidade que o substituto processual tem, ou não, para levar a demanda ao Judiciário (quem fala, de forma competente, em nome da

¹⁵⁰⁶ O relatório Justiça em Números de 2024 (CNJ) aponta que tramitavam no Brasil, em 31/12/2023, nada menos que 83,8 milhões de processos.

¹⁵⁰⁷ De acordo com relatório Justiça em Números de 2024 (CNJ) “(...) o Poder Público

figura em primeiro lugar tanto no polo passivo, quanto no polo ativo, com 11,7% dos processos em tramitação contra a administração pública, defesa e seguridade social, e com 29,5% dos casos pendentes interpostos pela administração pública”.

coletividade).¹⁵⁰⁸ A princípio, tais desvantagens podem estar presentes nos litígios coletivos de interesse público, o que também será retomado mais à frente.

Embora os meios adequados de solução de conflitos encontrem nos litígios individuais patrimoniais ou sobre direitos disponíveis os seus campos privilegiados de incidência, os artigos 32 e 35 da Lei nº 13.140/2015 preveem a possibilidade de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos pelas pessoas jurídicas de direito público, seja para a solução de conflitos entre órgãos da própria administração pública, seja relativamente a quaisquer conflitos que envolvam a administração pública,¹⁵⁰⁹ o que inclui os litígios coletivos de interesse público.

A União Federal criou, em 2007, antes, portanto, do advento da Lei da Mediação, a sua Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), cuidando-se de órgão da Consultoria-Geral da União (CGU) e integrante da Advocacia-Geral da União (AGU), para, por de meio de autocomposição, prevenir e solucionar conflitos que envolvam órgãos da administração pública federal, autarquias ou fundações federais.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Resolução n. 4.710, de 30 de maio de 2021, cria o Núcleo de

Autocomposição da Procuradoria Geral do Estado e regulamenta a Câmara Administrativa de Solução de Litígios (CASC), instituída pelo Decreto Estadual nº 46.522, de 10 de dezembro de 2018, e regulamentada pela Lei Estadual nº 9.629, de 04 de abril de 2022.

A Câmara Administrativa de Solução de Controvérsias (CASC) da Procuradoria-Geral do Estado (PGE-RJ) foi criada em 2016 com o objetivo inicial de conciliar litígios na área da educação e, desde agosto de 2019, atua na prevenção e na resolução de controvérsias internas entre órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta, assim como destes com órgãos e entidades de outras Administrações Públicas, ou mesmo com particulares.¹⁵¹⁰ Sua atuação é regida pelo direito público, pelos princípios da Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal) e também pelos princípios da consensualidade, igualdade, imparcialidade, segurança e estabilidade das relações jurídicas, ampla defesa, contraditório e boa-fé. Os servidores que participam do processo de composição extrajudicial do conflito somente podem ser responsabilizados administrativamente quando mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem”,¹⁵¹¹ uma importante

¹⁵⁰⁸ No Brasil, o problema é resolvido pelo art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, que estabelece um rol de instituições legitimadas e presume que tais instituições sejam representantes adequados.

¹⁵⁰⁹ No mesmo sentido o art. 174 do CPC.

¹⁵¹⁰ Disponível em <<https://pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-administrativa-de-solucao-de-conflitos-casc>>. Acesso em 09 out. 24.

¹⁵¹¹ Art. 5º da Lei 9629/22.

blindagem que costuma beneficiar apenas agentes políticos do sistema de justiça, como os juízes. Dentre as diretrizes da CASC incluem-se, além da prevenção e solução de controvérsias administrativas e judiciais e a racionalização da judicialização de litígios envolvendo a Administração Pública, o aprofundamento do relacionamento de pessoas físicas e jurídicas e de coletivos e movimentos da sociedade civil com a Administração Pública. Somente Procuradores do Estado capacitados em mediação e conciliação poderão atuar na CASC.

Enfim, dadas as peculiaridades das demandas judiciais de que participem a Administração Pública, de natureza repetitiva, a explosão de litigiosidade hoje verificada e as imensas dificuldades de resposta por parte do Judiciário em tal cenário, a ampliação dos métodos adequados de solução de conflitos também ao Estado vem se mostrando um novo e promissor campo de acesso à justiça e ao direito.

A fim de examinar concretamente o funcionamento desta forma alternativa de solução de litígios à luz das questões suscitadas na seção anterior, este artigo propõe o estudo de um caso concreto, representativo do conjunto de situações aqui discutidas na medida em que envolve uma política pública na seara educacional –

a política de educação especial em âmbito estadual – de grande impacto social que havia sido judicializada.

3. ANÁLISE DE UM CASO CONCRETO NO CAMPO DO DIREITO EDUCACIONAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

3.1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO.

Dentre os fenômenos que ilustram o movimento expansivo do direito e das instituições do sistema de justiça destacado na introdução, a reconfiguração institucional do Ministério Público, ao qual foram confiadas funções essenciais de proteção de interesses sociais e o manejo de instrumentos como o inquérito civil e a ação civil pública, é um dos mais emblemáticos¹⁵¹². Como desdobramento desse processo, não tardou para que surgisse o encontro entre os novos papéis atribuídos ao Ministério Público e a tematização, judicial e extrajudicial, do controle de políticas públicas por meio de ações civis públicas e inquéritos civis¹⁵¹³¹⁵¹⁴.

A assunção de tais papéis trouxe ainda repercussões na própria organização do Ministério Público, que paulatinamente promoveu movimentos de especialização de Promotorias de Justiça para lidar com aquelas matérias e, em boa medida,

¹⁵¹² VIANNA, Luis Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

¹⁵¹³ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública. *Dados* -

Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, 2005, p. 777-843.

¹⁵¹⁴ VALLE, Vanice Regina Lírio do. Políticas Públicas e ações civis públicas: judicialização da política? *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 16 - n. 2, p. 182-202, 2º sem. 2018.

emulou a organização de sistemas estruturantes como o SUS¹⁵¹⁵ ou ainda a própria identidade dos diferentes programas de atuação estatal na seara educacional¹⁵¹⁶, ao detalhar as atribuições de variados órgãos especializados que foram pouco a pouco criados.

Tais movimentos foram responsivos às demandas que, ao longo do tempo, chegaram ao Ministério Público, vindas da sociedade civil, mas também de outros atores institucionais, provocando o acompanhamento e controle da implementação de políticas públicas sensíveis à materialização de direitos sociais.

De outra banda, a progressiva percepção dos limites da judicialização criou incentivos à busca de soluções mais efetivas e adequadas, com o reconhecimento de que a resolutividade na atuação do Ministério Público não se liga à litigiosidade, mas ao adequado reconhecimento e ponderação dos fatores estruturais subjacentes ao problema e à construção de consensos¹⁵¹⁷. Sob esta perspectiva, pode-se aventar que está em curso um processo de transformação e

desenvolvimento de capacidades institucionais, cuja resolução se encontra em aberto e depende da capacidade de assimilar, tanto quanto possível, uma perspectiva intransigentemente democrática e de abertura ao aprendizado a partir de um exame crítico de erros e acertos.

À luz deste contexto, o caso selecionado se mostra emblemático na medida em que envolvia uma política pública sensível na seara educacional, permeada por desafios estruturais e institucionais relevantes de coordenação de atores e recursos para sua implementação, o que desafiava os limites do litígio tradicional e poderia constituir um teste relevante para a construção de uma solução consensuada que se mostrasse adequada ao arranjo jurídico-institucional de um programa específico de atendimento educacional especializado.

O caso se mostra emblemático, além disso, pelo fato de ter chegado a haver judicialização, tendo a busca de solução consensuada surgido como alternativa no curso de um litígio com características de processo estrutural¹⁵¹⁸.

¹⁵¹⁵ Veja-se exemplificativamente a Resolução GPGJ nº 2091/17 do MPRJ, que organiza as atribuições de Promotorias de Justiça de tutela coletiva da saúde na Capital.

¹⁵¹⁶ Veja-se a Resolução GPGJ nº 1885/13 do MPRJ, que cometeu à 3ª Promotoria de Justiça de tutela coletiva da educação da Capital a atribuição de acompanhar políticas públicas específicas, como, por exemplo, as de alimentação escolar e educação especial.

¹⁵¹⁷ Confira-se, a este propósito, a Recomendação nº 54/2017 do CNMP, que em

seu art. 1º, §§ 2º e 4º, estimula a resolução extrajudicial, especialmente quando esta via “se mostrar capaz de viabilizar uma solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos”, enfatizando a convergência estrutural e a coordenação entre os atores.

¹⁵¹⁸ VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix

3.2. DESCRIÇÃO E ANÁLISE DO CASO.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, através de uma das Promotorias de Justiça especializadas na área educacional,¹⁵¹⁹ instaurou, em 2011, inquérito civil¹⁵²⁰ com o objetivo de fiscalizar a oferta de atendimento educacional especializado a alunos com altas habilidades e superdotação nas unidades escolares da rede pública estadual Estado do Rio de Janeiro.

Naquele momento, já existia na Secretaria Estadual de Educação um serviço específico de acompanhamento de alunos com altas habilidades e superdotação (NAAH/S – Núcleo de Atividades de Altas Habilidades/Superdotação), criado em 2006 a partir de modelo preconizado pelo Ministério da Educação (MEC), que apontava um percentual muito baixo de alunos identificados com tais características. O núcleo criado pela SEEDUC visava a formar e capacitar os professores e profissionais da educação para identificar e atender tais alunos com altas habilidades e superdotação nas escolas da rede pública estadual. Uma vez identificados, tais alunos são encaminhados para receber Atendimento Educacional Especializado em Salas de Recursos Multifuncionais das unidades escolares onde estão matriculados ou

em Salas de Recursos mais próximas de suas escolas ou residências.

Com base nos dados apresentados pela própria SEEDUC ao Ministério Público, observou-se um baixíssimo índice de identificação de alunos com altas habilidades e superdotação, a indicar que o processo de identificação de tais alunos não vinha se revelando eficaz, seja por conta de falhas existentes nas etapas de capacitação dos professores e agentes multiplicadores, seja por conta da aplicação inadequada da respectiva metodologia em sala de aula.

A partir de tal constatação, ocorreu uma primeira reunião com a Secretaria Estadual de Educação, que contou com a participação de técnicos da pasta, no intuito de promover uma articulação maior entre os participantes com vistas à otimização do processo de inclusão. Como resultado dessa primeira reunião deliberou-se pela formulação de um calendário de formação continuada dos professores, pela ampliação da participação dos professores nos cursos oferecidos pela Secretaria de Educação e pela multiplicação desse conhecimento pelos professores capacitados no ambiente escolar. Um ponto interessante a ressaltar aqui consiste em que a interação entre o Ministério Público e o gestor partia da premissa da capacitação para a identificação dos alunos com altas

(Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodium, 2017. p. 369-390.

¹⁵¹⁹ 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Proteção à Educação da Capital. A primeira Promotoria de Justiça especializada na área educacional na Capital do Estado do Rio de

Janeiro foi criada no ano de 2009 e alguns anos depois mais duas Promotorias de Justiça especializadas foram criadas, o que se mantém até hoje.

¹⁵²⁰ Inquérito Civil nº 2011.01109043, de acesso público.

habilidades e superdotação, conforme o modelo definido pelo MEC, em um esforço dialógico de reconhecimento e abordagem de um problema chave para o êxito da política pública, sem substituição ou sobreposição dos critérios e da expertise do gestor pelos da instituição de controle.

Contudo, mesmo com a adoção de tais medidas, dois problemas ainda impediam a efetivação da política pública em questão: a necessidade de ampliação das salas de recursos multifuncionais e de lotação de professores habilitados em tais espaços. Em relação a esses pontos, informações da SEEDUC davam conta de que, em junho de 2015, a região Metropolitana III¹⁵²¹ possuía treze salas de recursos multifuncionais cadastradas junto ao MEC, mas somente uma funcionava e acabou sendo fechada por falta de professor; na Metropolitana IV, havia sete salas montadas, mas apenas quatro em funcionamento; já na Metropolitana VI havia apenas três salas em funcionamento. Os dois principais entraves para o funcionamento das salas de recursos multifuncionais consistiam na falta de espaços adequados e na falta de professores. Ou seja, em junho de 2015, apenas sete salas de recursos multifuncionais funcionavam na Capital do Estado do Rio de Janeiro, que possui 1234 escolas.

Com o objetivo de solucionar o problema pela via extrajudicial, a Promotoria de Justiça expediu

recomendação, em 10 de julho de 2015, para que fosse ampliado o número de salas de recursos multifuncionais, inclusive através do efetivo funcionamento das salas já cadastradas junto ao Ministério da Educação e para que fossem lotados professores capacitados a atuar em referidos espaços. Tais providências eram necessárias não só para o aumento da oferta de atendimento educacional especializado aos alunos com altas habilidades e superdotação, como também à educação especial como um todo, na medida em que as salas de recursos multifuncionais devem ser utilizadas, preferencialmente no contraturno, no processo de inclusão de alunos com outras deficiências. Vale notar que, a despeito de uma injunção para que houvesse aumento do número de salas, a atuação do órgão de controle não se orientava à definição de um número específico de equipamentos, estabelecendo apenas as premissas da insuficiência do número existente e do não funcionamento adequado daquelas que haviam sido criadas.

A recomendação expedida pela Promotoria de Justiça foi respondida pela SEEDUC, que informou ter ampliado o número de salas, de cento e sessenta e seis para cento e oitenta e seis em todo o Estado, mas, em decorrência da falta de professores para atuarem em tais espaços, não foi possível que as novas salas iniciassem o atendimento.

¹⁵²¹ Tais divisões territoriais são reproduzidas na organização administrativa interna do órgão gestor, com estes nomes.

A partir das informações da Secretaria de Educação, o Ministério Público expediu nova recomendação com vistas a colocar em pleno funcionamento as 186 (cento e oitenta e seis salas multifuncionais), lotando professores capacitados para atuarem em referidas salas, especialmente os servidores que já haviam sido previamente selecionados pela SEEDUC.

Novos esclarecimentos foram prestados pela Secretaria de Educação, que mencionou a abertura de processo de mobilidade e seleção de professores com perfil para trabalharem nas salas de recursos multifuncionais, o que, contudo, não obteve êxito.

Ao final das investigações, apurou-se que funcionavam apenas onze salas de recursos multifuncionais na Capital, havendo somente cento e vinte e quatro salas em funcionamento em todo o Estado, e que havia, em todo o Estado, cerca de quinhentos alunos que frequentavam as salas de recursos, sendo que a rede estadual possuía, à época, cerca de quatro mil e novecentos alunos com algum tipo de deficiência, transtorno global do desenvolvimento ou altas habilidades.

Diante do esgotamento das medidas extrajudiciais, a Promotoria de Justiça judicializou a questão, em maio de 2017, ou seja, após transcorridos cerca de seis anos de tramitação do inquérito civil. O objetivo da ação voltou-se a alcançar não apenas os alunos com altas habilidades e superdotação, mas todos os alunos com necessidades especiais matriculados na rede estadual de ensino, uma vez que os desdobramentos das investigações levaram à apuração de um déficit extremamente significativo nas salas de recursos multifuncionais ofertadas pelo Estado, em prejuízo ao desenvolvimento de todos os alunos com deficiência existentes na rede.

O caso caracteriza um litígio estrutural, ou seja, um litígio de elevada complexidade e com múltiplos interesses em torno de valores públicos relevantes (acesso à educação como direito fundamental) e de uma política pública específica (no caso, a inclusão de estudantes com deficiência), a demandar alterações da estrutura burocrática e do comportamento institucional frente ao problema¹⁵²²¹⁵²³¹⁵²⁴.

¹⁵²² VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodium, 2017. p. 369-ss.

¹⁵²³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodium, 2017. p. 353.

¹⁵²⁴ O anteprojeto elaborado pela Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil, instituída pelo Senado Federal, define o processo estrutural como sendo aquele que tem por objeto “um conflito coletivo de significativa abrangência social, cuja resolução adequada depende de providências prospectivas, graduais e duradouras” (Disponível em <<https://portal.jota.info/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-preliminar-cjprestr.pdf>>. Acesso em 02.out. 2024).

A inicial formulou pedido de medida de urgência para determinar que o Estado, no prazo de 60 (sessenta) dias, adotasse providências administrativas com vistas à ampliação do número de salas de recursos multifuncionais na rede estadual de ensino, inclusive através do pleno funcionamento das salas já cadastradas junto ao Ministério da Educação, e a lotação de professores capacitados a atuarem em referidos espaços. A liminar não foi inicialmente apreciada pelo Juiz, que determinou a citação do Estado.

Em sua defesa, o Estado alegou a impossibilidade de deferimento da liminar por falta de urgência, o princípio da separação de poderes, a impedir a intervenção judicial na política pública educacional, limites orçamentários e a inexistência de inércia administrativa.

Em junho de 2018, um pouco mais de um ano após o ajuizamento da ação, a liminar foi deferida exatamente como requerida pelo Ministério Público, fixando-se um prazo de 60 (sessenta) dias para cumprimento, sob pena de multa. Somente em dezembro do mesmo ano o Estado foi efetivamente intimado a cumprir a decisão, tendo informado que por ocasião do ajuizamento da demanda (2017) havia cento e vinte e oito salas de recursos multifuncionais em funcionamento, e que em 2018 foram criadas mais vinte e sete salas. Contudo, não é possível inferir se o referido aumento se deu em razão da

decisão judicial, uma vez que a informação do Estado é datada de janeiro de 2019.

A Procuradoria do Estado recorreu da decisão, reiterando os argumentos da contestação e enfatizando a exiguidade do prazo fixado pela juíza de primeira instância. O recurso do Estado foi desprovido pela segunda instância,¹⁵²⁵ em maio de 2020.

Provocado a manifestar-se sobre o descumprimento da ordem judicial pelo Estado, o Ministério Público requereu a aplicação de multa pessoal ao Governador e ao Secretário de Educação, no valor de R\$ 5.000,00 por dia de atraso e, em caso de reiteração no descumprimento da liminar, a nomeação de interventor judicial capaz de adotar as medidas administrativas com vistas ao cumprimento da decisão. O Juiz, em junho de 2021, determinou a intimação do Estado a fim de que comprovasse, em cinco dias, o cumprimento da ordem judicial, mas não apreciou as drásticas medidas requeridas pelo Ministério Público.

O Estado só viria a ser intimado desse despacho em janeiro de 2022, e quatro meses depois, em maio de 2022, o Ministério Público requereu a suspensão do processo, por 60 dias, a fim de que fosse tentada a solução consensual do conflito perante a Câmara Administrativa de Solução de Conflitos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (CASC), o que contou com a concordância do Estado

¹⁵²⁵ Agravo de Instrumento n. 0016898-25.2019.8.19.0000, Décima Nona Câmara Cível, Rel. Des. Lúcio Durante, j. 19.05.20.

e foi deferido pelo Juiz. Novos pedidos de suspensão do processo foram formulados, já agora por 90 e 60 dias (duas vezes), o que também foi deferido. Finalmente, em março de 2024, as partes requereram a homologação do acordo por elas firmado, o que veio a ocorrer em abril do mesmo ano.

No âmbito da Câmara Administrativa de Solução de Conflitos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (CASC) foram realizadas seis sessões de mediação, todas presididas por um Procurador do Estado (Procurador-mediador), e que contaram com a participação do Ministério Público, de servidores de diversas equipes técnicas da SEEDUC, do Procurador do Estado responsável pelo processo judicial e pela Assessoria Jurídica da Secretária de Educação. Também houve a participação de servidores com poderes decisórios na estrutura da SEEDUC (Subsecretária de Gestão de Ensino, Subsecretária de Planejamento e Ações Estratégicas e Superintendentes Pedagógico, de Educação Especial e de Gestão de Pessoas), muito embora o Secretário de Educação não tenha participado das sessões.

Nas duas primeiras sessões, ocorridas em 6 de maio de 2022 e 01 de julho de 2022, foram atualizados os números de salas de recursos multifuncionais no Estado¹⁵²⁶ e a previsão de implantação de novas salas,¹⁵²⁷ tendo sido pontuado, em ambas as reuniões, os dois principais

problemas da política pública: a falta de professores capacitados e a falta de espaços adequados para o funcionamento das salas nas escolas. Em ambas as reuniões, o Ministério Público, indagado pelo Procurador-mediador sobre o número de salas que consideraria ideal, sugeriu a realização de mapeamento da demanda pela própria Secretaria de Educação, por região, a fim de que fosse desenhado um planejamento de implantação gradual dos espaços. Ou seja, da mesma forma que já se via na inicial que deflagrou o processo judicial, o Ministério Público em momento algum apontou, concretamente, o número de salas de recursos multifuncionais a serem criadas, formulando pedido genérico e mantendo tal postura na fase da mediação administrativa.

O mapeamento da demanda foi apresentado pela SEEDUC na terceira sessão, realizada em 05 de agosto do mesmo ano, tendo sido informado o funcionamento de cento e dezenove salas de recursos multifuncionais e a existência de cento e quarenta espaços disponíveis para a implantação de novas salas, prevendo-se a efetiva entrada em funcionamento de mais oito salas até dezembro de 2022. Nessa mesma reunião foi informado que dezoito municípios do Estado ainda não possuíam salas de recursos multifuncionais. Sobre a dificuldade na alocação de professores capacitados, a Secretaria de Educação anunciou a realização de contratações temporárias, a concessão de GLP's¹⁵²⁸ e a convocação de professores dos

¹⁵²⁶ 125 salas.

¹⁵²⁷ 80 salas.

¹⁵²⁸ Gratificação por Lotação Prioritária.

concursos realizados em 2013 e 2014. Discutiu-se também a criação de cargos e a realização de concursos específicos para a área de educação especial.

A quarta e a quinta sessões, ocorridas em 03 de outubro e 14 de dezembro de 2022, serviram para a discussão de dúvidas sobre a minuta de termo de acordo elaborada pelo Estado. Nessas reuniões deliberou-se que o termo seria construído a partir de cláusulas objetivas que se reportariam a anexos, os quais detalhariam as obrigações e os respectivos cronogramas.

A última sessão ocorreu em 16 de agosto de 2023 e nela houve a discussão de ajustes redacionais do termo de acordo e de seus anexos, noticiando-se que já havia autorização do Governador do Estado para a celebração do acordo.

O termo de acordo foi finalmente assinado pela Secretária de Estado de Educação, em 18 de janeiro de 2024, e homologado judicialmente, em 17 de abril de 2024. O documento estabeleceu a obrigação de o Estado manter as cento e oitenta e uma salas de recursos multifuncionais que se encontravam em funcionamento por ocasião da assinatura do documento, lotando professores capacitados em tais espaços (cláusula segunda e Anexo I), e a criar, até o final de 2024, cento e trinta e cinco novas salas (cláusula terceira e Anexo II), na Capital e no interior do Estado. A cláusula quarta e seu respectivo anexo preveem a lotação de professores capacitados em trinta e duas salas da Capital e do interior, através de contratações

temporárias e concessão de GLP's, e a cláusula quinta detalha, no anexo a que se reporta, as medidas administrativas a serem adotadas pelo Estado para dar cumprimento às obrigações previstas nas cláusulas anteriores, prevendo-se também os respectivos prazos.

As obrigações pactuadas no termo de acordo representam um significativo avanço na manutenção de salas já existentes e na implantação de novas salas de recursos multifuncionais no Estado do Rio de Janeiro. Além disso, o detalhamento de medidas administrativas a serem adotadas pelo Estado para alcançar as metas pactuadas, com a previsão de prazos específicos, permite a melhor compreensão do “como fazer”, um dos aspectos mais importantes no desenho de políticas públicas de um modo geral e cuja opacidade ao sistema de justiça representa um significativo entrave à eficácia das decisões tomadas por Juízes e Promotores de Justiça. As medidas são relevantes e preveem a implementação de pesquisa na rede sobre a formação docente em Educação Especial para a criação de banco de talentos; a continuidade na oferta de Gratificação de Lotação Prioritária (GLP) e de contratação temporária dos docentes capacitados em Educação Especial; a capacitação para os professores da rede, com fins a diminuir a vacância de profissionais da Educação Especial nas salas de recursos, inclusive através de *lives*, seminários e outros instrumentos; a elaboração de documentos informativos sobre a Educação

Especial com divulgação dos serviços oferecidos pela Secretaria; a divulgação da relação das salas de recursos no *site* da SEEDUC para facilitar a escolha dos responsáveis e alunos ao atendimento educacional especializado; o mapeamento de outros espaços disponíveis nas unidades escolares para a criação de novas salas de recursos; a priorização da ativação e implantação das salas de recursos nos Municípios que ainda não possuem tais espaços; a descentralização dos recursos financeiros às Associações de Apoio às Escolas¹⁵²⁹ com vistas ao cumprimento das obrigações; e a realização de estudos sobre a quantidade de vagas a serem disponibilizadas em concurso público para professores da Educação Especial, bem como o impacto financeiro.

No momento em que o presente artigo é concluído, encontra-se sob acompanhamento do Ministério Público o cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado.

4. POSSIBILIDADES E LIMITES DO MODELO DE MEDIAÇÃO ADMINISTRATIVA EM LITÍGIOS COLETIVOS DE INTERESSE PÚBLICO

Muito embora nada tenha sido esclarecido, durante as sessões, sobre a metodologia utilizada pelos Procuradores-mediadores, parece ter sido priorizada a adoção das técnicas advindas do modelo de Harvard, criado na década de 1970, inicialmente para a solução de conflitos empresariais, e que enfatiza a visão do conflito como um problema que decorre do não atendimento dos interesses divergentes em jogo e que deve ser resolvido pela remoção de sua causa, por meio de uma negociação cooperativa em que se busca a transformação de interesses divergentes em interesses convergentes, através de uma comunicação clara, racional e objetiva, em que o mediador deve ser neutro e deve facilitar a comunicação entre as partes, evitando juízos de valor¹⁵³⁰. O modelo de Harvard se baseia no equilíbrio entre razão e emoção, na compreensão, na boa comunicação, na persuasão e na aceitação mútua e busca construir um acordo sensato e sustentável no tempo (modelo “ganha-ganha”), dando pouca ênfase ao contexto subjetivo e à história do conflito, apostando na criatividade de soluções e na ampliação das possibilidades de acordo (acordos provisórios, acordos parciais) e

¹⁵²⁹ As Associações de Apoio à Escola são entidades jurídicas de direito privado, sem caráter lucrativo, compostas por representantes da comunidade escolar e local (pais, alunos, professores, funcionários da escola e membros da comunidade em geral) e representam importante expressão do princípio constitucional da gestão democrática

da educação (art. 206, VI, da Constituição da República).

¹⁵³⁰ JONATHAN, Eva; PELAJO, Samantha. Diferentes modelos: mediação linear (Harvard). In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). *Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 185-ss.

abordando inicialmente os temas menos controvertidos¹⁵³¹¹⁵³².

Uma primeira vantagem na adoção da mediação administrativa no caso ora analisado consistiu na construção de uma solução consensual em prazo consideravelmente menor (um ano e oito meses) que o tempo de tramitação do inquérito civil (seis anos) e da própria ação civil pública até o momento de suspensão do processo (quase cinco anos). É bastante provável que a abreviação do tempo na construção de uma solução mediada tenha encontrado na decisão judicial que deferiu a liminar requerida pelo Ministério Público um importante incentivo, dadas as possibilidades de aplicação de pesadas multas aos gestores públicos num cenário de provável ganho de causa em favor do Ministério Público.

Além do fator tempo, uma vantagem bastante importante da mediação administrativa, quando comparada ao processo judicial, consistiu na possibilidade de uma discussão mais profunda do problema e da compreensão mais clara dos principais entraves enfrentados pelo Estado para a sua solução, que, no caso, eram a insuficiência de professores capacitados e a carência de espaços adequados para a implantação das salas. Como acima

registrado, as sessões contaram com a participação do corpo técnico-administrativo da Secretaria de Educação e de gestores com poderes decisórios, o que abriu um diálogo interinstitucional sobre as possibilidades e limites administrativos para a implementação da política, num ambiente regido pela informalidade e confiança. Embora pudessem ser arrolados como testemunhas, dificilmente o ambiente judicial ofereceria a possibilidade de uma discussão tão ampla do problema a partir da visão dos técnicos e gestores da Secretaria de Educação, dados os limites da fase instrutória do processo,¹⁵³³ seus ritos e formalidades. A rigor, a judicialização é um processo de simplificação dos conflitos sociais e políticos à linguagem e ao método judiciais, que comprimem a participação das partes e da própria sociedade, dado que o seu objeto não é o conflito social em si, mas a pretensão (pedido) que o legitimado veicula ao Judiciário. Ou seja, a narrativa das partes e a linguagem jurídica, naturalmente limitada e limitante, é que dão os reais contornos do caso judicial.

Um outro ponto positivo é o próprio ambiente em que as negociações acontecem, identificado pelos técnicos e gestores como um ambiente seguro, já que a Câmara

¹⁵³¹ *Id.*

¹⁵³² Por exemplo, no caso aqui analisado, já na primeira sessão houve consenso sobre a necessidade de um mapeamento da demanda regional por salas de recursos multifuncionais.

¹⁵³³ Art. 357, § 6º: “O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez),

sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato.

§ 7º O juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados”.

Administrativa de Solução de Conflito pertence à estrutura do órgão encarregado da defesa dos interesses do Estado, a Procuradoria Geral do Estado. Tal segurança é incrementada pela participação da advocacia pública em todo o processo de negociação, uma vez que o advogado público é identificado como um profissional que trabalha pela preservação do interesse público.

Não obstante ainda esteja em acompanhamento o cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado, é bastante provável que o acordo firmado no ambiente administrativo da CASC tenha gerado maior satisfação das partes e maior comprometimento no cumprimento do acordo, cuidando-se de solução construída pelos próprios contendores, e não pelo Judiciário, cuja liminar, deferida um ano após o início do processo, embora importante, não foi capaz de resolver o conflito. Ou seja, há uma maior expectativa de cumprimento do que ficou acordado.

Do ponto de vista do exercício da jurisdição, a realização da negociação fora do Judiciário contribuiu para a preservação da imparcialidade do Juiz do caso, que somente foi chamado a intervir por ocasião da homologação do acordo. E, caso o acordo não fosse celebrado, o

processo prosseguiria sem qualquer enviesamento cognitivo do Juiz por ter participado das negociações. Aliás, o risco à imparcialidade judicial é um importante limite dos denominados processos estruturais, nos quais o protagonismo judicial na construção escalonada da solução pode, inexistindo acordo, inviabilizar um julgamento imparcial do litígio, já que o juiz-mediador do processo estrutural será também o juiz que julgará o caso ao final.

Além disso, a mediação administrativa pode oferecer uma nova compreensão dos limites impostos pelo Tema de Repercussão Geral nº 698 do Supremo Tribunal Federal¹⁵³⁴. A discussão em detalhes da tese fixada pelo STF escapa ao objeto deste artigo, mas um ponto a ser destacado consiste na indicação de que, fixados judicialmente os objetivos a serem alcançados, não caberia ao Poder Judiciário, mas à Administração Pública, apresentar “*um plano e/ou os meios adequados para alcançá-los*”. Este último aspecto da tese sugere, a um só tempo, uma deferência e um reconhecimento de que faltam ao Poder Judiciário os meios e a expertise necessária para a elaboração de um programa de ação complexo e multifacetado como são as políticas públicas.

¹⁵³⁴ A tese fixada no julgamento do RE 684612/RJ foi: “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)”

Com relação a este último ponto da tese fixada pelo STF, a mediação administrativa parece oferecer uma abordagem alternativa a eventuais dificuldades que podem decorrer da divisão de trabalho implícita nos itens 1 e 2 do Tema nº 698, como condição para a “*intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas*” – o Poder Judiciário estipularia as “*finalidades a serem alcançadas*”¹⁵³⁵ ao passo que à Administração Pública tocaria a elaboração de um plano de ação. A mediação pode, como foi possível observar no caso estudado, oferecer um ambiente de interação no qual a congruência entre os objetivos (finais e intermediários) e os meios e recursos pode ser conjuntamente sopesada e deliberada. Não são poucas as dificuldades que a divisão de trabalho sugerida pelo Tema nº 698 pode gerar, inclusive no plano processual.¹⁵³⁶ Neste passo, a mediação

administrativa parece propiciar um ambiente reflexivo de análise de todos os aspectos juridicamente relevantes, que não se restringem à fixação dos objetivos da ação estatal, em sintonia com a percepção de que as políticas públicas engendram uma relação indissociável entre meios e fins e entre formulação e implementação.

Sem prejuízo de todas essas vantagens, há também alguns limites que devem ser considerados.

O primeiro deles se refere à complexa estrutura administrativa da Secretaria de Estado de Educação, composta por muitos setores¹⁵³⁷ e que nem sempre dialogam, a impactar no tempo de solução administrativa dos problemas, mesmo num ambiente de consensualidade. Tais entraves poderiam ter sido minimizados pela participação da Secretária de Educação nas sessões de mediação, o que não ocorreu.

¹⁵³⁵ Com a distinção que o tema nº 698 estabelece entre “*medidas pontuais*” e “*finalidades a serem alcançadas*”, tem-se, na melhor das hipóteses, uma indicação de que não cabe ao Poder Judiciário determinar medida específica, mas apenas enunciar o objetivo geral (ou “ponto de chegada”, para utilizarmos a terminologia sugerida por Diogo Coutinho (Coutinho, 2013)) a ser alcançado, o que deixa em aberto, em uma zona de indeterminação, uma série de objetivos intermediários e mecanismos de implementação que também são regulados pelo direito, como os instrumentos que podem (ou devem) ser utilizados, os mecanismos de financiamento daquela política e as formas de articulação e coordenação adequadas ao objetivo que está posto.

¹⁵³⁶ Se o momento da fixação das finalidades a serem alcançadas, com definitividade e exigibilidade perante a Administração Pública,

for o da decisão de mérito, pode-se supor que a apresentação do plano se daria no momento do cumprimento da sentença. Mas, neste caso, haveria algum escrutínio acerca da congruência entre o plano e as finalidades, isto é, entre meios e fins? Ou a apresentação do plano pela Administração Pública por si só indicaria o cumprimento do que foi determinado, independentemente do exame da juridicidade dos meios e instrumentos empregados e de sua efetiva congruência com os objetivos?

¹⁵³⁷ Além do gabinete da Secretária, quatro subsecretarias (executiva, gestão de ensino, administrativa, planejamento e ações estratégicas) e diversas superintendências e coordenadorias (Disponível em <<https://sites.google.com/educa.rj.gov.br/portaldatransparencia/in%C3%ADcio/institucional/estrutura-organizacional>>. Acesso em 30 out. 2024).

Um outro fator limitador é a organização fortemente hierarquizada da Procuradoria Geral do Estado, uma vez que, diferentemente dos membros do Ministério Público, que gozam de independência funcional, os Procuradores envolvidos diretamente nas negociações necessitam do aval de suas chefias imediatas e do Procurador-Geral, o que gera alguma insegurança sobre a viabilidade das tratativas, pois as chefias não participam das sessões de mediação.

Outro ponto desafiador é a possibilidade de algum tipo de desequilíbrio na condução das sessões de mediação, na medida em que o mediador é também um Procurador do Estado que possui vínculo hierárquico com uma das partes (o Estado) e pode possuir vínculos profissionais ou até de amizade com o procurador responsável pela negociação (no caso, o Procurador do processo judicial), de modo a colocar em risco a sua imparcialidade (art. 2º, I, da Lei n. 13.140/15).

O sigilo das sessões também merece uma maior reflexão, pois, se por um lado a confidencialidade favorece o surgimento de um ambiente de confiança e é uma característica essencial da mediação (art. 2º, VII, 14,

30, § 1º, e 31 da Lei n. 13.140/15; art. 166, § 1º do CPC), por outro o art. 37 da Constituição Federal estabelece a publicidade enquanto princípio reitor da Administração Pública, uma ferramenta que potencializa o controle republicano e democrático dos atos administrativos e a própria participação social.¹⁵³⁸

Assim, o ambiente de confiança normalmente favorecido pela confidencialidade deve encontrar outros suportes e incentivos nos litígios coletivos de interesse público, sendo a impessoalidade e a legalidade fortes candidatos a substituírem a confidencialidade na construção da confiança. No caso, parece adequado aplicar a confidencialidade apenas de forma excepcional, como nas hipóteses previstas nos arts. 31 e 23 da Lei de Acesso à Informação e no art. 10, § 2º, da Resolução CNMP n. 118/2014,¹⁵³⁹ sendo útil relembrar que a própria Lei da Mediação prevê várias exceções à confidencialidade (art. 30). Solução de meio termo consistiria em manter a confidencialidade apenas na hipótese de não celebração do acordo, para que as partes não utilizem as informações da mediação no processo judicial e em seu favor, abrindo-se todo o percurso da mediação e seus resultados ao escrutínio público na

¹⁵³⁸ É o que ocorre na arbitragem envolvendo a Administração Pública, como se vê no art. 2º, § 3º, da Lei de Arbitragem (“A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. (...) § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”).

¹⁵³⁹ Art. 10. (...) § 2º “A confidencialidade é recomendada quando as circunstâncias assim exigirem, para a preservação da intimidade dos

interessados, ocasião em que deve ser mantido sigilo sobre todas as informações obtidas em todas as etapas da mediação, inclusive nas sessões privadas, se houver, salvo autorização expressa dos envolvidos, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo o membro ou servidor que participar da mediação ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese”.

hipótese de sucesso na celebração de acordo. De todo modo, a confidencialidade não seria oponível a qualquer cidadão, nos termos do art. 5º, XXXIII da Constituição (El-Jack, Rodrigues e Rosa, 2019).

Alguns outros pontos poderiam ser destacados como limitações do modelo, agora a partir de uma perspectiva compreensiva da complexidade dos arranjos institucionais de políticas públicas. O primeiro deles seria a dificuldade em assimilar, neste ambiente, a participação e o controle social, trazendo para o ambiente de negociação do acordo instâncias representativas da sociedade civil. A representação funcional conferida ao Ministério Público, enquanto legitimado extraordinário, para a propositura da ação civil pública não resolve por si só a questão dos limites jurídicos e políticos ao que pode ser negociado em um ambiente de mediação. Demais disso, a legitimação processual do Ministério Público, mesmo que reforçada pela construção de consensos junto ao gestor, não exclui outras dimensões do processo jurídico-institucional de legitimação de objetivos, prioridades e mecanismos de implementação de uma política pública.

O segundo ponto diz respeito ao cuidado que é preciso ter com o risco de estreitamento do diálogo interinstitucional que, para além do Ministério Público e da Procuradoria do Estado, pode envolver o Tribunal de Contas e outras instâncias federativas, como, no caso examinado, a União, que tem um papel definidor de normas

gerais e havia sido, através do MEC, indutora inicial da criação de um serviço específico de acompanhamento de alunos com altas habilidades e superdotação (NAAH/S – Núcleo de Atividades de Altas Habilidades/Superdotação).

Ainda na perspectiva dos fatores de articulação e coordenação, um terceiro ponto de atenção se relaciona à dificuldade no aprofundamento de questões de coordenação que podem não estar claras em função do recorte oferecido pelo objeto do litígio, mas podem surgir no momento da implementação. Veja-se que, no caso da política de atendimento educacional especializado, além de prestador direto nas unidades da rede pública, o Estado exerce papéis de regulação e supervisão em relação à rede privada. Tais aspectos, embora integrem o arranjo jurídico-institucional da política pública em questão, não estavam postos como objeto do litígio e não foram objeto das sessões de mediação.

Um quarto aspecto se relaciona à previsão e definição de mecanismos de monitoramento e avaliação tanto da implementação quanto dos impactos das medidas pactuadas, ferramenta que pode se mostrar relevante na detecção e equacionamento de questões transversais à política pública que está sendo objeto de controle. No caso estudado, havia clara transversalidade entre a política de educação especial e outras políticas setoriais, como a política de pessoal da rede estadual de educação, notadamente à luz dos problemas de

recrutamento e capacitação que foram identificados no curso do inquérito civil e dos debates nas sessões de mediação. Além disso, insumos importantes de monitoramento, como o Censo Escolar e outras bases de dados da educação, no caso estudado, poderiam assegurar um melhor controle e transparência acerca do sucesso ou insucesso das medidas pactuadas face à evolução do problema.

Muito embora haja elevados incentivos à atuação resolutiva do Ministério Público por parte do Conselho Nacional do Ministério Público por intermédio de acordos extrajudiciais capazes de evitar a judicialização,¹⁵⁴⁰ ainda há avanços a serem feitos na elaboração de protocolos institucionais balizadores desta atuação, sobretudo sobre os limites da discricionariedade nos acordos judiciais e extrajudiciais, o que ganha contornos especiais no campo dos litígios coletivos de interesse público, em que os direitos negociados são indisponíveis e o Ministério Público figura como mero substituto processual. Ou seja, mostra-se necessário aprofundar a análise da atuação consensual do Ministério Público nas perspectivas da responsividade aos anseios concretos da sociedade civil e dos movimentos sociais e da *accountability*.

Por fim, as soluções construídas através da mediação administrativa não podem limitar o acesso à justiça por parte dos indivíduos que se sintam lesados ou

não contemplados pela solução coletiva, dado que o sistema de tutela de direitos transindividuais, no Brasil, somente vincula os direitos individuais *in utilibus*.¹⁵⁴¹

CONCLUSÃO

À luz dos aspectos discutidos, pode-se concluir que a mediação administrativa oferece alternativas potencialmente viáveis para algumas das limitações de ordem processual frequentes em litígios coletivos envolvendo a Administração Pública. Tanto o ambiente institucional quanto as técnicas de mediação aplicadas revelam aptidão para a identificação e remoção das causas do litígio a partir de uma cooperação estruturada em relações de lealdade e confiança que tornam possível uma troca de informações e perspectivas sobre o problema, seus condicionantes e os meios para enfrentá-lo.

Além da possibilidade de soluções mais céleres que as normalmente obtidas pela via judicial, a elaboração de uma estratégia de abordagem consensual, a partir de dados reconhecidos como válidos pelas partes, também parece criar melhores condições para o efetivo comprometimento com a execução das medidas.

A mediação administrativa também pode oferecer uma nova compreensão dos limites impostos pelo Tema de Repercussão Geral nº 698 do Supremo Tribunal Federal, proporcionando um ambiente mais

¹⁵⁴⁰ Resolução CNMP n.118/2014.

¹⁵⁴¹ Lei n. 8.078/90 arts. 103 e 104.

reflexivo e de maior interação entre os litigantes, como visto.

Isto não significa que não haja dificuldades e limites relevantes para a adoção dessa técnica no controle de políticas públicas. O foco das técnicas de mediação na identificação e remoção das causas do litígio parece criar incentivos para um incremento da discricionariedade e dos poderes dispositivos das partes envolvidas, o que requer o aperfeiçoamento de protocolos de atuação. Para além disso, como demonstrado, há desafios adicionais de ampliação do diálogo interinstitucional em ambientes de mediação, assim como de aperfeiçoamento de mecanismos de avaliação e de implementação e, especialmente, de aprofundamento do controle social tanto na definição dos contornos do problema a ser resolvido quanto na pactuação dos meios adequados para resolvê-lo e de metas e objetivos a serem alcançados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rogério Pacheco; RIBEIRO, Felipe. Justiça administrativa no Brasil e as prerrogativas da administração pública na perspectiva do acesso à justiça. *In: MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; ALVES, Rogério Pacheco (Org.). Acesso à justiça e os desafios do nosso tempo.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil.* vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta (Org.). *As políticas da política: desigualdades e inclusão nos governos do PSDB e do PT.* São Paulo: Editora Unesp, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Sy] Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012, pp. 23-32.

BRUNET, Emiliano; BUCCI, Maria Paula Dallari. Os desafios para a reconstrução do Estado social no Brasil pós-pandemia: aprendizados a partir das políticas públicas e capacidades estatais. *Direito Público.* Brasília, 18(98), 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Conceito de políticas públicas em direito. *In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.* São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.* 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica. *In: COUTINHO, Diogo; FOSS, Marta Calmon; MOUALLEM, Pedro Salomão (Org.). Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais.* São Paulo: Blucher, 2017. p. 313-339.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Moreira Alves v. Gilmar

- Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. *In: As novas faces do ativismo judicial*. Belo Horizonte: Juspodium, 2011.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça – juizados especiais cíveis e ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CASSIMIRO, Paulo Henrique; LYNCH, Christian. *O populismo reacionário: Ascensão e legado do bolsonarismo*. São Paulo: Contracorrente, 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Disponível em <bibliotecadigital.cnj.jus.br/>. Brasília: CNJ, 2018. Acesso em 02 out. 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2024*. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>>. Acesso em 02 out. 2024.
- COUTINHO, Diogo. O direito público nas políticas públicas. *In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (Org.). A Política Pública como corpo multidisciplinar*. São Paulo: Ed. Unesp/ Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2013.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 2ª edição. São Paulo: Dialética, 2005.
- DA ROS, Luciano. Em que ponto estamos. Agendas de pesquisa sobre o Supremo Tribunal Federal no Brasil e nos Estados Unidos. *In: ENGELMAN, Fabiano (ed.). Sociologia Política das instituições judiciais*. Porto Alegre: UFRGS e CEGOV, 2017, pp. 57-97.
- DALL'AGNOL, Antônio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.
- DELGADO, José Augusto. A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão. *Revista de Informação Legislativa*, ano 31, n. 123, jul./set., 1994.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). Processos estruturais*. Salvador: Juspodium, 2017. p. 353-ss.
- EL-JACK, Diego; RODRIGUES, Juliana; ROSA, Sidney. Mediação na esfera pública: um novo horizonte. *In: Samantha Pelajo et alii* (coordenadores). *Comentários à lei de mediação. Estudos em homenagem aos 10 anos da Comissão de Mediação de Conflitos da OAB-RJ*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019, p. 271 e ss.
- FACCI, Lucio Picanço. *Meios adequados de resolução de conflitos administrativos: a experiência da Câmara de*

- Conciliação e Arbitragem da Administração Federal*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.
- FARIA, José Eduardo. A Definição do Interesse Público. *In: Processo Civil de Interesse Público: O Processo como Instrumento de Defesa Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.
- FERRAZ, Sergio. Privilégios Processuais da Fazenda Pública e Princípio da Isonomia. *Revista de Direito Público*, ano XIII, vol. N. 53-54, jan./jun., 1980.
- FISS, Owen. *Um novo processo civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Tradução de Carlos Alberto Salles, Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Benefício de Prazo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 19, 3º trim., 1972.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípios da Isonomia e da Proporcionalidade e Privilégios Processuais da Fazenda Pública. *Revista de Processo*, n. 82, abr./jun., 1996.
- JONATHAN, Eva; PELAJO, Samantha. Diferentes modelos: mediação linear (Harvard). *In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 185-ss.
- MACHADO, Máira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. *In: Machado, Máira Rocha (Org.). Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MENICUCCI, Telma; LOTTA, Gabriela. A trajetória das políticas sociais nos 30 anos desde a Constituição de 1988. *In: HOLANDA, Cristina Buarque de; VEIGA, Luciana Fernandes; AMARAL, Oswaldo E. do. (Orgs.). A Constituição de 1988: trinta anos depois*. Curitiba: EDUFPR, 2018.
- MIRANDA, Napoleão. Princípio da isonomia e a administração pública em juízo: a realidade brasileira. Aspectos sociológicos. *In: anais do I Seminário de Direito Processual Internacional – A Tutela Judicial na Perspectiva Comparada*. Erfurt-Alemanha: III Missão Científica do GPEJ-UFF, maio, 2004.
- RUIZ, Isabela. *A construção jurídica do Sistema Único de Assistência Social*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2023.
- SALES, Gabriela. Estado Social e Federalismo. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2023.
- SALLES, Carlo Alberto de. Processo civil de interesse público. *In: Processo Civil de Interesse Público: O Processo como Instrumento de Defesa Social*.

- São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.
- SPRICIGO, Carlos Magno. *A retórica da hipertrofia judicial: neoconstitucionalismo e o esvaziamento da democracia no Brasil*. Curitiba: Editora Íthala, 2023.
- SUNDFELD, Carlos Ari. O direito processual e o direito administrativo. In: *Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- TATE, C. Neal & VALLINDER, Torbjörn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York and London: New York University Press, 1995.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. Políticas Públicas e ações civis públicas: judicialização da política? *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 16 - n. 2, p. 182-202, 2º sem. 2018.
- _____. *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. Laboratório de análise jurisprudencial*. Curitiba: Juruá, 2012.
- VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Efetividade do Processo em Face da Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 2003.
- VIANNA, Luis Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública. *Dados - Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, 2005, p. 777-843.
- VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodium, 2017. p. 369-ss.
- WATANABE, Kazuo. Processo civil de interesse público: introdução. In: *Processo Civil de Interesse Público: O Processo como Instrumento de Defesa Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.