

DA FALTA DE EFETIVAÇÃO À JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Fernanda Soares de Sousa (1- Autora); Flaviana Dávila de Sousa Soares (2-Orientadora).

¹Universidade Federal de Campina Grande, nandasousacz@hotmail.com

²Universidade Federal de Campina Grande, flaviana_cz@hotmail.com

Resumo do artigo: Políticas públicas são programas e ações, criados e implementados pelo governo em suas 3 esferas (Federal, Estadual e Municipal), a fim de concretizar os direitos sociais assegurados pela Constituição Federal, como: educação, saúde, previdência social, assistência aos desamparados e moradia. Hodiernamente esse tema vem sendo muito debatido no âmbito jurídico e político, trazendo, inclusive, uma controvérsia sobre de quem é a competência para tratar dessa matéria, e se pode estar havendo uma violação ao princípio da separação dos poderes. Nesse desiderato, o estudo tem como objetivo analisar a intervenção do Poder Judiciário para a efetivação das políticas públicas, e demonstrar através de entendimentos dos tribunais superiores que tal conduta não afronta o princípio da separação dos poderes, haja vista, o poder ser uno e indivisível. O método utilizado será o dedutivo, posto que o estudo partirá de considerações gerais, qual seja: a não efetivação das políticas públicas, para se chegar a uma premissa menor, que seria a possibilidade desses programas e ações serem realizados com a intervenção judiciária. Trata-se de um estudo descritivo, utilizando quanto ao procedimento técnico à pesquisa bibliográfica, a análise de artigos científicos, revistas eletrônicas, doutrina e jurisprudências. Quanto à abordagem, esta será uma pesquisa qualitativa, por não haver preocupação com dados numéricos, e sim com a análise e compreensão da conjuntura atual, utilizando-se de critérios objetivos para observar e descrever sobre o conteúdo. Noutro giro, com base no presente estudo, conclui-se que a interferência do Poder Judiciário é um instrumento de efetivação das políticas públicas e não fere o princípio da separação e harmonia dos poderes, vez que, tal atividade busca apenas assegurar a concretude dos direitos fundamentais e sociais previstos na Constituição Federal.

Palavras-chaves: Políticas Públicas, Efetivação, Judicialização.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, são independentes e harmônicos entre si, bem como, delimita a atuação e competência de cada um desses poderes.

O Poder Judiciário tem como atividade típica interpretar e aplicar a lei, com a finalidade de que os preceitos legais sejam cumpridos, em razão disso, tem um importante papel dentro da sociedade, tendo em vista a sua função jurisdicional (BULOS, 2012).

Todavia, o Judiciário também tem atuado, quando provocado, na implementação das políticas públicas, quando o funcionamento dos Poderes Legislativo e Executivo se mostram falhos, inadequado ou insuficiente. Havendo assim, a chamada judicialização das políticas públicas, que

busca efetivar os direitos garantidos constitucionalmente e assegurar aos cidadãos seus direitos mínimos.

Nesta senda, diante da inércia dos Poderes Executivo e Legislativo, no cumprimento de seu papel de dar efetividade e aplicação aos direitos fundamentais e sociais, mediante as políticas sociais e econômicas, a atuação do Poder Judiciário representa um importante instrumento de garantia de efetividades desses direitos na medida em que os tornam reais.

No modelo do Estado Democrático e Social de Direito consagrado pela Constituição Federal de 1988, todas as formas de atuação do poder estatal encontram-se vinculadas à ideia de máxima efetividade dos direitos humanos, de modo que o Judiciário não deve ficar inerte em casos de omissão dos demais poderes em sua concretização.

Nessa esteira, há diversos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários que defendem ser legal a interferência do Poder Judiciário em tais programas estatais a fim de dar concretude, e de não haver qualquer violação ao princípio constitucional da Harmonia e Separação dos Poderes e a intangibilidade do mérito do ato administrativo discricionário.

Desta forma, o objetivo do presente estudo é ratificar esse entendimento a partir da análise doutrinária e jurisprudencial, com a finalidade de compreender o ativismo judicial e a legalidade de sua interferência nas políticas públicas como algo benéfico e eficaz para a sociedade.

METODOLOGIA

A presente pesquisa terá como método de abordagem o hipotético dedutivo, haja vista partir de uma hipótese, por meio da dedução, para fazer uma comprovação ou não. Partindo de considerações gerais para se chegar a uma conclusão particular. Assim, suas conclusões são baseadas em fatos supostos, onde não darão uma conclusão verídica, mas uma possibilidade (BITTENCOURT, 2012).

O procedimento técnico será a pesquisa bibliográfica e a análise de doutrina, artigos científicos, revistas eletrônicas, jurisprudências, entendimentos dos Tribunais Estaduais.

Quanto à abordagem será qualitativa, ou seja, a pesquisa não terá preocupação com numerário, mas com a análise e compreensão da realidade de um grupo social específico, utilizando-se de critérios objetivos para observar e descrever sobre a temática ora apresentada (BITTAR, 2001).

Quanto aos objetivos é uma pesquisa descritiva, por conteúdos de leis, doutrinas e entendimentos dos Tribunais.

RESULTADOS E DUSCUSSÕES

A promulgação da Constituição Federal de 1988 – ainda que nascida em um momento histórico de ressurgimento da democracia e ter positivado inúmeros direitos fundamentais sociais: saúde, educação, previdência social, moradia, assistência aos desamparados, segurança, ter assumido obrigações e/ou prestações frente à sociedade - não conseguiu concretizar seus elementos normativos, visando à garantia de condições mínimas para o bem-estar social.

Diante dessa conjuntura surge à necessidade de delimitar, teoricamente, mecanismos eficazes para dar concretude às normas constitucionais, vez que não basta apenas haver a norma regulamentadora do fato, é imprescindível realizá-lo.

A simples previsão do direito não é suficiente para que sejam efetivadas, é necessário que os Poderes Executivo e Legislativo, por meio de suas instituições, planejem, elaborem e executem as políticas públicas, com a finalidade de atender as necessidades da sociedade, minimizar os impactos das desigualdades e assegurar os direitos dos cidadãos.

Nesse mesmo raciocínio descreve o Autor Carvalho Filho (2008), veja-se:

As Políticas Públicas são as diretrizes, estratégias, prioridades e ações que constituem as metas perseguidas pelos órgãos públicos, em resposta às demandas políticas, sociais e econômicas e para atender aos anseios oriundos das coletividades.

Ainda sobre o assunto, o Autor Jean Carlos Dias acrescenta:

Não há um conceito único de políticas públicas. Em um sentido geral, elas podem ser tomadas como programas de intervenção estatal realizadas a partir da sistematização de “ações do Estado voltadas para a consecução de determinados fins setoriais ou gerais, baseadas na articulação entre a sociedade, o próprio Estado e o mercado.

Nesta senda, resta claro que as políticas públicas nada mais são do que o meio que o Estado tem para concretizar os direitos sociais previstos constitucionalmente. Sendo, tais programas, planejados, criados e implementados, a priori, pelos Poderes Legislativo e Executivo.

No entanto, apesar de existir um texto legal positivando os direitos e fixando a competência de cada Poder, nem sempre há a realização das funções conforme previstas, assim, deixando margem para a intervenção do Poder Judiciário.

Desta forma, a falha no planejamento ou a própria ineficiência das políticas públicas acaba se tornando o ponto culminante para que a população pleiteie o seu direito judicialmente, tornando-se essa uma maneira secundária para concretizar os programas estatais.

Com efeito, não é da alçada do judiciário a função de formular e implementar políticas públicas. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário. Quando os órgãos estatais descumprirem os encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem, e assim comprometer a eficácia e a integridade de direitos fundamentais sociais.

Ainda que seja notório a importância e a necessidade da intervenção do Poder Judiciário em casos que viola certos direitos constitucionais, o instituto da judicialização das políticas públicas é visto sob um aspecto dualista, ou seja, há quem defenda tal interferência e há em critique veementemente.

A corrente doutrinária que é contrária a essa intervenção defende que talativismo judicial viola o princípio da separação dos poderes, e que os tribunais poderia conduzir a sociedade a uma ruptura dos poderes, posto que, o Poder Executivo, perderia sua autonomia financeira e administrativa. Assim dispõem o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça do Ministro Franciulli Netto.

EMENTA:” AÇÃO CIVIL PÚBLICA.PODER DISCRICIONÁRIO ADMINISTRAÇÃO.TRATA-SE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO PLEITEIA QUE A MUNICIPALIDADE DESTINE UM IMÓVEL PARA INSTALAÇÃO DE UM ABRIGO E ELABORAÇÃO DE PROGRAMAS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AOS ADOLESCENTES CARENTES, QUE RESTOU NEGADA NAS INSTANCIAS ORDINÁRIAS. A TURMA NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DO MPF, COM FULCRO NO PRINCÍPIO DA DISCRICIONARIEDADE, POIS A MUNICIPALIDADE TEM LIBERDADE DE ESCOLHER ONDE DEVEM SER APLICADAS AS VERBAS ORÇAMENTÁRIAS E O QUE DEVE TER PRIORIDADE, NÃO CABENDO ASSIM, AO PODER JUDICIÁRIO INTERVIR. (REL. MIN.FRANCIULLI NETTO, J.19.12.2003). (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. nº 169.876/SP 1988, 2009).

Noutro giro, quem partilha do entendimento de que é legítima a intervenção do Judiciário nas políticas públicas, destaca que essa atividade é realizada somente quando provocado e dentro dos limites daquilo que fora requerido, sendo algo benéfico à sociedade, uma vez que, apresenta-se como um outro caminho de satisfazer a necessidade do cidadão.

Desta forma, não há o que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes, pois ele está agindo dentro dos limites impostos pela própria Constituição Federal. Além disso, o Judiciário tem como dever zelar pelo cumprimento da lei e combater qualquer abuso ou omissão por parte da administração pública (BULOS,2012).

Ainda nesse sentido o Tribunal de Justiça de Minas Gerais comunga do entendimento de ser possível a intervenção do Judiciário nas políticas públicas, e ainda repousa sua tese de que o poder é uno e indivisível, por isso é dever de todos os Poderes zelar pelo cumprimento nas normas constitucionais.

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE. MENOR IMPÚBERE COM ALERGIA À PROTEÍNA DO LEITE DE VACA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. PEDIDO DE FORNECIMENTO DE NEOCATE PELO MUNICÍPIO DE CONSELHEIRO LAFAIETE. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA E RELATIVIZAÇÃO DO RESERVA DO POSSÍVEL. MULTA PECUNIÁRIA. CABIMENTO. - Solidariedade entre os entes da federação para efetivação do direito à saúde, podendo a parte necessitada direcionar o pleito a quem melhor lhe convier. - A denúncia da lide é cabível quando existir obrigação do denunciado de indenizar em ação regressiva os prejuízos daquele que perder a demanda, não aplicável à relação entre o Município de Conselheiro Lafaiete e o Estado de Minas Gerais. - O serviço público de assistência à saúde deve ser integral, incumbindo ao Poder Público disponibilizá-lo, à luz dos princípios constitucionais, haja vista a condição do menor impúbere, com quadro de alergia a proteína do leite de vaca e soja, sem condições financeiras para adquirir o insumo nutricional. - Presente o perigo da demora inverso, prevalecendo o risco de dano em desfavor do agravado, cuja saúde pode ser comprometida pela negativa do Poder Público em fornecer-lhe o Neocate (interesse de agir configurado). - **A judicialização de política pública harmoniza-se com a Constituição de 1988, pois a concretização do texto constitucional não é dever apenas do Poder Executivo e Legislativo, mas também do Judiciário.** - Preliminares rejeitadas e recurso não provido. (TJ-MG - AI: 10183130108917001 MG, Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 24/10/2013, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/11/2013).

É inquestionável a importância do Estado enquanto órgão responsável pela criação e implementação de programas capazes de alcançar uma igualdade material da sociedade, preservando a dignidade da pessoa humana e a efetivação da justiça social. Entretanto, se a Administração Pública não desempenha suas atribuições, se omite ou as exerce de forma abusiva o indivíduo tem o direito de recorrer ao Judiciário e esse tem o dever de efetivá-las (LOPES, 2008).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou esclarecer a problemática da interferência do Poder Judiciário para controlar as políticas públicas e, com isso, comprovar que é possível tal ativismo sem que haja ofensa à tripartição de poderes, demonstrando, inclusive, que essa intervenção contribui para garantir os direitos previstos constitucionalmente.

Ainda foi destacado através de entendimentos e jurisprudências que há uma controvérsia latente na seara jurídica. Alguns doutrinadores entendem haver violação a tripartição dos poderes; respaldando seus argumentos em princípios, normas e costumes. Enquanto outra parte da doutrina e dos tribunais defendem que vedando a intervenção do judiciário nas políticas públicas, estaria reduzindo os direitos sociais a mera repartição de competência, havendo, assim, prejuízo a coletividade.

Primeiramente, porque o judiciário tem como dever proteger os direitos e garantias fundamentais; tanto para que não sejam violados, como também para que sejam prestados de maneira efetiva. Segundo, porque o próprio texto legal prevê que cada poder (Legislativo, Executivo e Judiciário) pode controlar uns aos outros, conforme o princípio da harmonização dos poderes (artigo 2º, CF).

Com relação as alegações utilizadas pela Administração Pública para justificar, em alguns casos, a impossibilidade de efetivação dos programas estatais - sendo a principal delas: a insuficiência de recursos financeiros - o poder Judiciário não pode simplesmente acatar tal justificativa de maneira superficial e genérica e deixar de julgar a lide.

É fato que o Estado não disponibiliza de recursos financeiros ilimitados. Contudo, o magistrado atua de maneira razoável no caso concreto e assim aplica o direito, conforme a legislação, posto que, a Administração não pode se valer de tal argumento para se esquivar de cumprir com suas obrigações.

Nessa esteira, conforme os fatores acima explicitados, concluiu-se que, embora exista a questão da reserva do possível -que é a despesa orçamentária que o Estado tem disponível - temos do outro lado o mínimo existencial, ou seja, aqueles direitos fundamentais, que sem os quais se torna impossível viver com dignidade. Então, ao Judiciário, está implícito o papel de garantia deste mínimo quando os demais Poderes assim não o fizerem.

Em suma, mesmo que em um primeiro momento não se perceba, essa interferência é benéfica à coletividade, e de maneira indireta acaba servindo para que a Administração organize e realize um planejamento prévio de políticas pública de acordo com a realidade de dada localidade para que haja o cumprimento cada vez mais independente da intervenção judicial.

REFERÊNCIAS

ALVES, Brenno Teixeira. **A Legitimidade do Judiciário para Controle das Políticas Públicas como Garantia de Efetividade dos Direitos Sociais.** Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3676. Acesso em: 22 de mar. de 2017.

BRASIL. Vademecum, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. **Metodologia da pesquisa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITTENCOURT, Fernando Kurten. **Aplicação de técnicas didáticas ao ensino do Direito**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 04 jun. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37361&seo=1>. Acesso em: 02 out. 2017

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Políticas Públicas e prestações judiciais determinativas**. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.) **Políticas Públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008).

COSTA, Eduardo José Monteiro. **Arranjos produtivos locais, políticas públicas e desenvolvimento regional**. Disponível em: http://mi.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=58908ef0-c6ff-45f3-ac3f-91b2baf3e755&groupId=10157. Acesso em 12 abr. 2017.

DIAS, Jean Carlos. **Políticas públicas e questão ambiental**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva: Revista dos Tribunais, ano 8, n. 31. p. 117-135, jul/set. 2003. p. 121.



É possível a judicialização de políticas públicas? Disponível em:

<<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/153577/e-possivel-a-judicializacao-de-politicas-publicas-veja-o-entendimento-do-stf>> Acesso em: 22 de mar. 2017.

INFORMATIVO STF. ADPF – POLÍTICAS PÚBLICAS - INTERVENÇÃO JUDICIAL

“RESERVA DO POSSÍVEL”. Disponível em: ><http://www.stf.jus.br> <. Acesso em 21 de abril de 2017.

LOPES, Brenner. **Políticas Públicas: conceitos e práticas** / supervisão por Brenner Lopes e Jefferson Ney Amaral; coordenação de Ricardo Wahrendorff Caldas – Belo Horizonte :Sebrae/MG, 2008. Disponível em:

<<http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/manuais/MANUAL%20DE%20POLITICAS%20P%20C3%9ABLICAS.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2017

NOGUEIRA, Danielle Christine Barros. **A judicialização de políticas públicas: conflito entre a separação dos poderes e a efetivação de direitos fundamentais.** Disponível em

http://lfg.com.br/public_html/article.php?story=2008121215494886&mode=print. Acesso em: 27 de mar. de 2017.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo.** 4º Ed. São Paulo: Juspodivm, 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 208.893-PR, Relator: Ministro Franciulli Netto, Diário da Justiça de 22/03/2004. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381735/recurso-especial-resp-208893-pr-1999-0026216-6/inteiro-teor-13044363>. Acesso em: 02 mar. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. AI: 10183130108917001 MG, Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 24/10/2013, Quarta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação:

01/11/2013 Agravo de Instrumento. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117731795/agravo-de-instrumento-cv-ai-10183130108917001-mg> Acesso em: 02 de mar. 2017.

e

CONGRESSO REGIONAL

em Violência na Velhice: Abordagem em Saúde Pública

REALIZAÇÃO:  CNPq

 GRUPO DE PESQUISA
VIOLÊNCIA E SAÚDE

 UFCC

 CFP