

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

A “JUDICIALIZAÇÃO” DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: CONSIDERAÇÕES BÁSICAS¹

Romário Becker Alcântara², Aldemir Berwig³.

¹ Pesquisa desenvolvida no Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI

² Bacharelado em Direito do 10º semestre. E-mail: romario.b-alcantara@hotmail.com

³ Orientador, Doutorando e Mestre em Educação nas Ciências (Unijui); Especialista em Direito Tributário (Unisul); Graduado em Direito e Administração (Unijui); Professor do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijui. E-mail: berwig@unijui.edu.br

1 INTRODUÇÃO

Visto é que se deve olhar o controle jurisdicional lato sensu não com o senso comum meramente empírico, e sim com considerações a partir dos contornos do Estado Constitucional de Direito agregados a partir da leitura e análise das fontes do âmbito fático-jurídico. Portanto, assim necessário depreender uma nova visão sobre o assunto.

Com auxílio das fontes de pesquisa, o trabalho apresenta material crítico e informativo dedicado ao estudo desses direitos sociais, garantidos pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) para todo cidadão brasileiro, contudo não se mostrando tão simples de se fazer presente na vida de todos os brasileiros no Estado Constitucional de Direito via políticas públicas – muitas vezes, somente via judicial –, questão controversa abordada com afincamento nessa pesquisa.

2 METODOLOGIA

O trabalho em si traz pontos que merecem destaque sobre os direitos sociais embasados nas leis, doutrinas, jurisprudência de tribunais superiores, assim como periódicos que versam acerca do assunto, trazendo ponderações sustentadas.

Apresenta, também, em primeira mão as principais teorias sobre o controle jurisdicional de políticas públicas que compõem bases teóricas de discussão, possibilitando então, em um segundo instante, a discussão da aplicação de princípios ao caso concreto pelo Judiciário sobre políticas públicas.

Por fim, não só aponta com olhar crítico sobre as omissões do poder público e a consequente judicialização da política pública social, mas também demonstra de modo inequívoco as consequências disto.

3 RESULTADOS & DISCUSSÕES

3.1 Das correntes sobre controle jurisdicional de políticas públicas
Direitos sociais, no conceito de Alexandre de Moraes (2007, p. 187, grifo nosso), "... são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal".

Isto é, a CF/88 garante os direitos sociais logo no seu primeiro artigo, inciso quarto, assim como versa também no seu quinto artigo (sendo a última redação dada pela Emenda Constitucional nº. 90/2015), que enumera os direitos sociais como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, entre outros tantos – o rol não é taxativo.

As políticas sociais nesses âmbitos são socialmente necessárias e constitucionalmente exigidas, até porque o próprio Estado dá ordem a si mesmo para cumprir tal ordenado. Dessa discussão nascem duas correntes acerca do controle jurisdicional das políticas públicas.

No entendimento de José Sérgio da Silva Cristóvam (2015), as duas correntes seriam: a procedimentalista (de Habermas) e a substancialista (de Dworkin). Esta defende que “o Estado constitucional exige uma redefinição do papel do Poder Judiciário, porquanto, com a evolução do Estado das leis para o Estado das políticas públicas, resta ao Judiciário a função de assegurar a concretização dos direitos fundamentais e a progressiva marcha da sociedade para um ideal de justiça substancial” (CRISTÓVAM, 2015).

Enquanto aquela entende que “o juízo de constitucionalidade de políticas públicas acaba por dificultar o exercício da cidadania participativa, favorecendo a desagregação social e o individualismo. O cidadão, colocando-se na posição de simples sujeito de direitos, assume uma posição passiva perante o Estado, uma espécie de cidadão-cliente, frente ao Judiciário fornecedor de serviços” (CRISTÓVAM, 2015).

Uma possível conciliação derivaria do entendimento de Appio (apud CRISTÓVAM, 2015) que faz a síntese (após tese e antítese) entre ambas correntes ao dizer que a “formulação das políticas públicas depende, portanto, de uma concepção procedimental de democracia, enquanto que o controle judicial de sua execução demanda uma concepção substancial, atrelada ao princípio da isonomia”.

Enfim, entende-se aqui necessário expor a tese, antítese e síntese (em um movimento dialético tipicamente hegeliano) do tema, pois estas três correntes compõem as bases teóricas de discussão sobre o assunto em questão.

3.2 Aplicação de princípios ao caso concreto pelo judiciário sobre políticas públicas

A CF/88 inovou por ser dirigente – quando não programática – e por enumerar vários direitos fundamentais de caráter social e positivo (isto é, de o Estado ter o dever de prestar uma ação ao sujeito passivo).

Contudo, ao universalizar tais direitos e de obrigar (mesmo que via endividamento) o Estado a cumprir estes, vê-se que a própria Constituição permite e promove o que se denomina de “judicialização da política” – ou seja: de haver provimento judicial para que o Estado cumpra tal direito, independente de haver reserva do possível para tal no plano do orçamento estipulado pelo Poder Executivo.

Isso ocorre, conforme magistério de Araújo, Pinto e Rodrigues (2015), pois:

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

o Poder Judiciário assume o importante papel de primar pela realização da justiça social, estando legitimado por força do princípio do acesso a justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, a apreciar as ocorrências de lesão aos direitos fundamentais, envolvendo políticas públicas a ele submetidas. Não há que se conceber que estaria, assim, o Poder Judiciário substituindo o administrador público, uma vez que aquele atuará em prol da tutela aos direitos fundamentais, em razão de alguma ofensa a eles, e limitadamente aos princípios decorrentes do ordenamento jurídico. (grifo nosso)

Então, por outras palavras, os direitos fundamentais sociais enumerados na CF/88 são autoaplicáveis mediante ação judicial, e as decisões não tem caráter uniforme, dado que o administrador público, que deveria organizar melhor (isto é: de modo mais eficaz e eficiente) o erário mediante lei de diretriz orçamentária que vise ser o mais realista possível, muitas vezes se exime de promover adequadamente as políticas públicas (e não de governo, como muitos assim o fazem) por esta norma, alegando (em alguns casos, fundamentadamente) o princípio da reserva do possível como entrave para isto.

3.3 Políticas públicas e... Neoconstitucionalismo?

Como já dito antes, por ser a Constituição Federal de 1988 de caráter nitidamente dirigente, entende-se que o poder constituinte adotou a tese substancialista de Dworkin (como dito antes). Tal tese encontra-se em afinidade com a corrente neoconstitucionalista que apregoa – consoante ensinamento de Julianne Bezerra Barros (2015) – em seus termos que “... o neoconstitucionalismo traz como um de seus fundamentos a necessidade de concretização das prestações materiais, devendo a constituição assegurar efetiva proteção aos direitos fundamentais do homem...”.

Ainda conforme a autora, “...cabe ao Poder Judiciário aplicar as leis ao caso concreto e constituindo as omissões do Poder Público em concretizar os preceitos constitucionais nítido descumprimento de normas dotadas de imperatividade...”.

Não obstante, tal entendimento não é unânime nos tribunais superiores, embora já haja em marcha um entendimento cada vez maior e mais presente pelos ministros de que cabe sim ao poder judiciário efetivas as normas fundamentais não promovidas por políticas públicas, como na jurisprudência colacionada a seguir (BARROS, 2015):

EMENTA. Agravo regimental no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. Inadmissível em recurso extraordinário o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 4. Agravo regimental não provido. (AI 750768 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-226 DIVULG 28-11-2011. PUBLIC 29-11-2011. EMENT VOL-02635-02 PP-00212) (grifo nosso).

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

Como se pode notar mediante o colacionado acima, isto é um posicionamento relativamente recente – e crescente, visto que praticamente poder público algum cumpre seu papel de promover políticas públicas (quando muito a diretriz orçamentária e a lei de responsabilidade fiscal), assim como coube ao Poder Judiciário aplicar, mediante ações judiciais dos demandantes, as normas insculpidas na CF/88.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sobre as políticas públicas terem um grande papel na nossa sociedade, isso é fato notório – sendo, então, dispensada comprovação fático-jurídica disto. As políticas públicas, mesmo que isso signifique muitas vezes um marketing para campanhas eleitorais, garantem direitos elencados tanto na nossa “Constituição Cidadã” quanto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, dado que estas asseguram dignidade para aqueles excluídos que vivem às margens da sociedade.

Infelizmente, essas políticas públicas, em diversas ocasiões e lugares, não chegam ao destino em que deveriam chegar, pois afinal há “brechas” nas quais os agentes públicos se permitem adentrar, corrompendo a um só tempo valores morais e princípios republicanos que são diretrizes do Estado Brasileiro; e como exposto aqui neste trabalho, o Poder Judiciário tem de decidir para muitas vezes trespassar a burocracia, “partidarismos”, vantagens indevidas e demais outros obstáculos, para que então as políticas públicas de direito social sejam realmente estabelecidas com efetividade em nossa sociedade, que antes de tudo, são políticas de garantia de direitos humanos positivados, isto é, direitos fundamentais.

Finalmente, as políticas públicas têm controle jurisdicional justamente para fazer a ordem ser cumprida, ou pelo menos minimizar os danos que a própria administração pública comete eventualmente. É necessária uma otimização de tempo e valores gastos para que as políticas públicas sejam realizadas na sociedade de forma célere e sem vícios ao longo de sua construção.

5 PALAVRAS-CHAVE

Direitos sociais, controle jurisdicional, políticas públicas, Estado Constitucional de Direito.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Ana. PINTO, Luciana. RODRIGUES, Maria. Controle jurisdicional das políticas públicas – princípios informadores aplicáveis no Estado Democrático de Direito. Revista Eletrônica de Direito. Centro Universitário Newton Paiva. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1277>>. Acesso em: 28 out. 2015.

BARROS, Julianne Bezerra. Separação de Poderes, controle jurisdicional de políticas públicas e neoconstitucionalismo. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11078&revista_caderno=9>. Acesso em: 28 out. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 29 out. 2015.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Direitos sociais e controle jurisdicional de políticas públicas: algumas considerações a partir dos contornos do Estado constitucional de direito. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9541&re_vista_caderno=4>. Acesso em: 28 out. 2015.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.