

# **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III**

**DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA**

**SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI**

**SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO**

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

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

#### **Representante Discente:**

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

##### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

##### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

##### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

D597

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

Coordenadores: Dirceu Pereira Siqueira; Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; Saulo De Oliveira Pinto Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-312-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III**

---

#### **Apresentação**

#### **DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III**

Em mais essa edição do Grupo de Trabalhos de Direitos Sociais e Políticas Públicas no II Encontro Virtual do CONPEDI o tema da Pandemia foi o que recebeu mais destaque. Assim, os artigos foram separados em dois Blocos, o Bloco dos artigos relacionados à Pandemia e o Bloco de artigos sobre outras Políticas Públicas.

#### **Bloco sobre a Pandemia**

No artigo **A CAIXA DE PANDORA FOI ABERTA!": UMA ANÁLISE DA TRANSPANDEMIA COVID-19 NO BRASIL EM MEIO AO CONTEXTO DO DIREITO À SAÚDE COMO BEM COMUM DA HUMANIDADE**, Janaína Machado Sturza , Gabrielle Scola Dutra e Charlise Paula Colet Gimenez analisa a Transpandemia COVID-19 no Brasil frente ao contexto do direito à saúde como bem comum da humanidade, utilizando-se de conceitos da Metateoria do Direito Fraterno.

No artigo **PROPOSTAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE DEVEM SER ADOTADAS NO PERÍODO DA COVID-19 PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRATICADA CONTRA A MULHER**, Caroline Fockink Ritt e Luíse Pereira Herzog, analisam o crescimento de ocorrências de violência doméstica e familiar durante o isolamento social devido à pandemia do novo Coronavírus.

No artigo **A SAÚDE COMO DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO: O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O ENFRENTAMENTO A JUDICIALIZAÇÃO DIANTE DO COLAPSO GERADO PELO COVID-19**, Janaína Machado Sturza , Tânia Regina Silva Reckziegel e Rosane Teresinha Porto, identificam a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na judicialização da saúde e como este vem enfrentando os colapsos gerados a partir da chegada do coronavírus (Covid-19).

No artigo **O PACTO PERVERSO: CONTEXTO PANDÊMICO NAS PRISÕES BRASILEIRAS 2020-2021**, Carlos Roberto Oliveira e Antonio Sergio De Freitas Junior, analisam as políticas públicas referentes à epidemia de COVID-19, através do estudo da situação sanitária das prisões brasileiras, no período de 2020-2021.

No artigo ESCOLA COMO LOCAL DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19, Marina Nogueira de Almeida e Francesca Carminatti Pissaia, buscam compreender a escola como espaço de proteção de crianças contra a violência.

No artigo COVID-19 E OS DESAFIOS DO SERVIÇO DE SAÚDE DEMOCRÁTICO NO CÁRCERE, Aline Albieri Francisco , Ilton Garcia Da Costa e Vladimir Brega Filho, analisam as condições do serviço de saúde no cárcere e a necessidade de um serviço público democrático, utilizando o método dedutivo, com a análise de dados e revisão bibliográfica.

No artigo A ANTINOMIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CONTROLE DOS ENTES FEDERADOS NO CONTROLE PANDÊMICO, Alder Thiago Bastos e Paulo Antonio Rufino De Andrade, busca pela pesquisa exploratória, através de metodologia dedutiva demonstrar que o isolamento compulsório determinado pelo Estado-membro não impõe uma afronta ao direito fundamental da liberdade religiosa quando este é afrontado com o direito à vida, à saúde coletiva e ao meio ambiente.

O artigo ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADPF 770 E OS REFLEXOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 de Augusto Pellatieri Belluzzo Gonçalves e Luisa Astarita Sangoi, tem por escopo analisar a decisão proferida na ADPF 770, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de os Estados, os municípios e o Distrito Federal importarem e distribuírem vacinas para a prevenção do COVID-19. Objetiva-se analisar a linha de posicionamento adotada relativa ao direito à saúde, bem como as possíveis repercussões futuras da decisão.

Bloco sobre outras Políticas Públicas

No artigo UMA ANÁLISE SOBRE OS MODELOS DE DEFICIÊNCIA E SUA RECEPÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO, Raimundo Wilson Gama Raiol , Evandro Luan de Mattos Alencar e Evander Dayan de Mattos Alencar tratam sobre os modelos de deficiência e a sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro.

No artigo OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS COMO PRESTACIONAIS E CUSTOSOS: DESAFIOS PARA EFETIVAÇÃO ATRAVÉS DO PLANEJAMENTO PÚBLICO, Jander Rocha da Silva, propõe uma análise dos Direitos Sociais com base na obra de Gerardo Pisarello e sua reflexão dos Direitos Sociais como direitos prestacionais e custosos para o Ente Público.

No artigo **POLÍTICAS PÚBLICAS, PROMOÇÃO À SAÚDE: UM ESTUDO COMPARADO BRASIL, INGLATERRA E ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA**, Camila Cristina De Oliveira Dumas , Gustavo Noronha de Avila e Thais Aline Mazetto Corazza, analisam a relação do fomento de políticas públicas de promoção à saúde com o índice de criminalidade, comparando dados oficiais de países com sistemas de saúde e índices de violência diversos, como Brasil, Inglaterra e Estados Unidos.

No artigo **SEGURANÇA HUMANA E SAÚDE DOS (AS) JOVENS NOS CONTEXTOS EDUCATIVO E LABORAL: A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**, Sandra Liana Sabo de Oliveira, faz uma análise da situação dos (as) jovens, nos contextos educativo e laboral, particularmente em tempos de pandemia da COVID 19, sob o prisma da segurança humana e de sua dimensão da saúde.

No artigo **PODERES ESTATAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS**, Adriana Timoteo Dos Santos, analisa as funções desempenhadas pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no âmbito das políticas públicas.

No artigo **O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA DA VONTADE E A ASCENSÃO DO DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO**, Rafaela Almeida Noble e Luiz Fernando Bellinetti, através de uma pesquisa qualitativa de método dedutivo, analisam a evolução do conceito de autonomia da vontade e a ascensão do direito de autodeterminação.

No artigo **ENTRE INCLUSÃO SOCIAL E LIVRE-INICIATIVA: O “CASO RESERVA RAPOSA SERRA DO SOL” E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**, Antonio Celso Baeta Minhoto e Nilson Tadeu Reis Campos Silva, estudam o ativismo judicial, especialmente os das mais altas cortes em seus países. Como referência analítica, a pesquisa examina o caso da Reserva Raposa Serra do Sol, demarcada em julgamento do STF.

No artigo **O DIREITO À EDUCAÇÃO POR MEIO DA IMPLEMENTAÇÃO E EXPANSÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO DIREITO SOCIAL BASILAR PARA A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO**, Rachel Vecchi Bonotti e Marcelo Benacchio, realizam a análise do direito à educação como um direito social basilar para o desenvolvimento humano.

No artigo **O CUSTO DOS DIREITOS, A RESERVA DO POSSÍVEL E A NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DA INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO**, Andrea Bezerra e Andre Studart Leitao, abordam os aspectos dos custos para efetivação dos direitos

fundamentais, bem como sobre a forma como o poder público, por meio da cláusula da reserva do possível, definirá quais direitos vai custear com o orçamento que possui, dentro do que entender razoável.

No artigo O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE A PARTIR DE MUDANÇAS NO FUNCIONAMENTO DA ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA, David de Medeiros Leite , Lúcia Helena Jales Correia Lima de Queiroz e Patrício Ferreira da Silva, aborda sobre a criação do Sistema único de Saúde (SUS) como meio de propiciar o direito fundamental à saúde.

No artigo ENSAIO SOBRE A RENDA BÁSICA UNIVERSAL: HISTÓRICOS E PERSPECTIVAS DE IMPLEMENTAÇÃO, Noelle Costa Vidal , Andre Studart Leitao e Pedro Alexandre Menezes Barbosa, buscam retomar as discussões relativas à renda básica universal e aos desafios orçamentários, políticos e sociais decorrentes de sua aplicação.

No artigo EDUCAÇÃO COMO DIREITO, NORMA E VALOR: OS REFLEXOS DA QUALIDADE EDUCACIONAL NA VIOLÊNCIA, Paulo V A Ferreira, apresenta a educação como um direito fundamental, sua previsão no ordenamento e sua capacidade de gerar bons valores nas pessoas, refletindo diretamente nos índices de violência.

No artigo A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA DISCRICIONARIEDADE PÚBLICA COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS, Alexandra Fonseca Rodrigues e Alexandre Manuel Lopes Rodrigues, analisam os aspectos da intervenção judicial em decisões tomadas pela Administração pública sob o pressuposto de concretização dos direitos fundamentais sociais.

No artigo NOVAS PROPOSIÇÕES TEÓRICAS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE A PARTIR DA EDUCAÇÃO RURAL INCLUSIVA, Fabrício Veiga Costa e Frederico Kern Ferreira Barros analisam o paradoxo existente entre os investimentos econômicos e sociais no campo, especificamente da educação rural, tendo como parâmetro a discrepância existente entre a qualidade da educação rural em comparação à urbana no Brasil, segundo dados oficiais levantados.

O artigo O DIREITO DE ACESSIBILIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E AS DIVERSAS ESPÉCIES DE BARREIRAS de Bernardo Brito de Moraes, tem como objetivo explicitar como as disposições sobre acessibilidade estão dispostas pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como demonstrar quais são as diversas espécies de barreiras que devem ser enfrentadas pelas pessoas com deficiência.

No artigo CONFLITOS, COOPERAÇÃO E MEDIAÇÃO: ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA COMISSÃO ESTADUAL DE PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA NO CAMPO E NA CIDADE (COECV) COMO POLÍTICA DE MEDIAÇÃO DE LITÍGIOS POSSESSÓRIOS, Daniela Ferreira Dos Reis , Vitor Hugo Souza Moraes e Arnaldo Vieira Sousa, analisam a política de mediação de conflitos possessórios a partir dos trabalhos desenvolvidos pela COECV, no Maranhão.

No artigo DIREITOS SOCIAIS E PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA: ANÁLISE DA (IN) VISIBILIDADE DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA, Tatiane Campelo Da Silva Palhares, objetiva refletir sobre a condição de pessoas em situação de rua a partir do mínimo existencial para o alcance dos direitos sociais.

No artigo DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: QUAL O CONCEITO DE SAÚDE QUE O BRASIL TUTELA? Camila Cristina De Oliveira Dumas , Gustavo Noronha de Avila e Thais Aline Mazetto Corazza, objetivam verificar qual o conceito de saúde tutelado pelo Brasil, dentre os modelos existentes, tendo como marco teórico sua previsão constitucional e a Lei n. 8.080/1990.

No artigo A LEI Nº 13.467/2017 NO ESCOPO DO SISTEMA PLURINORMATIVO LABORAL: O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA A APLICAÇÃO DE UMA NORMA JURÍDICA, Jaime Waine Rodrigues Mangueira e Jailton Macena De Araújo estudam como o art. 611-A, inserido na CLT pela Lei nº 13.467 /2017, exacerba a prevalência do negociado sobre o legislado, ao permitir a negociação in pejus, contrariando o Princípio da Proteção.

O artigo A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES DE AMARTYA SEN E AS CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE SOBRE CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO de Raimundo Wilson Gama Raiol , Evandro Luan de Mattos Alencar e Evander Dayan de Mattos Alencar trata sobre o sistema de capacidade civil no direito brasileiro e a questão da autonomia e liberdade de escolha das pessoas com deficiência.

Desejamos a todos que aproveitem os artigos sobre temas tão relevantes para as questões estruturais do nosso país.

Os Coordenadores:

Dirceu Pereira Siqueira

Universidade Cesumar, Maringá, PR

Samyra Haydêe Dal Farra Napolini

UNIVEM - Marília e FMU-SP

Saulo De Oliveira Pinto Coelho

Universidade Federal de Goiás



## PODERES ESTATAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS STATE POWERS AND PUBLIC POLICIES

Adriana Timoteo Dos Santos <sup>1</sup>

### Resumo

O presente estudo tem por objetivo analisar as funções desempenhadas pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no âmbito das políticas públicas. Esse tema ganha destaque quando se analisa a necessidade de concretização dos direitos sociais e o crescente protagonismo do poder judiciário. Utilizando do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, especialmente através da análise de artigos publicados sobre o tema, buscou-se analisar o ciclo das políticas públicas e a participação de cada poder estatal bem como demonstrar que o fenômeno da expansão do Poder Judiciário tem ocorrido ante o espaço vago deixado pelos demais poderes no desempenho de suas funções.

**Palavras-chave:** Executivo, Legislativo, Judiciário, Políticas públicas, Poderes estatais, Funções

### Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this study is to analyze the functions performed by the branches of government. This theme is highlighted when analyzing the need to realize social rights and the growing role of the judiciary. Using the the deductive method and bibliographical research, especially through the analysis of articles published on the topic, it was tried to analyze the cycle of public policies and the participation of each state power, as well to demonstrate that the phenomenon of the expansion of the judiciary has occurred before the vacant space left by the other powers in the performance of its functions.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Executive, Legislative, Judiciary, Public policies, State powers, Functions

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito pela PUC PR, Professora junto a UEPG-PR

## 1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente parte-se da premissa que as normas que dispõem sobre direitos sociais possuem aplicabilidade imediata<sup>1</sup>. Outrossim, para a efetivação destes direitos é fundamental o papel desempenhado pelo Estado: “os direitos sociais prestacionais se encontram intimamente vinculados às tarefas exercidas pelo Estado na condição de Estado Social, o qual justamente deve zelar por uma adequada e justa distribuição e redistribuição dos bens existentes” (SARLET, 2007, p. 235).

Por este prisma, os órgãos estatais deverão aplicar todos os seus esforços na concretização dos direitos sociais, estando obrigados a concretizar programas, políticas e fins conforme os parâmetros estabelecidos na Constituição. Qualquer óbice, como a insuficiência de recursos, por exemplo (teoria da reserva do possível), deverá ser suficientemente justificado sob pena de invalidação judicial dos atos administrativos contrários aos direitos fundamentais.

É o que Canotilho (2001, p. 430), ao comentar a Constituição portuguesa em seu artigo 18/1, denomina cláusula de vinculação das entidades públicas através das normas consagradoras de direitos fundamentais. Para o autor português, o texto constitucional pretende tornar claro que a decisão constitucional vincula explicitamente todas as entidades públicas, desde o legislador aos tribunais e à administração (até mesmo em razão da dimensão objetiva dos direitos fundamentais). Em seu sentido proibitivo, veda ao legislador a possibilidade de criar atos contrários às normas e princípios constitucionais, lesivas aos direitos fundamentais. Em sua dimensão positiva, significa o dever de realizar tais direitos, otimizando sua normatividade e atualidade. Em relação ao administrador, da mesma forma, obriga a execução de leis constitucionais, isto é, conforme os preceitos consagradores de direitos, liberdades e garantias e a praticar atos de execução das mesmas (CANOTILHO, 2001).

No Brasil, consoante Sarlet (2007, p. 388-389), inobstante a CF/88 não possuir uma norma explícita como a portuguesa, o texto constitucional desejou fazer o mesmo através do § 1º do artigo 5º, ao proclamar a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, sendo que a omissão legislativa não significa a desvinculação dos poderes públicos a esses direitos: “inexiste ato de entidade pública que seja livre dos direitos fundamentais”.

Neste sentido, inserindo-se muitos dos direitos sociais na categoria dos direitos prestacionais dirigidos ao Estado (ainda que nem todos os direitos prestacionais dirijam-se ao

---

<sup>1</sup> A aplicabilidade imediata refere-se a todos os direitos fundamentais, inclusive os sociais, pois estes direitos inserem-se no mesmo status dos direitos fundamentais individuais previstos no artigo 5º, não podendo ser considerados “primos pobres da família” ou “que não gozam de eficácia imediata” (COMPARATO, 2001, p. 76).

Estado, como ocorre com os direitos dos trabalhadores), por vezes a CF/88 remete sua realização às normas que exigem a elaboração de políticas públicas (artigos 196, 216-A, 227 §8º, inciso II).

## 2. POLÍTICAS PÚBLICAS

As políticas públicas decorrem da transformação do Estado e os direitos sociais surgem como resultado da ampliação dos bens jurídicos que são objeto de proteção constitucional, como consequência da transição normativa e fática do Estado Liberal ao Estado Social e, posteriormente, para o Estado Constitucional de Direito.

Se o Estado, antes Liberal, era mínimo e não intervencionista, passando depois a ser Estado de Bem Estar Social ou intervencionista, agora necessário se faz repensar esse papel, de forma a perseguir uma maior eficiência na gestão dos problemas públicos.

Com o intuito de modernizar o Estado e administrá-lo usando a razão, deixando a emoção e a política de lado, surge a ideia de que se deveria desenvolver um campo de estudo capaz de melhorar a racionalidade do processo político, de governar por *policy* (políticas públicas) e não por *politics* (atividade política).

O objetivo era governar com técnica, determinar quais os fins públicos a cumprir, quais poderiam ser realizados e através de quais instrumentos e opções de ação, uma vez que o Estado de Bem Estar Social também não conseguiu oportunizar a todos os cidadãos os direitos sociais previstos constitucionalmente. Para atingir esse objetivo, fez-se necessário analisar o problema público através de uma ciência própria: as políticas públicas.

Não há um consenso sobre o conceito de políticas públicas, dada sua natureza multidisciplinar. Para Lasswell, precursor no estudo sobre política pública, é “um programa projetado com metas, valores e práticas”. Já para Easton, significa “a alocação oficial de valores para toda a sociedade”. Para Lowi, política pública é “uma regra formulada por alguma autoridade governamental que expressa uma intenção de influenciar, alterar, regular, o comportamento individual ou coletivo através do uso de sanções positivas ou negativas” (SOUZA, 2007, p. 68).

No Brasil, essa divergência também se verifica, por este ser ainda um campo recente da ciência política. Destaca-se o entendimento de Rua (1998): “a política compreende um conjunto de procedimentos destinados à resolução pacífica de conflitos em torno da alocação de bens e recursos públicos”. Todos os envolvidos nestes conflitos são chamados atores políticos. Os atores políticos são diversos e possuem características distintas. Para começar, pode-se

distinguir entre atores públicos e atores privados. Os atores públicos são aqueles que se distinguem por exercer funções públicas e por mobilizar os recursos associados a estas funções. Dentre os atores públicos, por sua vez, pode-se diferenciar, grosso modo, duas categorias: os políticos e os burocratas (RUA, 1998, p. 02).

Ainda, por Souza (2007, p. 69): “o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, colocar o ‘governo em ação’ e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)”.

Esses diferentes conceitos ora trazem como enfoque central o agente do Estado, sendo pública toda a política que tem o Estado como seu implementador, ora destacam a sua finalidade: alocação de valores, projetos, práticas. Possuem, ainda, um caráter temporal, devendo durar pelo tempo necessário à realização dos seus objetivos.

Dentro dessa ordem de ideias, faz-se necessário distinguir políticas públicas das políticas sociais. As políticas públicas são aqui compreendidas como as de responsabilidade do Estado – quanto à implementação e manutenção – a partir de um processo de tomada de decisões que envolvem órgãos públicos e diferentes organismos e agentes da sociedade relacionados à política implementada. Em outras palavras, são públicas as políticas que preveem um programa de ação e realização concreta das decisões tomadas pelo Estado.

Levando em conta os objetivos da política pública, Aith (2006, p. 235) define políticas de Estado “quando a política pública tiver como objetivos a consolidação institucional da organização política do Estado, a consolidação do Estado Democrático de Direito e a garantia da soberania nacional e da ordem pública”, e políticas de governo quando os objetivos das políticas públicas “forem o de promover ações pontuais de proteção e promoção dos direitos humanos específicos expressos em nossa Carta”.

## **2.1 O CICLO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

É indiscutível que as políticas públicas representam uma possibilidade de reduzir o fosso entre o normativo e o factual, um instrumento de transformação, para o planejamento e regulação – como faz a norma – mas também para organizar, implementar e avaliar o cumprimento dos direitos sociais. Todas essas atividades evoluem através de processos.

Essa divisão, inicialmente, foi proposta por Lasswell (LASSWELL, *apud* HOWLETT *et al.*, 2013), para quem as etapas da política pública consistem na compreensão, recomendação, prescrição, colocação em prática, execução, avaliação e terminação. Partindo dessa perspectiva,

a formulação e análise de políticas públicas constituem-se de etapas (aspecto temporal), como um ciclo deliberativo constituindo um processo dinâmico denominado *policy cycle*.

O modelo de Lasswell influenciou vários outros, e os autores divergem sobre essas etapas, porém, comum a todas as propostas são as fases da formulação, da implementação e avaliação das políticas públicas.

Frey (2000, p. 226) propõe distinguir entre as seguintes fases: “percepção e definição de problemas, *agenda-setting*, elaboração de programas e decisão, implementação de políticas, a avaliação de política e a eventual correção da ação”. Ainda segundo o autor, na primeira fase, conforme a nomenclatura sugere, os fatos problemáticos são analisados pelos atores envolvidos (grupos sociais isolados, mas também por políticos, grupos de políticos ou pela administração pública), bem como sua relevância política. Somente na *agenda-setting* se decide se um tema será incluído numa política pública ou será adiado para momento posterior. Isso demanda uma análise de custos, benefícios e chances do tema se impor na arena política<sup>2</sup>.

Na fase seguinte, ocorre o processo decisório. Escolhe-se, ou melhor, negocia-se sobre a mais apropriada entre as várias alternativas de ação. Na implementação de políticas, são comparados projetos e programas de ação, seu conteúdo, qualidade material e técnica. A fase de implementação é o momento em que a política pública começa a ser executada, em que os recursos alocados começam a se transformar em ações capazes de agir e mudar certa realidade. Aqui, a política adquire uma concretude objetiva maior e, por isso, começa a revelar mais explicitamente as dificuldades de sua introdução e operação pelos agentes encarregados de “pôr a mão na massa” (NASCIMENTO, 1991).

A etapa final destina-se à “avaliação de políticas e da correção de ação (*evaluation*), na qual se apreciam os programas já implementados no que diz respeito aos seus impactos efetivos” (TREVISAN; VAN BELLEN, 2008, p. 531). Na avaliação, são confrontadas as perspectivas inicialmente almejadas com os resultados efetivamente alcançados. Uma espécie de retorno à etapa inicial de formulação, com verificação de falhas de execução e desvios dos objetivos.

---

<sup>2</sup> Diante da questão de como os governos definem sua agenda, Souza elenca quatro modelos: Garbage Can, desenvolvido por Cohen, March e Olsen (1972), no qual as escolhas políticas são feitas como se as alternativas estivessem numa lata de lixo (vários problemas e poucas soluções); o modelo Coalização de defesa de Sabatier e Jenkins-Smith (1993), em que se destacam as instituições e os processos políticos como responsáveis pela percepção do problema e como ele será tratado. Um terceiro modelo – arenas sociais –, no qual a formação da agenda depende dos atores envolvidos: é preciso que as pessoas se convençam de que algo precisa ser feito. E o quarto modelo – equilíbrio interrompido – foi elaborado por Baumgartner e Jones (1993). A política pública se caracteriza por longos períodos de estabilidade, interrompidos por períodos de instabilidade, que geram mudanças nas políticas anteriores (SOUZA, 2007, p. 75-77).

Contudo, ainda que se fale em fases, Massa-Arzabe (2006, p. 70) alerta que “é preciso ter claro que a política pública dá-se por ciclos, não sendo possível discernir de forma definitiva suas fases, por se verificar um processo de retroalimentação, onde a avaliação não é feita ao final, mas no curso da execução”.

Feita essa contextualização, passa-se à problemática das políticas públicas para realização dos direitos sociais e a atuação dos diversos poderes estatais.

### **3. FUNÇÕES DOS PODERES E POLÍTICAS PÚBLICAS**

A teoria da Separação dos Poderes foi adotada por diversos países democráticos, assim como ocorreu no Brasil desde a primeira Constituição Republicana, em 1891 (com exceção da Constituição de 1824, que estipulava um modelo quadripartido: Poderes Moderador, Legislativo, Executivo e Judiciário), o princípio da separação de poderes tem sido uma das pilstras do Constitucionalismo nacional.

Por sua vez, a atual Constituição brasileira traz a teoria no artigo 2º: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, incluída como princípio estruturante da ordem político-constitucional brasileira na CF/88, atribuindo-lhe a condição de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III CF/88) (BRASIL, 1988).

Outrossim, nos dias de hoje não é correto falar em uma rigorosa separação de poderes, até porque há certa impropriedade na expressão tripartição de poderes, uma vez que o poder é uno e indivisível. O poder não se triparte. O poder é um só, se manifestando através de órgãos que exercem funções. O STF já se pronunciou nesse sentido, ao analisar a ADI 5105, em que foi relator o Ministro Luiz Fux:

O princípio fundamental da separação de poderes, enquanto cânone constitucional interpretativo, reclama a pluralização dos intérpretes da Constituição, mediante a atuação coordenada entre os poderes estatais – Legislativo, Executivo e Judiciário – e os diversos segmentos da sociedade civil organizada, em um processo contínuo, ininterrupto e republicano, em que cada um destes players contribua, com suas capacidades específicas, no embate dialógico, no afã de avançar os rumos da empreitada constitucional e no aperfeiçoamento das instituições democráticas, sem se arvorarem como intérpretes únicos e exclusivos da Carta da República (BRASIL, 2016).

Assim, numa releitura, a teoria da Separação dos Poderes inicialmente concebida por Montesquieu, deixou de ser entendida apenas como instrumento de contenção dos poderes, e sim, de garantia da desconcentração das funções do Estado, de desempenho eficaz destas funções. Passa a associar a ideia de independência orgânica entre os poderes com a harmonização e interpenetração entre as funções exercidas por cada poder. Fala-se em colaboração entre os poderes distintos (BONAVIDES, 2014, p. 158).

Nesse contexto, também a independência entre os poderes não é absoluta, para isso existe o sistema de freios e contrapesos (*cheks and balances*),<sup>3</sup> impedindo um possível desequilíbrio entre os mesmos. Assim, poderá haver interferência de um poder em outro, com controle e vigilância recíprocos, uma vez que a harmonia pressupõe interferências funcionais, conforme bem salienta Silva (2011, p. 110-111).

Diante desse modelo, os poderes não exercem somente as funções estatais que lhes seriam próprias, mas também desempenham funções denominadas atípicas ou impróprias, isto é, própria de outros poderes. Sobre o tema, escreve Carvalho Filho (2010, p. 3): “é nesse sentido que se há de entender a independência e a harmonia entre eles: se, de um lado, possuem sua própria estrutura, não se subordinando a qualquer outro, devem objetivar, ainda, os fins colimados pela Constituição”.

Desse modo, os poderes estatais possuem suas funções normais (funções típicas), e também desempenham funções que materialmente deveriam pertencer a Poder diverso (funções atípicas). Alguns exemplos são os artigos 62 e 68 da CF/88, em que o Executivo exerce função típica do Legislativo.

### **3.1. PODER LEGISLATIVO**

Tido com a expressão material da democracia representativa, no Brasil, o Legislativo é composto por representantes eleitos pelo voto direto em todas as esferas (municipal, estadual e federal). É dotado do chamado bicameralismo federal, do qual se extrai a composição de duas Casas: Câmara dos Deputados Federal e Senado Federal. A primeira composta por representantes do povo, e a segunda representa os Estados-membros e o Distrito Federal, tal como está disposto no artigo 44 da CF/88.

---

<sup>3</sup> O sistema, cuja origem remonta a Montesquieu, procura restabelecer o equilíbrio no jogo entre os poderes. Para isso, os poderes dispõem de mecanismos como o *impeachment*, o veto a projetos de lei e a rejeição de veto.

Dentre suas diversas funções, possuem as funções típicas relacionadas ao poder de legislar e fiscalizar (artigos 59 a 75 CF/88); e as funções atípicas relacionadas ao poder de administrar e julgar. Para Riani (2013, p. 141), a função legislativa decorre diretamente da Constituição, “inovando primariamente a ordem jurídica, trazendo novos direitos e obrigações, ou extinguindo, ou modificando, os existentes. O princípio constitucional da legalidade [...]atribui ao órgão legislativo o poder de criar, de forma primeira, obrigações e direitos”.

A função atípica administrativa refere-se à organização do próprio poder Legislativo, preenchimento de cargos não eletivos, concessão de férias, licenças, etc. Já a função atípica, de natureza jurisdicional, ocorre na hipótese do artigo 52, inciso I CF/88, que atribui ao Senado Federal a função de julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (SILVA, 2010).

Em relação às políticas públicas, pode-se dizer que uma lei emitida pelo Congresso da República preside o seu desenvolvimento, através da qual procura a efetividade de um determinado direito. Esta lei define os parâmetros gerais de atuação do poder público, norteadores do desenvolvimento de uma determinada política. Conforme esclarece Torrens (2013, p. 192), “o *locus* preferencial que detém a responsabilidade de produzir leis que traduzam as linhas gerais da atuação governamental é o Poder Legislativo”. Nos dizeres de Sabino (2016, p. 85):

[...] nas etapas das políticas públicas, o legislativo entraria primordialmente como canalizador da percepção dos problemas, já que representante dos anseios da população [...] e da construção da agenda, estabelecendo o problema e dando-lhe o primeiro tratamento.

Assim, o Poder Legislativo participa da formação de políticas públicas de várias maneiras: contribuindo para a identificação de problemas públicos; intervindo na formação da agenda; atuando na busca e escolha de soluções, por meio do processo legislativo; monitorando a execução e avaliando os resultados. Logo, a intervenção do Poder Legislativo ocorre em cada fase do *policy cycle*, tanto por sua atuação direta, quanto por intermediar a participação da população nesse processo (através de audiências públicas, debates públicos ou eventos institucionais para discutir temas de interesse da sociedade); apresenta e discute proposições e emendas, no processo legislativo; exerce o controle externo por meio da fiscalização e do monitoramento da implementação das políticas públicas (por exemplo, ao apreciar as contas prestadas pelo Executivo).



Por outro lado, conforme o entendimento de Osvaldo Maldonado Sanches (2002) destaca-se que o poder Legislativo enfrentou, desde a redemocratização havida em 1988, diversas dificuldades no que tange a uma maior participação na elaboração dos orçamentos públicos, o que acaba interferindo na formulação de políticas públicas. Nesse contexto insere-se a questão da avaliação e fiscalização dessas.

Um dos problemas enfrentados quando se trata da avaliação de políticas públicas é a maior probabilidade “de que as ações de avaliação coloquem a descoberto muitos problemas de eficácia e competência dos Governos” (SANCHES, 2000). Logo, a repercussão política que relatórios de avaliação de governos e obras traz faz com que muitas vezes haja um comprometimento na realização e divulgação dos resultados obtidos. No entanto, essa questão não deve desencorajar a realização da avaliação das políticas públicas. A lei coloca à disposição do Legislativo vários instrumentos de controle (além da LDO e do Plano Plurianual) conforme Sanches (2000):

- o poder de convocar autoridades, requisitar informação e realizar audiências públicas;
- a atribuição de poderes especiais de investigação das comissões parlamentares de inquérito; - as prerrogativas de acompanhamento e de fiscalização dos gastos públicos da Comissão Mista e das comissões permanentes das Casas do Congresso Nacional, - a efetiva faculdade de emendar as proposições sobre planos e matérias orçamentárias, com a possibilidade de modificar, suprimir ou instituir programações específicas; - o controle sobre atos do Executivo (tais como os empréstimos e os atos internacionais);
- a ampliação, como prerrogativa constitucional, do âmbito de atuação das Comissões.

Na prática são inúmeras as dificuldades que impedem que a fiscalização e avaliação das políticas públicas ocorra de modo mais efetivo. Uma das hipóteses fundamenta-se justamente na ideia de maioria governista no Poder Legislativo (RIBEIRO, 2012): “a regra da maioria é um óbice para o exercício da função fiscalizadora”.

De fato, a questão política interfere no ciclo da política pública, seja na função propositiva (onde serão privilegiados os temas da agenda governista), seja no momento da avaliação, onde o resultado da política ou programa desenvolvido pode não ser interessante ao detentor do poder e por isso a avaliação tende a não ser realizada ou divulgada face o seu caráter político<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Conforme leciona María Bustelo Ruesta “(Chelimsky, 1998) considera que una de las cuestiones aprendidas con la experiencia, y que deben ser incorporadas a la teoría de la evaluación, es la inequívoca relación entre evaluación y política. La autora cree que existen dos problemas en la forma en la que se ha pensado que la evaluación encaja en el mundo real, especialmente en el mundo político en el que se desenvuelve: en primer lugar, cree que no se ha

É importante destacar que, embora a elaboração de leis que criam políticas públicas e o aperfeiçoamento da legislação sejam os momentos de destaque do Poder Legislativo no ciclo das políticas públicas, a função avaliadora também deve merecer atenção uma vez que exercer o controle externo do Poder Executivo é função típica do Legislativo e uma forma de também permitir o exercício desse controle pela população (dever de transparência).

Por outro lado, faz-se necessário o fortalecimento e capacitação do Legislativo (especialmente a nível Municipal), investindo em formação dos parlamentares e dos servidores públicos do parlamento para que a avaliação das políticas públicas não se limite ao exame de legalidade mas também à eficiência, à produção de resultados e uso racional do dinheiro público.

Nesse âmbito, importante lembrar que a avaliação *a posteriori* das políticas públicas é exercida também pelo Tribunais de Contas (dos Estados e da União) e, nesse contexto, o Legislativo poderá valer-se da experiência dessas cortes<sup>5</sup> para também avaliar essas políticas a partir de evidências, de coleta de dados empíricos (realizadas *in loco* pelas auditorias desses tribunais).

Por fim, é preciso frisar aqui a grande responsabilidade desse poder na concretização dos direitos fundamentais sociais e a necessidade de mudanças na postura do Legislativo no que tange à uma postura mais ativa especialmente na avaliação (*ex ante* ou *ex post*) das políticas públicas.

### **3.2. PODER EXECUTIVO**

O Poder Executivo, segundo dispõe a CF/88, em seus artigos 76 a 91, desempenha como função típica a prática de atos de chefia de Estado, chefia de Governo e atos de administração.

Os atos administrativos são realizados por agentes administrativos, os quais, para desempenho desse mister, possuem poderes administrativos que são classificados pela doutrina clássica, consoante a liberdade para sua prática, em poderes vinculados e discricionários. Interessa ao presente estudo, de modo especial, o poder discricionário.

---

pensado en ello lo suficiente y, en segundo lugar, piensa que, cuando se ha pensado en ello, se han examinado evaluación y política separadamente, considerando la política como periférica o contextual a la evaluación y no como conectada a aquella de forma visceral. Sin embargo, se debe considerar la política como algo central en evaluación". (RUESTA, 2001).

<sup>5</sup> Destaque aqui para o material editado pelo Tribunal de Contas da União denominado 'Referencial de Controle de Políticas Públicas' cujo objetivo "é estabelecer uma estrutura de critérios comuns que possam compor um modelo para avaliar o nível de maturidade de políticas públicas orientando e sistematizando ações de controle, de modo a contribuir para a melhoria do desempenho e dos resultados das políticas públicas, por meio do aprimoramento de seu processo de formulação, implementação e avaliação". (TCU, 2020).

Para Meirelles (2008, p. 120), este “não se confunde com poder arbitrário. Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei”.

Esclarece-se que, mesmo quando praticado sob a égide do poder discricionário, quando não atendidos os requisitos legais, estará o ato sujeito à ação jurisdicional, no sentido de conter abuso do poder ou corrigir ilegalidade. Essa observação é especialmente relevante quando tratar de atos administrativos relacionados às políticas públicas, porque, muitas vezes, argumenta-se que as escolhas feitas pela administração (fases do *policy cycle* como percepção e definição do problema, *agenda setting*) estariam dentro de uma esfera política e discricionária, não sujeita ao controle judicial.

No entanto, esta não é a posição mais acertada, uma vez que

[...] a partir do momento em que a Constituição estabelece que as políticas públicas são os instrumentos adequados de realização dos direitos fundamentais, por certo que se trata de matéria constitucional sujeita ao controle do Judiciário (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 73).

De outro lado, as funções atípicas do poder Executivo podem ser de natureza legislativa ou jurisdicional. A função atípica de natureza legislativa mais conhecida é a Medida Provisória, descrita no artigo 62 da CF/88, embora dentro do processo legislativo haja ainda a Lei Delegada. No entanto, ainda, a título de funções atípicas, o Poder Executivo desempenha funções próprias dentro do processo legislativo (iniciativa, sanção, veto, promulgação e publicação). O veto, por exemplo, é parte do processo legislativo, quando se tratar de veto político, ou seja, falta de interesse público. Todavia, quando o veto for “jurídico”, a atividade do presidente configura controle de constitucionalidade, ou seja, função Judiciária. A função jurisdicional ocorre quando o Poder Executivo julga processos administrativos, ensejando o denominado contencioso administrativo.

No âmbito das políticas públicas, o papel do Executivo revela-se de enorme importância, uma vez que será o principal responsável pelo processo de formulação e implementação dessas políticas. A posição central desse poder decorre especialmente ante a sua responsabilidade pela condução de políticas públicas dentro de um determinado orçamento:

[...] é ao Executivo que toca *planejar, implementar e avaliar os efeitos* das ações concretas que compõem a política pública. É o Executivo quem deve dar concretude

ao comando legal, detendo até alguma margem de poder regulamentador, mas sempre atendendo ao constitucional primado da *legalidade* (SABINO, 2016, p. 91, grifos do autor).

A exclusividade constitucional do Executivo sobre matéria orçamentária e de organização da administração pública interfere diretamente no processo de elaboração e implementação das políticas públicas, uma vez que deverão ser previstos os gastos com obras, equipamentos, recursos humanos, entre outros em legislação própria de iniciativa deste poder<sup>6</sup>.

No entanto, em relação ao Executivo também se levantam diversas questões que recaem principalmente sobre a ineficiência no planejamento e execução das políticas públicas. Estudo publicado em 2016 (IPEA, 2016) revelou a percepção dos servidores da APF (administração pública federal) de que os controles são predominantemente de legalidade (obediência à lei) em detrimento ao controle de desempenho (incluindo padrões de qualidade em termos econômicos/ eficiência e de efetividade e impacto da ação pública):

Os estudos de caso reforçaram a compreensão de que a administração pública federal (APF) brasileira é refém de suas próprias ineficiências no âmbito administrativo, especificamente nas atividades de planejamento, implementação e monitoramento, e de que elas ampliam o espaço para a ação discricionária dos órgãos de controle. Entre as ineficiências dos órgãos executivos federais estão: exercício fraco dos mínimos controles administrativos; ausência ou enorme fragilidade de mecanismos para identificar, prevenir e corrigir falhas que podem levar a irregularidades e fraudes; e ausência de capacidade para definir com precisão o nível de controles necessários para reduzir a padrões aceitáveis o risco de ocorrência das irregularidades e das fraudes. (IPEA, 2016, p. 10).

Esse retrato da administração pública federal se repete também nas esferas estadual e municipal. A burocratização dos processos de implementação e avaliação das políticas públicas acaba deixando em segundo plano a análise da eficiência dessas políticas, resultando em obras inacabadas, fraudes em processos licitatórios e outras irregularidades na gestão administrativa.

---

<sup>6</sup> No Brasil, os art. 165 e 166 da Constituição Federal de 1988 definem o modelo orçamentário brasileiro e estabelecem três instrumentos principais de planejamento: o Plano Plurianual (PPA), que tem como função estabelecer as diretrizes, objetivos e metas de médio prazo da administração pública; a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que enuncia as metas e prioridades da administração pública para o exercício seguinte e orienta a elaboração da lei orçamentária anual; e a Lei Orçamentária Anual (LOA), que estima a receita e fixa a programação das despesas para o exercício financeiro.

Ao comentar sobre a necessidade de constante monitoramento das políticas públicas pelo poder público, texto para discussão apresentado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica) afirma: (...) a alta administração pública brasileira ainda carece – salvo poucas exceções – de espaço e peso institucional adequado à realização de atividades regulares, sistêmicas e tempestivas de monitoramento estratégico de políticas e programas governamentais, no sentido referido. (IPEA, 2015, p. 12-13).

Neste cenário, muitos administradores preferem abandonar a atividade de monitoramento e avaliação de políticas públicas, abrindo espaço para o questionamento judicial dessas atividades como será visto a seguir.

### **3.3. PODER JUDICIÁRIO**

A função típica do Poder Judiciário é a atividade jurisdicional, ou seja, julgar, aplicando a lei a um caso concreto diante de um conflito de interesses, observado o princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, CF/88) (BRASIL, 1988). Outrossim, as funções atípicas do Poder Judiciário são de duas naturezas: legislativa e executiva.

A função atípica de natureza legislativa é a independência que o Poder Judiciário tem de estabelecer seu regimento interno. Quanto à função atípica de natureza executiva, atribui-se ao Poder Judiciário administrar seus serviços e servidores, como, por exemplo, conceder licenças e férias aos seus magistrados e serventuários, conforme se denota da leitura do artigo 96, inciso I, alínea f da CF/88.

Dentre as funções do Judiciário, merece estudo mais aprofundado a possibilidade da invalidação dos atos normativos emanados do Executivo ou do Legislativo dentro do controle de constitucionalidade (concentrado e difuso), exercido conforme disposto na Constituição.

Já se consideraram os atos administrativos discricionários intangíveis à análise do Judiciário no que se refere ao mérito, ou seja, aos critérios de conveniência e oportunidade do administrador. Entendia-se que o julgador apenas poderia adentrar ao exame de legalidade do ato, de forma a verificar se foram obedecidos os critérios formais imprescindíveis à sua elaboração. Nesse sentido, a clássica obra de Fagundes (2010, p. 179): “O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário”. Hoje, este entendimento encontra-se superado. Admite-se o controle judicial dos atos administrativos vinculados e mesmo dos discricionários, ainda que com ressalvas, como leciona Di Pietro (2012, p. 224): “terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública

pela lei”. Nesses casos, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e averiguar se a Administração não extrapolou os limites da discricionariedade concedida pela norma legal.

Ocorre que, nessa função, o Judiciário acaba restringindo algumas soluções encontradas pelos demais poderes, tornando legítimas aquelas consideradas por ele próprio, uma vez que não só os atos administrativos, mas todos os atos subordinados à lei são contrastáveis pelo Judiciário, inclusive atos normativos infralegais (RIANI, 2013, p. 141).

Nesse sentido, o Ministro do STF, Gilmar Mendes, afirmou que o controle de constitucionalidade acaba por ser visto pelo demais poderes como “estorvo na realização de dadas políticas. A decisão judicial que afirma a inconstitucionalidade de uma decisão legislativa traduz-se, não raras vezes, em obstáculo definitivo à consecução de determinados objetivos” (MENDES, 1997, p. 12).

Consoante disposto na CF/88, o STF exerce o controle concentrado de constitucionalidade, sendo o guardião da Constituição, no entanto, conforme alerta Mendes (2011, p. 23), de acordo com um modo convencional de olhar para o controle de constitucionalidade, o único guardião seria o Judiciário e os demais poderes teriam tarefas políticas, sem a responsabilidade de promover os valores constitucionais.

De fato, hodiernamente, o papel do Judiciário sofreu profundas mudanças. No Estado Constitucional de Direito, além de invalidar atos do Executivo e do Legislativo que estejam em desacordo com a Constituição, cumpre aos juízes o papel de transformação da realidade da sociedade (STRECK, 2014, p. 43).

Observa Streck ([s.d], p. 7) que, se com o advento do Estado Social, em função do forte poder intervencionista do Estado, o foco passou a ser o Poder Executivo, no Estado Democrático de Direito, a inércia do Executivo e do Legislativo pode(ria) ser suprida pelo Judiciário quando aqueles ferirem a Constituição (STRECK, [s.d], p. 7).

Dentro dessa ordem de ideias, coube também ao Judiciário – juntamente com os demais poderes – a responsabilidade pela efetivação dos direitos sociais e abriu-se a possibilidade de controle judicial de políticas públicas. Isso decorre da normatividade da Constituição e de seu compromisso com os direitos fundamentais.

Ora, se o Judiciário deve intervir, exercer o controle constitucional dos atos normativos em função da concretização dos direitos fundamentais, nesse mesmo sentido deve intervir nos demais atos públicos (como as políticas públicas), sempre no intuito de fazer cumprir a Constituição e os direitos fundamentais ali assegurados.

Em outras palavras, as políticas públicas (como meio de concretização de direitos), tradicionalmente, sempre estiveram a cargo do Poder Executivo, porém, com o advento do

Estado Constitucional de Direito, em que vigora a centralidade da Constituição, a tarefa de dar efetividade aos direitos fundamentais previstos no texto constitucional mediante a realização de políticas públicas também passou a ser do Judiciário.

Sobre esse novo papel do Judiciário e o poder atribuído aos juízes em relação às políticas públicas, Krell (1999, p. 256) faz a seguinte observação:

Exige-se, cada vez mais, a influência do Terceiro Poder na implementação das políticas sociais e no controle da qualidade das prestações dos serviços básicos, com ênfase no novo papel – também político – dos juízes como criadores ativos das condições sociais na comunidade que já não combina mais com as regras tradicionais do formalismo.

Consoante visto acima, a questão da implementação de políticas públicas tem sido trazida à apreciação do Judiciário, especialmente ante as falhas e lacunas deixadas na atuação dos demais poderes.

Assim se faz necessária a intervenção do Judiciário nos casos de omissão ou ineficiência dos poderes Executivo e Legislativo no âmbito das políticas públicas, determinado que os órgãos responsáveis implementem as medidas necessárias para essa finalidade<sup>7</sup>. É o que Antoine Garapon em obra intitulada “*O juiz e a democracia: o guardião das promessas*” constatou, apresentando o Judiciário como instância de resgate dos ideais de Justiça, na medida em que o juiz se torna terceiro imparcial que compensa o esgotamento da soberania parlamentar e a ineficiência do poder político.

Diante dessa nova tarefa, é importante destacar que a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas poderá ocorrer já na primeira fase (identificação do problema e sua inclusão na agenda pública): se o problema existente não está previsto em nenhuma política pública, o Judiciário poderá instar o poder estatal competente a suprir essa omissão.

Também na segunda fase do ciclo (formulação da política pública), a intervenção judicial poderá se fazer presente, expedindo ordens para reformular ou fazer cumprir uma política já existente.

Na fase de implementação, especialmente as sentenças estruturais (ordens concretas, medidas a serem adotadas pelos governos), a intervenção judicial é importante para assegurar a participação popular e o futuro cumprimento da decisão. Medidas (ex. audiências públicas)

---

<sup>7</sup> O STF em 2004, por ocasião do julgamento da ADPF 45, fixou o caráter político da jurisdição constitucional e manifestou-se favoravelmente ao controle judicial de políticas públicas.

podem ser tomadas a fim de assegurar o envolvimento da população para fazer pressão sobre as entidades estatais, para que realizem ações concretas e assim promovam o efeito de desbloqueio das políticas públicas. Isso porque, ainda que o Judiciário profira uma decisão favorável às ações em que se discutem a implantação/execução de políticas públicas, a efetiva concretização do comando judicial necessitará da participação de outros atores sociais.

#### 4. CONCLUSÃO

No Estado Constitucional vigora a centralidade da Constituição sendo de todos os poderes a tarefa de dar efetividade aos direitos fundamentais previstos no texto constitucional mediante a realização de políticas públicas. O estudo do *policy cycle* mostra que a elaboração e implementação das políticas públicas não é tarefa exclusiva do Executivo, devendo ocorrer a participação dos demais poderes.

No entanto, diante da ineficiência ou omissão dos demais poderes, essa atribuição também passou a ser do Judiciário como vetor garantidor das políticas sociais.

O momento atual apresenta novo desafio em que se coloca em xeque a capacidade de implementação de políticas públicas pelo Estado. Se é certo que o Judiciário não tem como tarefa projetar políticas públicas, ele deve, no entanto, “confrontar as políticas assumidas com os padrões jurídicos aplicáveis e, no caso de haver divergências, reenviar a questão aos poderes pertinentes para que eles ajustem sua atividade” (ABRAMOVICH, 2005, p. 205).

Se por um lado é salutar a atuação do Judiciário, não resta dúvida de que quem perde com a pouca atividade fiscalizadora por parte do Legislativo é a população e a democracia. Por outro lado, também é a população que sofre com a ineficiência na execução das políticas públicas por parte do Executivo. Necessário então um repensar na atuação desses poderes com vistas à concretização dos direitos sociais.

#### 5. REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 189-223, jan./jun. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sur/v2n2/a09v2n2.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2017.



AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do estado democrático de direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v8n1/v8n1a03.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 06 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5105 DF**, Reqte.: Partido Solidariedade. Reqdo.: Presidente da República. Rel. Min. Luiz Fux. J. 01.10.2015. DJe 16.03.2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116>. Acesso em: 24 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de controle de políticas públicas**. Brasília: TCU, 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-de-controle-de-politicas-publicas.htm>. Acesso em 12 fev. 2020.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23.ed.rev.ampl.atual. Rio de Janeiro: Lumen, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 40. 2001. Disponível em:

<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1214/1147>. Acesso em: 08 abr. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Revista Planejamento e Políticas Públicas**. n. 21, jun. 2000. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/89/158>. Acesso em: 05 nov. 2020.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M; PERL, Anthony. **Política Pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **A atuação dos controles interno e externo ao executivo como condicionante da execução de investimento em infraestrutura no Brasil / texto para discussão**. - Brasília: Rio de Janeiro : Ipea, 2016. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7322/1/td\\_2252.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7322/1/td_2252.pdf). Acesso em 17 abr. 2018.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Monitoramento estratégico de políticas públicas: requisitos tecnopolíticos, proposta metodológica e implicações práticas para a alta administração pública brasileira**. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília : Rio de Janeiro : Ipea , 2015. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3536/1/td\\_2040.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3536/1/td_2040.pdf). Acesso em 12 fev. 2021.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos: uma visão comparativa. **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, n. 144, p. 239-260, out./dez. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4>. Acesso em: 04 ago. 2020.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34.ed.atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, n. 134, abr./jun. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/220/r134-02.PDF?sequence=4>. Acesso em: 04 ago. 2020.

NASCIMENTO, Beatrice Laura Carnielli. **A reforma universitária de 1968**: origem, processo e resultados de uma política pública para o ensino superior. 1991. Tese (Doutorado) – UFRJ, Rio de Janeiro, 1991.

RIBEIRO, Guilherme Wagner. O tamanho do município e o desempenho no exercício da função fiscalizadora. **Cadernos da Escola do Legislativo** – Volume 13 | Número 21 | jan/jun. 2012. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/11037/4411/4411.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 abr. 2020.

RIANI, Frederico Augusto d’Avila. Constituições Programáticas, Funções Estatais, Políticas Públicas e a (In)competência do Judiciário. **Sequência**, Florianópolis, n. 66, p. 137-160, jul. 2013. DOI <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p137>. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n66/06.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

RUA, Maria das Graças. Análise de Políticas Públicas: conceitos básicos. In: RUA, Maria das Graças; CARVALHO, M. Izabel. **O estudo da política**: tópicos selecionados. Brasília: Paralelo 15, 1998. Disponível em: <http://portal.mda.gov.br/o/1635738>. Acesso em: 15 mai. 2020.

RUESTA, María Bustelo. **La evaluación de las políticas públicas de igualdad de género de los gobiernos central y autonómicos en España: 1995 – 1999**. Tese (Doutorado) – Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2001. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/4513/1/T25225.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2020.

SABINO, Marco Antonio da Costa. **Saúde & Judiciário**. A atuação judicial. Limites, excessos e remédios. Curitiba: Juruá, 2016.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. **O papel do poder legislativo na formulação de políticas públicas e no processo orçamentário**. 2002. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/artigos/antes-de-2005/Artigo160.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SILVA, José Afonso da. Estrutura e funcionamento do Poder Legislativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 47 n. 187, jul./set. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198698/000897822.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 jun. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34.ed. São Paulo, Malheiros, 2011.

SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In: HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (Org.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11.ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **A revolução copernicana do (neo) constitucionalismo e a (baixa) compreensão do fenômeno no Brasil: uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica**. Disponível em:

[http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis\\_atividades/lenioluizstreck.pdf](http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/lenioluizstreck.pdf). Acesso em: 15 ago. 2020.

TORRENS, Antonio Carlos. Poder Legislativo e políticas públicas: uma abordagem preliminar. **Revista de informação legislativa**, v. 50, n. 197, p. 189-204, jan./mar. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496980/000991334.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 ago. 2020.

TREVISAN, Andrei; VAN BELLEN, Hans Michael. **Avaliação de políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção**. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro: FGV, maio/jun. 2008, p. 529-550. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v42n3/a05v42n3.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2020.