

# **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II**

**JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA**

**REGINA VERA VILLAS BOAS**

**VALTER MOURA DO CARMO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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 Naspolini - 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 - Unicritiba - 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 II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa; Regina Vera Villas Boas; Valter Moura do Carmo – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-718-2

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II**

---

#### **Apresentação**

No GT de DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II, inserido no VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, tivemos a apresentação de 27 trabalhos, cujas temáticas enfocaram diversas áreas relacionadas aos direitos sociais e a organização e gestão das políticas públicas a eles relacionadas.

Apresentamos um breve resumo destes trabalhos.

No artigo denominado “MULHERES E SERVIÇOS FLORESTAIS: UMA ANÁLISE SOBRE PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS NO BRASIL À LUZ DE UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO”, de Paula da Cunha Duarte , Anna Luiza de Araujo Souza, os autores analisam, sob uma perspectiva de gênero, a legislação nacional sobre Pagamentos por Serviços Ambientais (PSA). Apontam que os resultados evidenciam que o país carece de normas específicas sobre gênero para programas de PSA no âmbito federal. A exceção a isto é a Lei nº 12.512/2011, única norma que prevê expressamente previsão legal inclusiva para mulheres.

No artigo denominado “O AVANÇO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM PROL DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA”, de Suelen Maiara dos Santos Alécio e Ivan Dias da Motta, os autores investigam os direitos sociais de modo geral em relação às pessoas em situação de rua, verificando quais são as políticas públicas brasileiras existentes para este grupo. Concluem que as pessoas em situação de rua tem seus inúmeros direitos, dentre eles: os direitos sociais, violados. Apontam uma dupla invisibilidade social, ou seja, tanto por parte da sociedade, quanto por parte do Estado. Apesar de haver algumas políticas públicas e legislações que visam a tutela da pessoa em situação de rua, fato é que a desigualdade social e a precariedade de vida dessas pessoas ainda existe em larga escala. Para tanto, os autores entendem da necessidade de elaboração de políticas públicas que sejam mais efetivas e que não se pautem apenas em caráter assistencialista.

No artigo denominado “INTERPRETAÇÃO E ESTRUTURA JURÍDICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FONTES DE DIREITOS SUBJETIVOS”, de Joelma Rayane Dantas , Sérgio Alexandre De Moraes Braga Junior , Pedro Ribeiro Fagundes, os autores buscam compreender as políticas públicas e sua investigação a partir da percepção formal possibilita o estudo do ponto de vista de sua constitucionalidade e legalidade enquanto estruturas

normativas orientadas. Verificam que, mesmo no que se refere as noções colocadas sobre a concepção da estrutura das políticas públicas em uma Estado social, tem-se sua contextualização como fundamental ao entendimento do surgimento da temática e, sobretudo, ao ambiente institucional em que se encontra ordenada sob a forma de um conceito mais amplo que o próprio serviço público

No artigo denominado “GOVERNANÇA AMBIENTAL, SOCIAL E CORPORATIVA E A CONSENSUALIZAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS AMBIENTAIS”, de Caio Lucio Montano Brutton e Magno Federici Gomes, os autores analisam criticamente como o environmental, social e governance (ESG) pode ser aplicado através do instituto da consensualização na Administração Pública. Através de pesquisa qualitativa utilizando-se o método hipotético-dedutivo e da pesquisa bibliográfica, o Trabalho tem como ponto de partida o estudo dos conceitos de ESG e da consensualização, para estabelecer as bases para uma visão a respeito de como a utilização dos diversos mecanismos de consensualização na Administração Pública, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, as audiências e consultas públicas, o Compromisso de Ajustamento de Conduta, os mecanismos de mediação e arbitragem, e também as audiências de conciliação nos processos, constituem importantes instrumentos de aplicação dos fatores ESG, e assim podem contribuir para a sua efetiva aplicação na busca pelo equilíbrio sustentável.

No artigo denominado “INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO ORÇAMENTO PÚBLICO: ESTUDO DE CASO DO USO DA FERRAMENTA PARA FINS DE TRANSPARÊNCIA DAS CONTAS”, de Elba Suélen Silva Oliveira e Patrícia Moura Monteiro Cruz, as autoras, a partir de um estudo de caso, analisam os critérios de transparência e publicidade na execução do orçamento público e, por corolário, o impacto desse contexto no exercício do controle externo das contas públicas pela sociedade civil. O estudo investiga ainda a viabilidade no uso de inteligência artificial como meio corretivo de problemas identificados no âmbito público. Enquanto recorte, o artigo tem por objetivo analisar como o Estado da Bahia realizou a tutela orçamentária em relação às pessoas em situação de rua. A pesquisa tem como base as informações institucionais que constam nas leis orçamentárias anuais (LOA) do Estado da Bahia quanto aos anos de 2015-2020, bem como os registros de execução orçamentária das despesas relativas ao período de 2015-2019.

No artigo denominado “INSTITUIÇÕES TOTAIS COMO DISPOSITIVO BIOPOLÍTICO: O NEOLIBERALISMO COMO CHAVE DE LEITURA DA GESTÃO DOS INDESEJÁVEIS”, de Romário Edson da Silva Rebelo, o autor pretende reabilitar o estudo das instituições totais, e no rastro da hipótese levantada por Foucault na aula de 17 de março de 1976 do curso Em defesa da sociedade, pretendo fazê-lo segundo a ideia de que se trata de

um dispositivo biopolítico que, nos dias de hoje, deve ser lido através da chave do neoliberalismo, fundamental para a gestão dos indesejáveis. A partir de achados no campo da política de assistência social no Município de Belém, concluo que há razões suficientes para se desconfiar que aquilo que se diz superado possa estar bem abaixo de nosso nariz, ainda que exalando um perfume mais adocicado, indicando a necessidade de reativar o debate acerca dessas instituições, sejam as que ainda usam os muros para confinar os indesejáveis, sejam as que empregam técnicas muito mais sutis e economicamente muito mais racionais, como o controle dessa população ao ar livre.

No artigo denominado “MPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA PELA RESERVA DO POSSÍVEL!”, de Florisvaldo Pasquinha de Matos Filho, o autor pretende demonstrar a evolução histórica do Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS), atual Programa da Saúde da Família (PSF). Promovendo assim um percurso histórico que vai desde a origem do projeto piloto implementado na Região Norte e Nordeste do Brasil, até os dias atuais. Observa que o referido programa em verdade trata-se de uma política pública da saúde criada com o objetivo de promover a efetivação da norma constitucional contida no art. 196 da Constituição Federal de 1988, com o intuito de universalizar o acesso igualitário a saúde do cidadão, assim como para facilitar-lhe o acesso a este direito social.

No artigo denominado “EDUCAÇÃO AMBIENTAL E O NOVO ENSINO MÉDIO(NEM)”, de Jane portella salgado, a autora traz à tona como a Educação ambiental positivada através da Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999 deve ser seguida pela Lei nº 13.415, de 16 de fevereiro de 2017que regulamenta o novo ensino médio(NEM). Aponta que, nos moldes da Lei geral da EA na lei específica do NEM apesar de constar não é seguida. Objetivo do trabalho permeia a análise das legislações já citadas assim como a análise geral da BNCC. Para a realização da pesquisa utiliza como marcos teóricos as obras: “Epistemologia Ambiental” de Enrique Leff. e “Avaliação do impacto ambiental: Conceitos e métodos” do autor Luís Henrique Sanchez. A conclusão alcançada é que da forma pulverizada e não interdisciplinar a EA não conseguirá mudar as atitudes dos jovens. Os pensamentos dos alunos do NEM para contribuir para um mundo sustentável não existirá nem a ideia de pertencimento ambiental também existirá

No artigo denominado “PONTOS POSITIVOS DA UTILIZAÇÃO DO TELETRABALHO COMO POLÍTICA PÚBLICA SOCIAL DESTINADA ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA”, de Murilo Muniz Fuzetto e Valter Moura do Carmo, os autores analisam os impactos dessa modalidade de trabalho como instrumento de inclusão social. Ademais, diminuiram-se as exigências de as empresas adequarem seus espaços para receber o

diferente, desvirtuando o entendimento de inclusão plena. Utilizando o método hipotético-dedutivo, apontam que hodiernamente, com as inúmeras inovações tecnológicas apresentadas diariamente, há a possibilidade de se discutir a ampliação da atuação da pessoa com deficiência por meio do uso da tecnologia, que colocará fim aos obstáculos de ter um trabalho remunerado e dignificante, calcado na modalidade do teletrabalho.

No artigo denominado “ATUAÇÃO DO PROGRAMA TRABALHO SEGURO NA PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE NOS FRIGORÍFICOS DE CARNE BOVINA DO PARÁ”, de José Iraelcio de Souza Melo Júnior e Eliana Maria De Souza Franco Teixeira, os autores analisam a atuação do Programa Trabalho Seguro, sob a perspectiva na promoção do trabalho decente nos frigoríficos de carne bovina no Estado do Pará, considerando o elevado índice de acidentes de trabalho registrados no referido setor, segundo o Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho e o Radar SIT. O Programa Trabalho Seguro é uma política pública judiciária, cuja finalidade é promover o trabalho decente, sob a perspectiva do meio ambiente de trabalho sadio e equilibrado, além de fortalecer a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho, vinculada ao Poder Executivo.

No artigo denominado “ ATUAÇÃO DO COMITÊ TÉCNICO DE EDUCAÇÃO DO INSTITUTO RUI BARBOSA (CTE-IRB) E A FISCALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS”, de Larissa Cristina Fagundes da Rosa e Silva e Eliana Maria De Souza Franco Teixeira, as autoras investigam a atuação do CTE-IRB, no período de 2018 a 2021, e de que forma esta atuação pode contribuir para o exercício da fiscalização de políticas públicas educacionais pelos Tribunais de Contas brasileiros. Foi utilizada, como metodologia da pesquisa, a revisão bibliográfica, a utilização de dados secundários e a análise do relatório “Educação de A a Z: relatório das principais ações do Comitê Técnico do IRB 2018/2021” e o projeto "A Educação que faz a diferença: boas práticas no ensino fundamental", realizado pelo TCU e pelos Tribunais de Contas, no qual foram verificadas as ações adotadas pelas escolas para a melhoria da qualidade da educação. Como resultado, constatou que o CTE-IRB, atuando por meio de pesquisas diagnósticas, ações de capacitação e pela disseminação de conhecimentos sobre as fiscalizações de políticas públicas educacionais, colaboram para que os Tribunais de Contas passem a trabalhar em conjunto, auxiliando a evitar a sobreposição e a duplicidade de esforços na fiscalização de políticas educacionais.

No artigo denominado “FURTO FAMÉLICO E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE BIOPOLÍTICA DO PUNITIVISMO ESTATAL AOS BRASILEIROS QUE SE ENCONTRAM EM SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE”, de Marcelo Toffano, Clovis Alberto Volpe Filho e Larissa Trevizolli de Oliveira, os autores tratam do furto famélico,

analisado sob o olhar da biopolítica e do biopoder, tendo como fundamento os direitos humanos das pessoas em situação de miserabilidade. Apontam que, apesar de os crimes de bagatela não serem capazes de causar dano juridicamente relevante ao patrimônio, eles são reprimidos por meio de rigorosas sanções penais. Esta desproporcionalidade evidencia a seletividade do sistema penal, que aplica medidas mais severas contra pobres e negros, o que não é possível que seja tolerado em um país democrático e que preza por direitos humanos.

No artigo denominado “A AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS HABITACIONAIS COMO CAUSA DO DESASTRE NO LITORAL NORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO: UMA ANÁLISE ACERCA DA GENTRIFICAÇÃO E A NECROPOLÍTICA” de Marcelo Toffano e José Sérgio Saraiva , Mariana Carolina Rezende, os autores realizam uma análise acerca do processo de gentrificação ocorrido com muita frequência no Brasil, e suas possíveis convergências com conceito de necropolítica (política para a morte) do filósofo camaronês Achille Mbembe. Além disso, buscam demonstrar que a tragédia ocorrida no litoral norte do Estado de São Paulo durante o carnaval do ano de 2023, se enquadra perfeitamente tanto na gentrificação, eis que a população local foi, durante o processo de urbanização local, forçada a habitar locais subumanos, como na necropolítica, uma vez que são esquecidos pelos órgãos governamentais, ficando expostos com mais rapidez à morte.

No artigo denominado “SISTEMA INFORMATIZADO DO INSS COMO FERRAMENTA DE EXCLUSÃO SOCIAL”, de Juliana de Almeida Salvador, Camila Rarek Ariozo e Ilton Garcia Da Costa, os autores tem como objetivo analisar as dificuldades enfrentadas pela população com a informatização do sistema do INSS. Atualmente os serviços prestados pela autarquia são oferecidos todos via plataforma digital. Parte da problemática que a população hipossuficiente, sem acesso à Internet acaba por ser excluída da proteção previdenciária, seja por não terem condições a acesso a computadores e meios digitais, seja pelo analfabetismo escolar e analfabetismo digital. Além do mais, apontam que os serviços ofertados, devido a inconsistências do sistema, são ineficazes e ineficientes, nas análises de benefícios por incapacidade e aposentadorias.

No artigo denominado “A CONSTRUÇÃO DE INDICADORES PARA A ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE O TRANSPORTE PÚBLICO SEGURO DE MULHERES”, de Amanda Caroline Schallenberger Schaurich, Camila Rarek Ariozo e Juliana de Almeida Salvador, apontam que o planejamento urbano é responsável por estabelecer aspectos importantes da vida nas cidades. Sendo assim, as políticas públicas atreladas ao planejamento urbano devem ser eficientes, de modo a facilitar a vida da população, garantindo os direitos sociais e efetivando a inclusão social. Um ponto importante do planejamento urbano é a mobilidade, que ganha destaque ao ser incluída na Agenda 2030,

mais especificamente no ODS 11.2, que objetiva proporcionar o acesso a sistemas de transporte seguros com especial atenção para mulheres, uma vez que elas estão, historicamente, em situação de vulnerabilidade, sendo alvo de violência e assédios durante seu deslocamento. Por isso, é necessário que haja políticas públicas específicas acerca da mobilidade segura de mulheres, a fim de garantir a elas a concretização de seus direitos sociais, como o direito ao transporte. Contudo, a simples implantação de políticas públicas não é suficiente, uma vez que é imperioso que essas políticas sejam eficientes, pois só assim poderão ser garantidos os direitos das mulheres. Assim, para analisar corretamente se as políticas são eficientes, objetiva-se propor a construção de indicadores específicos sobre o assunto.

No artigo denominado “A SAÚDE MENTAL NO BRASIL: CRÍTICAS AO SUCATEAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE SAÚDE MENTAL” de Dhyane Cristina Oro e Plínio Antônio Britto Gentil, os autores objetivam responder ao questionamento: Está em curso, no Brasil, o sucateamento das políticas públicas na área da saúde mental? Para tanto, lançam mão da pesquisa bibliográfica e documental e do método indutivo, com análise de áreas como direito constitucional e psicologia jurídica, analisando a evolução das políticas públicas na área da saúde mental no Brasil, com descrição histórica pós Constituição Federal Brasileira de 1988 e SUS.

No artigo denominado “A EDUCAÇÃO ANTIDOPAGEM COMO FORMA DE PREVENÇÃO AO DOPING POR CONTAMINAÇÃO CRUZADA”, de Débora Passos , Plínio Antônio Britto Gentil e Carla Abrantkoski Rister, as autoras apontam que a intensidade de casos de doping em atletas profissionais que apresentam resultados analíticos adversos, têm sido recorrentes as situações em que a defesa do atleta se baseia em contaminação de produtos manipulados. O objetivo do estudo é refletir o quanto a educação antidopagem realizada no Brasil pela Autoridade Brasileira de Controle de Dopagem (ABCD) e outras entidades responsáveis frente aos atletas impacta positivamente a fim de evitar que infrinjam as regras antidopagem e escolham o esporte limpo e saudável. Como resultado, demonstram o quanto a ABCD tem intensificado seu trabalho na educação antidopagem para que os atletas estejam atentos ao que se pode consumir para que não haja prejuízo, destacando o perigo em manipular produtos, pois podem incorrer em contaminação cruzada.

No artigo denominado “OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS”, de Caroline Monteiro Gaia Gouvea e Arianne Brito Cal Athias, as autoras analisam as situações em que o Poder Judiciário poderá intervir nos atos praticados pela Administração Pública, mais especificamente, no âmbito das

Políticas Públicas. Justificam esta pesquisa diante da necessidade de encontrar quais as razões para que o Judiciário atue como Legislador Positivo e principalmente quais os limites dessa atuação. Apontam que o Poder Judiciário como guardião da Constituição deve zelar pela organização e harmonia entre os poderes, e pelo equilíbrio orçamentário, além de, revestir-se de conhecimento técnico para proferir decisões mais justas e eficazes.

No artigo denominado “A EFETIVIDADE DO CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO FORMA DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS”, de Glauber Daniel Bastos Borges e Arianne Brito Cal Athias, os autores investigam os escândalos de desvios de recursos públicos evidenciam o descaso nas gestões dos poderes institucionais para com as necessidades da população, uma vez que trazem prejuízos aos direitos fundamentais como saúde, educação, saneamento, moradia, emprego e cultura. Isso evidencia a necessidade de estabelecer meios eficazes de fiscalização através dos Tribunais de Contas promovendo um controle específico, coercitivo e especializado, capaz de acompanhar os atos de gestão e conduzir a administração pública ao desiderato traçado nos programas constitucionais que é aplicar os recursos orçamentários na execução de políticas públicas consistentes e capazes de realizar os direitos sociais. Dessa forma, através de pesquisa bibliográfica nas obras doutrinárias especializadas na matéria e em compasso com os precedentes dos Tribunais Superiores concluem que o do controle externo da administração pública, para além de um dever, é considerado um direito fundamental implícito que se materializa através da expertise manifestada pelas Cortes de Contas as quais, nas circunstâncias políticas do atual cenário brasileiro, são consideradas essenciais para a consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

No artigo denominado “INTERCONEXÃO ENTRE TRABALHO INFANTIL, SUBCIDADANIA E SUBINFÂNCIA”, de Carlos Henrique Bezerra Leite e Rosaly Stange Azevedo, os autores tem por objetivo refletir sobre a naturalização do trabalho precoce no Brasil e responder ao seguinte questionamento: qual o motivo de grande parte da sociedade brasileira defender o trabalho precoce para as crianças pobres e o estudo para as crianças das classes mais favorecidas? Para tanto, a partir do aporte teórico e doutrinário pertinente ao tema do trabalho infantil, analisam a interconexão entre a cultura de aceitação do trabalho infantil, fazendo uso da noção de habitus, desenvolvida por Bourdieu, e do conceito apresentado por Jessé de Souza de subcidadania, propomos o termo subinfância, de forma a identificar aquelas crianças que devem trabalhar, de acordo com a sociedade brasileira.

No artigo denominado “A PARTICIPAÇÃO DOS JUÍZES EM PRÁTICAS EMANCIPATÓRIAS: O PROGRAMA TRABALHO, JUSTIÇA E CIDADANIA NA 17ª REGIÃO-ES COMO ESTUDO DE CASO”, de Rosaly Stange Azevedo e Gilsilene Passon

Picoretti Francischetto, as autoras analisam de que forma o programa Trabalho, Justiça e Cidadania, executado pelas Associações de Magistrados Trabalhistas e entidades parceiras, contribui para a participação social dos juízes do trabalho em práticas emancipatórias. Apontam que o programa foi idealizado pela Associação Nacional de Magistrados Trabalhistas com a finalidade de promover a conscientização dos direitos e deveres básicos do cidadão, mediante a integração do Judiciário com a sociedade. Os resultados são no sentido de que a realização de políticas públicas que tenham por objetivo a promoção da cidadania evidencia o compromisso do juiz com a dimensão social da humanidade. A conclusão é que, ao promover a aproximação entre o Poder Judiciário e a comunidade, bem como a conscientização dos direitos e deveres básicos, tais práticas fazem parte da construção de um projeto ainda maior: o de construção de um Estado plural.

No artigo denominado “POLÍTICAS PÚBLICAS QUANTO A CONCRETIZAÇÃO E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE E QUALIDADE DE VIDA DOS POVOS INDÍGENAS”, de Ana Maria Viola De Sousa, Luiz Dario Dos Santos e Felipe Marquette de Sousa, os autores buscam colaborar para os temas pertinentes à proteção dos povos indígenas, em destaque, o direito à sadia qualidade de vida e a dignidade da pessoa humana e sua relação direta com os direitos e obrigações dos povos indígenas. Apontam que descaram uma análise doutrinária e normativa com o escopo de caracterizar as fragilidades constitucionais, infraconstitucionais e políticas públicas sobre o direito dos povos indígenas. Observam que propostas de valorização do povo indígena ainda não se apresentam concretas: políticas públicas de demarcação de terras, de atenção integral à saúde, de educação, entre outras, encontram óbices em sua realização, seja pela diversidade das comunidades, seja pela amplitude territorial brasileira.

No artigo denominado “A PROTEÇÃO JURÍDICA DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA: POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EFETIVAÇÃO DA SUA DIGNIDADE E QUALIDADE DE VIDA”, de Ana Maria Viola De Sousa, Luiz Dario Dos Santos e Felipe Marquette de Sousa, os autores objetivam contribuir para os assuntos relacionados à pessoa com transtorno do espectro autista, com destaque, ao direito à dignidade da pessoa humana e sua relação direta com os direitos e obrigações das pessoas autistas, nas searas internacional e nacional. Privilegiam, contudo, um estudo doutrinário e normativo com a finalidade de caracterizar as fragilidades constitucionais e infraconstitucionais brasileiras sobre o assunto com base em pesquisas bibliográfica e documental. Constam que, embora a normatividade legal sobre o tema tenha evoluído, a efetividade da instituição das políticas públicas dirigidas a este contingente populacional,

ainda está longe do seu ideal, especialmente quanto à ausência de estratégias de divulgação das informações à sociedade, bem como a inobservância da intersectorialidade na elaboração e prática de ações e programas.

No artigo denominado “EM QUESTÃO OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19 EM ALGUMAS COMUNIDADES DO RIO DE JANEIRO”, de Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann e Eliane Vieira Lacerda Almeida, as autoras apresentam um resultado parcial de um conjunto de pesquisas extensionistas que estão sendo realizadas no curso do Projeto Painel dos Impactos COVID-19 em Comunidades da Região Metropolitana do Rio de Janeiro (RJ) que sem vindo desenvolvido de dezembro de 2022 a maio de 2023 pela Escola de Ciências Jurídicas (ECJ), da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) em parceria com uma entidade da sociedade civil, Solares Ação Social e Cidadania, tendo por objetivo a elaboração de um estudo que busque o entendimento dos impactos do COVID-19 em 4 comunidades da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, sendo três comunidades no município do Rio de Janeiro (Babilônia, Lins de Vasconcelos e Rocinha) e uma no município São Gonçalo (Pombal). Adotam como procedimentos metodológicos a pesquisa exploratória, de tipo qualitativa, valendo-se de recursos bibliográficos e documentais, com método dialético e empírico, através da aplicação de questionário aos moradores das comunidades referidas.

No artigo denominado “ACCOUNTABILITY NAS POLÍTICAS PÚBLICAS: A AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROJETO DE “VLTZAÇÃO” NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO”, de Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann e Patrick Evangelista de Azevedo, os autores introduzem os conceitos de direitos humanos, liberdade de expressão e participação popular, procurando estabelecer uma relação entre as políticas públicas e o direito constitucional à livre manifestação e a recepção desta pelo poder público. Investiga-se a como a evolução das políticas públicas tem como princípio a liberdade de expressão. Abordam a possibilidade de evolução cultural por meio da participação popular no ciclo das políticas públicas. Evidenciam que a previsão legal obrigatoriedade da democracia participativa nas decisões do executivo. Expõem que o modus operandi da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro na Conclusão da importância da liberdade de expressão como modo de evolução político-cultural, além da legitimidade e validade das políticas públicas.

No artigo denominado “RELEVÂNCIA DA ESTRATIFICAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A ATUAÇÃO RESOLUTIVA E DIALÓGICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO”, de Ana Cristina Cremonezi, Valter Foletto Santin e Jaime Domingues Brito, os autores destacam a relevância do conhecimento e da ponderação sobre o ciclo de políticas

públicas para que o controle externo se opere de forma legítima e eficiente. A despeito dos vários órgãos de controle, o estudo aborda especificamente aquele exercido pelo Ministério Público, com enfoque em uma postura resolutiva e preventiva. Na análise, problematizam em que medida o Ministério Público poderá contribuir para tutela de direitos sociais e difusos dos cidadãos, aparelháveis por políticas públicas, sobretudo no âmbito extrajudicial. Como hipóteses de solução, após o apontamento de algumas dificuldades no monitoramento desta seara, buscam aquilatar a relevância do conhecimento sobre o ciclo de políticas públicas para viabilizar o diálogo institucional e a solução extrajudicial, através dos instrumentos administrativos disponíveis à instituição ministerial.

No artigo denominado “AS QUESTÕES AMBIENTAIS E URBANÍSTICAS NOS REGISTROS DE IMÓVEIS: IMPRESCINDÍVEL ATUAÇÃO PREVENTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO”, de Robson Martins e Erika Silvana Saquetti Martins, os autores investigam a atuação preventiva do Ministério Público em diversas searas, que influencia na resolução direta de conflitos, diminuindo o volume de processos nos foros judiciais, solucionando problemas que outrora apenas o Juiz poderia resolver. Apontam que a averbação de notícia ambiental, torna-se fulcral para que tenha efeito erga omnes e as propriedades imobiliárias efetivem sua correlação com o desenvolvimento sustentável, sendo que se possibilita que sejam averbadas outras ocorrências que alterem o registro ou repercutam nos direitos relativos ao imóvel. Avaliam que a atuação preventiva do Ministério Público em relação a questões registras imobiliárias, sejam ambientais ou urbanísticas, afetarão diretamente as populações de tais localidades, prevenindo litígios e trazendo, por consectário, a paz social.

Desejamos a todos e todas uma ótima leitura.

## OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

### THE LIMITS OF ACTION OF THE JUDICIARY POWER IN THE CONTROL OF PUBLIC POLICIES

Caroline Monteiro Gaia Gouvea  
Arianne Brito Cal Athias

#### Resumo

O presente trabalho possui como objetivo a análise das situações em que o Poder Judiciário poderá intervir nos atos praticados pela Administração Pública, mais especificamente, no âmbito das Políticas Públicas. A pesquisa justifica-se, pela necessidade de encontrar quais as razões para que o Judiciário atue como Legislador Positivo e principalmente quais os limites dessa atuação. Este é um tema muito debatido pelos doutrinadores, pois, ao mesmo tempo em que o Judiciário deve analisar a legalidade do ato e garantir que os direitos do cidadão sejam efetivados, não pode adentrar na subjetividade, no mérito administrativo, visto que o mérito está diretamente ligado à liberdade administrativa e invadir o campo de atuação dos demais poderes pode comprometer a democracia, levando ao chamado ativismo judicial. O Poder Judiciário como guardião da Constituição deve zelar pela organização e harmonia entre os poderes, e pelo equilíbrio orçamentário, além de, revestir-se de conhecimento técnico para proferir decisões mais justas e eficazes.

**Palavras-chave:** Administração pública, Políticas públicas, Poder judiciário, Controle jurisdicional, Limites de atuação

#### Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this work is to analyze the situations in which the Judiciary can intervene in acts practiced by the Public Administration, more specifically, in the scope of Public Policies. The research is justified by the need to find the reasons for the Judiciary to act as a Positive Legislator and mainly what are the limits of this action. This is a subject much debated by scholars, because, while the Judiciary must analyze the legality of the act and guarantee that the rights of the citizen are put into effect, it cannot enter into subjectivity, into the administrative merit, since the merit is directly linked to administrative freedom and invading the field of action of the other powers can compromise democracy, leading to the so-called judicial activism. The Judiciary, as guardian of the Constitution, must ensure the organization and harmony between the powers, and the budgetary balance, in addition to providing technical knowledge to make more fair and effective decisions.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Public administration, Public policy, Judicial power, Jurisdictional control, Operating limits

## 1 INTRODUÇÃO

Em um País democrático de Direito, não seria correto que todo poder ficasse concentrado nas mãos de um só indivíduo, em razão disso, surgiu à necessidade de reorganizar as funções estatais para evitar, assim, o excesso de poder concentrado em um único órgão, sendo criado, um conjunto de órgãos denominado de Administração Pública.

A Administração Pública é pautada de discricionariedade, concedendo certa liberdade na tomada de decisões perante o caso concreto ao administrador, que deve observar os limites previstos em lei e levar em consideração o interesse público.

Todavia, o ato discricionário, como é o caso das Políticas Públicas, por muitas vezes é praticado de forma contrária à lei. O administrador público utiliza-se da discricionariedade para obter benefícios pessoais, colocando em risco os direitos fundamentais previstos na Constituição.

De acordo com uma decisão proferida na ADPF nº45, pelo Ministro Celso de Mello, o Judiciário pode intervir no âmbito da Administração Pública, em casos excepcionais, quando o Estado não cumprir com suas funções e conseqüentemente, lesar os Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão.

Assim, uma vez que o administrador público agir contrariando a lei e os princípios da administração pública, o Poder Judiciário poderá intervir para assegurar o correto exercício da função pública e resguardar os interesses da população.

A interferência do Poder Judiciário em matéria de Políticas Públicas é muito questionável e por vezes não aceita, sob alegação de violar a separação dos três poderes e em relação à discricionariedade estatal.

Este receio, por parte da Administração Pública, é real, visto que a excessiva intervenção do Judiciário acarreta conseqüências negativas para os demais Poderes, como descrédito do Estado em atender as demandas da população, bem como, o desequilíbrio orçamentário.

A escolha do tema ocorreu devido a real necessidade de avaliação da Administração Pública perante o meio social e jurídico, levando em consideração o atual cenário do nosso País, onde as intervenções do Poder Judiciário, no âmbito da Administração Pública, tornam-se cada vez mais frequentes, ocasionando impactos e divergências acerca do assunto.

É de extrema importância que se discuta de que forma e até que ponto o Poder Judiciário poderá adentrar, haja vista, que a implementação de Políticas Públicas, demanda grande utilização de recursos financeiros provenientes do Estado.

O procedimento metodológico utilizado será pautado por dados secundários, através de pesquisa bibliográfica, análises de jurisprudências e demais documentos jurídicos.

O artigo será dividido em duas seções, as quais observam e relacionam-se diretamente aos objetivos específicos anteriormente esboçados.

Na primeira seção, será apresentada a definição de Estado, sua evolução histórica, e o advento do Estado Social.

Na segunda seção, será abordado o conceito de políticas públicas e sua importância para a concretização dos direitos fundamentais,

Na terceira seção, serão explanados os limites de atuação do poder judiciário no âmbito das políticas públicas, levando em consideração o princípio da separação dos poderes, a discricionariedade administrativa, a teoria da reserva de consistência e a teoria da reserva do possível.

Nesse caminho, o objetivo do presente artigo é demonstrar os limites e as possibilidades da atuação jurisdicional diante de ações que versam sobre políticas públicas e quais os possíveis impactos, caso os agentes limitadores não sejam observados.

## **2 A EVOLUÇÃO DO ESTADO E OS DIREITOS SOCIAIS**

O Estado pode ser definido como uma organização política e social, tendo como objetivo solucionar os conflitos existentes entre os indivíduos, preservar a liberdade individual e coletiva e zelar pelo cumprimento da Lei. Em outras palavras, o Estado é uma instituição criada com um único intuito, que é o de fazer prevalecer e cumprir o Direito.

Existem inúmeras teorias acerca dos motivos que levaram a criação do Estado, porém a que mais se sobressai, é a do teórico alemão Friedrich Engels, que dispõe o seguinte:

O Estado não é, pois, de forma alguma, um poder imposto à sociedade de fora para dentro; tampouco é “realização da ideia moral” ou a imagem e realidade da razão”, como afirma Hegel. E antes, um produto da sociedade num determinado estágio de desenvolvimento; é a revelação de que essa sociedade se envolveu numa irremediável contradição consigo mesma e que está dividida em antagonismos

irreconciliáveis que não consegue exorcizar. No entanto, a fim de que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos conflitantes não se consumam e não afundem a sociedade numa luta infrutífera, um poder, aparentemente acima da sociedade, tem-se tornado necessário para moderar o conflito e mantê-lo dentro dos limites da "ordem". Este poder, surgido da sociedade, mas colocado acima dela e cada vez mais se alienando dela, é o Estado [...]. Na medida em que o Estado surgiu da necessidade de conter os antagonismos de classe, mas também apareceu no interior dos conflitos entre elas, torna-se geralmente um Estado em que predomina a classe mais poderosa, a classe econômica dominante, a classe que, por seu intermédio, também se converte na classe politicamente dominante e adquire novos meios para a repressão e exploração da classe oprimida. O Estado antigo era acima de tudo, o Estado dos proprietários de escravos para manter subjugados a estes, como o Estado feudal era o órgão da nobreza para dominar os camponeses e os servos, e o moderno Estado representativo é o instrumento de que se serve o capital para explorar o trabalho assalariado. (ENGELS, 1960, p.195-196).

Antes de termos um Estado Democrático de Direito, garantidor de direitos e liberdades individuais e coletivas, tínhamos um Estado autoritário, onde o regime instalado era o absolutismo. Havia a figura do soberano, que concentrava para si, todas as funções existentes.

Por ser um sistema totalmente prejudicial para a população, Revoluções Liberais começaram a ocorrer, a fim de derrubá-lo. Após a queda do regime absolutista e a criação de um país democrático de direito, houve o advento do Estado Social, onde ocorreram importantes transformações na forma de atuação do Poder Público, que deixou de ser apenas mero garantidor de liberdades e passou a promover direitos de segunda dimensão.

Segundo Bonavides:

Essa transformação em termos ideológicos constitucionais corresponde à “terceira época constitucional” ou “constitucionalismo do Estado Social”, quando o constituinte adota certa “vocação política”, disciplinando no texto constitucional uma categoria específica de direitos sociais, que “assinalam o primado da Sociedade sobre o Estado. (BONAVIDES, 2011, p. 378).

O Estado Social, também denominado de Estado Contemporâneo ou Neoconstitucionalismo, mais fortemente evidenciado com a Constituição de 1988, traz consigo um forte compromisso social, impondo aos intérpretes da Constituição uma postura proativa, mecanismos de intervenção no estado e na economia, para que haja um maior cumprimento das demandas da sociedade.

Segundo Eduardo Cambi:

O neoconstitucionalismo está voltado à realização do Estado Democrático de Direito, por intermédio da efetivação dos direitos fundamentais. Aposta no caráter transformador das Constituições Modernas, pois como utopia do Direito Positivo, servem como norte, capaz de orientar as necessárias mudanças sociais. (CAMBI, 2018, p. 26).

De acordo com Paulo Márcio:

Os direitos sociais são essenciais à promoção da dignidade da pessoa humana, e para sua materialização estarão diretamente condicionados à disponibilização de recursos, sendo que sua eficácia não depende apenas do mandamento constitucional. (CRUZ, 2011, p. 162).

Os Direitos Sociais têm como objetivo auxiliar a todos os indivíduos, mas especialmente, aqueles que necessitam de maior atenção por parte do Estado. Para que o Estado Social de fato se consolide, é necessário que os Direitos Fundamentais sejam concretizados.

### **3 POLÍTICAS PÚBLICAS E CONTROLE JUDICIAL**

As Políticas Públicas são um conjunto de ações desenvolvidas pelo Estado, objetivando a garantia dos Direitos Fundamentais previstos no Art. 5º da Constituição Federal, que tem como função precípua, o bem-estar da população.

Na visão de Osvaldo Canela Junior:

[...] Política Pública, segundo Maria Paula Dallari Bucci, é expressão que abrange todas as formas de atuação do Estado, dentro de uma perspectiva de processos juridicamente articulados. A afirmação implica o reconhecimento de que todos os atos praticados pelos órgãos do Estado, incluindo-se neste rol os agentes políticos, constituem políticas públicas. Esta concepção é plenamente consentânea com a ideia de que o poder estatal é uno e se direciona a consecução dos seus objetivos. Assim, políticas públicas, no Brasil, são todas aquelas desenvolvidas pelas formas de expressão do poder estatal tendentes à realização dos objetivos insculpidos no art. 3º da Constituição Federal [...] (CANELA, 2011, P. 57).

Para que sejam implementadas, as Políticas Públicas passam por um processo extenso, “desde a inserção do problema na agenda política, até a implementação da decisão, passando pela formulação de alternativas e a tomada da decisão, em si”. (DALLARI, 2013, p. 109.)

O controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário ocorrerá quando um direito fundamental for lesado, e esta lesão poderá ocorrer em caso de omissão do Estado, bem como, por ações comissivas, que consintam em desigualdade social e violem os direitos do cidadão,

O controle judicial é um assunto muito debatido, pois discute-se a sua legalidade, os seus limites e até mesmo a sua abusividade, mas é certo dizer que se o administrador não desrespeitasse tanto os princípios da administração pública, não existiria tanta interferência do Judiciário.

Com o intuito de impedir que o administrador público pratique atos com objetivos diversos ao interesse público, ou até mesmo, para evitar que o cidadão seja lesado de seus direitos, houve a necessidade de controle por parte do judiciário sobre os atos praticados pela Administração Pública.

A possibilidade de controle dos atos administrativos está vinculada ao sistema inglês denominado de jurisdição única, adotado no Brasil, que confere somente ao Poder Judiciário a possibilidade de proferir decisões definitivas.

Neste aspecto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, dispõe:

O Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade e, agora pela Constituição, também sob o aspecto da moralidade. Quanto aos atos discricionários, sujeitam-se à apreciação judicial, desde que não invadam os aspectos reservados à apreciação subjetiva da Administração Pública, conhecidos sob a denominação de mérito. Não há invasão de mérito quando o Judiciário aprecia os motivos, ou seja, os fatos que precedem a elaboração do ato; a ausência ou falsidade do motivo caracteriza ilegalidade, suscetível de invalidação pelo Poder Judiciário. (DI PIETRO, 2013, p. 850).

Corroborando a este pensamento, o Ministro Celso de Mello, proferiu a ADPF nº45, que permite a intervenção do Poder Judiciário no âmbito da Administração Pública, em casos excepcionais, para assegurar o correto exercício da função pública e resguardar os interesses do cidadão.

No mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, dispõe que, “a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”, ou seja, sempre que os Direitos e Garantias fundamentais do cidadão forem lesados, o Judiciário poderá intervir.

No que tange as Políticas Públicas, a atuação do Poder Judiciário ocorrerá em situações excepcionais, quando o ato praticado exceder os limites legais estipulados,

quando houver ofensa aos princípios administrativos, desvio de finalidade do ato, e, quando os motivos que levaram a prática do ato forem ilegítimos.

#### **4 LIMITES DE ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO**

O Poder Judiciário possui o consentimento da Constituição Federal de revisar de forma minuciosa os atos praticados pela Administração Pública, no que tange a legalidade, legitimidade e moralidade.

Os motivos ensejadores da prática do ato também devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, pois deve existir nexos de causalidade entre o ato e o que o motivou, sempre respeitando os princípios estabelecidos em lei.

Por outro lado, tal intervenção do Judiciário não pode ser irrestrita, devendo ser analisada com extrema cautela, a fim de coibir excessos.

Na visão de Luis Roberto Barroso:

O Judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação. De outra parte, não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais a si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, causar lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos. (BARROSO, 2009, p. 33).

Segundo Miguel Seabra Fagundes:

Pela necessidade de subtrair a Administração Pública a uma prevalência do Poder Judiciário, capaz de diminuí-la, ou até mesmo de anulá-la em sua atividade peculiar, põem-se restrições à apreciação jurisdicional dos atos administrativos, no que respeita à extensão e consequências. Quanto à extensão, restringe-se o pronunciamento jurisdicional à apreciação do ato, no que se refere à conformidade com a lei. Relativamente às consequências, limita-se a lhe negar efeito em cada caso especial. Por isso, o pronunciamento do órgão jurisdicional nem analisa o ato do Poder Executivo, em todos os aspectos, nem o invalida totalmente.

Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão-somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão. (FAGUNDES, 2006, p. 181-182).

#### **4.1 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

A separação dos poderes é um princípio geral do Direito Constitucional, que deve ser observado para garantir o Estado Democrático de Direito. A teoria da separação dos poderes traz como ideia central à separação de poderes como forma de controle e limite de poder entre as funções estatais.

A primeira noção de separação dos poderes foi criada por Aristóteles, mas a ideia definitiva sobre o assunto foi sistematizada por Montesquieu em sua obra “O espírito das leis” que teve sua primeira publicação em 1748.

Segundo Montesquieu, “todo homem que detém o poder tende a abusar dele”, logo, segundo esse pensamento, se o poder de elaborar leis, de executá-las e de julgar, ficassem concentrados nas mãos de um único homem ou de um único grupo, a máquina estatal se tornaria um caos.

Nas palavras do mesmo pensador:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercessem esses três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as divergências dos indivíduos. (MONTESQUIEU, 1973, P. 69).

Entendeu-se que o poder deveria ser dividido entre três órgãos dotados de soberania para garantir a eles autonomia, independência e harmonia entre si, para que fosse possível a coexistência pacífica dos mesmos sem que houvesse conflito, são eles: Poder Executivo, Poder Legislativo e poder Judiciário.

Acerca do assunto, o professor Dirley da Cunha Júnior, dispõe o seguinte:

O poder político, como fenômeno sociocultural, é uno e indivisível, uma vez que aquela “capacidade de impor”, decorrente de seu conceito, não pode ser fracionada. Embora realidade única, ele manifesta-se por meio de funções, que são, fundamentalmente, de três ordens, a saber: a executiva, a legislativa e a judiciária. Essas funções, por muito tempo, houveram-se concentradas junto a determinado organismo estatal. O fenômeno da separação de Poderes não é senão o fenômeno da separação das funções estatais, que consiste na forma clássica de expressar a necessidade de distribuir e controlar o exercício do Poder político entre distintos órgãos do Estado. O que corretamente, embora equivocadamente, se convencionou chamar de separação de Poderes, é, na verdade, a distribuição e divisão de determinadas funções estatais a diferentes órgãos do Estado. Deveras, como o poder é uno e indivisível, não há falar em separação de Poderes, mas, sim, em separação de funções do Poder político ou simplesmente de separação de funções estatais. Insistimos: não é o poder que é divisível, mas, sim, as funções que o compõem e se manifestam por distintos órgãos do Estado. (DA CUNHA, 2013, p. 522).

Tratando-se dos objetivos e finalidade do Princípio da Separação Dos Poderes, Pedro Lenza expressou o seguinte:

Seu objetivo fundamental é preservar a liberdade individual, combatendo a concentração de poder, isto é, a tendência “absolutista” de exercício do poder público pela mesma pessoa ou grupo de pessoas. A distribuição do poder entre órgãos estatais dotados de independência é tida pelos partidários do liberalismo político como garantia de equilíbrio político que evita ou, pelo menos minimiza os riscos de abuso de poder. O Estado que estabelece a separação dos poderes evita o despotismo e assume feições liberais. Do ponto de vista teórico, isso significa que na base da separação dos poderes encontra-se a tese da existência de nexos causais entre a divisão do poder e a liberdade individual. A separação dos poderes persegue esse objetivo de duas maneiras. Primeiro, impondo a colaboração e o consenso de várias autoridades estatais na tomada de decisões. Segundo, estabelecendo mecanismos de fiscalização e responsabilização recíproca dos poderes estatais, conforme o desenho institucional dos freios e contrapesos. (LENZA, 2015, p. 514).

O pensamento trazido por Montesquieu foi de extrema relevância para a formação dos Estados Modernos e para a consagração de três poderes distintos, com funções pré-estabelecidas, objetivando a harmonia e a liberdade política.

No Brasil, a ideia de Separação dos Poderes está prevista na Constituição Federal, em seu art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

A Constituição Federal afirma que os Poderes são independentes uns dos outros, desta forma, não poderá um poder atribuir uma função a outro, bem como, não poderá exercer uma função atribuída a outro, salvo as previstas constitucionalmente.

O Poder Judiciário, que será nosso objeto de estudo, tem a função exclusiva de aplicar a lei aos casos concretos, com isso, é função do magistrado garantir que haja o livre e justo debate que compõe a questão entre as partes da lide, devendo embasar-se nos princípios e normas legais, para garantir que os casos concretos sejam julgados com fundamentação na lei.

É correto afirmar que o Princípio da Separação dos Poderes veio com o intuito de trazer estabilidade, de solucionar os conflitos, buscando resolvê-los da forma mais justa e equilibrada possível.

Desta forma, traz-se o entendimento do Superior Tribunal Federal (STF), acerca do referido assunto:

EMENTA: [...] A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art.

2.º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.

[...]

O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instância hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16.09.1999, Plenário, DJ de 12.05.2000 – original sem grifos). (LENZA, 2015, p. 587).

A Constituição Federal prevê a separação deve acontecer de forma independente e harmônica entre si, evitando que a ingerência de um sobre outro prejudique direitos humanos fundamentais.

Dessa forma, não pode haver uma substituição dos Poderes Legislativo e Executivo pelo Judiciário, haja vista, que não se pode concentrar todo o poder nas mãos de um único órgão, e o mais importante, deve-se honrar o princípio democrático da separação dos poderes.

#### 4.2 DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

A Administração Pública possui o dever de atender os interesses da população através da instrumentalização dos Direitos Sociais. Os atos da Administração Pública são pautados de discricionariedade, possuem certa liberdade em sua aplicação. Segundo Régis Fernandes de Oliveira:

Discricionariedade é, pois, a integração da vontade legal feita pelo administrador, que escolhe um comportamento previamente validado pela norma, dentro dos limites de liberdade resultantes da imprecisão da lei, para atingir a finalidade pública. (OLIVEIRA, 1992, p. 83).

Corroborando ao assunto, Marcelo Paulo leciona:

Trata-se, efetivamente, de um poder conferido pela lei à administração pública: diante de um caso concreto, a administração, nos termos e limites legalmente fixados, decidirá, segundo seus critérios de oportunidade e conveniência administrativas, a conduta, dentre as previstas na lei, mais condizente com a satisfação do interesse público. (PAULO, 2015. p. 244).

O autor Felipe de Melo Fonte dispõe:

A discricionariedade é um tema central e de grande relevância no Direito Administrativo, alcançando a Teoria Geral do Direito. No

âmbito das Políticas Públicas mais ainda, pois a definição dos instrumentos das Políticas Públicas estará sujeita à discricionariedade, uma vez que, cabe ao administrador público escolher os meios de ação que serão utilizados. (FONTE, 2014, p. 85).

A discricionariedade administrativa está relacionada à moralidade, uma vez que, os atos praticados pelo administrador não podem ferir o interesse público e o bem-estar social, devendo sempre respaldar-se na legislação para a tomada de suas decisões.

É sabido que alguns casos não estão previstos na Constituição de forma expressa, e por conta disto, houve criou-se o poder discricionário, que é o poder deixado nas mãos do administrador público para a tomada de decisões que melhor atendam aos indivíduos perante o caso concreto.

Esta sensatez não pode estar baseada apenas em suas convicções, mas sim na legalidade, não podendo o administrador praticar atos que atentem contra a moralidade pública.

O processo de adoção de políticas públicas ligadas a direitos sociais é de competência do Poder Executivo, que de forma discricionária realiza o estudo do custo e da efetividade das medidas a ser tomadas, levando em consideração a coletividade.

Entende-se, portanto, que todo o processo de implementação das Políticas Públicas, desde a sua formulação, até a sua execução de fato, está diretamente ligado à discricionariedade administrativa, uma vez que, o gestor irá decidir, de acordo com seu juízo de conveniência e oportunidade, à medida que melhor atenda o interesse público.

A atuação do Judiciário em atos considerados discricionários, como é o caso das Políticas Públicas, possui uma maior complexidade, pois ao mesmo tempo em que o Judiciário necessita fazer a análise de moralidade e legalidade do ato, não poderá adentrar nos aspectos subjetivos da escolha do agente, o chamado mérito administrativo.

Maria Sylvia Di Pietro, dispõe:

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois sendo todos os elementos definidos em Lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a Lei, para decretar a sua nulidade e reconhecer que essa conformidade inexistiu. Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública. (DI PIETRO, 2013, p. 210).

Segundo, Celso Bandeira de Mello:

Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente, o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato em consequência é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei lhe outorgar tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força de determinação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto. (DE MELLO, 2019, p. 385).

É necessário acentuar, que o Magistrado ao analisar o caso concreto, mesmo em caso de divergência, deve respeitar a prerrogativa de discricionariedade concedida à Administração Pública, respeitando suas escolhas e não adentrando no mérito administrativo.

#### 4.3 TEORIA DA RESERVA DE CONSISTÊNCIA

Um segundo ponto, considerado como uma limitação à atuação do Judiciário é a denominada Reserva de Consistência, que exige do juiz uma argumentação mais consistente, baseada na Constituição e não em aspectos meramente pessoais, para que lei não deixe de ser uma obrigação para se tornar uma sugestão.

O magistrado deve possuir conhecimento técnico e clareza a respeito do funcionamento das Políticas Públicas, utilizando todos os mecanismos processuais possíveis, levando em consideração soluções que agreguem conhecimento tanto de cunho político, como de cunho administrativo.

No Brasil, o autor que traz à tona essa teoria, é Sergio Moro, que afirma “que a concretização judicial da Constituição está sujeita ao limite da reserva de consistência”. (MORO, 2001, p.105-106).

Dessa forma, entende-se que “o limite da reserva da consistência serve a uma postura de autocontenção por parte do juiz. Autocontenção esta, que tem por base certa desconfiança quanto à capacidade de o juiz resolver certas controvérsias constitucionais”. (MORO, 2004. p.226-227).

Ressalta-se ainda, que o Magistrado deverá pautar suas decisões levando em consideração a população como um todo, e não somente casos isolados, para que não ocorra a chamada Microjustiça, já que nosso sistema admite que as Políticas Públicas sejam judicializadas através de demandas individuais e coletivas.

#### 4.4 TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

Não há como falar em Controle de Políticas Públicas sem citar a Reserva do Possível, visto que, está diretamente ligada aos gastos públicos, que por serem limitados, necessitam que haja uma escala de prioridades, e conseqüentemente uma escolha de onde e em que será investido o dinheiro público.

Fernando Scaff leciona:

Como os direitos fundamentais sociais são, por definição, direitos a prestações, não é razoável que se aloquem todos os recursos públicos disponíveis para sua implementação. Mas é imprescindível que sejam disponibilizados recursos públicos bastantes e suficientes, de forma proporcional aos problemas encontrados e de forma progressiva no tempo, de modo a que as deficiências para o exercício das liberdades jurídicas sejam sanadas através do pleno exercício das liberdades reais. (SCAFF, Revista de Direito n. 6 - 2006 – UNIMAR).

Ao proferir uma decisão que envolva despesa pública, o Magistrado deverá ter extrema cautela, e analisar se o Poder Público possui condições de cumpri-la, bem como, se os objetivos serão razoáveis, proporcionais e adequados para a efetivação dos Direitos Fundamentais.

Segundo Liberati:

A reserva do possível determina a submissão dos direitos fundamentais prestacionais aos recursos existentes. Todavia, a disponibilidade de recursos financeiros do Estado está localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares. Dessa forma, os direitos fundamentais sociais dependem da existência de recursos econômicos, que por sua vez, foram delimitados pelo legislador. (LIBERATI, 2013, p. 118).

A reserva do possível não está somente atrelada à questão de recursos orçamentários para a efetivação dos direitos fundamentais, mas também, ao princípio da razoabilidade.

Corroborando a este pensamento, Castro leciona:

A ideia da “reserva do possível” serviria, com isso, como um limite às pretensões dos indivíduos em tema de direitos sociais de participação em benefícios estatais, com base no critério de proporcionalidade e razoabilidade. Portanto, foram analisadas e consideradas questões fáticas atinentes ao caso e não questões de disponibilidade financeira somente. (CASTRO, 2016, p. 73).

A teoria da reserva do possível é vista como um argumento limitador, para que as decisões judiciais não sejam inviáveis financeiramente, causando um grande impacto orçamentário aos cofres públicos.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Controle Jurisdicional no âmbito das Políticas Públicas é de suma importância para garantir o cumprimento dos direitos fundamentais, previstos na Constituição, e proteger o cidadão de condutas abusivas corriqueiramente praticadas pelo administrador público.

A Administração Pública não está acima da lei, pelo contrário, deve subordinar-se a ela. Na visão dos doutrinadores citados no presente artigo, como BARROSO, DI PIETRO, DALLARI BUCCI, CANELA JÚNIOR, a atuação do Judiciário deve possuir limitações, buscando sempre analisar a legalidade e a moralidade do ato praticado.

A intervenção judicial sobre Políticas Públicas ocorre, em muitos casos, sem levar em consideração os limites impostos, causando controvérsias entre os poderes, além de comprometer o planejamento orçamentário.

Observa-se, que a atuação do Poder Judiciário é benéfica para que haja o cumprimento dos Direitos Fundamentais. Todavia, essa atuação deve estar atrelada a excepcionalidade, para que o Poder Judiciário não se transforme em protagonista das Políticas Públicas.

Ressalta-se ainda, que o Judiciário deverá pautar suas decisões levando em consideração a população como um todo e não somente casos isolados, para que não ocorra a chamada microjustiça, uma vez que, nosso sistema jurídico admite que as políticas públicas sejam judicializadas através de demandas individuais e coletivas.

Deve ainda separar o controle de legalidade do chamado ativismo judicial, onde o juiz torna-se legislador e atua de forma expansiva, com vistas à evitar o desequilíbrio da balança do sistema político brasileiro.

Conclui-se, portanto, que para uma decisão ser considerada equilibrada e em consonância com os princípios basilares da Constituição, deve-se levar em consideração também soluções que agreguem conhecimento tanto de cunho político, como de cunho administrativo, para que a sociedade seja beneficiada de forma justa, equilibrada e adequada.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Revista Interesse Público, nº46, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores. 2011.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessalismo: Direitos Fundamentais, Políticas Públicas e Protagonismo Judiciário.** Ed. Almedina. 2018.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTRO, Emmanuelle Konzen. **A teoria da reserva do possível e sua utilização pelo judiciário nas demandas de saúde no Brasil.** Revista de Direito, Vol, 8, 2016.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de Direito Constitucional,** 2013.

DA CUNHA JR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional,** 7ª ed. Ed. Juspodivm, Salvador, 2013.

DALLARI BUCCI, Maria Paula. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2013.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo. Ed. Malheiros, 34ª edição, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo Brasileiro.** 27ª ed. São Paulo. Ed. Atlas, 2013.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado.** Ed. Vitória, Rio de Janeiro. 1960.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.** 7ª ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2006.

FONTE, Felipe Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais.** 2ª ed. Ed, Jabuti, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado,** 19ª ed. Ed. Saraiva, 2015.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional.** Ed. Atlas, 2013.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis.** Col. Os pensadores. São Paulo, abril Cultural, 1973.

MORO, Sergio Fernando. **Por uma revisão da teoria da aplicabilidade das normas constitucionais.** Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, 2001.

MORO, Sergio Fernando. **Jurisdição constitucional como democracia.** São Paulo. Revista dos Tribunais, 2004.

SCAFF, Fernando. **Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direitos Humanos.** ARGUMENTUM - Revista de Direito n. 6 - 2006 – UNIMAR.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Ato Administrativo.** 3ª ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1992.

PAULO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado.** 23ª ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2015.