

A POSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO INTERVIR EM POLÍTICAS PÚBLICAS

Francisco das C. Lima Filho

A possibilidade de o Judiciário intervir em políticas públicas¹ é questão que ainda desperta acesso debate doutrinário a na jurisprudência pretoriana.

Para alguns, essa possibilidade não existe, considerando que não tem esse Poder competência para dizer o que deve ou não deve fazer o administrador público, especialmente porque a implementação de políticas públicas depende de autorização orçamentária estando assim, submetida a um juízo político e discricionário do gestor.

Para outros, entretanto, em dadas condições, é perfeitamente possível essa intervenção sem que seja desvirtuado o papel principal do Judiciário, de resolver conflitos em casos concretos submetidos à sua apreciação.

Nesse sentido, lembra Carlos Henrique

Bezerra Leite², em estudo sobre o novo Código de Processo Civil, que a nova *Lei Processual Civil*, expressa “a possibilidade de controle judicial de políticas públicas, conforme previsto no art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, ratificado pelo Brasil em 1992”.

De nossa parte, e com o devido respeito aos partidários da primeira corrente, entendemos perfeitamente possível essa intervenção, desde que presentes certas condições ou requisitos que passaremos a apreciar a seguir.

Lembra Felipe de Melo Fonte³, que o controle de políticas públicas, “não é, em regra, uma opção judicial, e somente será possível quando se tratar das políticas essenciais. Além disso, em momento algum poderá ser olvidada

1 “Políticas públicas compreendem o conjunto de atos e fatos jurídicos que têm por finalidade a concretização de objetivos estatais pela Administração Pública”. In: MELO FONTE, Felipe de. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 57.

2 BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. A hermenêutica do Novo CPC e suas repercussões no Processo do Trabalho. In: *Novo CPC Repercussão no Processo do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2016, p.. 15-29.

3 MELO FONTE, Felipe de. Ob. cit., p. 239.

Francisco das C. Lima Filho

Desembargador do TRT da 24a Região. Mestre e doutor em Direito Social pela UCLM (Espanha). Mestre em Direito (UNB). Professor em pós-graduação UCDB (Campo Grande – MS).

a necessidade e autocontenção por parte dos juízes, exigindo-lhes que ajam com parcimônia ao cominar obrigações para a Administração Pública”, ou para os entes privados que eventualmente tenham sido encarregados mediante parcerias ou convênios – dizemos nós.

Desse modo, e embora seja possível a intervenção para efeitos de controle em políticas públicas, apenas se justifica quando em jogo direitos fundamentais que tenham sido violados ou seja negados de forma injustificável. Portanto, que digam respeito ao mínimo existencial essencial à uma vida digna, e ainda assim, quando comprovadamente haja disponibilidade financeira para tanto e não tenha sido usada ou desviada da finalidade⁴.

Nas palavras de Felipe de Melo Fonte⁵, “*o Poder Judiciário sempre poderá atuar quando o exercício de um direito estiver obstaculizado pela omissão total da Administração no seu dever de implementar políticas públicas, seja reconhecendo direitos individuais, seja simplesmente determinando que alguma política seja criada para hipótese específica*”.

Isso porque, predominam em matéria de políticas públicas, os princípios da conveniência

4 Lembra Simone de Sá Portella, com base nas idéias de John Rawls, que o conceito de mínimo existencial está ligado à pobreza absoluta, assim compreendida a que deve ser combatida pelo Estado, ao contrário da pobreza relativa, que depende da situação econômica do país, sendo sanada em consonância com o orçamento. Por conseguinte, não possui dicção constitucional própria; antes, deve ser procurado na idéia de liberdade, nos princípios da igualdade, do devido processo legal, da livre iniciativa, nos direitos humanos, nas imunidades e privilégios do cidadão sendo assim carente de conteúdo específico, Abrange, pois, qualquer direito, ainda que não seja fundamental, como o direito à saúde, à alimentação, etc, considerado em sua dimensão essencial e inalienável. Considerações sobre o conceito de mínimo existencial. Disponível em: < www.ambito juridico >. Acesso em 14.02.2016.

5 MELO FONTE, Felipe de. Idem, p. 236.

e da discricionariedade da Administração Pública no atendimento das necessidades concretas da comunidade e a oportunidade de supri-las, não se mostrando legítimo ao Judiciário intervir nesse domínio, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes previsto no art. 2º da Carta da República, salvo nas hipóteses de garantia à dignidade humana, aos direitos fundamentais concernente ao mínimo essencial, e comprovadamente haja disponibilidade financeira para tanto ou quando existente não tenha sido usada, ou seja, desviada da finalidade.

O que não se pode é simplesmente rejeitar a possibilidade da intervenção, pois como lembra Cândido Dinamarco⁶ a respeito dessa possibilidade:

O equilíbrio desejável nesse tema deve oscilar entre dois valores democráticos de primeira linha, a saber: a independência entre os Poderes do Estado e zelo pelas liberdades públicas a serem preservadas mediante a tutela jurisdicional. Onde cessa o exercício legítimo do poder e se passa ao abuso ou desvio deste, ali cessará também a discricionariedade legítima e o principia a o campo da censura judiciária. Onde o sistema atribui ao legislador poder de efetuar escolhas legítimas segundo seu próprio juízo de oportunidade e conveniência, ali não é lícita a censura judiciária, sob pena de o Poder Judiciário substituir o juízo discricionário da Administração pelo seu. É indispensável o respeito a uma linha divisória para equilíbrio do sistema: nem invasão de competências, nem denegação de justiça.

6 DINAMARCO, Cândido Rangel. Universalizar a tutela jurisdicional. In: Fundamentos do processo civil moderno. São Paulo: Malheiros, 2000, t. II, p. 387.

É esse o entendimento que vem acolhendo parte da jurisprudência, inclusive no Excelso Supremo Tribunal Federal, como se vê de recente decisão a respeito da intervenção do Judiciário para assegurar condições dignas nos presídios do Rio Grande do Sul (RE 592581), no qual ficou assentada a tese de que:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o artigo 5º não sendo oponível à decisão nem o princípio da separação dos Poderes.

Nessa linha de entendimento, pode-se afirmar que a intervenção do Judiciário em políticas públicas constitui exceção e o Juiz deve balizar a decisão pelo *princípio da autocontenção*, mas isso não implica dizer, de antemão e sem uma maior reflexão, afirma a incompetência ou não a impossibilidade do Poder Judiciário intervir em políticas públicas, pois isso pode como lembra Dinamarco, produzir denegação de justiça, mas também não é necessário ser tão proativo a ponto de achar que essa intervenção pode se dá sem quaisquer limites, à medida que o comportamento do Judiciário nessa matéria deve ser balizado pelo *princípio da autocontenção*, demandando assim, um juízo prévio de ponderação dos valores ou bens em jogo em cada caso concreto, sob pena de se transformar juiz num gestor não

autorizado de políticas públicas, papel que a ordem constitucional não lhe confere, salvo, como dito antes, em casos extremos de violação ou negação do mínimo existencial.

Todavia, não se pode deixar de reconhecer que a garantia do mínimo existencial encontra fundamento no próprio sistema dos direitos fundamentais que busca respaldo jurídico nas lutas sociais contra a desigualdade e a exclusão social.

Desse modo, fornece amparo para as reivindicações processuais por direitos em face do poder público legitimando as decisões judiciais em dadas condições, de intervenção do Judiciário nas políticas públicas de modo a assegurar esse mínimo.

Nesse contexto, precisa-se avançar mais nos estudos dessa matéria, considerando-se, inclusive, as muitas falhas na execução de políticas públicas e na prestação de serviços essenciais à sociedade como educação, saúde, segurança e outros, que não raro, são assegurados apenas quando há intervenção do Judiciário, tornando o tema relevante e merecedor de reflexão por todos aqueles que têm a nobre missão de julgar sem esquecer, todavia, que o juiz deve sempre ser conduzido pelo poder/dever de autocontenção nessa excepcional intervenção, pois não pode jamais substituir-se ao administrador.

Referências:

BEZERRALEITE, Carlos Henrique. *A hermenêutica do Novo CPC e suas repercussões no Processo do Trabalho*. In: **Novo CPC Repercussão no Processo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2016
DINAMARCO, Cândido Rangel. *Universalizar a tutela jurisdicional*. In: **Fundamentos do**

processo civil moderno. São Paulo: Malheiros, 2000, t. II;

MELO FONTE, Felipe de. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2015;

PORTELA, Simone de Sá. *Considerações sobre o conceito de mínimo existencial*. Disponível em <www.ambitojuridico.com.br/site/default.asp?nLig=184>.