

## **POLÍTICAS PÚBLICAS, AFRONTAMENTO CONSTITUCIONAL E OS PROCEDIMENTOS DE CONTROLE JURISDICIONAL – POSSIBILIDADES E LIMITES.**

MANZKE, Lougan Ivair<sup>1</sup>  
VAUCHER, Rodrigo Arejano<sup>2</sup>

### **RESUMO**

De acordo com os preceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, enquanto direitos fundamentais de aplicação imediata, declarado no artigo 3º, ao Estado foi atribuída a função de estruturar suas atividades por meio de políticas públicas. O presente estudo busca apresentar as políticas públicas e suas formas de gestão, verificando as discrepâncias e os afrontamentos que estas possam causar à Constituição Federal, estas políticas implementadas provocam situações que prejudicam o cidadão e que por vezes possuem somente o caráter político, sem considerar assim preceitos básicos expressos no código supremo de normas. A partir destas análises objetiva-se demonstrar a capacidade da estrutura Legislativa e Executiva. As análises serão qualitativas, principalmente bibliográficas, avaliando assim o impacto causado pela não avaliação das regras expressas e tácitas provenientes da Constituição Federal. Assim deve-se analisar o modelo de controle jurisdicional das políticas públicas, principalmente das que versam sobre os direitos sociais, verificando as possibilidades jurídicas para que o controle jurídico se aplique com o objetivo de contribuir para a melhoria dos direitos sociais, bem como compreender como estes afrontamentos possam invadir a esfera de competência de algum outro poder.

**PALAVRAS-CHAVE:** constituição, inconstitucional, políticas públicas.

### **PUBLIC POLITICS, FLUSHING CONSTITUTIONAL AND PROCEDURES FOR JUDICIAL CONTROL - POSSIBILITIES AND LIMITS**

### **ABSTRACT**

According to the principles established in the Constitution of 1988, as fundamental rights of immediate application, stated in Article 3, the rule was assigned the task of structuring their activities through public politics. This study discusses public politics and their management forms, checking the discrepancies and hot flashes that they can cause to the Federal Constitution, these policies implemented provoke situations that harm the citizen and which sometimes have only the political character without considering so basic precepts expressed in the supreme code of standards. From these analyzes we aim to demonstrate the ability of the Legislative and Executive structure. The qualitative analysis will be mainly bibliographical, thus evaluating the impact of the non-assessment of expressed and unspoken rules from the Federal Constitution. So should analyze the model of judicial control of public politics, especially those that deal with social rights, verifying the legal possibilities for the legal control is applied with the aim of contributing to the improvement of social rights, as well as understand how these hot flashes can invade the competence of some other ruling.

**KEYWORDS:** constitution, unconstitutional, public politics.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente estudo demonstra a estrutura política em seu patamar nacional, considerando como base à Constituição Federal de 1988, o qual deve ser pormenorizado nos procedimentos adotados pela administração pública em âmbito estadual, regional e municipal. O modelo de democracia nacional possui algumas contradições no que tange a tomada de decisão dos representantes eleitos pelo povo, visto que em boa parte destes, não se considera o nível de instrução e conhecimento das regras sociais balizadas pelos diversos códigos sociais provenientes do poder legislativo. As decisões tomadas por estes representantes devem passar pelo crivo legislativo, para considerar as normativas superiores, porém é de se esperar que pela falta de exigência de um nível de instrução destes candidatos que posteriormente se tornam representantes, acaba por afetar o nível dos debates e escolhas realizadas.

Deste modo, o assunto a ser trabalhado se correlaciona com conceitos e regras do Direito Constitucional, Direito Administrativo, Ciências Políticas e Administração Pública. Dentre estas áreas pretende-se verificar quais as tomadas de decisão aplicadas nas políticas públicas municipais, que possam ofender preceitos previstos na Constituição Federal de 1988.

O procedimento de elaboração e implementação das políticas públicas, são sobretudo uma forma de exercício do poder político, que busca solucionar um determinado conflito social, envolvendo as necessidades sociais e consequentemente políticas, buscando obter o mínimo de consenso e assim serem legitimadas obtendo eficácia na sociedade. E por sua vez, o controle jurisdicional das políticas públicas frente aos direitos sociais, conferindo assim o alcance e os limites das funções dos poderes.

Em um contexto mais simplório elaborar uma política pública consiste em definir quem decide o que, quando e com que consequências sociais. Relacionando estes elementos ao regime político existente a forma de organização da sociedade civil a cultura da população e a política vigente.

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de Direito da Faculdade Assis Gurgacz – FAG – Graduado em Comunicação Social, com habilitação em Publicidade e Propaganda pela Fasul, Faculdade Sul Brasil – Pós-graduado em Assessoria de Comunicação e Marketing, e Pós-graduado em Docência do Ensino Superior ambas pela Faculdade Assis Gurgacz – FAG – louganmanzke@gmail.com.

<sup>2</sup> Professor orientador do curso de Direito da Faculdade Assis Gurgacz – FAG – rodrigovaucher@gmail.com.

Para tanto devem ser percebidas as diferenças entre as "Políticas Públicas" e as "Políticas Governamentais", visto que nem sempre estas últimas são públicas, embora estejam no âmbito estatal. Obstante a isso para que sejam consideradas "públicas" deve ser analisado o resultado ou benefícios a que se destinam e que basicamente durante o seu processo de elaboração deve necessariamente ser submetido ao debate público.

Dentre os principais direitos aqui apresentados, devem ser principalmente avaliados os relacionados as abordagens previstas no artigo 6º da Constituição Federal, sendo elas a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Não analisando aqui os direitos ao trabalhador.

Sobre este aspecto é de se considerar que boa parte dos debates e ações adotadas são extremamente contraditórias, pois neste ambiente se cruzam interesses e visões de mundo conflitantes, e deste modo os limites das decisões em caráter privado e público acabam se confundindo.

Sendo assim a necessidade da participação da população nos debates públicos e a transparência dos representantes são de extrema importância. Além de se verificar estas decisões, devemos ainda reavaliar o que foi aprovado e implementado para que seja percebido algum ato que desrespeita os preceitos fundamentais previsto na Constituição Federal de 1988 e as possibilidades de controle jurisdicional destes afrontamentos.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 – AS CIÊNCIAS POLÍTICAS E A FILOSOFIA

A Ciência Política é base do estudo dos comportamentos sociais e as construções realizadas para formação de uma sociedade civil organizada. Não há como conceituar os preceitos do estudo das ciências políticas sem compreender os ensinamentos filosóficos, deste modo segundo Norberto Bobbio<sup>3</sup>, entende-se por ciência política:

qualquer estudo dos fenômenos e das estruturas políticas, conduzido sistematicamente e com rigor, apoiado num amplo e cuidadoso exame dos fatos expostos com argumentos racionais. Nesta acepção, o termo 'ciência política' é utilizado dentro do significado tradicional como oposto à 'opinião'.

Os argumentos racionais como apresentados, dizem respeito a elementos que são exercidos pela sistemática dos modelos políticos aplicados aos diversos Estados. No estudo da ciência política o principal elemento de estudo é o "poder", analisando sua função, limitações e formas de exercício. Perante a isso em um pormenor filosófico Max Weber<sup>4</sup> conceituou poder como sendo "a probabilidade de um certo comando com um conteúdo específico ser obedecido por um grupo determinado".

O poder é um elemento presente na formação de qualquer sociedade, é este que traz as regras de conduta e que permite que o Estado desenvolva sobre seus cidadãos condutas coercitivas de controle social.

No estudo da ciência política, além do poder, devem ser analisados outros sistemas que conduzem os cidadãos, sendo eles o Estado, Governo e a Soberania, devendo sempre observar as finalidades e poderes do Estado, o regime de Governo, e as distinções sobre a liberdade, porém neste estudo o que deve ser compreendido e que possui principal relevância é o modelo de regime do Governo brasileiro. No atual regime do Brasil se estabelece pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, este modelo surgiu no século XVIII, iniciado por John Locke<sup>5</sup>, fornecendo os elementos para Montesquieu<sup>6</sup> que mais tarde elaborou a formosa teoria.

Partindo desta formação, devemos ainda compreender o regime de governo que contempla estes poderes. A democracia é atualmente um dos principais modelos do Estado de direito, frente a isso, segundo DALLARI (2006, p. 145) "A ideia moderna de um Estado Democrático tem raízes no século XVIII, implicando a afirmação de certos valores fundamentais da pessoa humana, [...]".

Para SILVA (2005, p. 119) "a configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito".

A denominação de Estado Democrático de Direito é na verdade a própria democracia, onde pode os cidadãos exercerem o poder legítimo e titular através de seus representantes que podem ser compreendido como:

<sup>3</sup> Norberto Bobbio - Filósofo político, historiador do pensamento político e senador vitalício italiano.

<sup>4</sup> Maximilian Karl Emil Weber - Intelectual alemão, jurista, economista, considerado um dos fundadores da Sociologia.

<sup>5</sup> John Locke - filósofo inglês e ideólogo do liberalismo, sendo considerado o principal representante do empirismo britânico e um dos principais teóricos do contrato social

<sup>6</sup> Charles-Louis de Secondat - foi um político, filósofo e escritor francês. Ficou famoso pela sua teoria da separação dos poderes, atualmente consagrada em muitas das modernas constituições internacionais.

O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, proclamado no caput do artigo, adotou, igualmente o parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (MORAES, 2005, p.17).

Sendo assim, o modelo democrático nacional é a fonte inicial, que desmembra nas aprovações das políticas públicas e que por vezes desrespeitam o próprio Estado Democrático de Direito, sendo aqui considerado o direito como os preceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

## 2.2 – POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS

As Políticas Públicas são foco de diversas discussões sociais e estão intimamente ligadas ao Regime de Governo, sendo implementadas pelo poder Legislativo e aplicadas pelo poder Executivo, além de sofrerem influência destes poderes, estão sujeitas ao exercício dos representantes eleitos no sistema do Estado Democrático de direito. Partindo deste contexto o domínio e o controle social é a busca pela ordem ou organização que para MICHELS (1982, p 238) "a organização é a fonte de onde nasce a dominação dos eleitos sobre os eleitores, dos mandatários sobre os mandantes, dos delegados sobre os que delegam. Quem diz organização diz oligarquia".

Além de considerar a formação e o poder proveniente das políticas públicas devemos trazer seu conceito que na concepção de BONETI (2007, p. 74) o Estado deve em suma ser um agente que leva aos cidadãos suas decisões aprovadas a partir do interesse coletivo, conceituando política pública como:

Entende-se por políticas públicas o resultado da dinâmica do jogo de forças que se estabelece no âmbito das relações de poder, relações essas constituídas pelos grupos econômicos e políticos, classes sociais e demais organizações da sociedade civil. Tais relações determinam um conjunto de ações atribuídas à instituição estatal, que provocam o direcionamento (e/ou o redirecionamento) dos rumos de ações de intervenção administrativa do Estado na realidade social e/ou de investimentos.

Sendo assim, as políticas públicas tem papel fundamental na relação de organizar e suprir as necessidades da população, buscando cumprir direitos fundamentais. Para SILVA (2009) qualquer política pública aprovada deve no mínimo atender as necessidades da sociedade, sendo que os representantes eleitos pelo povo e que assim constituem o poder público, tem a obrigação de planejar e implementar ações que auxiliem no desenvolvimento econômico de um Estado.

Porém o que se percebe é o uso de interesse pessoal dos representantes para a aprovação de planos que possam atender a necessidades sociais, conforme OLIVEIRA (2006) o processo político para a criação e implementação de uma política pública começa pelos atores da sociedade civil, a partir da identificação de um problema ou a partir do momento em que o governo começa a afetar negativamente algum segmento da sociedade. Mas é de se esperar que os atores busquem mobilizar apoio fazendo com que os políticos ajam no sentido de valorizar o status quo em seu favor.

O interesse pessoal ou em favor de contextos privados, faz com que as políticas públicas tenham sua eficácia diminuída ou ainda acabam por suprimir ou ofender diretrizes do código supremo de normas, esta eficácia deve ser medida pela sustentabilidade e coerência interna, avaliando os setores envolvidos e a sua repercussão positiva, para GOLDIN (2003, p. 163) "Uma política pública permite garantir que os problemas não serão crônicos e idênticos aos que sempre existiram".

## 2.3 CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988 E SEUS AFRONTAMENTOS

Advindo das políticas públicas as quais são criadas e implementadas pelos representantes do poder público, ou seja, dos candidatos eleitos pelo povo, devemos inicialmente observar o próprio Códex superior, que em seu preâmbulo traz o seguinte:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (CF, 1988).

Deste preâmbulo podemos verificar que o Estado Democrático deve assegurar os interesses sociais e individuais, porém o que se percebe é um claro afrontamento ao princípio da CF/88, visto que as políticas públicas em algumas situações observam somente os direitos individuais sem considerar esta e outras normas ali firmadas.

Observa-se principalmente o exposto no TÍTULO II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais da CF/88, devendo ser avaliadas as diferenças entre princípios e regras, onde os primeiros são gerais e os segundos são específicos. Esta é uma distinção simples, para BONAVIDES (2003, p.256) "princípios são máximas doutrinárias ou simplesmente meros guias do pensamento jurídico que podem vir a adquirir o caráter de normas de direito positivo".

Portanto não basta que determinado direito tenha sido declarado em norma constitucional, deve assim o Estado implementar tal direito e que deste modo, aqui devem haver as formas de coibir a omissão dos legisladores.

Conforme Bonavides (2008) a Constituição de 1988, além de conceder os direitos sociais básicos, estipula também às garantias para que seja exercido um controle sobre sua criação e implementação, através do mando de injunção, pela ação declaratória por omissão e também pela ação de descumprimento de preceito fundamental.

## 2.4 CONTROLE JURISDICIONAL E O CONFLITO DOS PODERES

Conforme BARROSO (2009) nos últimos anos o Estado brasileiro se vê em uma tenra discussão sobre a crise constitucional, parte destas advindas do crescimento econômico da população o que desenvolve assim uma necessidade de maior investimento nas áreas sociais. Além de que, estas normas do rol dos direitos fundamentais possuem em seu bojo a necessidade de aplicação imediata, diversificando assim a atuação jurisdicional e sua relação frente aos poderes Legislativo, Judiciário e Executivo.

Boa parte dos fatores que contribuíram para o surgimento deste fenômeno está enraizado na falta da prática da democracia participativa e representativa, visto que a aplicação e a efetivação dos direitos sociais devem estar pautados em escolhas políticas dos poderes Executivo e Legislativo e não em resultados de decisões judiciais.

Para CAMPILONGO (2005) o que se observa é que boa parte dos direitos sociais estão sendo resolvidas ou surgem através e tão somente por esforços do poder Judiciário, frente a ineficiência de atuação dos demais poderes, fazendo assim com que o Judiciário receba questões que por vezes não eram por ele tratada, havendo assim um claro afrontamento a limitação do princípio da separação dos poderes.

Barroso (2009) entende que este fenômeno pode ser chamado de "judicialização da vida", apreciando que os processos de controle constitucional, trouxeram para ele inúmeras discussões de matérias que na verdade deveriam ser deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária.

Neste contexto a atuação do poder Judiciário assume o papel de protagonista para a aplicação dos direitos sociais, o que afronta inicialmente o princípio da separação dos poderes, elencado no artigo 2º da Constituição Federal de 1988.

Os direitos sociais são normalmente implementadas pelas políticas públicas, estas que são previstas para aplicação coletiva.

A base destes direitos é propícia para a atuação da justiça social viabilizada pelas políticas públicas que garante amparos e proteções para toda a sociedade. Segundo CUNHA JR. (2008, p.2012) podem, ainda, ser classificados como "direitos de crédito porque, por meio deles, o ser humano passa a ser credor das prestações sociais estatais, assumindo o Estado, nessa relação, a posição de devedor".

Porém conforme KRELL (2002) o estado através das leis e atos da administração deve instituir a criação real de serviços públicos, implementando e executando as chamadas políticas públicas, baseados nos efetivos direitos constitucionais.

Portanto as políticas públicas devem ser gerenciadas pelo Estado através dos serviços essenciais para a população.

O investimento nestas políticas é uma decisão política que para OLIVEIRA (2006) cabe ao administrador elaborar um plano de ação, apontando um orçamento que deve estar previsto nas despesas anuais de sua gestão.

Portanto a atuação jurisdicional é para CUNHA JR. (2008) uma atividade em nível secundário, sendo que primeiramente esta deve ser realizada pelo Estado em seu poder Executivo.

## 2.5 CONTROLE CONSTITUCIONAL, LIMITES E POSSIBILIDADES

As formas de controle pelo poder Judiciário está prevista no artigo 5º XXXV da Constituição Federal de 1988, cabendo a ele apreciar as ações e omissões estatais que entrem em conflito com a proteção dos direitos sociais,

conforme BARROSO (2003, p. 139-140) “qualquer pessoa, sentindo-se ameaçada ou lesada em seu direito, pode solicitar pronunciamento judicial”.

Deste modo, os órgãos do Estado devem assumir o papel de proteção dos Direitos Fundamentais. Para CLÈVE (2003) em se tratando de tais direitos o princípio da separação dos poderes não pode ser observado como um princípio abstrato, mas sim deve ser entendido como se apresenta na Constituição Vigente.

Para CUNHA JR. (2008) o Estado Democrático de Direito não deve realizar atos de direitos fundamentais sem o auxílio do exercício da jurisdição, pois esta é a principal forma de controle e sanção para o descumprimento dos preceitos fundamentais descritos na Constituição.

As políticas públicas devem ser asseguradas de acordo com a vontade da população, sendo que esta esteja satisfeita de acordo com os objetivos e limites contidos na Constituição e nas leis o que demonstra para APPIO (2007, p.45) que o “controle de leis ou políticas públicas pelo Poder Judiciário não afronta a democracia”, mas sim assegura tal vontade.

Deve portanto o poder Judiciário exercer a função de limitação e complementação, naquilo que for possível referente aos direitos fundamentais suprimidos pela atividade do poder Executivo, aproximando sua atuação dos preceitos estabelecidos pela Constituição Federal.

### 3 CONCLUSÃO

Conforme apresentado a Constituição Federal de 1988 é consagrada como código supremo de guarda da ordem democrática, resguardando os direitos fundamentais das sociedades instituídos principalmente no artigo 6º da carta.

Estas normas direcionam os atores sociais que devem colocar tais direitos sociais em prática no ambiente fático, ou seja, é necessário que o Estado defina e intervenha no ambiente social e crie sobre seus princípios, atividades que satisfaçam as necessidades básicas da sociedade.

Cabe, outrossim ressaltar que o Estado por vezes não possui capacidade de fornecer tais prestações, momento pelo qual o poder Judiciário toma as atitudes necessárias, que através de execuções, exige o funcionamento correto das políticas públicas.

Porém a grande questão a ser discutida é a possibilidade de judicialização no que tange o afrontamento constitucional, frente ao princípio da separação dos poderes, principalmente em relação os limites a serem estabelecidos e ao controle a ser exercido.

O que não se pode negar é que o Poder Judiciário é o poder capaz de realizar o controle das políticas públicas, pois de acordo com as premissas constitucionais é ele responsável pelo controle dos atos políticos e administrativos.

Incontestavelmente podemos dizer que os direitos das minorias por vezes deixam de ser atendidos com esse modelo de democracia, para tanto, cabe ao poder Judiciário o controle das políticas públicas como forma de estabelecer a vontade da população nos limites impostos pela Constituição.

Finalmente cabe ressaltar que o afrontamento constitucional, normalmente é exercido pela omissão de obrigações estabelecidas pela Constituição ao poder Executivo, momento pelo qual se faz necessária a apreciação do poder Judiciário, para que as políticas públicas atendam as normas constitucionais.

A justiça por ser um poder que depende principalmente da base do princípio do impulso oficial, deixa a margem do interesse da população que se inicie a reclamação de afrontamento constitucional.

### REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. *Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá. 2007.

BARROSSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONETI, L. W. *Políticas públicas por dentro*. Ijuí (RS): Unijuí, 2007.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico*. In: FARIA, José Eduardo (Org.) *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros. 2005



CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais**. Revista Crítica Jurídica. Curitiba: UNIBRASIL, nº 22, p.17-29, jul./dez. 2003.

CUNHA JR. Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 24 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio fabris, 2002.

MICHELS, Robert. **Sociologia dos partidos políticos**. Brasília, UnB, 1982.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, J.A.P. **Desafios do planejamento em políticas públicas: diferentes visões e práticas**. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro. 2006.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2006.

SILVA, E. G. **Desempenho Institucional: a política de qualificação dos docentes da UESB**. 2009. 134 f. Dissertação (Mestrado) – UNEB / Departamento de Ciências Humanas, Salvador.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo. 25 ed. revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.