



**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA
PERSPECTIVA DA ATUAÇÃO DO STF PARA A EFETIVAÇÃO DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

CONSTITUTIONALITY CONTROL IN BRAZIL: AN ANALYSIS OF THE
PERSPECTIVE OF THE STF'S ACTION FOR THE EFFECTIVENESS OF
FUNDAMENTAL RIGHTS IN PUBLIC POLICIES

Luciano Nascimento Costa¹

RESUMO: O presente trabalho aborda o tema O Controle de Constitucionalidade no Brasil: uma análise da perspectiva da atuação do STF para a efetivação dos direitos fundamentais das políticas públicas no Estado Democrático do Direito Brasileiro. A eficiência dos direitos fundamentais sociais, partindo-se da sua própria descrição como um direito fundamental, é uma temática periódica na bibliografia jusconstitucional, muito embora ainda não tenha sido possível chegar a uma inferência harmônica. A presença do Ministério Público é fundamental para incentivar as atividades do Poder Judiciário, no que é referente à proteção, realização dos direitos fundamentais, satisfazendo as necessidades populacionais, de acordo com os limites e objetivos expressos na Constituição Federal. As decisões que forem emitidas na esfera dos processos coletivos (ações civis públicas) ou as ações abstratas (controle objetivo da constitucionalidade) atingem a maioria populacional.

¹ É Advogado formado no Bacharelado em Direito pela Universidade Federal da Bahia-UFBA(2017), e no Bacharel Interdisciplinar em Humanidades com ênfase em Estudos Jurídicos pelo Instituto de Humanidades, Artes e Ciências da Universidade Federal da Bahia- UFBA (2014),e Especialista em Direito Público pela Universidade Católica de Minas Gerais-PUC-MG. Integrante permanente do Grupo de Pesquisa, Controle de Constitucionalidade da Universidade Federal da Bahia, coordenado pelo Dr. Gabriel Marques, em janeiro de 2016, do Departamento de Direito Público da Bahia-UFBA. Aluno Especial do Mestrado em Direito da Universidade Católica do Salvador- UCSAL-2019.2. Professor Universitário na Faculdade Metropolitana de Camaçari-FAMEC, no Departamento de Direito.

Artigo submetido em 18/01/2019 e aprovado em 12/04/2019

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade Brasil; Efetivação dos Direitos Fundamentais; Política Pública.

ABSTRACT : The present work deals with the theme The Constitutionality Control in Brazil: an analysis of the perspective of the STF's action for the realization of the fundamental rights of public policies in the Democratic State of Brazilian Law. The efficiency of fundamental social rights, starting from its own description as a fundamental right, is a periodic theme in the jusconstitutional bibliography, although it has not yet been possible to arrive at a harmonic inference. The presence of the Public Prosecution Service is fundamental to encourage the activities of the judiciary, as regards the protection, realization of fundamental rights, satisfying population needs, in accordance with the limits and objectives expressed in the Federal Constitution. Decisions issued in the sphere of collective proceedings (public civil actions) or abstract actions (objective control of constitutionality) reach the majority of the population.

Keywords: Constitutionality Control. Brazil; Effectiveness of Fundamental Rights; Public policy.

INTRODUÇÃO

No Constitucionalismo hodierno, as políticas públicas são resultantes do Estado Constitucional, visto que a Constituição é uma “carta política” fundamental para o impulsionamento e sistematização da vida estatal, prevendo os direitos e garantias, nas quais se encontram as vinculações e limitações do desempenho de todos os órgãos públicos.

As políticas públicas são concebidas com o intento de garantir que os direitos fundamentais sejam cumpridos, caracterizando-se como uma ferramenta que responde as primordialidades modernas.

O Poder Judiciário possui competência para argumentar e compelir a Administração Pública no que se refere ao desenvolvimento de políticas públicas. Os direitos sociais, na qualidade de um direito subjetivo às prestações sociais, vinculam-se

diretamente ao dever de promover o progresso e a redistribuição dos recursos efetivos de uma sociedade, cuja finalidade é subsidiar o desenvolvimento e a qualidade de vida.

Os direitos fundamentais sociais são incontestáveis, e encontram-se fundamentados em sua própria característica de ser um direito fundamental, tornando-se uma temática periódica nas bibliografias jus constitucional. Ocorre que, por inúmeras vezes não há o cumprimento do texto constitucional no que se referem às políticas públicas; conseqüentemente tais políticas não são efetivadas, oriundas de uma inatividade por parte do poder público.

O atual cenário jurídico possibilita a intervenção do poder judiciário.

Os direitos sociais fundamentais devem ser compreendidos como um direito *prima facie*, tendo em vista que ao apresentar uma determinada razão, por vezes pode ocorrer de vir a ser vencido por uma razão oposta, ou seja, à medida que for disposto como um princípio, este jamais poderá ser aplicado na forma do “tudo ou nada”.

Os citados direitos devem ser considerados como um direito definitivo para aqueles indivíduos que se encontram abaixo da linha da pobreza; considera-se como “mínimo”: direito a formação escolar e profissional, padrão de atendimento na área da saúde, moradia simples, etc.

Os direitos sociais somente serão efetivados após uma intervenção do Estado, uma ação estatal, a qual irá gerar obrigações positivas, que serão praticáveis através de ações sociais.

1. AS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTO DO ESTADO MODERNO

A extinção da sociedade política medieval ocorreu em torno do século XIV, finalizando o período da Idade Média com o surgimento do Absolutismo Monárquico, ou seja, a monarquia assume a supremacia dos poderes do Estado, ditando as regras sobre a vida pública.

Em detrimento de inúmeros atos descomedidos praticados pelos monarquistas absolutistas desponta um Estado fundamentalmente liberal, moderno e democrático, atingindo o seu apogeu com a Revolução Inglesa do século XVII, e a Revolução Francesa em 1789, entremeados de numerosos princípios políticos, tendo por objetivo amenizar os sofrimentos provocados pelo absolutismo, principalmente com referências às transgressões das regências monárquicas.

Conceituam-se tais movimentos como “constitucionalismo”, ou seja, são concepções que dispõem sobre as limitações do governo, sendo totalmente essencial para a garantia dos direitos no âmbito estrutural da organização política e social de uma nação.

Arquitetado como um Estado que possui normas gerais que regulam os poderes públicos, o Estado Democrático de Direito, como união do Estado de Direito e o Estado Democrático, tem como característica a promoção da justiça social, preconizando princípios como a dignidade da pessoa humana, cidadania, soberania, valores sociais do trabalho, pluralismo político, dentre outros, que, até então, nos Estados liberal e social não encontravam tamanho acolhimento (RIBEIRO, 2012, p. 20).

O Estado contemporâneo deveria estar alicerçado de acordo com alguns suportes, iniciando com a Separação dos Poderes, pois é permissível a imposição de limitações internas ao Estado. Dessa forma, foram percebidas que, dividir o poder entre pessoas e órgãos é a maneira mais eficaz para o controle do seu exercício.

A Constituição moderna surge com bases do movimento constitucionalista, constituída por documento escrito, integrando a sistematização do político, tornando-o circunscripto e demarcado, bem como a soberania popular.

O Estado liberal estava alheio e indiferente à vida social e econômica, já que se preocupava com a vida política, protegendo o elemento humano, somente, no que toca às liberdades individuais. A partir dessa indiferença começaram a ocorrer mudanças na esfera social, principalmente com o “advento da Revolução Industrial e com a intensificação das relações de trabalho” (GRAU, 2005. p. 20-25).

Na atualidade, o constitucionalismo já solidificou algumas premissas conceituais, que pouco a pouco se agrupam à práxis judiciária, tais como:

- **a) Disposições Constitucionais:** independente da sua natureza de especificação ou de prolegômenos, ambas são compostas de normas jurídicas, isto é, tenciona a produção de efeitos no mundo dos fatos, logrando a imperatividade pertinente ao Direito, e além do mais, as normas constitucionais são superiores hierarquicamente na esfera do sistema jurídico;
- **b) Direitos Fundamentais:** são dessemelhantes no contexto constitucional e, a *fortiori*, do sistema jurídico absoluto. A existência do Estado, bem como a do Direito, tem por finalidade a proteção e a promoção dos direitos fundamentais, nessa conformidade tais suportes carecem de serem expostos e assimilados com base nesse critério;

- **c) Submissão dos Poderes Públicos à Constituição:** advém diretamente da noção de Estado de Direito, uma vez que os preceitos jurídicos limitam a prática do poder político.

A base de tais direitos é propícia para concreção a Justiça Social e pela viabilização de políticas públicas que garantam o amparo e proteção, não somente aos pobres e fracos, mas a toda a sociedade. 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” (CUNHA JR., 2008. p.212.)

A serventia do disposto na Constituição Federal assim como a observância de suas normas abrangem de maneira natural as atividades da área legislativa e jurisdicional, isto é, ao legislador incumbe-se a tarefa de regulamentar variada temática segundo o princípio constitucional; por outro lado, ao magistrado caberá o cumprimento efetivo da Constituição de forma direta ou indireta, posto que a ocorrência de qualquer norma jurídica deva ser anteposta de investigação referente à sua própria constitucionalidade, realizando-se da melhor maneira no que tange aos fins constitucionais.

Somente através de sérias e comprometidas políticas públicas de modo inclusivo e ordenado, o Estado poderá efetivar os fins que foram pressupostos na Constituição Federal, especialmente no que está relacionado aos direitos fundamentais, cujo aproveitamento direto sobrevém de ações.

Nota-se que tais direitos ganharam proteção constitucional somente no séc. XX, muito embora já estivessem presentes na sociedade desde os séculos XVIII e XIX. O Brasil acompanhou a predisposição social e em 1934 houve a promulgação de uma nova constituição, na qual foram apresentadas algumas novidades, tais como: a ação popular, a criação da Justiça do Trabalho e do salário mínimo, e a instituição do mandado de segurança.

No transcorrer dos anos e com bases no próprio desenvolvimento humano, a cultura constitucional brasileira engendrou outros direitos, como por exemplo, o direito a um meio ambiente harmonioso e à propriedade genética; sendo assim, a ascensão do direito encaminhou-se diretamente para a evolução concreta da constituição.

O fato é que toda e qualquer ação estatal envolve gasto de dinheiro público e os recursos públicos são limitados. Essas são evidências fáticas e não teses jurídicas. A rigor, a simples existência dos órgãos estatais - do Executivo, do Legislativo e do Judiciário - envolve dispêndio permanente de recursos

públicos, ao menos com a manutenção das instalações físicas e a remuneração dos titulares dos poderes e dos servidores públicos (CALDINO, 2002).

Ao Estado cabe o provimento para que a sociedade possa vir a refazer-se de seus padecimentos estruturais, isto é, o Estado passa a ser classificado superiormente ao atributo unitário; dessa forma, acaba por adquirir um aspecto muito mais social e interveniente, tendo como foco tentar emendar as distorções econômicas.

2. CONTROLE CONSTITUCIONAL E A DEFESA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Os direitos fundamentais após serem explicitados na Constituição deixam de serem apenas esperanças ou até mesmo expectativas, isto é, passam a fazer parte das normas constitucionais, as quais se situam no pínaco do ordenamento jurídico de um Estado, obtendo uma perspectiva objetiva de ampla proteção, ou seja, tornam-se os preceitos que deverão ser apreciados interiormente na área do estado.

Dessa maneira, os direitos fundamentais, e não apenas as liberdades fundamentais carecem de ser alvo para a construção social, ou seja, todas as ações praticadas pelo Estado devem ser destinadas à concretização dos referidos direitos, estando o executivo diretamente ligado a tais direitos, uma vez que toda a atividade administrativa, mesmo aquelas a que se referem à prestação material do serviço público, vinculam-se aos direitos fundamentais. O Poder Judiciário além da atribuição de respeitar os direitos fundamentais possui a atribuição de executar ativamente o controle da atuação dos demais poderes.

O Estado, mediante leis parlamentares, atos administrativos e a criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas “políticas públicas” (de educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos (KRELL, 2002. p. 19-20).

Os direitos fundamentais possuem uma aplicabilidade expressa, ao passo que os direitos sociais normalmente dependem dos aspectos econômicos e políticos do Estado. Dessa maneira, os direitos prestacionais sociais dependem da situação econômica, pois há limites para que tais direitos venham a ser efetivados; de outra maneira, devido à existência de escassez de recursos financeiros e econômicos ocorrem impedimentos para que os direitos sociais venham a ser concretizados.

De acordo com a Constituição Federal, os direitos fundamentais prestacionais são merecedores de ampla significância, porém, encontra-se em grandes dificuldades para que possam vir a ser efetivamente observado, o que conseqüentemente minimiza o atendimento de eficácia no que se refere ao princípio da dignidade humana.

A igualdade é uma determinação primordial para a formação e o contentamento dos direitos fundamentais sociais, pois cabe ao Estado cumprir fielmente os objetivos fundamentais, garantindo o “mínimo existencial”, o que por sua vez irá promover a dignidade humana.

Em virtude da toda a escassez de recursos, há a ocorrência de numerosos conflitos referente à carência de atuação por parte dos órgãos competentes às garantias fundamentais, da mesma maneira que existe uma inexecutabilidade econômica para o atendimento da procura que a ela reclamam.

O princípio da reserva do possível é o limitador da interposição judicial ou do desempenho do poder judiciário, cujo objetivo é a identificação das ocorrências econômicas que limitam os recursos acessíveis perante as necessidades incomensuráveis as quais deverão ser por ele suprida.

O Estado tem a obrigação de proporcionar a todo ser humano recursos essenciais a sua sobrevivência, constituindo, portanto, a ponderação entre os princípios da dignidade humana e igualdade material, contrabalanceados com os princípios da competência orçamentária estatal e da tripartição de poderes (LEITÃO, 2011, p. 33).

As políticas públicas são atividades cuja responsabilidade é da Administração Pública, as quais, uma vez tenham sido efetivadas constituem-se de administrações coletivas oportunas para a implementação de ações e programas variados, que visam à garantia quanto à prestação de determinados serviços. Para a sua completa execução, faz-se necessário a comprovação da sua fidelidade às normas constitucionais e a necessidade social.

O controle das políticas públicas no que tange aos direitos fundamentais pode variar de acordo com:

- O objeto a ser contratado, havendo a necessidade de serem conhecidos quais procedimentos ou bem que deverão ser estabelecidos, de quem e sob quais parâmetros;

- O ambiente processual, no qual ocorrerão as possíveis discussões e consequentemente os impactos objetivos ou subjetivos das decisões que vierem a ser pronunciadas, denominando-se modalidade de controle.

O Poder Judiciário, a “última trincheira de defesa dos direitos fundamentais” está igualmente atrelado à disciplina dos direitos fundamentais, entretanto, essa vinculação se dá de forma diferente em relação aos outros poderes. Isso acontece porque cabe ao Judiciário, além de respeitar os direitos fundamentais, o dever de exercer função ativa no controle da atuação dos demais poderes (CUNHA JR. 2008. p. 227).

Tratando-se de políticas públicas que versam sobre os direitos fundamentais, é possível entender de forma abstrata a fixação das metas e prioridades do resultado final das ações públicas; de forma concreta, controlam-se os resultados finais que são esperados dos projetos públicos num determinado setor; a quantidade dos recursos que poderão ser investidos, através de disposições relativas ou absolutas; verificar se as metas estabelecidas pelo Poder Público foram atingidas, e comprovar se houve uma eficiência mínima quanto à aplicação dos recursos públicos para o fim específico.

A possibilidade de proceder ao controle judicial de uma política pública é fato inquestionável, porquanto a Constituição Federal garantir a tutela de direitos que se encontram ameaçados ou lesados, ocorrendo seu controle, via de regra, através de ações coletivas com vistas a solucionar os conflitos que englobam direitos promovidos em políticas públicas (SOARES, 2008, p. 121).

Os controles podem ser feitos mediante ações individuais, coletivas ou até mesmo através do controle abstrato da constitucionalidade de leis ou atos do Poder Público. Dessa forma, as decisões que forem emitidas na esfera de processos coletivos (ações civis públicas) ou, as ações abstratas (controle objetivo da constitucionalidade) acabam por atingir a maioria populacional, ou atingem uma região específica do país, em virtude dos seus efeitos serem globalizantes.

3. EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DAS DECISÕES JUDICIAIS

As decisões referentes ao mandado de segurança contra ato ou irregularidades do Chefe do Executivo acarretarão efeitos idênticos, porém, normalmente os efeitos oriundos

de tais decisões acarretam algumas consequências. As decisões coletivas ou abstratas são as mais vantajosas sob o prisma do sistema jurídico, especificamente:

- A argumentação pública ou abstrata proporciona uma maior transparência; assim sendo, os silogismos referentes à teoria da Constituição e as críticas filosóficas necessitam de serem consideradas como uma base instrutiva;
- É obrigatória uma verificação do contexto geral das políticas públicas (macrojustiça), tornando essa verificação mais aceitável, proporcionando ao Ministério Público e as associações apresentarem os seus fundamentos e argumentá-los;
- Contempla-se a isonomia, pois os processos individuais podem propiciar distorções referentes aos bens disseminados na sociedade, porquanto as soluções que vierem a ser produzidas terão a sua aplicabilidade em caráter coletivo. Isto posto, evidencia-se que:

[...] após a consagração da teoria dos motivos determinantes (que foi um grande passo para o controle dos atos administrativos decorrentes do exercício de competência discricionária), é admitido como legítimo o controle judicial dos atos administrativos, inclusive aqueles diretamente relacionados às políticas públicas (SILVA, 2008, p. 14).

A concretização dos direitos sociais, bem como os de defesa, importa em custos, ou seja, existe a dependência da arrecadação de impostos, cuja finalidade é o suporte financeiro. Neste contexto, qualquer recurso disponibilizado para o atendimento das necessidades sociais (direito de propriedade, direito à assistência sanitária, direito à tutela com liberdade contratual, direito à liberdade de pensamento, entre outras) incute ao seu financeiro responsabilidades econômicas, as quais são totalmente quantificáveis, sendo um planejamento bem elaborado.

É possível verificar que:

- o controle do resultado esperado das políticas públicas normalmente dá-se por mediante a uma ação individual, sendo a mesma muito utilizada atualmente no Brasil. Entretanto, o controle homólogo poderá movimentar-se para a esfera de uma ação coletiva. Assim sendo, são permitidas discussões concretas no que tange aos recursos acessíveis, como o planejamento estatal, pois são disponibilizadas soluções públicas;
- o controle da fixação de metas por parte do Poder Público adéqua-se a uma ação coletiva, pois caso a lei orçamentária não apresente a meta compulsória

consoante redação constitucional, há a possibilidade direta de inconstitucionalidade;

- a quantidade de recursos a serem investidos pelo Poder Público enquadra-se em uma ação coletiva, isto é, o destino de um determinado recurso financeiro, cujo objetivo é um fim específico, concretiza uma regra constitucional, e o seu descumprimento ocasiona uma inviabilidade, a qual será reparada mediante ADIN ou ADPF;
- o controle para verificar se as metas fixadas foram atingidas, ou não, pelo Poder Público, como o da eficiência, é próprio de discussões coletivas, pois as ações individuais não possuem um perfilhamento ativo.

Os direitos de defesa implicam custos financeiros para o Estado, releva, neste momento, destacar que o núcleo central da questão – justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais – não é tanto a sua decisiva importância econômica, mas o caráter absoluto que se lhe confere, importando, em consequência, na relativização dos direitos prestacionais, que ficam, assim, à mercê dos poderes legislativo e executivo (HOLMES, SUSTEIN, 2000).

As ações abstratas ou coletivas, sempre que admissíveis, consistem em um recurso significativo para que se possa conferenciar juridicamente a respeito das políticas públicas, sem o acarretamento de danos às ações individuais, pois as mesmas constituídas em um ambiente meritório para a prática da cidadania dentro de um Estado de Direito.

Ao serem observadas as possibilidades de controle jurídico, bem como o controle da jurisdicionalidade das políticas públicas, percebe-se que:

- Há incertezas referentes à legitimidade da interpretação constitucional, no que tange à invasão de um setor pertinente a política majoritária, baseando-se na crítica do princípio constitucional;
- Filosoficamente, discute-se a retidão específica (não apenas igualitária) do juiz, no que se referem as suas determinações sobre as questões que foram elaboradas pelos representantes da maioria;
- Oposição ao controle operacional, pois se discute a capacidade de compreensão do Judiciário no que é referente ao enquadramento coletivo das políticas públicas, isto é, por vezes, ao tentar intrometer-se neste campo, geram-se deturpações.

Sob a ótica das “regras”, há a possibilidade de que venha a ser incluída uma condição de exceção; no entanto, a regra irá sofrer perdas quanto ao seu caráter definitivo, porém não há implicações de que a mesma se tornará um princípio.

Em referência ao “mínimo existencial”, há uma dificuldade para a determinação do mesmo, visto que nos países continentais, as desigualdades sociais são salientadas, como por exemplo, o Brasil. Ao longo do período, a ONU (Organização das Nações Unidas) promoveu vários estudos referentes à identificação de índice (IDH), cuja finalidade seria determinar um indicador de alerta dos indivíduos que se encontrassem abaixo da linha pobreza.

Ao serem defendidos os direitos fundamentais definitivos para os indivíduos considerados miseráveis, não nos é permissível concluir que a jus fundamentabilidade dos direitos sociais circunscreve-se ao “mínimo existencial”, pelo contrário, em verdade os “direitos sociais máximos” devem ser alcançados a partir da dinâmica da cidadania reivindicatória e desempenho orçamentário, partindo-se do processo democrático.

Mas que se considere como membro de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, em que “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição” (HÄBERLE, 1997, p. 13).

Contudo, para que o mínimo não venha a ser convertido em máximo, é essencial uma apreciação paulatina dos direitos fundamentais sociais, os quais já se designam como irrefutáveis. De acordo com o *linguistic turn*, o entendimento do processo referente ao conhecimento compreenderá uma participação ativa do indivíduo, o qual deverá assumir uma atitude performativa, ou seja, o mesmo deverá assimilar aquilo que efetivamente foi dito e não apenas relatar exclusivamente o que transcorreu.

Nos fundamentos do direito, não existe meramente um único executor, visto que a prática da controvérsia exige que, todos aqueles que participam, devem assumir as interpretações dos demais indivíduos.

Regras e princípios não se referem a duas classes de enunciados normativos, mas a dois tipos de estratégias interpretativas. A diferença qualitativa entre elas não tem sua origem no Direito, mas no raciocínio, porquanto o que faz uma norma ser um princípio ou uma regra não é o seu enunciado linguístico, mas o modo de resolver seus eventuais conflitos (PIETRO SACHÍS, 1998, p. 29).

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, cuja sociedade pluralista detém recursos democráticos participativos e consideráveis recursos que podem ser utilizados com o intento de coagir os poderes, o estado e a sociedade para um consenso normativo. É essencial que a sociedade se torne mais participativa no que é referente à gestão dos

poderes públicos, isto é, as informações devem ser distribuídas, a participação impulsionada e a legitimidade supervisionada, proporcionando a atuação nos variados domínios sob o ordenamento constitucional.

O Poder Judiciário é o intermediário quanto ao controle de legalidade dos atos públicos e a eficácia dos programas governamentais na federação brasileira, possibilitando dessa forma, a diminuição da margem de discricionariedade do gestor público brasileiro.

Atualmente, alguns pensadores debatem sobre a preocupação do Estado no que diz respeito à satisfação dos direitos fundamentais, pois é verificada uma total inversão de valores, uma vez que a utilização dos recursos públicos é feita erroneamente, sendo a sua atuação justificada com o uso da reserva do possível. Os fundamentos constitucionais não estão sendo observados corretamente, ou seja, é essencial proceder uma diferenciação dos que é ou não possível, em consequência da inexistência de recursos para atendimento das necessidades sociais.

A jurisdição é uma atividade secundária, já que *a priori*, é através dela que o Estado realiza uma atividade que deveria ter sido exercida pelas partes. Também poder ser qualificada como instrumental, pois é o meio que o próprio direito dispõe para vincular a todos. “É desinteressada, uma vez que não pende a nenhum dos lados, apenas se preocupando em aplicar o direito. Também é provocada, pois, em regra, depende de ser suscitada” (CUNHA JR. 2008. p. 387).

De acordo com o art.º 5, da Constituição Federal, cabe ao Judiciário, da mesma maneira que aos outros órgãos do Estado, mensurar as ações ou a passividade estatal nos conflitos que se referem à preservação da dignidade humana ou que possam prejudicar os direitos, independentemente de tais atos serem administrativos, de governo, execução de políticas ou fornecimento de serviço público, pois qualquer indivíduo que se sinta de alguma maneira prejudicado quanto aos seus direitos, pode pleitear um pronunciamento judicial.

[...] desperdício e ineficiência, prioridades incompatíveis com a Constituição, precariedade de serviços indispensáveis à promoção de direitos fundamentais básicos, como educação e saúde, e sua convivência com vultosos gastos em rubricas como publicidade governamental e comunicação social não são propriamente fenômenos pontuais e isolados na Administração Pública brasileira (BARCELLOS, 2007, p. 19).

CONCLUSÃO

A Constituição é a defensora da ordem democrática, cuja função primordial é proteger e instituir os direitos sociais que foram adquiridos no transcorrer dos anos. Objetivando-se que tais direitos sejam colocados em prática, é imprescindível a intervenção Estatal no meio social, o qual deverá criar, partindo-se de um sistema privativo de preceitos e regulamentações, questões que se encontrem apropriadas para a satisfação de necessidades que são impreteríveis para a sociedade.

O Estado, através de suas políticas públicas, fornece os serviços públicos, os quais serão atendidos mediante o valor disponível e um extenso planejamento, tendo por objetivo o atendimento populacional de modo adequado e equilibrado.

Neste contexto e no transcorrer dos anos, discute-se a viabilidade do Poder Judiciário controlar as políticas públicas, ou seja, a tentativa de que o Poder Judiciário venha a impelir que os referidos serviços ou políticas sejam executados; ou também, ocasionalmente atuar de maneira que seja possível criá-las ou até mesmo forçar a sua criação.

Entretanto, tais questões devem ser muito bem discutidas no que é referente à judicialização relativa à separação dos poderes, a autenticidade democrática do Poder judiciário para o efetivo controle das ações propostas perante este . Conclui-se que o Poder Judiciário possui a capacidade de controlar as políticas públicas, pois os atos políticos ou administrativos são passíveis de controles judiciais ante aos axiomas constitucionais.

No espaço dos anos, a judicialização e o ativismo judicial tornaram-se manifestações meritórias em termos da veracidade jurídica no Brasil, apresentando um crescimento paulatino. Não obstante, a ocorrência de tais eventos só é possível em face de existência do Estado Democrático de Direito, o que proporcionou o esclarecimento e a relevância das normas em que o objeto a ser tratado venha a ser um direito fundamental.

As discussões proferidas pelos juízes e tribunais com referência aos conflitos existentes, sob hipótese alguma podem exteriorizar juízos íntimos de valores ou serem elementos de manipulação política, isto é, as decisões devem ser expostas de maneira clara e evidente, baseando-se nas normas e princípios constitucionais, os quais deverão ser verificados a conformidade material da política pública, segundo o texto constitucional, assim como as conjunturas basilares e econômicas do estado. É

permissível ao juiz proceder dentro dos limites legais, o qual deverá utilizar de forma responsável às aberturas disponibilizadas pelo ordenamento jurídico.

Atualmente, a separação dos poderes é um tema que se renova quanto a sua compreensão, pois se difere do antigo modelo intolerante, presente na França pós-revolucionária, ou seja, o Judiciário torna-se um agente ativo na sociedade. Cabe ao povo, legitimar formalmente as decisões dos juízes em face de sua atuação, pois os direitos fundamentais devem estar sempre resguardados, assim como deverá propiciar a uniformidade da prestação de serviço.

No que diz respeito à legitimidade democrática, percebe-se que frequentemente o seu exercício realiza-se somente através de tendências formais, ou seja, aos sufragistas nem sempre é dada a oportunidade de constituir os seus representantes de modo progressista.

A ocorrência de tal fato é decorrente da falta de participação ativa na pública, o que proporciona a criação de grupos no limite da sociedade, e por outro lado, o gestor público é ineficiente em relação às suas decisões, o que irá ocasionar o não atendimento dos direitos minoritários.

O Judiciário possui a incumbência de controlar as políticas públicas, cujo objetivo é a confirmação da satisfação das necessidades populacionais, segundo os desígnios e limites expressos na Constituição e nas leis.

No que é referente à disponibilidade orçamentária, todo e qualquer recurso público deverá ser aplicado de forma eficiente; se por ventura for constatado que a federação não possui o montante suficiente para a implantação de uma política predeterminada, excetuando-se as situações referentes aos “gastos mínimos” que são definidos constitucionalmente, o Judiciário não é capaz de contrafazer a execução.

A presença do Ministério Público é imprescindível, pois o mesmo desempenha a importantíssima função de motivar o judiciário a realizar e proteger os direitos fundamentais e os que se referem à dignidade humana. Através de uma ação civil pública, é possível fomentar em caráter judicial a instituição e expansão dos ensejos, com vista ao atendimento dos grupos proscritos.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS. Ana Paula. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas**. Disponível em: . Acesso em 19 de novembro de 2017.

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.

CALDINO, F., O custo dos direitos. In: Ricardo Lobo Torres (org.). **Legitimação dos direitos humanos**, 2002, p. 139-222.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 10. ed. ver e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **Il costo del diritti:** perché la libertà dipende dalle tasse. Bologna: Il Mulino, 2000.

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.

LEITÃO, Marcell Braga. **Judicialização das políticas públicas sociais.** Monografia apresentada à UNIPAC, 2011. Disponível em: < <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-de8bc5a6c873abb6cd7e3df230da43a9.pdf>> Acesso em nov. 2017.

PRIETO SANCHÍS, Luis. **Sobre principios y normas:** problemas del razonamiento jurídico. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

RIBEIRO, P. H. S. **Judicialização da política no contexto do neoconstitucionalismo.** Monografia apresentada à UniCEUB. Brasília, 2012. Disponível em: < <http://www.repositorio.uniceub.br/handle/235/4368>> Acesso em: nov. 2017.

SILVA. Alessandra Obara Soares. **inexistência ou ineficiência da políticas públicas e controle judicial.** Revista eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP. Disponível em: . Acesso em 16 de novembro de 2017.

SOARES, Hector Cury. **O controle de constitucionalidade das leis e a importação de seus modelos para a construção de uma arquitetura brasileira.** Rev. JURIS, Rio Grande, v. 13, p. 99-125. 2008.