

Intervenção do Poder Judiciário na “discricionariedade” do Poder Executivo.

Filipe Soares Denicol¹, Anizio P. Gavião Filho².

1. Estudante de Direito na Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP; *filipedenicol@hotmail.com

2. Professor/ Orientador da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP .

Palavras Chave: *políticas públicas, discricionariedade, direitos fundamentais.*

Introdução

Na presente pesquisa, pretende-se analisar a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na seara da Administração Pública para efetivar o cumprimento de políticas públicas. O que se pretende discutir é quando é possível, ou não, que o Poder Judiciário intervenha na discricionariedade administrativa do Poder Executivo.

Para tanto, foi examinada a doutrina relativa à matéria e, ainda, buscou-se analisar a jurisprudência brasileira acerca do assunto, a qual não possui um entendimento sedimentado em virtude das peculiaridades da matéria. Dessa forma, foram extraídos os principais argumentos de cada decisão, para que, sob a ótica de um sistema jurídico de Estado Democrático de Direito, compreenda-se qual posição e/ou entendimento está amparado dos melhores argumentos.

Resultados e Discussão

As políticas públicas são atividades estatais de elaboração, planejamento, execução e financiamento de ações voltadas à consolidação do Estado Democrático de Direito e à promoção e proteção dos direitos fundamentais.

A proteção e o cumprimento dos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal são realizados pelo Estado, mediante a execução de políticas públicas em diversas áreas, como: segurança pública, saúde, educação, meio ambiente, lazer, etc.

A República Federativa do Brasil, que consolidou o Estado Democrático de Direito, dividiu poderes independentes e harmônicos entre si, sendo que, em cada um desses poderes, predomina uma função, vigorando o princípio da Divisão dos Poderes.

Na seara do Poder Executivo, predomina a função típica de administrar, executar o ordenamento jurídico. Nesse ofício, cabe à Administração Pública, nos estritos termos da lei, eleger e executar políticas públicas definidas na Constituição Federal.

Com efeito, o Poder Executivo possui discricionariedade nos seus atos, isto é, cabe ao administrador saber os recursos orçamentários de que dispõe e, entre as várias hipóteses possíveis, escolher a proposta mais satisfatória para o fim que a lei impõe.

Uma questão se acha inserida tão somente no âmbito da implementação de políticas públicas quando nenhuma disposição jurídica constitucional configuradora de direito fundamental é violada. Dessa forma, não deve haver dúvida: cuida-se de competência do Poder Executivo. Nessa hipótese, então, falta legitimidade e competência à atividade jurisdicional para determinar o que deve ser feito ou o que não deve ser feito em sede de política pública.

O problema, contudo, é que, em alguns casos, a omissão estatal quanto à implementação de um determinado objetivo estatal estabelecido na Constituição Federal configura uma violação a um direito fundamental definitivo.

A questão que se coloca a partir daí é quando se tem violação a uma posição jurídica definitiva jusfundamental.

Em primeiro lugar, quando a partir de uma intervenção do legislador infraconstitucional, tem-se uma disposição jurídica ordinária determinando o dever jurídico estatal definitivo. Nesse caso, a prestação material estabelecida na legislação ordinária vincula a atuação administrativa estatal. Não há espaço para se falar em discricionariedade, pois se trata de atuação vinculada juridicamente.

Quando não há atuação do legislador ordinário, neste caso, o reconhecimento de posições fundamentais jurídicas definitivas depende da ponderação dos princípios em colisão.

De um lado, tem-se o princípio da divisão dos poderes ou da discricionariedade da Administração e, de outro lado, tem-se o princípio de direito fundamental apontado como violado pela omissão estatal.

Quando o grau de violação de um direito fundamental – resultante da omissão estatal – é alto, afetando severamente as posições jurídicas definitivas deste direito fundamental, então vai estar justificada a determinação judicial de realização de prestações materiais.

Conclusões

A pesquisa demonstrou que, tratando-se de políticas públicas estabelecidas por lei ordinária que colmatou preceito constitucional e pela Constituição Federal, a margem de discricionariedade do Poder Público é mínima e, quando deixa de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, é legítima a intervenção do Poder Judiciário no Poder Executivo para garantir o cumprimento do direito fundamental, não havendo em que se falar em ofensa ao princípio da separação dos Poderes.