

INVASÃO DO JUDICIÁRIO NAS RELAÇÕES DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Alessandra Gonçalves Carvalho¹

Lidiana Beltrame Menezes¹

Nícolas Machado Lage Carvalho¹

SUMÁRIO: 1.0 – INTRODUÇÃO; 2.0 - GRANDES ESTUDIOSOS, SUAS INFLUÊNCIAS E CONTRIBUIÇÕES; 3.0 - SISTEMA ATUAL; 3.1 - COMO DEFINIR A POLÍTICA?; 4.0 - DIVISÕES DOS PODERES; 5.0 - FINALIDADES DA POLÍTICA PÚBLICA; 5.1 - ALGUNS ASPECTOS RELEVANTES DAS POLÍTICAS PÚBLICAS; 6.0 - PRÁTICA ATUAL; 7.0 - TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL; 7.1 - AFASTAMENTO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL; 8.0 - POLÍTICAS PÚBLICAS E A SAÚDE COM INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO; 9.0 - PODER JUDICIÁRIO INTERVINDO NA INSTITUIÇÃO FUNCESI; 10.0 – CONCLUSÃO; 11.0 – REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMO

O Brasil tem como sistema de organização a tripartição dos poderes. Sendo que cada um tem sua função própria que é estipulado na Constituição Federal. Desta maneira se busca alcançar uma harmonia e o bem estar da sociedade. Na tentativa de reger as relações e os conflitos existentes entre os cidadãos. Mas apesar de cada poder ter sua função, ainda sim existem divergências entre suas atuações. Ressaltando as relações que dizem respeito á intervenção do judiciário nas questões de políticas públicas, principalmente no que diz respeito as questões de saúde.

Palavras – chaves:

Políticas Públicas, judiciário, intervenção, poder, legitimidade

Bacharelandos do 4º período do Curso de Direito da Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira com orientação da Professora Geórgia Lage Pereira Carmona, Na disciplina de Teoria Geral do Processo.

1.0 - INTRODUÇÃO

Cada vez mais o estado está se adaptando, ou pelo menos tentando se adaptar com o ritmo acelerado não só da sociedade, mas do cotidiano das pessoas em de todo o mundo. Porém mesmo com tantas evoluções, crescimentos, e transformações, várias discussões sobre o que fazer ou não, e quem deve fazer ou não, surgem.

O estado tem portando não só o poder, mas o dever de regulamentar a sociedade e resolver seus conflitos em busca de uma harmonia geral e bem de todos. Atualmente estes conflitos são regulados essencialmente pelas políticas públicas, que tem como principais instrumentos os poderes legislativo e executivo.

Porém nem sempre foi assim, na antiguidade antes da intervenção estatal para a organização da sociedade, o que acontecia era a lei da autotutela, ou em outras palavras a lei que valia era a do mais forte, se impondo sobre o mais fraco. Depois podemos dizer que um dos meios de organização passou a ser o poder despótico, ou seja, os chefes de família, que possuíam a centralização do poder como forma de organização social.

Cada vez mais foram se aprimorando os sistemas da sociedade, acompanhado as evoluções e transformações ocorridas. Tivemos ao longo dos anos, desde o estado democrático e o social, até o atual estado democrático de direito. Isto ocorre porque a sociedade sofre mudanças constantes, e o sistema precisa acompanhá-las, e adaptá-las para melhorar a vida dos cidadãos.

Entretanto, discute-se muito sobre se é possível que o judiciário possa também intervir nestas relações. Uma vez que elas suas funções cabem ao executivo e legislativo. E se ele fazendo uma intervenção nas relações de políticas públicas, estaria ferindo ou não a constituição e todos os direitos resguardados, inclusive as cláusulas pétreas. Ou se sua intervenção seria legítima, já que tem o intuito de garantir o dever do Estado.

2.0 - GRANDES ESTUDIOSOS, SUAS INFLUÊNCIAS E CONTRIBUIÇÕES

Toda sociedade tem suas próprias características e peculiaridades, e mesmo sendo diferentes, ou bem diferentes, em alguns casos, todas têm seus inconvenientes. Pois eles acontecem em todas as sociedades e em todo lugar. E

como disse John Lock, a *necessidade de superar estes inconvenientes é que faz com que os homens criem o contrato social.*

Assim este contrato seria um pacto de submissão, onde todos são submetidos visando o bem geral e a proteção da vida. Podemos entender que este pacto seria uma forma de diminuir a opressão entre os mais fracos e buscando uma igualdade até então desigual. Já que os ricos não tinham os mesmos deveres que os demais, assim como os demais não possuíam os mesmos direitos que os ricos. Dentre tantas outras condições tão variáveis e inconstantes que existiam. Rousseau assegurava:

Unamo-nos para defender os fracos da opressão, conter os ambiciosos e assegurar a cada um a posse daquilo que lhe pertence, instituímos regulamentos de justiça e paz, aos quais todos sejam obrigados a conformar-se, que não abram exceção para ninguém e que, submetendo igualmente a deveres mútuos o poderoso e o fraco, reparem de certo modo os caprichos da fortuna. (ROUSSEAU)

Hobbes acreditava no estado de natureza, onde cada um era responsável pela própria vida. Com isto imaginando que o outro iria atacá-lo, um previa as atitudes do outro e atacava primeiro. Desta forma a sociedade vivia em uma guerra constante, de todos contra todos, e o medo coroava a sociedade, não havendo qualquer organização.

Porém ao longo do tempo a sociedade percebeu que era necessária a intervenção do estado, para que pudesse ter uma forma de controlar e harmonizar a relação coletiva. Com isto a surgem as leis. E como disse Montesquieu, as leis são relações necessárias que vindas da natureza e das coisas:

As leis, em seu significado mais extenso, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, neste sentido, todos os seres têm suas leis; a Divindade possui suas leis, o mundo material possui suas leis, as inteligências superiores ao homem possuem suas leis, os animais possuem suas leis, o homem possui suas leis. (MONTESQUIEU)

Estas leis são de extrema importância, pois são existentes desde antes das leis dos homens a começarem a tomar forma, já que a natureza, os animais e todos os seres existentes têm as suas próprias leis, quer dizer, que a todos os seres é imprescindível regulação de todos, para melhorar a vida do grupo.

3.0 - SISTEMA ATUAL

Com o passar do tempo à sociedade percebeu que precisava se organizar e impor limites, para que cada um pudesse ter segurança. Assim o estado começa a intervir na sociedade, visando resguardar os interesses individuais de cada um, sem proteger, ou beneficiar um ou outro. Começando a surgir a democracia.

A democracia tão conhecida e dita nos dias de hoje, e que muitos a usam sem mesmo saber o real significado. Esta palavra tem uma origem grega, é a junção de demo (povo) e kracia (governo). Onde o povo pode participar com o estado da organização da sociedade, visando sua melhoria.

Para chegarmos ao sistema que temos hoje no Brasil, a tripartição dos poderes, vários outros sistemas foram usados como já citado. Neste sistema de tripartição, os poderes são divididos em legislativo, executivo e judiciário. Esses poderes são usados para dar uma limitação ao estado. É chamado também de sistema de “chicks and balance”, ou seja, de freios e contra pesos. E tem como função resguardar as garantias e direitos fundamentais.

Podemos perceber que sem esta organização o conflito seria inevitável e o caos seria o cotidiano da sociedade, a tal ponto que não haveria qualquer organização, e conseqüentemente a sociedade iria estagnar. Daí a importância de se ter uma organização para poder impor limites às pessoas e a própria sociedade. Na tentativa de tentar também sanar as imperfeições que ocorrem na sociedade. Pois se todos buscam as mesmas coisas, deve haver limites para se chegar ao fim. Hobbes assegurava:

(Da) igualdade quanto à capacidade deriva a igualdade quanto á esperança de atingirmos nossos fins. Portanto se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos. E no caminho para seu fim (que é principalmente sua própria conservação, e às vezes apenas seu deleite) esforçam-se por se destruir ou subjugar um ao outro. (WEFFORT)

3.1 - COMO DEFINIR A POLÍTICA?

A palavra política tem origem na Grécia onde eram organizados por polis, as cidades-estados, e se deriva da palavra politiké, que significa política em geral, e polikitos, que significa dos cidadãos, que pertence aos cidadãos. Ela foi estendida para o latim politicus, chegando a Europa através do francês politique. Esta palavra então passou a ter o significado de definições que são basicamente referentes à vida urbana.

Podemos dizer que a palavra política tem vários sentidos. Seria, portanto um trabalho árduo definir o que significa a política, mesmo ela estando no nosso cotidiano, e sendo um fator essencial para o regimento da sociedade. De certo modo, pode-se dizer que é uma atividade específica de alguns, os políticos. Maquiavel assegurava:

O destino determinou que eu não saiba discutir sobre a seda, nem sobre a lã; tampouco sobre questões de lucro ou perda. Minha missão é falar sobre o Estado. Será preciso submeter-me à promessa de emudecer, ou terei que falar sobre ele. (MAQUIAVEL)

Mas principalmente a política deve ser usada em sentido de uma ação coletiva, para direcionar grupos e que envolva organização, poder, administração, podendo ser no plano público ou no privado. Assim a política se refere à maneira de administrar grupos sociais, podendo ser nações, ou Estados, no âmbito público, ou pequenos grupos no âmbito privado. Sendo que a ciência da política é a atividade dos cidadãos que tem a ocupação com assuntos de cunho organizacional, na intenção de se chegar à democracia, buscando uma harmonia para todos.

A política foi criada também com o intuito de demarcar os papéis da sociedade. Com a intenção de separar a autoridade do pessoal privado, que antes eram dos chefes de família. Separar autoridade civil e militar. Separar a autoridade religiosa e suas intervenções nas políticas. Criar a idéia e a prática de lei com a expressão da vontade pública, visando definir os direitos e deveres à todos. Criar instituições para aplicar tais leis e garantias. Instituir o que é público, como bens e recursos. Com isto a sociedade que possui um espaço público é uma sociedade que esta preparada para atender as mudanças da sociedade, como assevera Marilena Chauí:

Além disto, a existência do espaço público de discussão, deliberação e decisão significa que a sociedade está aberta aos acontecimentos, que as

ações não foram fixadas de uma vez por todas por alguma vontade transcendente, que erros de avaliação e decisão podem ser corrigidos, que uma ação pode gerar problemas novos, não previstos nem imaginados, que exigirão o aparecimento de novas leis e novas instituições. (CHAUÍ)

4.0 - DIVISÕES DOS PODERES

Os poderes se dividem para que o Estado possa ter um controle melhor da sociedade. A Constituição da República de 1988 traz em seu texto a tripartição dos poderes legislativo, executivo e judiciário. Sendo esses poderes protegidos no nível de cláusula pétrea fundamental, ou seja, será matéria que não pode ser abolida. Baseado no artigo 60, §4º, III da Constituição Federal:

Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
 I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
 II - do Presidente da República;
 III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.
 § 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.
 § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.
 § 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.
 § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
 I - a forma federativa de Estado II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
 III - a separação dos Poderes;
 IV - os direitos e garantias individuais.
 § 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. (CF)

O poder legislativo tem, portanto como função típica legislar, significa que ele elabora as leis, e a de fiscalizar. Já como função atípica administração e julgamento (julgar quando necessário o poder executivo). No Brasil este poder é composto pelo congresso, o parlamento e as assembléias ou câmaras.

O poder executivo tem como função típica fazer cumprir a lei de ofício, ou seja, executar ás lei existentes e implementar novas leis conforme a necessidade do Estado e do povo. Como função atípica, administrar e julgar. Este poder se compõe de conjunto de órgãos e autoridades públicas.

Já o poder judiciário tem sua função típica jurisdicional, em outras palavras isto quer dizer, que trata do poder e dever de solucionar os conflitos de interesse através de um processo judicial, com a aplicação das normas, ou seja, aplicação à lei no caso concreto. Tem como função atípica executiva e legislativa (internamente). Sua composição é por um conjunto de órgãos, que tem a formação por ministros, desembargadores e juízes. Ou seja, a principal função do judiciário é buscar a pacificação dos conflitos de interesses, em outras palavras, julgar aplicando a lei em caso concreto. Podemos perceber as funções do judiciário no artigo 99 da Constituição Federal:

Art. 99 - Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

§ 1º - Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º - O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete:

I - no âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais;

II - no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos tribunais.

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais. (CF)

Lembrando que a função típica é a função primária que o poder possui ou a sua principal função, e a atípica sua função secundária. Cada poder teria assim a sua própria função e não deveria intervir nas funções dos outros poderes. Sendo cada um responsável por uma função, todos juntos seriam responsáveis pelo todo.

Desta maneira a divisão dos poderes se torna essencial e indispensável para manter a harmonia que desejamos. Principalmente nas questões que dizem respeito à utilização indevida dos poderes, pois como sabemos se não houvesse limites, as

pessoas que nestas funções trabalham iriam sempre prejudicar outros para se beneficiar. Locke dizia:

Não convém que as mesmas pessoas que detêm o poder de legislar tenham também em suas mãos o poder de executar as leis, pois elas poderiam se isentar da obediência às leis que fizeram, e adequar a lei à sua vontade. (MELLO)

Ou seja, o ser humano deixaria o poder lhe dominar, usando o poder de maneira errônea. Contudo, não usaria para o bem dos cidadãos, mas sim para o próprio benefício na criação das leis. Com a divisão destes poderes um impede que o outro possa se beneficiar.

5.0 - FINALIDADES DA POLÍTICA PÚBLICA

Mas o que podemos entender por políticas públicas? Poderia ela se confundir com as políticas governamentais? E o poder judiciário realmente deveria ser impedido de intervir nas políticas públicas? Muitos são os questionamentos, mas poucas são respostas. Primeiro as políticas públicas e políticas governamentais não se confundem. Falar de políticas públicas seria o mesmo que falar de quem tem o poder de decidir e não só sobre alguns aspectos, mas em termos gerais, no que diz respeito na sociedade civil e principalmente no que diz respeito a ser pública. Diferentemente das políticas governamentais que mesmo sendo do estado, nem sempre são públicas. Como disse Elenaldo Celso Teixeira:

Elaborar uma política pública significa definir quem decide o quê, quando, com que conseqüências e para quem. São definições relacionadas com a natureza do regime político em que se vive com o grau de organização da sociedade civil e com a cultura política vigente. Nesse sentido, cabe distinguir “Políticas Públicas” de “Políticas Governamentais”. Nem sempre “políticas governamentais” são públicas, embora sejam estatais. Para serem “públicas”, é preciso considerar a quem se destinam os resultados ou benefícios, e se o seu processo de elaboração é submetido ao debate público.(TEIXEIRA)

Política pública tem como definição portanto, o conjunto de ações que o Estado desencadeia, nas escalas federal, estadual e municipal (no caso brasileiro), com vistas ao bem coletivo. São diretrizes tomadas que visam a resolução de problemas ligados à sociedade como um todo, que engloba a saúde, educação,

segurança e tudo mais que se refere ao bem-estar da população. São definições relacionadas com a natureza do regime político em que se vive, com o grau de organização da sociedade civil e com a cultura política vigente. Em outras palavras, é o estado decidindo por todos os cidadãos e visando o melhor para a sociedade. Estas ações podem ser desenvolvidas em parcerias com organizações não governamentais ou como podemos verificar mais recentemente, com a iniciativa privada.

Sua finalidade é reponder as demandas, principalmente em setores vulneráveis. Que visam a ampliação e efetivação dos direitos e cidadania, e nas lutas sociais. Procuram também regular os conflitos em diversas áreas, tentando fazer uma mediação. Tem referências também valorativas e exprimem visões de mundo, para tentar chegar a uma organização da negociação. Existem alguns tipos de políticas, para definir o tipo de atuação que se pode ter observando a formulação e implementação. Podemos dizer que eles se dividem quanto á:

1. Natureza ou grau da intervenção:

- a) estrutural – buscam interferir em relações estruturais como renda, emprego, propriedade etc.
- b) conjuntural ou emergencial – objetivam amainar uma situação temporária, imediata.

2. Abrangência dos possíveis benefícios:

- a) universais – para todos os cidadãos
- b) segmentais – para um segmento da população, caracterizado por um fator determinado (idade, condição física, gênero etc.)
- c) fragmentadas – destinadas a grupos sociais dentro de cada segmento.

3. Quanto aos impactos que podem causar aos beneficiários, ou ao seu papel nas relações sociais:

- a) distributivas – visam distribuir benefícios individuais; costumam ser instrumentalizadas pelo clientelismo;
- b) redistributivas – visam redistribuir recursos entre os grupos sociais: buscando certa equidade, retiram recursos de um grupo para beneficiar outros, o que provoca conflitos;
- c) regulatória – visam definir regras e procedimentos que regulem comportamento dos atores para atender interesses gerais da sociedade; não visariam benefícios imediatos para qualquer grupo.

É necessário este tipo de diferenciação para que se possa ter uma melhor noção do que exatamente busca a política pública. Deixando bem marcado e bem definido quais as suas áreas de atuação. Mesmo que sendo apenas nas questões que possuem relações com a população, tanto para evitar, resolver, ou amenizar os conflitos.

5.1 - ALGUNS ASPECTOS RELEVANTES DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Alguns aspectos precisam ser considerados no processo de formulação de políticas públicas. Como exemplo, identidade, que são iniciativas de proposições visando resolver questões que constituem um elemento importante no processo de formação de identidade coletiva dos atores sociais.

Outro elemento importante são as plataformas políticas, as políticas públicas tem o sentido do desenvolvimento histórico-social que procuram construir a hegemonia, e acabam por refletir as concepções que têm do papel do Estado e da sociedade, buscando construir programas para responder suas ações, suas carências e demandas. As mediações institucionais, outro aspecto a ser citado é muito importante, já que as mediações das políticas públicas entre interesses e valores dos espaços públicos procuram negociar soluções para o conjunto da sociedade ou determinados grupos sociais.

Podemos citar também a dimensão estratégica, onde as políticas públicas estão diretamente ligadas ao modelo econômico e à constituição de fundos públicos assumindo aspectos estratégicos. Estas opções devem considerar principalmente as tecnologias, e também os efeitos que serão causados. Sendo que o impacto que será causado deve ser benéfico para a maioria.

6.0 - PRÁTICA ATUAL

Atualmente nem sempre o que acontece é o que deveria acontecer, de fato. Percebemos que muitas vezes os poderes se misturam, e um intervém no outro. Questiona-se, portanto sobre a intervenção do poder judiciário nas relações de políticas públicas.

Mas porque tanto questionamento em torno desta invasão de poderes, e se cada um tem sua função, por que um insiste em invadir a do outro? Um poder

interferir na função do outro seria mesmo inconstitucional, ou seria necessário em alguns casos? Podemos perceber que mesmo com tantas normas para regulamentar os poderes e suas funções, ainda sim existem inúmeros conflitos, e sempre irão existir, pois as transformações sempre ocorrem.

Alguns, os contrários ao entendimento de que o poder judiciário pode interferir nas relações de políticas públicas, defendem que apenas o poder legislativo e executivo tem a legitimidade necessária para tal intervenção. Uma vez que isso afronta o Princípio Constitucional da Harmonia e Separação dos Poderes. Entretanto não é isso que vem acontecendo, por que várias decisões estão sendo tomadas com a intervenção do judiciário, especialmente nos casos em que se discute o dever do cumprimento constitucional específico de cada poder.

Todavia há alguns ministros que apresentam o entendimento de que quando a administração extrapola os limites de sua competência, e age sem sentido ou fugindo da finalidade á qual estava vinculada, o princípio da separação dos poderes deve ser a afastada. Com o intuito de resolver os problemas e resguardar os direitos dos cidadãos.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (CF)

7.0 - TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

Portanto, temos uma teoria que tenta solucionar o conflito da invasão dos poderes, a teoria da reserva do possível. Esta teoria diz respeito à regulamentação da possibilidade e na extensão estatal, no que diz respeito aos direitos, observando a prestação do estado á existência de recursos públicos disponíveis. Percebemos então que os direitos só podem ser garantidos quando há recursos públicos.

Pode-se dizer então que este princípio se concretiza sob a razoabilidade da reivindicação, levando em consideração a ponderação de valores e o princípio da proporcionalidade. Entretanto, com o passar do tempo esta teoria ganhou outro nome, ela ficou conhecida com á nomenclatura um pouco alterada, sendo chamada de “Teoria da Reserva do Financeiramente Possível”, considerando que sua

existência se baseia apenas a existência ou não de Recursos Públicos e a Previsão Orçamentária.

Segundo entendimento de alguns, a teoria da reserva do possível ocupa o lugar que antes da teoria das normas programáticas. Devido à separação de poderes e pela discricionariedade administrativa. Sendo que, antes o entendimento era pela impossibilidade jurídica de intervenção do Poder Judiciário na realização de direitos fundamentais, agora se entende pela ausência de previsão orçamentária.

Percebemos então que esta teoria visa resguardar os direitos de cada indivíduo, e tentando colocar uma ordem e limites, impedindo a desorganização e tentando manter cada poder em sua real função.

7.1 - AFASTAMENTO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

Porém, com a finalidade da efetivação dos direitos fundamentais sociais pelo Estado esta teoria tem sido afastada. E após o afastamento desta teoria, o judiciário está livre para intervir nas relações de políticas públicas, desde que esta interferência seja com a finalidade de ajudar na solução de algum conflito, em que os demais poderes não foram suficientes. Podemos dizer então que em certos casos, quando há necessidade a interferência de um poder no outro, é existente, se um poder não for capaz de suprir todas as tarefas na qual ele é incumbido de fazer.

Sabe-se que o judiciário não possui os poderes orçamentários do legislativo, e nem os poderes coercitivos do executivo. Mas é ele que detém um poder político mais considerável, pois ele é depositário da fé pública. É o judiciário que verifica quais as leis estão de acordo com a constituição, e decide quais as regras são legítimas. Portanto seu papel na determinação e aplicação dos princípios é de extrema importância. E como resultado, acaba influenciando no resultado das decisões das políticas públicas, como por exemplo, no tipo de política a ser implementado, até julgar a legalidade das mesmas, dentro das normas vigentes na sociedade. E mesmo quando eles se restringem á alguns critérios, acabam influenciando de uma maneira ou de outra nas decisões, ou até mesmo na própria criação das políticas públicas.

Embora o a tripartição dos poderes defina que cada poder tem suas funções distintas e que, portanto um não deve intervir no outro, devemos ter a consciência de que eles são separados para uma melhor harmonia do conjunto. Pois se um deixa

de exercer sua função não poderão os demais supri - lá. O sistema precisa da atuação dos três para poder funcionar da maneira correta. Mas será que a autoridade que o judiciário possui para criar as leis e os atos de ofício não seria uma forma de participação no processo político, de políticas públicas, mesmo que só analisando a competência que o judiciário tem de julgar.

Seria então interessante tentar incorporar as funções do judiciário de maneira a melhorar a função de todos. Uma vez que o judiciário é fundamental para atingir o equilíbrio do sistema. Se o judiciário não cria empecilhos, principalmente á atuação do executivo, as decisões poderão até ser mais eficientes, mas o sistema político poderá ter mais oscilações das políticas públicas entre os governos.

Ora se o direito precisa ser resguardado pelas leis, uma vez que elas regem as relações entre todas as pessoas, poderia então ser plausível que o judiciário intervenha nestas políticas públicas. Se a intenção de tal intervenção é resguardar tais direitos que a população possui, e que está também previsto na constituição, é aceito que o judiciário possa interferir nestas questões, desde que vise o bem da coletividade.

8.0 - POLÍTICAS PÚBLICAS E A SAÚDE COM INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Assim como em quase todos os setores sociais, a carência predomina, a corrupção prevalece e o descaso sempre acontece. Na prática o que ocorre é que apenas o privado tem os recursos necessários para atender a população. Podemos dizer que uma das áreas mais afetada pela intervenção do judiciário é a área da saúde. A saúde pode ser conceituada como um sistema que tem como objetivo a prevenção, a cura de doenças, a melhora na qualidade de vida dependendo, porém o que acontece atualmente depende da realidade de cada indivíduo.

Para entender o modelo atual de saúde no Brasil, faz se uma análise histórico-constitucional do direito à saúde. Só na nossa atual Constituição é que o direito à saúde foi positivado, ou seja, somente após 40 anos da Declaração dos Direitos Humanos. Isso significa um atraso constitucional brasileiro em elencar á saúde como princípio e elemento de cidadania.

A vida é o bem principal do ser humano, e aos olhos da carta magna, é o primeiro valor moral de uma pessoa. A carta magna nada mais é do que a nossa

Constituição Federal, onde é declarado que junto com a vida, nasceria a dignidade. O direito à vida está amparado no caput do artigo 5º da Constituição da República, e que, portanto é uma cláusula pétrea:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (CF)

A saúde é um fator essencial da vida, estando ligada à dignidade da pessoa humana. Dessa forma, pode-se dizer que os direitos à vida e à saúde são imprescindíveis para a dignidade e vida humana. Assim, conclui-se que o ser humano tem direito a uma vida digna, não podendo ser sacrificada. O que também é uma cláusula pétrea. Nesse sentido, o Estado tem o dever de propiciar aos cidadãos acesso à saúde, respeitando a dignidade, uma vez que a Carta Magna lhe impõe essa atribuição.

O problema dos direitos sociais prestacionais, como a saúde, envolve uma série de questões, mas o que se tem de evidente é que, possuindo uma dimensão positiva, a principal questão é a econômica, uma vez que toda prestação tem seu “custo”.

Outro fator considerável seria o aspecto político, deixando o Poder Executivo de implantar políticas públicas condizentes com o problema da saúde. Porém, com a Audiência Pública nº 04, realizada no Supremo Tribunal Federal, em abril e maio de 2009, constatou-se que o problema não está apenas na ausência de políticas, mas também na necessidade de se determinar o cumprimento daquelas já implantadas. Tem-se, portanto, que os fatores que colaboram com a não efetividade do direito à saúde são basicamente: Reserva do Possível (ausência de recursos) e as políticas públicas, sendo importante salientar que se o Poder Público invocar a Teoria da Reserva do Possível a fim de não cumprir com sua obrigação constitucional, cabe a ele o ônus de provar que não há recursos, para só então poder o Judiciário se manifestar, de acordo com a razoabilidade. Nesse sentido, sobre o ônus da prova, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ARTIGOS 54 E 208 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA DE MENORES DE ZERO A SEIS ANOS EM CRECHE DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 4º, IV) asseguram o atendimento de crianças de zero a seis anos em creches e pré-escolas da rede pública.
2. Compete à Administração Pública propiciar às crianças de zero a seis anos acesso ao atendimento público educacional e a frequência em creches, de forma que, estando jungida ao princípio da legalidade, é seu dever assegurar que tais serviços sejam prestados mediante rede própria.
3. “Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo” (REsp n. 575.280-SP, relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).
4. A consideração de superlotação nas creches e de descumprimento da Lei Orçamentária Municipal deve ser comprovada pelo Município para que seja possível ao órgão julgador proferir decisão equilibrada na busca da conciliação entre o dever de prestar do ente público, suas reais possibilidades e as necessidades, sempre crescentes, da população na demanda por vagas no ensino pré-escolar.
5. No caso específico dos autos, não obstante tenha a municipalidade alegado falta de vagas e aplicação in totum dos recursos orçamentários destinados ao ensino fundamental, nada provou; a questão manteve-se no campo das possibilidades. Por certo que, em se tratando de caso concreto no qual estão envolvidas apenas duas crianças, não haverá superlotação de nenhuma creche. (STJ)

O direito à saúde carece de “máxima eficácia”, tendo em vista a ocorrência de impotência do artigo 196 da Constituição Federal. Segundo Gustavo Amaral, a saúde seria um problema do Executivo, pois cabe a ele controlar as verbas. Assim, somente este poder teria competência para resolução de problemas referentes à saúde. Porém, como menciona Schwartz, a questão da saúde é muito complexa para que se restrinja a um único agente resolutivo, tendo todos os Poderes responsabilidade na área, não podendo se eximir dessa obrigação.

Caberá, portanto, ao Judiciário a função de corrigir as eventuais desigualdades ocorridas no direito postulado, verificando a insuficiência ou até ausência de políticas públicas. No entanto, para que isso seja possível, é necessário que a atuação judicial se dê de forma secundária, ou seja, primeiramente deve o cidadão buscar seu direito à saúde pela via administrativa e, somente com a negativa, é que deve recorrer à via judicial. Afirmam Aylton Paulus Júnior e Luiz Cordoni Júnior “progressivamente, o Estado vai acentuando sua intervenção no setor da saúde e, após a segunda guerra mundial, passa a assumir obrigações financeiras no que se refere à assistência à saúde da população.”

Desse modo, não cumprindo o Poder Executivo com o seu papel de garantidor, seja por ausência de recursos, seja por falta de políticas públicas, ou por qualquer outro motivo, é evidente a possibilidade de se recorrer ao Judiciário a fim de efetivar um direito fundamental. Além disso, a atuação judicial poderia servir para desenvolvimento de políticas públicas, ou seja, pode-se exigir por meio de sua atuação que as autoridades cumpram seus deveres e que tomem atitudes. Um exemplo disso é o caso do tratamento para pessoas com AIDS: os ganhos judiciais propiciaram resposta legislativa, com a criação da Lei nº 9313/96, que determinou o fornecimento obrigatório e gratuito pelo SUS de medicamentos a todos os portadores do vírus HIV.

Considera-se como atividade própria do Poder Judiciário outorgar tutela a quem pede e merece, sendo fundamental sua intervenção, garantindo a todos, por exemplo, acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica. É por essa razão que não se pode falar em ruptura do princípio da harmonia, tampouco da independência entre os Poderes.

Também, como refere Mancuso, a intervenção jurisdicional quanto aos direitos fundamentais é essencial, tendo em vista que não se estaria invadindo competência de outro Poder, mas apenas reconhecendo que os outros não estão tutelando os interesses do demandante sendo, portanto, obrigado a recorrer à via jurisdicional. Ora se tal intervenção ocorre com o intuito de fazer cumprir ou efetivar os direitos que são necessários à população seria, portanto completamente plausível que não só o judiciário intervenha nas relações dos poderes executivo e legislativo, mas como o legislativo executivo e judiciário possam intervir uns nas funções dos outros.

Dessa forma, a procura pelo Judiciário na área não só da saúde, mais das demais áreas, faz com que este desempenhe um papel de correção da gestão da política pública. Que têm deficiências, sendo, muitas vezes, a única via para proteção de direitos, que apesar de serem direitos dos cidadãos e estarem na Constituição Federal como cláusulas pétreas, muitas vezes não são cumpridas.

Contudo apesar de muitos questionamentos e dúvidas, o a judicialização das políticas públicas se tornam mais comuns a cada dia. A resposta tem sido muito positiva, uma vez que os objetivos estão sendo alcançados com mais eficiência e rapidez. E conseqüentemente a adoção do afastamento da teoria da reserva do possível está sendo cada vez mais utilizada, e aprovada por magistrados, e

doutrinadores. Portanto, podemos perceber a posição do Supremo Tribunal Federal em relação a intervenção do judiciário nestas questões de relações de políticas públicas, principalmente no que diz respeito a estas intervenções serem na área da saúde:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado Brasileiro – não pode converter-se em promessa institucional incoseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (MELLO, 2000)

9.0 - PODER JUDICIÁRIO INTERVINDO NA INSTITUIÇÃO FUNCESI

A Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira (Funcesi) e a Fundação Nacional de Desenvolvimento da Pesquisa (Funep) terão de devolver a administração do Hospital Carlos Chagas (HCC) à Prefeitura. A decisão do juiz cooperador da Primeira Cível do Fórum Desembargador Drummond, Afrânio Nardy, dá o prazo de seis meses para que o Poder Executivo retorne ao comando da Casa de Saúde que foi cedida à faculdade e o instituto em 2009, pela intervenção da Lei Municipal 4.275.

A decisão se deve por causa de um pedido do Ministério Público Estadual, que formulou Ação Civil Pública contra a cessão do HCC à Funcesi e ao Funep. O magistrado, portanto decidiu que a Lei 4.275 é inconstitucional, pois serviços da área de saúde não podem ser transferido a entidades privadas, ao menos que seja para “atividade-meio”, que são atividades que podem ser realizadas por terceiros, o que não é o caso, já que as entidades assumiram toda a administração do hospital. Sendo estas atividades de fim, o que caracteriza por sua finalidade principal, não podendo então ser feita por outros. O juiz acredita que a preferência na concessão de atividades no setor de saúde deve ser dada a entidades filantrópicas e àquelas que não possuem fins lucrativos.

De acordo com a sentença ao entregar a administração do HCC à Funcesi e ao Funep, a Prefeitura de Itabira não respeitou a lei e passou a contratar uma prestação de serviço que no caso, é dela. Ainda segundo a decisão de Afrânio Nardy, mesmo que a cessão seja feita por meio de um convênio, ela não poderá ser aceita.

Eis, portanto aqui um exemplo claro de judicialização nas relações de políticas públicas. Percebemos que a intervenção tem a intenção de buscar cumprir a lei de forma adequada, ou seja, o judiciário procura colocar cada um para cumprir o seu real papel. Independente se a função exercida por terceiro está sendo bem cumprida. Sua principal função portanto é assegurar o cumprimento das normas visando o melhor para todos.

10.0 - CONCLUSÃO

Como foi possível perceber ao longo do artigo, a Tripartição dos Poderes, tem como característica a individualidade de cada poder, sendo possível visualizar a atuação de cada um em seu campo determinante. Porém eles necessariamente não precisam atuar sozinhos diante de algum assunto, podendo e devendo sempre haver sempre sua união, a fim do bem estar, harmonia e alcance da justiça.

Analisamos ao longo deste trabalho, a interferência do Poder Judiciário nas Políticas Públicas, que tem como definição o conjunto de ações que o Estado desencadeia, nas escalas federal, estadual e municipal (no caso brasileiro), com vistas ao bem coletivo. A intervenção desse Poder nas atuações Políticas Públicas, se dá de modo geral, quando algum outro Poder falha, como por exemplo, na área da saúde pública, onde o Poder Judiciário intervém nesse órgão quando se percebe alguma falha. Podendo até ter que abrir um inquerito, uma investigação, ou mesmo um processo para averiguação da denúncia recebida, com o intuito de solucionar a situação, consertar as falhas, punir os responsáveis e alcançar a justiça.

Lembrando que, quando se fala em Tripartição de Poderes, não quer dizer que nesse caso, cabe somente a cada Poder resolver apenas a função que lhe compete, mas quando preciso for, unir a atuação dos três. E como apresentamos os poderes são divididos para tentar simplificar, agilizar, organizar, e harmonizar melhor as necessidades da população.

Contudo percebemos que apesar de cada poder ter a sua própria função, bem definida, diga-se de passagem, se o intuito da uma intervenção, no caso do judiciário, é de resolver com mais agilidade e eficácia alguma deficiência que precisa ser sanada, e que os demais competentes o fizeram, a intvasão é necessária, passando a ser portanto legítima. Se todos agem separadamente, mas juntos pois um depende do outro, para o melhor dos cidadãos, uma vez que buscam a harmonia da sociedade, a dignidade, direitos iguais, dentre tantas outras coisas, e plausível e aceitável. E que não só que o judiciário interfira nos demais poderes, mas que uns interfiram nos outros, se for para alcançar o que realmente é necessário. Entre outras coisas este artigo contribuiu na formação do nosso curso.

11.0 – REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, J.A. Guilhon. **Montesquieu: sociedade e poder**. In: WEEFORT, Francisco C (org). **Os Clássicos da Política**. São Paulo: Ática, 2004.

CHAUI, Marilena. **Convite á Filosofia**. A Vida Política (Capítulo 9). São Paulo: Ática, 2000

MAQUIAVEL. Nicolau Maquiavel: **O Cidadão Sem Fortuna, o Intelectual Sem Virtú**. Os Clássicos da Política.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O Papel das políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade**. O Papel das Políticas Públicas, AATR-BA, 2002

WEEFORT, Francisco Correia. **Os Clássicos da Política**. São Paulo: Ática. 11ª edição.

<http://www.capitaotadeu.com.br/downloads/20070927182002.pdf>

http://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_da_separa%C3%A7%C3%A3o_dos_poderes

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica>

<http://www.suapesquisa.com/religiaosociais/democracia.htm>

http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=45766

<http://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/1860022/tribunais-discutem-intervencao-do-judiciario>

http://www.advcom.com.br/artigos/pdf/artigo_reserva_do_possivel_com_referencia_.pdf

<http://direitojusticacidania.blogspot.com/2008/05/o-judicio-e-as-politicas-pblicas-no.html>

<http://www.trabalhismoemdebate.com.br/2010/02/atividade-fim-e-atividade-meio-procure-entender/>

<http://www.defatoonline.com.br/noticias/ultimas/?IdNoticia=20007>

<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/Ilmostra/Direito/61738%20-%20FABIANA%20OKCHSTEIN%20KELBERT.pdf>

http://pt.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica_p%C3%BAblica