



## EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO: LIMITES E EXPERIÊNCIAS

### EXECUTION OF PUBLIC POLICIES BY THE JUDICIAL POWER: LIMITS AND EXPERIENCES

Guilherme Delfino Gueiral<sup>1</sup>

Andrei de Oliveira<sup>2</sup>

A política está enraizada no cotidiano. Goste ou não, as políticas desenvolvidas, aqui consideradas no sentido de “decisões que vinculam toda uma comunidade” (BITENCOURT & RECK, 2021, p. 24), ditam os rumos da sociedade. O senso comum indica que as políticas públicas são executadas apenas pelo Poder Executivo por meio das decisões de representantes do povo. E de fato, a teoria de divisão tríplice dos poderes estatais desenvolvida por Monstequieu – e, a partir daí, adotada pelos Estados Ocidentais modernos – atribuiu a competência de executar políticas públicas ao Poder Executivo.

Partindo-se desta premissa, a dúvida que se pretende responder é a seguinte: considerando-se a vocação preferencial do executivo para executar políticas públicas, em que medida o poder judiciário pode exercer essa função?

Tal questão decorre do fato de que o legislador constitucional, ao disciplinar a competência pela execução de “serviços públicos” e de “políticas sociais”, incumbiu essa tarefa abstratamente ao “Poder Público” e ao “Estado”, em detrimento de atribuí-la ao “Poder Executivo”. (BRASIL, 1988)

Além disto, vê-se, em determinados Tribunais, a execução de programas com características de políticas públicas, a exemplo do “programa Lar Legal” do

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Damásio. Pós-graduado em Direito Civil pela Universidade Anhanguera. Mestrando em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade do Extremo Sul do Estado de Santa Catarina. *E-mail:* guilhermegueiral@gmail.com.

<sup>2</sup> Graduado em Direito pela Universidade do Sul do estado de Santa Catarina. Pós-graduado em Direito Tributário pela Escola Brasileira de Direito - EBRADI/Ânima. Mestrando em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade do Extremo Sul do Estado de Santa Catarina - UNESC. *E-mail:* andrei@amarantemadeira.adv.br.



Tribunal de Justiça de Santa Catarina, dos casamentos comunitários, bem como da chamada “justiça itinerante”, os quais se pretendem estudar adiante.

Neste sentido, o presente estudo enseja uma maior compreensão acerca do tema, servindo como material de apoio técnico-científico para a tomada de decisões relativas a essas ações por parte dos órgãos judiciais. Ademais, o aprofundamento no tema em questão poderá dar maior segurança à atuação dos tribunais pátrios, no sentido de cumprir os compromissos com os direitos e garantias fundamentais, tendo ciência de seus limites em respeito à tripartição dos poderes.

O objetivo geral da presente pesquisa é compreender qual o limite para o desenvolvimento legítimo de políticas públicas pelo poder judiciário. Os objetivos específicos, por sua vez são: examinar se há exclusividade de competência na elaboração e desenvolvimento de políticas públicas pelo Poder Executivo; e identificar os pressupostos e as consequências do programa “Lar Legal”, dos casamentos coletivos, bem como da “justiça itinerante”, e suas respectivas características.

O presente trabalho assenta-se em premissas histórico-sociais e jurídicas para, empregado o método dedutivo, propor uma delimitação dos campos de atuação positiva do judiciário na formulação de políticas públicas, examinando a legalidade de casos concretos.

Para esse propósito, estuda-se a evolução doutrinária e legislativa correlata, descrevendo-se uma espécie de linha do tempo entre o surgimento da teoria da separação dos poderes e seus reflexos no âmbito doméstico constitucional brasileiro.

Ainda, em vistas a identificar os motivos de criação e o alcance dos projetos já mencionados, analisam-se os dados disponíveis nos sítios eletrônicos dos órgãos mencionados, visando compreender as raízes fundantes destes programas, e o estágio atual de desenvolvimento ou realização destes.

Adentrando-se propriamente na discussão, não obstante a divergência existente sobre o idealizador da teoria da separação dos poderes, pode-se dizer que, já em 1689, John Locke (1632-1704) teorizou que a sociedade política decorreu da renúncia de seus membros ao poder natural de liberdade ilimitada, outorgando-se ao estado o dever de garantir os direitos individuais. Para esse propósito, as funções



do Estado devem se dividir em três poderes, vale dizer “legislativo” – poder supremo do qual decorrem as leis, às quais todos estão subordinados (2018, p. 321-322) -, “executivo” – incumbido de executar e garantir o cumprimento dessas leis (2018, p. 330)-, e, finalmente, “federativo” – encarregado das relações exteriores, cabendo-lhe celebrar a paz e constituir alianças (2018, p. 330). Tais limites seriam intransponíveis (2018, p. 329).

Após, é com Montesquieu (1689-1755) que a teoria da separação dos poderes alcança a fama. Em seu livro mais célebre – “O Espírito das Leis” de 1748 -, o filósofo francês parte da premissa de que o poder ilimitado conduz naturalmente ao seu exercício abusivo. A tripartição desses poderes entre órgãos distintos, assim, evitaria o exagero de um para com o outro (CUNHA, p. 194). Com esse fim, as funções do Estado haveriam de ser compartilhadas entre o Legislativo, o Executivo<sup>3</sup> e o Judiciário<sup>4</sup>. O primeiro “faz leis para algum tempo ou para sempre, e corrige ou ab-roga as que estão feitas”, o segundo “faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões”, e o terceiro “pune os crimes, ou julga as demandas dos particulares” (MONTESQUIEU, 2008, p. 169).

Com efeito, as teorias de Locke e Montesquieu chegaram ao Brasil a ponto de influenciar a Constituição de 1824, que – adaptadamente à opção pela Monarquia centralizada na figura de Dom Pedro I e, por assim, de certo modo absolutista - subdividiu as funções do Estado em quatro, atribuindo-as aos Poderes Legislativo, Executivo, Judicial e Moderador<sup>5</sup>, este privativo do Imperador. O texto outorgado previu que “a Divisão, e harmonia dos Poderes Políticos é o princípio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias, que a Constituição oferece” (art. 9º). (BRASIL, 1824)

A partir daí, abolido o poder moderador, as Constituições subsequentes mantiveram a mesma essência, com retoques meramente redacionais, prevendo a divisão harmônica e tripartite dos poderes do Estado, sendo relevante o destaque de que a Constituição de 1937, conquanto não tenha individualizado a divisão dos poderes em artigo destacado, adotou a teoria tripartite em sua estrutura.

<sup>3</sup> Identificado como “executivo das coisas que dependem do Direito das Gentes”.

<sup>4</sup> Nomeadamente “executivo das que dependem do Direito Civil”.

<sup>5</sup> Do ponto de vista prático, embora “moderador”, esse Poder permitia a Dom Pedro I dissolver a Câmara dos Deputados (art. 101, V) e suspender magistrados (art. 101, VII).



O que não previsto pelos teóricos da repartição tripartite inflexível, mormente dado o contexto liberal da época em que desenvolvida, consistiu na insuficiência do Poder Executivo em atender às demandas sociais por políticas públicas prestativas, daí necessitando do auxílio dos demais Poderes, e naturalmente de seus respectivos orçamentos, para a execução do bem-estar geral.

Isso porque o Estado modernamente organizado por diversos países do mundo carrega a tarefa de atender as mais variadas demandas sociais e individuais. (FONTE, 2021).

Esse contexto decorreu da insuficiência do Estado liberal – pós-revoluções burguesas do século XVIII - em atender os anseios gerais, sendo relevantes alguns eventos históricos para se chegar a essa conclusão. O primeiro envolveu a revolução industrial e a conseqüente migração massiva da população rural para a cidade, o que levou, com a superveniência de crises econômicas, à criação de um excedente de trabalhadores desempregados demandantes de amparo. Os demais (eventos) compreenderam a crise econômica do *crash* de 1929 e as sucedidas às duas guerras mundiais (FONTE, 2021; MELO; SCALABRIN; 2017; p. 113).

A partir do compromisso assumido no âmbito internacional – em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, da qual se retira o direito a “recursos efetivos para acesso à jurisdição” (art. 8º) -, a Constituição Federal de 1988 definiu a responsabilidade do Estado em assegurar o bem-estar social, à luz do disposto nos artigos 3º, 175 e 193, parágrafo único, do texto constitucional.

Nesse ponto, como já dito, o texto constitucional incumbe ao “poder público” e ao “Estado” (termos nitidamente abstratos) a tarefa de executar as “políticas sociais”, direcionando a uma conclusão de que qualquer dos três poderes que os constituem – incluído o Judiciário, naturalmente - possam executar políticas públicas. De certo modo, hoje se reconhece que o Legislativo e Judiciário de alguma forma governam (CUNHA, p. 151).

O que se propõe é que, com base na autonomia administrativa e financeira que lhe assegura o art. 99 da Constituição Federal, pode o Poder Judiciário devolver políticas públicas, desde que atreladas à função jurisdicional ou às demais atribuições diretas ou indiretas das Cortes Judiciais, como, por exemplo, o exercício da atividade notarial e registral.



Vários exemplos há nesse sentido, sendo bases para o presente trabalho os programas de casamentos coletivos – em que os Tribunais Estaduais, auxiliados por associações privadas, divulgam, coletam os documentos necessários e, então, organizam mutirões para a celebração e subsequente registro gratuitos do matrimônio concomitante de numerosos casais, em especial daqueles que não dispõem de renda; o programa “Lar Legal” do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, consistente na concessão de títulos de propriedade imobiliária a famílias carentes que residam em loteamentos urbanos clandestinos ou irregulares, como políticas públicas de habitação; e o programa “Justiça Itinerante”, que tem por finalidade desconcentrar a prestação dos serviços judiciais para além dos centros urbanos, dando concretude ao direito fundamental de acesso à Justiça.

Assim definido, o avanço no estudo dos limites de legitimidade para a execução de políticas públicas pelo Poder Judiciário conduzirá à densificação da norma abstrata constitucional que define a harmonia e o equilíbrio entre os três poderes, sendo relevante examinar os programas já implantados pelas mais variadas Cortes Judiciais.

**Palavras-chave:** Função administrativa. Governo. Poder Judiciário. Políticas públicas. Tripartição de Poderes.

**Keyword:** *Executive function. Government. Judicial Power. Public Policies. Separation of Powers.*

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Caroline Muller; Reck, Janriê. *O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas*. Curitiba: Íthala, 2021.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil*, de 25 de março de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm); \_\_\_\_\_ . *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 16 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em 28.04.2022;



\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988.

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 28.04.2022.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Teoria geral do Estado e da ciência política*. São Paulo: Saraiva, 2018.

FONTE, Felipe de M. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOCKE, John. *Dois Tratados do Governo Civil*. Lisboa: Grupo Almedina, 2018.

MELO, Débora Sinflorio da S.; SCALABRIN, Felipe. *Ciência política e teoria geral do Estado*. Porto Alegre, SAGAH, 2017.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes*. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em 04.05.2022.