

# **REVISTA CEJ**

ISSN 1414-008X  
Ano XXVII  
n. 86, jul./dez. 2023

**Centro de Estudos Judiciários  
Conselho da Justiça Federal**

# 86



**JUSTIÇA FEDERAL**  
Conselho da Justiça Federal  
Centro de Estudos Judiciários



# O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

## *THE JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC POLICIES IN CONTEMPORARY CONSTITUTIONALISM*

Ivan de Mendonça Filho

### **RESUMO**

Este artigo expõe um arrazoado inicial sobre os elementos teórico-jurídicos justificadores da atuação do Poder Judiciário na participação de políticas públicas, almejando, a partir das razões dissertadas, demonstrar a existência de compasso de legitimidade democrática e constitucionalmente assegurada das Cortes na realização dessa agenda.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Direito Constitucional; políticas públicas; constitucionalismo; Poder Judiciário.

### **ABSTRACT**

*This article presents an initial reasoning about the theoretical-legal elements justifying the action of the Judiciary in the participation of public policies, in addition to the reasons given that demonstrate the existence of a measure of democratic and constitutionally assured legitimacy of the Courts in carrying out this agenda.*

### **KEYWORDS**

*Constitutional Law; Public Policies; constitutionalism; judiciary.*

## 1 INTRODUÇÃO

Compreender a natureza da política pública não só em sua perspectiva de natureza coletiva, mas como uma categoria jurídica, é de impacto para a realidade social, notadamente quando se estrutura a visualização do instituto a partir das premissas da reconfiguração do Estado de Direito, atualmente centrado no âmbito das democracias contemporâneas como um Estado constitucional, fundado na realização dos princípios e valores constitucionais como máxima a ser perseguida.

A formulação de uma política pública impacta os diferentes setores da sociedade, alcançando o cenário econômico, político e, do mesmo modo, o jurídico, quando se verifica na construção da agenda política, a partir das nuances da discricionariedade na formulação, que é deixado de lado ou construído de modo ineficiente, relevante direito fundamental dos indivíduos, inaplicando, por consequência, os valores fundantes do Estado.

E isso se percebe no cenário brasileiro. É exemplo de tal fato, seja no âmbito da educação, quando se tem uma política ineficaz de acesso à escola; na saúde, em razão da ausência de uma política pública esboçada para fornecimento de medicamento à população, ou mesmo, no âmbito da segurança pública, na medida em que se visualiza uma crescente atuação violenta das polícias em razão do esquecimento da pauta de uma agenda com instrumentos efetivos de promoção, especialmente aos agentes de segurança pública.

Fato verificado em diversas cidades brasileiras e que recentemente foi palco de discussão perante o Supremo Tribunal Federal (STF) por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n. 635) (BRASIL, 2020), em que se debateu a ausência de uma política de segurança pública real e o (in)explicável aumento da letalidade causada pelos agentes de segurança pública quando em operação.

Desse contexto, busca-se, com este artigo, expor um arrazoado inicial sobre os elementos teórico-jurídicos justificadores da atuação do Poder Judiciário na participação de políticas públicas, almejando, a partir das razões dissertadas, demonstrar a existência de compasso de legitimidade democrática e constitucionalmente assegurada das Cortes na realização dessa agenda, porque a compreensão a que se chega é que o Judiciário se mostra como agente integrante da formulação de políticas.

Para tanto, o estudo se desenvolve em três partes. Inicialmente, aborda-se, dentro da perspectiva do constitucionalismo, o redimensionamento dos poderes estatais explicitando que não é crível sustentar uma divisão engessada, assinalando sobre a existência dos rearranjos, nos limites da Constituição, das funções e atores políticos, especialmente para fazer cumprir os valores da Carta Magna.

Em um segundo momento do desenvolvimento deste artigo, elucida-se sobre a política pública como categoria jurídica, expondo sobre os limites de sua formulação pelo Poder Judiciário,

pautado no entendimento de que o controle judicial durante o processo de formulação da política pública se explica caso demonstrada a ausência de prerrogativa constitucional justificadora da omissão pelos demais atores e o desrespeito ao princípio da isonomia pelo Executivo quando da implementação, além da justificativa da fonte de custeio para a agenda criada.

Na terceira parte, aborda-se recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal nessa temática de construção de políticas, apresentando um estudo, ainda embrionário, sobre a política de segurança pública, destacadamente a partir do que foi suscitado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635, que explicitou sobre o entendimento da Corte a partir dos aspectos teórico-justificadores para a atuação realizada, porquanto demonstrados os parâmetros determinantes da aludida interferência do Judiciário.

## 2 A CONFIGURAÇÃO DOS PODERES PÚBLICOS NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

As crises do final do século XX, juntamente com a ascensão neoliberal, remodelaram o papel do Estado. Desse cenário resultaram debates sobre a responsabilidade do Estado na delimitação das obrigações públicas constitucionalmente atribuídas em relação aos cidadãos e a ocorrência dos limites e possibilidades do que se verifica, no âmbito contemporâneo da discricionariedade do gestor político, na realização dos deveres estatais a fim de se evitar o alargamento crescente da marginalização populacional.

No entanto, para compreensão não só da atuação dos atores públicos nessa determinação do alcance de suas escolhas, é importante expor sobre a evolução das funções estatais, em uma realidade brasileira, demonstrando-se que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a partir de um contemporâneo posicionamento, não de reconfiguração de suas funções, mas de interpretação teleológica dos fins constitucionais, permitiram o redimensionamento de atuação, impactando no debate sobre a formulação e implementação de políticas públicas.

A delimitação das funções dos atores políticos em uma sociedade democrática é mais do que um relevante aspecto na construção de um Estado. Ela se mostra imprescindível para a caracterização dele como legitimador do Direito, porque há a construção de uma visão autêntica de cada função, não apresentando contornos de usurpação aos limites impostos pela norma fundante.

Nesse parâmetro introdutório, destaca-se aqui que foi contextualizado por Montesquieu (1995, p. 168) ao tratar sobre a separação dos poderes e a importância dessa divisão para construção de um Estado. A sua perspectiva de entendimento ultrapassou a caracterização de tratar sobre a função de cada ator, demonstrando a ideia de igual faculdade de estatuir e impedir entrelaçamentos entre os Poderes, evitando-se o absoluto Poder (Amaral Júnior, 2008, p. 16).

Em estudo, a partir da construção do arranjo estatal, ci-

ta-se a existência da ausência de neutralidade do Poder Judiciário no que se refere a um de seus atributos, o de interpretar a Constituição, isso porque, decorrente do modelo constitucional implementado, instituiu-se a presença de uma notória função, a de veto absoluto, compreendida na declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos (Amaral Júnior, 2008, p. 16) nos quais se percebe o espectro de atuação das Cortes na realização de um instrumento concreto de compatibilidade das normas.

Para Montesquieu (1995, p. 168), a decisão do juiz deve ser uma reprodução fiel da lei: ao juiz não deve ser deixada a liberdade de executar sua fantasia legislativa. Porque, se ele pudesse modificar as leis com base em critérios individualizados, o princípio da separação dos poderes seria negado pela presença de dois legisladores: o próprio e o juiz, inserindo ocultamente suas normas, desqualificando as do legislador (Bobbio, 1996, p. 40). No entanto, essa visão, dita restritiva, não se mostra aplicável na construção do constitucionalismo vigente, contemporâneo, em especial quando se trata sobre os parâmetros interpretativos das questões de direitos fundamentais.

### *A delimitação das funções dos atores políticos em uma sociedade democrática é mais do que um relevante aspecto na construção de um Estado. Ela se mostra imprescindível para a caracterização dele como legitimador do Direito [...]*

10

A apresentação do debate sobre os limites e aspectos da separação dos poderes estatais se mostra cada vez mais viva, revisitando-se a análise do instituto e no Brasil, propriamente, os elementos determinantes do constituinte originário para sua definição. E essa revisão da discussão, inclusive na vertente da usurpação de competências de um Poder sobre o outro, principalmente do Judiciário, quando se analisa a formulação de políticas públicas, ganha destaque na ordem de discussão sobre eventual deficiência na governabilidade (Ferreira Filho, 1995, p. 3), porquanto parece visual que o Brasil passa por uma crise no setor.

O Estado não dá conta das tarefas que lhe incumbem, a máquina governamental se revela falha, ineficiente, ao mesmo tempo em que a democracia aparece viciada. A crise envolve, pois, uma crise de sobrecarga de funções, conjugada com uma crise institucional, que se combinam com uma deficiência de modelo organizacional (Ferreira Filho, 1995, p. 5).

Nessa ordem de verificação da discussão sobre eventual existência da crise da legitimidade que deságua o debate sobre os limites de atuação dos Poderes estatais para observância das determinações constitucionais, ou seja, quando se observa a ocorrência ou não de ilegitimidades dos atores na concretização da Constituição atinente à construção de uma política pública, vê-se que, por vezes, surgem as discussões sobre excessos, mas tais excessos se justificam? É isso que se busca analisar aqui.

Para prevenir o abuso do poder, é preciso organizá-lo de tal sorte que ele esteja submetido a freios. O refazimento da ordem política se estipula na Constituição. Esta deve estabelecer uma organização limitativa do poder (Ferreira Filho, 1995, p. 15). Discurso

sustentado pelos ideários de uma postura de contenção das Cortes ao abordarem temas que em uma suposta narrativa estariam afetos a outras instâncias que não a judiciária para solução.

É nessa visão que os defensores desse ideário expõem que a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), conquanto não seja responsável pelas crises que ameaçam a governabilidade do Estado brasileiro, acaba gerando o agravamento, diante da plasticidade de suas normas e a abertura interpretativa permissiva, ignorando, em momentos, a relação entre Constituição e governabilidade (Bobbio, 1999).

No entanto, a democracia contemporânea realiza-se por meio de um desenho institucional complexo que demanda uma interação dinâmica entre os órgãos de representação e jurisdição, analisando e interpretando a positividade de conteúdos constitucionais abertos (Mendonça, 2014, p. 181). Ou seja, não há de se concluir por uma moldura de linhas democráticas objetivas.

A construção de uma narrativa de separação ortodoxa das funções de cada um dos Poderes não se justifica, já que o engeçamento do conceito e das funções atreladas não só embaraça, mas impede o cumprimento da missão constitucional (Ferreira Filho, 1995, p. 46), pelo que o dilema institucional brasileiro se define da necessidade de se encontrar um ordenamento institucional eficiente que agregue e processe as pressões derivadas da heterogeneidade social (Abranches, 1988, p. 7). E isso é bem marcado nessa atual realidade quando se observa a definição de uma política pública para a promoção de direitos fundamentais.

Uma Constituição é de fato uma lei fundamental e, como tal, deve ser vista pelas Cortes. Essa conclusão não pressupõe superioridade do Judiciário na perspectiva da competência da interpretação do texto fundante. Apenas que o poder do povo é o superior e que, quando a vontade do Legislativo, expressa em suas leis, e do Executivo, visualizada na gestão política, entra em oposição com a do povo, disposta na Constituição, os Tribunais devem ser governados pela vontade da Constituição (Madison; Hamilton; Jay, 1993, p. 479), dando concretude ao ideário ali existente. É dizer, as Cortes devem especificar o sentido da Constituição.

A partir disso, do ato de estruturar a atuação do Poder Judiciário de apresentar sua visão e interpretação da Constituição que se constrói a jurisdição constitucional, tida como um elemento do sistema estatal com o fim de garantir o regular exercício das funções estatais. A função política da Constituição é estabelecer limites ao poder. E uma Constituição em que falte a garantia de discussão e inclusive anulabilidade de atos inconstitucionais não pode ser vista como cogente em sua aceção técnica (Kelsen, 2003, p. 123), isso porque não se estaria dando o devido protagonismo ao regramento do Estado democrático de direito.

Desse quadro, a jurisdição constitucional bem exercida é uma garantia para a democracia (Mendonça, 2015). Mas, a importância da Constituição e do Judiciário como seu intérprete não pode suprimir a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo.

A efetividade da Constituição é a base sobre a qual se desenvolveu a ideia de uma nova postura diante da interpretação constitucional (Barroso; Barcellos, 2003, p. 146). A caracterização de um status de imperatividade das normas, hábeis a tutelar

diretamente os anseios da sociedade, fez crescer nova modelagem hermenêutica, atinente à ideia não só de reestruturação do ordenamento, mas das próprias instituições.

A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central (Alexy, 2008, p. 90). Ou seja, ultrapassou-se a ideia da impossibilidade de realização de juízo de valor na aplicação da ciência do direito, firmando cenários de discussões sobre legitimidade e justiça (Barroso; Barcellos, 2003, p. 147).

As mudanças então propostas pelo constitucionalismo contemporâneo no contexto de um Estado democrático, na versão aqui examinada, não são independentes. Elas mantêm uma relação de causa e efeito. O encadeamento entre elas poderia ser construído da seguinte forma: as Constituições do pós-Guerra, como é a brasileira de 1988, deram centralidade aos princípios; o modo de aplicação dos princípios exige, pela ponderação, uma análise mais individual e concreta do que geral e abstrata; demandando característica participação do Judiciário em relação aos demais Poderes; e o ativismo judiciário e a importância dos princípios constitucionalmente radicados levariam a uma aplicação centrada na Constituição (Ávila, 2008, p. 2), demonstrando, assim, além da centralidade desta, mas também o protagonismo da aplicação de seus valores.

Esse constitucionalismo se apresenta como uma teoria jurídica focada no papel progressista das Cortes. E, diferentemente do que propõem vozes contrárias, a caracterização do constitucionalismo contemporâneo é de marcante observância na história, principalmente quando verificados os aspectos atinentes à construção interpretativa das normas da Constituição pelos tribunais constitucionais no debate de efetivação dos direitos.

Firma-se, portanto, neste estudo, que o novo constitucionalismo constrói, pela jurisdição constitucional, uma leitura concreta dos princípios que possibilitam realizar mudanças estruturais na sociedade, mesmo que não haja engajamento político para tanto.

A valorização dos princípios, a adoção de métodos mais abertos na hermenêutica e os juízos de ponderação, características centrais do neoconstitucionalismo, são os mecanismos para se permitir alguma interferência na realidade social (Barroso; Barcellos, 2003, p. 148). Ainda que se possa discutir sobre limites e legitimidades na representação democrática, ela é real no contexto brasileiro, ao teor do que se tem na Constituição de 1988. E, ao contrário da maioria das regras jurídicas, que já preservam suas hipóteses de incidências, as cláusulas constitucionais permitem que a interpretação constitucional seja utilizada como instrumento privilegiado de mudança da sociedade, fato que fez e ainda faz surgir os debates sobre os limites democráticos e arranjos institucionais nessa mutação da realidade social.

### 3 LIMITES E POSSIBILIDADES DA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO

A política pública, além de se revestir de uma natureza coletiva, apresenta-se também como uma categoria jurídica no sentido de se referir a um tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral relacionado à melhoria em algum aspecto econômico, político ou social. E, como categoria jurídica, a política pública é considerada atividade composta

de atos e normas, tangenciando-se para o âmbito da discricionariedade administrativa, sendo vista como processo centrado na definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito (Bucci, 2006).

Nessa perspectiva, a política pública que tem como fim a materialização de direitos, em especial dos direitos sociais, apresenta-se como a concretização do planejamento estatal composto da carga ideológica de quem detém o poder político.

A partir dessas premissas de se concentrar que as políticas públicas compreendem três momentos distintos: a formulação, a implementação e a avaliação (Bucci, 2006). E, ao que aqui se propõe, o foco é direcionado no primeiro ato, que implica no quadro da escolha das prioridades governamentais, diretrizes e metas que entrarão na agenda pública, ensejando daí a execução dos programas sociais eleitos.

Destaca-se que é na primeira fase, atinente à formulação, em que surge, em regra, problemáticas da ordem política, porquanto há certa discricionariedade dos gestores na sua concretização, o que denota grau de liberdade quanto e quando da definição do teor da política a ser realizada.

Em tal contexto é visualizada a discussão sobre a participação do Poder Judiciário nesse estágio de formulação, trazendo-se à tona a discussão de substituição da discricionariedade do governante (Appio, 2007, p. 161), ou seja, da vontade política de implementar não só seu programa de governo, mas também o alcance da dita vontade popular.

A CF/1988 estabelece os objetivos da República a serem observados pelo Estado. Ao curso do texto constitucional há disposições normativas assinalando políticas públicas em forma de objetivos a serem atingidos. Por isso, torna visual que o Executivo e o Legislativo não detêm total liberdade na formulação de agenda. Daí que se tem a caracterização jurídica da política pública, porque o direito fixa a diretriz normativa delimitadora do que deve ser perseguido em termos de ação governamental (Coutinho, 2013, p. 194), cumprindo aos atores políticos, no quadro de sua agenda supostamente discricionária, tal comando. Dessa forma, na hipótese da inobservância por esses atores dos valores da Constituição, abre-se a normativa possibilidade de atuação do Poder Judiciário, destacadamente da Corte Constitucional, a qual, na qualidade de intérprete da Constituição, lhe permite a interferência e o alinhamento necessários.

O ponto nodal de crítica quanto a esse controle judicial, debate não tão recente assim, é sustentado no argumento da ausência de legitimidade do Judiciário para validar a substituição no controle da formulação e execução de alguma política pública, porque não haveria material técnico adequado de verificação das prioridades sociais para entrar na agenda e dar ensejo a uma política pública (Rocha, 2005, p. 24).

Ocorre que, já se tem a superação da narrativa de ausência de legitimidade do Poder Judiciário nos estágios de construção de uma política pública, porquanto, além de ser e fazer parte conjunta e harmonicamente de todo espectro dos poderes políticos, verifica-se, como elemento justificador principal, os comandos obrigacionais previstos na CF/1988 para assegurar os direitos fundamentais (Tavares, 2010, p. 4), sendo que essa aludida interferência é vista, em realidade, no campo da



fiscalização para proporcionar maior efetividade à Constituição (Ghodoosi, 2016, p. 689).

Mas, a função jurisdicional possui limitações, cabendo principalmente aos Poderes Executivo e Legislativo a decisão sobre escolhas políticas. Não sendo essa a esfera de livre atuação dos tribunais. Muito pelo contrário.

Em outros termos, se é inevitável a politização do Judiciário e a restrição da moldura de discricionariedade do poder público e do administrador, a intervenção judicial deve se apresentar dentro das limitações próprias, oriundas de sua própria natureza, devendo ocorrer pautada por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, ou seja, realizando-se a ponderação sobre os meios disponíveis e os fins almejados, em consonância com os vetores dispostos pelo neoconstitucionalismo (Costa, 2015, p. 219).

#### 4 PODER JUDICIÁRIO E A AGENDA DA SEGURANÇA PÚBLICA

Os contrastes e as justaposições assumidas constitucionalmente para assegurar os direitos fundamentais à vida e à segurança, alicerçados a um Estado democrático de Direito, emergem de diferentes planos e se tornam visíveis no cotidiano social (Santin, 2013, p. 47). Esse relevante contexto jurídico ganha ainda mais relevo quando se observa o cenário brasileiro em que mortes provocadas por agentes do Estado destacam o país fragilizando as expectativas de democracia.

As mortes decorrentes de intervenções policiais desajustadas constituem, por um lado, violação aos direitos fundamentais e, por outro, óbice à implementação do Estado de direito. A ausência de políticas públicas voltadas à redução da letalidade oriunda da intervenção policial parece demonstrar que essa conduta dos agentes de segurança ainda não se constituiu como um problema a demandar agenda específica (Ferreira, 2019, p. 116).

Ocorre que, os dados existentes demonstram a importância e urgência dessa agenda. Em 2020, o Brasil atingiu alto número de mortes em decorrência de intervenções policiais desde que o indicador passou a ser monitorado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (Bueno; Lima, 2020, p. 63):

A letalidade produzida pela polícia corresponde, em média, por 12,8% de todas as mortes violentas intencionais no país, mas este indicador varia muito de uma localidade para outra. Enquanto no Distrito Federal esta proporção é de apenas 2,5%, em Pernambuco de 3,1% e na Paraíba de 3,3%, no Amapá 31,2% de todas as MVI foram provocadas pelas polícias. Em Goiás a proporção chegou a 29,1% e no Rio de Janeiro a 25,4%, percentuais muito elevados e que indicam um padrão de uso da força abusivo. O estudo de Cano (1997) sugere que esta porcentagem não deve exceder 10%, dado que se trata de um indicador de proporcionalidade do uso da força.

Os dados expostos, notadamente do que explicitou o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (Bueno; Lima, 2020, p. 64-65), deixam expressos que o Estado é falho quanto à prestação de uma segurança pública eficaz. Mas não é só isso. Verificou-se também a falha na prestação de direitos fundamentais básicos, cuja prestação ineficiente constitui violação real às condições de dignidade dispostas como princípio motriz constitucional (Santin, 2013, p. 47).

A falha estatal na determinação de política pública traz consequências relevantes para toda a sociedade. E a omissão de uma agenda adequada é pauta em diferentes momentos do Judiciário Brasileiro, sobremaneira do STF.

Esse cenário, que não é isolado e tampouco atual, ao que se percebe pela pesquisa do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (Bueno; Lima, 2020, p. 63), fez ensejar discussões judiciais sobre o *modus operandi* dos agentes de segurança pública sob o argumento de que o Executivo está inerte.

Em uma observância concreta ao aqui debatido cita-se a análise realizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 635, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) e tendo como relator o ministro Luiz Edson Fachin (Brasil, 2020). O objeto da ADPF é a agenda adotada pelo governador do estado do Rio de Janeiro, que, de acordo com as razões expostas pelo proponente da ação, estimulava o conflito armado e expunha os moradores daquela região a violações de seus direitos.

O então governador, Wilson José Witzel, desde o início de sua gestão, ao teor do referenciado na ADPF n. 635, tinha uma posição de validação diante das ações violentas da polícia, implementando políticas de segurança pública com estímulo de reafirmação à violência por parte dos agentes de segurança, trazendo contorno, por meio dos discursos institucionais, de legitimação da conduta violenta e desenfreada na região.

Relevante destacar que a segurança pública é uma previsão constitucional de dever do Estado e tem por finalidade a preservação da ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio (Brasil, 2016). Com efeito, a segurança é uma prerrogativa constitucional indisponível que se coloca em prática por meio de políticas públicas, impondo ao Estado o dever de criar condições objetivas que possibilitem o seu efetivo acesso.

Das razões contidas na ADPF n. 635 e ao então analisado pelo STF – isso porque, até o presente momento, não se teve a definitividade do julgamento de mérito. Em atenção ao recorte teórico que se propõe nesse momento, expõe-se pela real tentativa de construção de uma agenda na área de segurança pública a ser observada pelo estado do Rio de Janeiro (já que a ação versa sobre a atuação policial naquela unidade da federação).

Na fundamentação do voto de julgamento da medida cautelar pelo ministro relator, referendado pelo Plenário da Corte, ficou assentada, quanto à atuação do Poder Judiciário na definição de políticas públicas, a excepcionalidade da conduta do Tribunal porque a instituição judicial não pode elaborar as leis ou alocar recursos do orçamento para obrigar os demais Poderes a fazê-lo. Logo, a atuação do Judiciário ocorreria apenas em casos de um quadro de grave inércia dos órgãos estatais ordinariamente competentes; inércia que compromete-se a eficácia de um mínimo sentido de direito fundamental. Parâmetros verificados ao caso apresentado na ADPF n. 635 para firmar a conclusão ali posta decorrente do fato da gravidade das condutas perpetradas naquele estado justo pela constatação do aumento da letalidade policial.

A construção teórico-constitucional disposta no julgamento da ação judicial é de interessante perspectiva ao trazer à visualização a conceituação de política pública no âmbito da Constituição Federal, sendo explicitado que o seu conceito

constitucional é uma inovação do constituinte reformador, surgido no texto da CF/1988 a partir das modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 65, de 2010 e pela Emenda Constitucional n. 71, de 2012. Além disso, é marcado no voto de julgamento da medida cautelar referenciada que o STF possui a sedimentada visão de política pública como expressão para designar um espaço de atuação dos demais poderes que é distante da atribuição originária do Judiciário, mas que, em constatação da omissão dos órgãos ordinários, geradora de ineficácia dos direitos fundamentais, fixa-se o marcador legítimo de sua atuação (ADPF n. 635, STF).

A perspectiva analisada pela Corte, nesse momento referente ao julgamento da medida cautelar, resultou na determinação de diversas obrigações ao ente federativo que podem ser vistas; tais obrigações, como uma idealização de formulação de agenda na seara da segurança pública para buscar a concretização do mínimo de direitos aos cidadãos decorrente da falha da escolha política praticada. A premissa fática foi que a violação generalizada é a consequência do silêncio estrutural do cumprimento dos deveres constitucionais e que, na verificação do caso concreto, atinente à constatação do que se entende como grave violação de direitos para jurisdição constitucional, permite à Corte examinar a matéria para além de demonstrar a ocorrência de omissão, fazer suprimir a lacuna geradora dos vícios da agenda política (ADPF n. 635, STF).

Entre as determinações ao ente estatal formuladas quando do julgamento da medida cautelar, a partir dos pedidos do proponente da ação, destacam-se a (I) determinação ao estado do Rio de Janeiro para elaboração e envio ao STF de um plano visando a redução da letalidade policial e do controle de violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses, contendo medidas, cronogramas específicos e a previsão dos recursos necessários para a sua implementação; (II) criação de um grupo de trabalho sobre Polícia Cidadã no Observatório de Direitos Humanos, localizado no Conselho Nacional de Justiça (CNJ); (III) determinação de prioridade absoluta nas investigações de incidentes que tenham como vítimas crianças e adolescentes; e (IV) determinação para que o estado do Rio de Janeiro instalasse equipamentos de sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos (ADPF n. 635, STF).

Os pontos destacados demonstram que, ainda que no contexto da excepcionalidade de sua atuação, a Corte traçou elementos para suprimir pontualmente a omissão estrutural concernente à agenda política de segurança pública, apresentando meios para incrementar os parâmetros de eficiência dos deveres estatais constitucionalmente previstos.

A análise realizada pelo STF na medida cautelar da ADPF n. 635 não é um caso isolado no cenário brasileiro. Houve outras importantes manifestações relacionadas à sua atuação direta na tentativa de construção de uma política na área de segurança pública. É o que se percebe, por exemplo, pelo teor do julgamento da medida cautelar na ADPF n. 347 que explicitou o entendimento da declaração do “estado de coisa inconstitucional” do sistema carcerário brasileiro, resultando assentada a intervenção judicial para a solução de violações sistêmicas a direitos fundamentais.

Considerados os parâmetros diferenciadores de cada uma das ações constitucionais descritas, o destaque que se dá é pela temática de fundo posta em ambas, voltada para a discussão sobre as possibilidades e limites da atuação do Poder Judiciário para concretização de uma política de segurança pública na realidade brasileira.

Os fundamentos expostos na ADPF n. 347 reconheceram que o sistema carcerário brasileiro estava em um estado de coisas inconstitucional diante das generalizadas violações de direitos fundamentais e pela inércia estatal, ensejando, dessa forma, a determinação de medidas estruturais a serem manejadas e monitoradas pela Corte, com auxílio dos demais Poderes.

Firmou-se a compreensão de que a ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representam falha estrutural aptas a ensejar tanto a violação sistêmica de direitos quanto a manutenção e agravamento da situação daquela população específica. Além disso, ficou assentado que o STF deve exercer importante papel para fazer cessar situação de ineficácia da gestão estatal, quando constatada a violação generalizada de direitos e a incapacidade reiterada das autoridades públicas para superação do fato.

Nota-se que a fundamentação disposta no julgamento da medida cautelar da ADPF n. 635 expôs os parâmetros determinantes e limitadores da intervenção judicial naquilo que se refere à gestão da agenda política, isso porque resultou motivada a existência e comprovação da violação dos direitos fundamentais de um grupo específico de destinatários da política pública, consignou a omissão do estado na realização de seus deveres constitucionais e assentou pela gravidade da situação adicionada pelo momento social vivido, que dá o contorno da urgência e necessidade pela intervenção judicial.

***A judicialização das políticas de segurança pública, seja pela omissão estatal, seja pela ineficácia da agenda implementada, é uma realidade concreta nos Tribunais, não sendo as citadas ações casos isolados.***

A judicialização das políticas de segurança pública, seja pela omissão estatal, seja pela ineficácia da agenda implementada, é uma realidade concreta nos Tribunais, não sendo as citadas ações casos isolados. Há outros exemplos que se amoldam à temática debatida, demonstrando, em seus variados argumentos, a transgressão a direitos de uma determinada população e a inércia estatal na promoção da política de segurança, o que demanda, a partir do acionamento do Judiciário, resposta concreta para firmar, ainda que temporária e excepcionalmente, uma agenda mínima.

Assim, ainda que existam vozes divergentes sobre a atuação do Judiciário na tentativa de formulação de agenda política, é fato que a conclusão posta no julgamento da medida cautelar na ADPF n. 635, mesmo que parcial, porque o mérito pende de decisão, mostra-se motivada e compatibilizada com o que se verifica pelo novo constitucionalismo, destacadamente pelo fato da ausência de uma política de segurança pública voltada para a articulação de esforços a fim de garantir direitos fundamentais, no respeito e na não violência (Lima;

Bueno; Mingardi, 2016), deixa-se de enfrentar o fato de que o sistema de segurança brasileiro necessita de reformas estruturais efetivas pelos gestores governamentais.

## 5 CONCLUSÃO

A delimitação da atuação dos atores políticos na democracia é mais do que um relevante aspecto na construção de um Estado; mostra-se imprescindível para a caracterização desse Estado como legitimador do Direito. E isso ocorre porque a construção de uma visão autêntica de cada função se pauta na ideia de obstar arbitrariedade de qualquer um dos Poderes em relação ao outro. Mas, democracia não é um conceito engessado que não permite a harmonia na relação entre os Poderes e seus integrantes. Ao contrário, busca-se, por meio da democracia, dar concretude não só a um Estado de Direito, mas também efetivar as balizas do Estado constitucional de direitos.

No entanto, a realidade se mostra até certo ponto distante das bases teóricas, já que o Estado não dá conta dos deveres para com os cidadãos, sendo visual a deficiência da máquina governamental, que é resultado de escolhas políticas equivocadas, gerando situações de crises institucionais quando o Estado se mostra incapaz de realizar aquilo que a Constituição determina para assegurar o mínimo de dignidade aos cidadãos. E vê-se em destaque essa situação de crise nas escolhas da construção de agendas políticas, onde não raras as vezes direitos mínimos assegurados na Constituição são relegados.

O dilema institucional brasileiro define-se então pela necessidade de se encontrar um ordenamento institucional eficiente para agregar e processar pressões derivadas da heterogeneidade social, alcançando a solidez que a Carta Magna impõe ao Estado. Para tanto, a atuação harmônica e dentro dos aspectos determinantes da CF/1988 pelo Poder Judiciário se mostra mais do que de relevo, é primordial para assentar as bases de direitos.

O debate sobre a atuação do Poder Judiciário na agenda política e a ausência de legitimidade para tanto é um ponto que pode se dizer sedimentado na estrutura do constitucionalismo, porquanto a legitimação dos Tribunais está firmada na própria Constituição. Além disso, o Judiciário é e faz parte conjunta e harmônica de todo espectro dos poderes políticos.

Mas, a função jurisdicional possui limites, isso porque cabe primordialmente aos Poderes Executivo e Legislativo a decisão sobre escolhas políticas. Não sendo essa a esfera de livre atuação dos Tribunais. A execução de políticas públicas compete ao Executivo, sendo a ele direcionada a formulação da agenda necessária, portanto, a denominada intervenção do Judiciário nessa temática se dá em caráter excepcional, para evitar o desbalanceamento entre os Poderes, devendo o Judiciário atender critérios objetivos para atuação diante da formulação da agenda política.

A partir desse cenário, idealizado pelas bases do neoconstitucionalismo, que se buscou, neste estudo, trazer as razões justificadoras da legitimação da intervenção e controle judicial na construção de políticas públicas, em especial, de forma exemplificativa, a postura do STF em recente manifestação concernente às graves violações praticadas pelos agentes de segurança pública (ADPF n. 635). Não se compatibilizando, portanto, no contemporâneo momento democrático-constitucional, a manutenção de um discurso contrário de atuações e conceitos engessados dos atores estatais, porque não é essa a real vontade da Constituição, que busca um debate harmônico e dialogado na promoção e efetivação dos direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Dados: Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 5-34, 1988.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Sobre a organização de poderes em Montesquieu: comentários ao capítulo VI do livro XI de O espírito das leis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 97, n. 868, p. 53-68, fev. 2008.
- APPIO, Eduardo. *Controle judicial de políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2007.
- ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". *REDE: Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 17, jan./ mar. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 3 dez. 2022.
- BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *RDA: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 232, p. 141-176, 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em: 3 dez. 2022.
- BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. Tradução João Ferreira. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1996.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUENO, Sabrina; MARQUES, David; PACHECO, Dennis. As mortes decorrentes de intervenção policial no Brasil em 2020. In: SÃO PAULO (Estado). Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, São Paulo, ano 15, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 20 dez. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 10 dez. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635/RJ*. Relator: Min. Luiz Edson Fachin, 18 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754168293>
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF*. Relator: Min. Marco Aurélio Melo, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>.
- COSTA, Susana Henriques. Controle judicial de políticas públicas: relatório geral do Brasil. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 57, p. 207-243, jul./set. 2015. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Susana\\_Henriques\\_da\\_Costa.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Susana_Henriques_da_Costa.pdf). Acesso em: 13 dez. 2022.
- COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo Cessar; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Unesp; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013.
- FERREIRA, Poliana da Silva. Direitos fundamentais e letalidade policial: sentidos opostos numa mesma trilha. *REDES: Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, v. 7, n. 2, 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v7i2.4656>. Acesso em: 14 dez. 2022.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995.



GHODOOSI, Farshad. The concept of public policy in law: revisiting the role of the public policy doctrine in the enforcement of private legal arrangements. *Nebraska Law Review*, [Lincoln], v. 94, p. 685-736 2016. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2644540](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2644540) Acesso em 13 dez. 2022.

KELSEN, Hans. *A jurisdição constitucional*. Tradução de Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LIMA, Renato Sérgio; BUENO, Samira; MINGARDI, Guaracy. Estado, polícias e segurança pública no Brasil. *Revista Direito GV23*, São Paulo, v. 12, n. 1, jan./abr. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201603>. Acesso em: 14 dez. 2022.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. n. LXXVIII.

MENDONÇA, Eduardo. *A democracia das massas e a democracia das pessoas: uma reflexão sobre a dificuldade contramajoritária*. 2014. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

MENDONÇA, Eduardo. A jurisdição constitucional como canal do processamento do autogoverno democrático. In: SARMENTO, Daniel (coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. 2. ed. Tradução de Fernando Henrique Cardoso, Leôncio Martins Rodrigues. Brasília, DF: UnB, 1995.

ROCHA, Rosália Carolina Kappel. A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível. *Revista da AGU*, Brasília, v. 4, n. 8, p. 11-12, dez. 2005.

SANTIN, Valter Foletto. *Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na repressão ao crime*. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2013. Versão online.

TAVARES, André Ramos. Minorias e justiça constitucional. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC*, Belo Horizonte, v. 4, n. 13, p. 2, jan./mar. 2010. Disponível em: [http://andreramostavares.com.br/br/?page\\_id=17](http://andreramostavares.com.br/br/?page_id=17). Acesso em: 13 dez. 2022.

Artigo recebido em 26/7/2023.

Artigo aprovado em 22/9/2023.

---

**Ivan de Mendonça Filho** é advogado, linguista e professor. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB), com especialização em Direito Internacional pela Universidade Federal de Goiás (UFG) e com *Legal Law* Master em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).