

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

**TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO
JURÍDICO**

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

SÉRGIO FIUZA DE MELLO MENDES FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314

Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Juraci Mourão Lopes Filho ; Sérgio Fiuza de Mello Mendes Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-873-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
<https://www.cesupa.br/>

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

Apresentação

A presente publicação traz os textos apresentados em grupo de trabalho que contou com abordagens diversas dos assuntos inerentes a sua temática, que podem ser agrupados em estudos de teoria pura, com reflexão e aprofundamentos de categorias teóricas e conceitos, e de aplicação de concepções teóricas para enfrentar aspectos dogmáticos ou problemas práticos do Direito brasileiro.

Na primeira categoria de reflexão teórica, em que de um modo geral se identifica o estudo de um determinado autor ou de uma teoria geral para problemas de definição e concepção de categorias jurídicas, tem-se texto sobre o pensamento de Karl Popper para o Direito processual e a construção de uma teoria da decisão; a revisão dos conceitos de regras, obrigações e normatividade em Herbert Hart; o uso da Crítica Hermenêutica do Direito para controle da discricionariedade judicial; a unificação de padrões éticos e morais em Dworkin e abordagem sobre o ativismo judicial. Como pano de fundo, os trabalhos identificam o que é o Direito, seus limites com a Moral, quais os contornos de seus conceitos fundamentais e suas fontes, bem como qual a lógica e racionalidade que subjazem na ciência jurídica.

Por sua vez, no grupo de artigos que tomam elementos teóricos para resolver problemas jurídicos próprios da realidade brasileira, há texto utilizando e aplicando a teoria de Robert Alexy para investigar a coerência em julgamento do Supremo Tribunal Federal; as concepções de Direito e Moral do positivismo inclusivo para, então, determinar a proteção trabalhista no país; o uso da teoria da norma em Kelsen para definir a regra matriz tributária no Sistema Tributário Nacional; investigação da implementação de políticas públicas pelo Judiciário por meio de processos estruturais; os efeitos de precedente do Supremo Tribunal Federal para mães e filhos no cárcere no Estado de Sergipe e mesmo o estudo dos precedentes de uma maneira geral no Brasil.

Como se observa, os trabalhos que compõem o presente volume demonstram a qualidade da pesquisa nacional em torno do assunto, com viés crítico e aprofundado sobre temas de relevância não só teórica como também para solução de questões práticas.

Com isso, esperamos que o leitor tenha o maior proveito possível.

Juraci Mourão Lopes Filho – UNICHRISTUS

Sérgio Fiuza de Mello Mendes Filho - CESUPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**LITIGÂNCIA DE INTERESSE PÚBLICO E A AUSÊNCIA DE PROCESSO
ESTRUTURAL NO BRASIL PARA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS
PELO JUDICIÁRIO**

**LITIGATION OF PUBLIC INTEREST AND THE ABSENCE OF A STRUCTURAL
PROCESS IN BRAZIL FOR PUBLIC POLICY BY THE JUDICIARY**

**Antônio Carlos Diniz Murta
Ana Paula Soares Da Silva Costa**

Resumo

O Poder Judiciário Brasileiro desde a promulgação da Constituição da República de 1988, adotou uma postura protagonista-ativista em relação aos fenômenos sociais da atualidade, incorporando na sua atividade, a implantação de políticas públicas e a atividade legiferante. Tal fenômeno deve ser estudado, para que sejam impostos limites a essa atuação, sob pena de perpetuação da violação de normas constitucionais, diante da flagrante inconstitucionalidade de violação à independência dos poderes. Nessa perspectiva propõe-se o aprofundamento técnico de áreas específicas da administração pública, de modo a frear a atividade judicial na implementação de políticas públicas.

Palavras-chave: Litígio constitucional, Estruturação de instituições, Adjudicação de valores públicos, Reforma estrutural, Ativismo judicial

Abstract/Resumen/Résumé

Since the promulgation of the 1988 Constitution, the Brazilian Judiciary has adopted a protagonist / activist position in relation to current social phenomena, incorporating in its activity, the implementation of public policies and legislative activity. Such phenomenon must be studied, so that limits are imposed on this performance, under penalty of perpetuating the violation of constitutional norms, in the face of flagrant unconstitutionality of violation of the independence of powers. From this perspective it is proposed the technical deepening of specific areas of the public administration in order to restrain the judicial activity in the implementation of public policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional litigation, Structuring of institutions, Award of public securities, Structural reform, Judicial activism

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da judicialização da vida e da política no Brasil (longe de ser uma particularidade brasileira), enfrenta na atualidade, indemarkação da discricionariedade judicial na criação de leis e implementação de políticas públicas.

Tais inferências foram incluídas na pauta brasileira, sob a rubrica de crise legislativa e crise de representatividade, como consequência as questões sociais chegaram ao judiciário, que de igual modo sofre de total ingerência e imerge-se em subutilização.

Dessa postura ativista, colhe-se grave violação à independência do poderes, e no caso particular da implementação de políticas públicas, corre-se o risco de permanência da interpretação dos direitos sociais e fundamentais permanecerem à mercê de uma dogmática que permite recorrentes mudanças na legislação e na vida brasileira, violando, por fim, não apenas a separação de poderes, mas a rigidez e higidez da norma constitucional em detrimento das normas infraconstitucionais.

Desde a revolução francesa, especificamente no caso da França, houve forte debate no entorno da intervenção judicial nas políticas públicas, nos Estados Unidos da América (de onde partiremos como base) considerando o gênero; - litígio Constitucional surge entre as décadas de 1950 e 1960, um ativismo mais preponderado, tendente a transformação de instituições, quer estatais, quer instituições de direito.

Nesse entrave, o papel decisório, apartado evidentemente da ideia de solução das controvérsias privadas, objetivou pela reforma estrutural estabelecer valores constitucionais (adjudicação de valores públicos) de importantes instituições sociais, que no caso brasileiro, carece de instrumentos não apenas políticos, mas de aprimoramento de conhecimento aliado à resolução de casos de grande repercussão e de grande complexidade.

Desta feita, utilizando-se do método hipotético-dedutivo, o presente trabalho apresenta em 3 capítulos, (2) Como direito norte-americano não excluiu, mas limitou a atuação judicial na tomada de decisões quanto à implementação de políticas públicas, (3) o pano de fundo das reformas brasileiras do Judiciário pré e pós redemocratização brasileira, que se confundiram no seu percurso, simultaneamente com a limitação do poder e (3.1/3.2) numa subdivisão no último capítulo busca-se amparar o leitor à compreensão didática do campo de políticas públicas em dois grandes grupos como forma de facilitar o entendimento de onde encontra-se o debate teórico do tema problema que é, limitar a atuação judicial (não excluir) concedendo aos administradores mecanismos de

conhecimentos técnicos, através modernização do ensino superior de governanças públicas que se valerão como instrumentos de formação válidos e democráticos para a tomada de decisão da implementação de políticas públicas.

Por fim, o marco teórico é o pensamento encampado por *Owen Fiss*, na teoria da falha legislativa e a litigância de interesse público, que trata dos valores constitucionais como forma de estruturação de instituições (organismos) sociais.

A rigor, quando se discute esta questão, estaríamos necessariamente enfrentando o modelo de tripartição de poderes. Sob qual medida, considerada a dinâmica relacional entre as múltiplas esferas do Estado, poderíamos conceber o que se entenderia como efetiva “invasão” de um Poder – em discussão o Poder Judiciário - sobre o outro – o executivo – sem distorcer nos limites do risco de ruptura do exercício do *munus* político reservado a cada qual pela carta estrutural nacional? Não existe resposta e nem seria possível facilmente concebê-la.

Neste íterim, como alguns já ousaram afirmar poderíamos nos deparar com a ditadura do Judiciário travestida do discurso da efetivação do interesse público.

2 O MODELO NORTE AMERICANO DE LITIGÂNCIA DE INTERESSE PÚBLICO

Falar em políticas públicas nos Estados Unidos da América é necessariamente, falar em pioneiro estudo produzido por *Laswell*, cuja estrutura é de ciência política (*policy sciences*) e não de ciências jurídicas propriamente. As *policy sciences* são orientadas à busca de processo de conhecimento e de estruturação sobre os estudos destas políticas, o que segundo ela (*Laswell*), se deu a partir da década de 1950, mesma época, que a suprema corte passaria a enfrentar um de seus mais complexos casos de ordem social. (FARAH, 2016).

A intenção dos estudos propostos por *Laswell* foi de analisar a natureza das atividades do Estado, posto que, pelo conhecimento técnico-científico é possível a compreensão dos “processos da política pública assim como os modelos utilizados por pesquisadores para analisar o processo de formulação e implementação de políticas” (FARAH, 2016, p. 962).

Antes, porém, de adentrar-se aos resultados das percepções de *Laswell* (que se mentem na contemporaneidade), é importante entender o contexto norte-americano, um

traço marcante do estudo da estrutura de direito político no campo das políticas públicas, está no fato de que, os importantes avanços de estudos políticos mudaram do *locus* originário dos modelos estruturantes de políticas públicas, advindo da Litigância de interesse público- LIP- norte-americana, que teve seu marco inicial no caso *Brown v. of education*, meados das décadas de 50 e 60.

Como gênero litígio Constitucional, a reforma estrutural tem suas raízes nos anos 50 e 60 do século passado, quando a suprema corte norte-americana estava sob a presidência de *Earl Warren* e realizou-se um extraordinário esforço para colocar em prática a decisão no caso *Brown v of education*. Esse esforço exigiu das cortes uma transformação radical do *status quo*, na verdade, uma reconstrução da realidade social. As cortes tiveram de superar a mais intensa resistência e, ainda mais problematicamente, precisaram intervir e reestruturar organizações de grande porte, os sistemas de educação pública. O imaginário era ruralista e individualista – a criança negra entrando em uma escola composta inteiramente por crianças brancas – mas a realidade era claramente burocrática, especialmente em meados dos anos 60, quando o foco, e a nação, de um modo geral, mudou para os centros urbanos. *Brown* exigia nada menos que a transformação dos “sistemas duais de escolas”, com a escolas separadas para negros e brancos, em sistemas unitários de escola, não raciais, o que implicava em uma reforma organizacional profunda. (FISS, 2017, p.26).

No caso norte-americano dois elementos são importantes para entender o sucesso dos resultados da implementação de políticas públicas, nesse contexto é óbvio, ainda que, os Estados Unidos pertençam a uma tradição (*common law*) que permite em maior escala o direito posto pelo do juiz, sua atuação não está de modo algum, imune às críticas sociais quanto à postura ativista garantista.

Sob o prisma da reforma estrutural, o judiciário que assumiu para si, a tarefa da reforma em várias instituições sociais, tendo como fundamento a adjudicação de valores públicos (*adjudication*) e as *injunctions*, cuja primeira refere-se ao “processo social por meio da qual os juízes dão significado aos valores públicos, [...] distinto pelo caráter constitucional dos valores públicos, e principalmente, pelo fato de envolver um embate entre judiciário e as burocracias estatais.” (FISS, 2017, p. 25) a segunda, isto é, as *injunctions*, noutro giro, “é o meio pelo qual essas diretivas de reconstrução são transmitidas”, (FISS, 2017, p. 26), destaca-se, oportunamente, que: - as *injunctions* não encontra termo correspondente no Brasil, que no sistema norte-americano consiste em proibição ao réu de alguma prática, para nós parece uma espécie de mandado de segurança (FISS, 2017).

Os estudos de *Owen Fiss* foram promovidos a partir de um observatório dos acontecimentos sociais e estudos acadêmicos dos casos concretos, enquanto, ainda era

docente na Universidade de Chicago, tendo sido publicado a primeira vez pela *Harvard Law Review*.

Seus estudos, acerca de processo, jurisdição e sociedade que envolvam as grandes estruturas norte-americanas, fornecem subsídios ao estudo de direito comparado brasileiro, pois se aqui se questiona sobre o fenômeno da judicialização da vida, da política e da legitimidade do judiciário, com o modelo norte-americano não foi diferente, (obviamente com resultados distintos).

Decidir no campo das políticas públicas, também teve seus entraves ali, já que estaria pelo menos em tese, violando a discricionariedade do administrador público e a legitimidade democrática quando decide contramajoritariamente, pensamento este que aliás, não é de uma particularidade norte-americana, cujo escopo poder-se-ia tirar proveito o Brasil, primeiro como forma de aprendizado, em segundo plano, como forma de mitigar a atuação judicial brasileira, que conforme se verá discorrido no texto, haveria uma atuação conjunta disciplinada por conhecimentos técnicos próprios de determinada área de política pública.

A despeito dessas experiências norte-americanas, conseguiram por meio da adjudicação e das *injunctions* a transformação de grandes estruturas sociais, como a educacional, que à mesma época culminou em importante quebra de paradigmas de violação de direitos, principalmente da população negra norte americana.

A *policy sciences* proposta por *Laswell* anterior ao emblemático caso *Brown v. of education*, julgado pela mais alta corte norte americana no ano de 1955 (STRECK, 2013,p.1645a) foi orientada em seu interior por duas vertentes: a) o processo de política pública (*policy studies*) e políticas (*policy analysis*) (*Laswell, 1951*), cujos “processos são desenvolvidos por acadêmicos, e dizem respeito sobre à natureza das atividades do Estado” (FARAH, 2016, p. 962), a criação de estudos nessa área de especialização e o aprofundamento delas por estudantes oportunizou aos Estados Unidos da América a capacitação de profissionais que passaram a atuar não como tomadores de decisões neutros, mas atores capazes de participar de decisões e formular políticas públicas internas, cuja formação sólida lhes capacitou à análise de casos complexos (FARAH, 2016), como consequência resultados práticos e úteis à sociedade.

Hodiernamente, essa forma de atuação norte-americana ganhou novos e mais modernos contornos, “caracterizada pela participação de novos atores na estrutura de governança” (FARAH, 2016, p. 964), como resultado ao longo da história, a boa regra do jogo, após avanços na estruturação das políticas públicas norte-americanas, capaz de

diminuir a atuação do judiciário em questões político-administrativas, trouxe de volta a máxima constitucional, em suma, a separação de poderes sem contudo, deixar de fazer uso mais limitado do judiciário, “ a separação de poderes é essencial para a busca da justiça, entendida esta como um ideal objetivo, desvinculado do sentimento popular. Supõe-se que as cortes façam o certo e não o popular” (FISS, 2017, p. 97), o conhecimento teórico de Owen Fiss e outros escritos norte-americanos faz perceber que não há uma inquietação quanto à figura dos juízes, a contrário senso, do que ocorre no Brasil, implica dizer, que para aquela estrutura, o povo está sempre ligado ao sentimento de que, se algo escapar do controle, o judiciário estará apostos a atuar pela via da *adjudication* e as *injunctions*, e que isto é perfeitamente aceitável, ligado à estrutura de décadas conquistado.

3 REFORMAS ESTRUTURAIS NO BRASIL PELO CONTROLE EXTERNO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Desde a década de 80 os estudos em políticas públicas e controles da administração pública no Brasil clamavam por uma reforma estrutural no judiciário, cujo primeiro passo, a priori, foi a promulgação da Constituição de 1988, vindo após a referida promulgação a reforma propriamente dita do judiciário pela EC- Emenda Constitucional 45/2004.

Esse processo foi lento e turbulento, pois o judiciário em vários momentos de história não foi livre para agir como ou contra os outros poderes/funções, mas estava vinculado eles, sem as liberdades da independência e harmonia dos poderes, isto porque nem sempre o judiciário esteve num cenário de tomada de decisões democráticas.

Nesses anos que antecederam à reforma do judiciário (pré-constituente de 1988), o desejo das mudanças também vinha dos magistrados, e não apenas da comunidade jurídica legitimada ao processo (sociedade e povo), em razão do regime militar e as violações pelo regime impostas à sociedade, quanto aos direitos e às garantias fundamentais, o desejo de redemocratização

Não é surpreendente que o debate tenha tomado esse rumo, uma vez que dois processos políticos distintos conjugavam-se e produziam choques de alta intensidade. As demandas dos juízes pela independência do judiciário, formuladas já no início da década de 1960, tornaram-se mais enfáticas a partir da crise política em torno da reforma do judiciário em abril de 1977, cuja rejeição pelo Congresso implicou em decretação de seu recesso pelo presidente Geisel e a imposição das Emendas Constitucionais n. 7 e n. 8. Nos anos seguintes, o governo militar deu continuidade à instauração de controles sobre os juízes e de estruturas centralizadas de governo do judiciário dos Estados, com a criação de comitês de direção formados apenas pelos desembargadores

mais antigos. Em contraposição, o movimento associativo dos juízes, tal como de outras carreiras jurídicas, aliou-se à oposição ao regime e suas demandas corporativas passaram a ser associadas à redemocratização. (KOERNER; FRAGALE FILHO, 2015, p. 62).

Sobre o tema problema no ano de 1985 Divalnir José da Costa, professor titular de direito da Universidade Federal de Minas Gerais, lançou importante estudo (e fundamento) sobre o contencioso administrativo no Brasil (uma proposta de reforma do judiciário).

Tal estudo teve seu primado (possivelmente) em dos momentos históricos mais importantes, em que o Brasil, assim como já havia ocorrido em outras partes do mundo, vivia uma “reação popular em defesa da legalidade, pela liberdade e contra a opressão” (COSTA, 1986, p. 14), intentaram no judiciário fosse ele a válvula de escape das grandes mazelas sociais, violadas pelo regime militar, cuja violação também perpassava o judiciário, que foi inclusive, o rompimento para demasiada investidura de poder na Constituição de 1988 e seu consequente aumento de depósito de autoridade nos anos que se sucederam, junto com isso uma exaustiva extensividade do texto constitucional.

À época, os estudos do Professor Divalnir, despertaram para importante ponto do anseio popular, pois, para além, de um demasiado anseio pelo Estado de Direito democrático, ansiavam pelo controle da legalidade dos atos estatais, que viria com o novo Estado pós Constituição de 1988, (COSTA, 1986).

Todavia, não era aquele momento, uma exceção histórica que permeada de entreves sociais, desejava maior segurança jurídica (*latu senso*), nota-se neste ponto, sempre houve no Brasil, um entrave entre o judiciário e os demais poderes, e “querendo ou não, o supremo tinha uma exposição, às vezes de diálogo, outras vezes de divergências com os demais poderes da República, fora da alçada jurisdicional, na alçada administrativa” (FALCÃO, 2015, p. 183).

Esse anseio pelo controle da lei, não era apenas um desejo brasileiro, mas já era objeto de estudos do renomado processualista Giuseppe Chiovenda, que em seus dizeres

La acción del estado assume así la certidumbre y la precisión propia da las relaciones jurídicas. La autonomía de la función jurisdiccional tiene, pues, em el Estado moderno um significado enteramente diverso. El ejemplo de la independencia que la organización judicial em Inglaterra había conquistado frente al rey, las teorías de escritores ingleses (Locke) y franceses (Montesquieu, *Espirit des lois*, XI,6), hicieron acoger em la mayor parte de los Estados moderno el principio de la “Division de poderes” como una excelente garantía de libertad. Las funciones del Estado deben repartirse órganos diferentes, las cuales, procediendo legalmente de una ma era autónoma e independiente el uno del outro y debiendo observar límites rigurosamente

señalados por la ley, fraccionado em su ejercicio de manera que hace más difíciles las intromisiones. De esta manera la jurisdicción ofreció a los ciudadanos como la mejor garantía de la observancia de la ley separadas de las mudables corrientes de la administración y de la política. (COSTA *apud* CHIOVENDA, 1986, p.23).

Mas é justamente, pós Constituição 1988 que o Brasil, sob a égide de um Estado democrático de direito constitutivo de instituições/organismos jurídico-políticas(os), propositadamente bem delineadas (até então), passou-se, ainda assim, ao entendimento da ampliação de poder do judiciário, colocando o Brasil num contexto particular de um sistema (externo) de controle de centralidade de políticas públicas, ainda que a contrário senso (naquele primeiro momento) certas decisões da Suprema corte, a rigor da ADI 19 de relatoria do Ministro Aldair Passarinho, publicada no Diário de Justiça em 14/04/1989, em cujo corpo textual, asseverou em ação direta por omissão, que “Inaugurada a nova realidade jurídico-brasileira, com a promulgação da Constituição Federal de 5.10.1988, nada mais imperioso do que ajustar-se a vida nacional aos seus primados” (BRASIL, 1989) dentro do plano de concretude do caso em análise, e de modo nenhum no campo da mera abstração, negava a possibilidade desse controle.

Até então, não se vislumbrava a apreciação que tivesse por objeto “a organização de determinado serviço ou adoção de determinada providência de índole administrativa” (STRECK; MENDES, 2013, p.1405b), mas não durou muito para que os rumos mudassem na jurisdição constitucional brasileira

A partir do governo Collor abre-se um contexto particularmente difícil e desafiador. Os problemas do combate à inflação e da restauração da capacidade financeira do Estado eram face mais visíveis de uma crise mais ampla, de fragmentação das forças políticas e de difíceis condições para a formação de alguma coalização governamental estável. A crise econômica e frágil implementação dos direitos e compromissos constitucionais tornaram o judiciário um desaguadouro para demandas dos cidadãos (PENALVA, 2015. P. 63).

O fenômeno da judicialização da política e da vida, tomaram tão gigantesco terreno, que o ministro Luiz Roberto Barroso, em uma de suas mais renomadas obras, intitulada: Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática (2008), atribui ao grande fenômeno da judicialização da vida e da política, 3 grandes causas, sendo elas:

A redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da constituição de 1988” (...) a segunda grande causa foi: - “a constitucionalização abrangente” (...) e a terceira grande causa é que: - “o sistema de controle de constitucionalidade é um dos mais abrangentes do mundo (BARROSO, 2008).

Todas as tratativas até este ponto, restam por demonstrar que a história brasileira, não deixa dúvidas, que tais enfrentamentos no tema de políticas públicas, e a atuação judiciária, estão marcadas por vários vieses técnicos e teóricos equivocados, isto porque, foi estritamente pensado, a partir da ideia de que a necessidade de reforma estrutural das políticas públicas (pré-redemocratização), eram necessariamente dependentes da estruturação judiciária, conforme se afere dos estudos propostos pelo Professor Divalnir José da Costa no ano de 1985, depositou-se desde cedo muita confiança em uma das funções estatais, cujo resultado hoje, é o desaguamento de outros problemas, afetando de outras formas da estrutura do Estado.

Não há dúvidas também quanto às dificuldades enfrentadas pela administração pública, a atuação do gestor na esfera do poder executivo (principalmente), permanece sensível à produção de conhecimento adequado, que leve o país ao melhoramento do funcionamento da máquina estatal, primeiramente quanto à implementação de políticas, e no segundo plano, quanto à necessidade de adaptação do judiciário na tomada democrática de decisões que envolvam essas implementações, principalmente em razão das grandes complexidades do sistema administrativo brasileiro.

Não obstante, se afira avanço em alguns cursos superiores no Brasil e na literatura especializada, mobilizadas pelo conhecimento desta área, é fácil o aferimento da necessidade de mudança neste cenário

O recente *boom* de cursos de políticas públicas e áreas correlatas-administração pública, gestão pública, gestão social e gestão de políticas públicas-, assim como da produção sobre o tema, sugere uma mudança nesse quadro, com a institucionalização de um novo campo- o “campo de públicas” - que tem na análise de políticas orientada para a prática um de seus componentes centrais. (FARAH, 2016, p.965)

Como se nota, embora haja certo avanço no campo de públicas, o ramo do conhecimento que deveria estudar a área de públicas, seria necessariamente o direito, o que lamentavelmente não acontece, sendo atualmente estudado pela área de ciências políticas.

Em obra do jurista mineiro Ronaldo Brêtas, há destaque para o fato de que, esse problema acontece essencialmente porque não temos intimidade acadêmica com os estudos de política no ramo da ciência jurídica, não obstante seja dela um ramo, “pouco pesquisado em nosso país, ao contrário do que sucede sobretudo nos países europeus” (BRÊTAS, 2012, p. 8), o autor entende que essa é uma necessidade, e que traz como consequência os desacertos das decisões judiciais apontadas por Germana de Oliveira Moraes (2004) e Vanice Regina Lírio do Vale (2016) em suas obras, das quais, impõem

que, a tomada de decisão pelo judiciário quando tenta implementar políticas públicas, impõe violação de regras constitucionais e impede o funcionamento ideal/anual do executivo, já que lhe transtorna o orçamento (VALE, 2016).

Frise-se, porém, que o Estado também não pode violar direitos e garantias, o trabalho não defende violação de direitos pela ausência de orçamento, deve garantir o mínimo existencial, em cujo tema também já se manifestou a Suprema corte em sede de Ação direta de Inconstitucionalidade nº 45.

Ponto crucial e fático, é que, mesmo diante de um *boom*, em termos de produção de conhecimento acadêmico no Brasil sobre políticas públicas e a implementação delas, atualmente temos poucos cursos voltados para este conhecimento, decorrendo daí um fator de igual importância, que o judiciário, tal qual falta aos administradores conhecimento técnico relevante, necessitaria de igual modo especialização, não apenas de varas e câmaras especializadas, mas de corpo técnico especializado em governança (antes que alguém defenda a especialização de conhecimento meramente legislativo, criando assim outra deficiência teórica sobre o tema).

A aclamação popular pela estruturação do judiciário anteriormente à década de 80 e todo o curso da referida década, culminada pela confusão com a estruturação adequada do poder executivo, a partir do sistema de freios e contrapeso institucional pelo judiciário, foi se consolidando décadas posteriores, pois ao ser colocado no centro da discussão “o debate público no início dos anos 1990, o problema da redemocratização do poder judiciário foi, desde logo, focado no tema do contexto do controle externo, como se fosse a principal a mais importante forma de solucionar aquele problema” (KOERNER; FRAGALE FILHO, 2015, p. 62).

O Brasil mesmo havendo passado pela redemocratização, não conseguiu sair dos efeitos pós-militarismo, e ainda deve se somar a isto, a larga corrupção noticiada.

Desta forma, é lamentável que não possamos decidir endogenamente sobre as questões sociais, lado outro, a ausência de resolução externa delas, resultaria em maior caos social, ainda “que discussão sobre a expansão do judiciário na política não é nova” (OLIVEIRA, 2012, p. 90) e deve ser levado em conta, que o problema não está apenas na dinâmica interna do judiciário, não obstante, adjudicar de direitos (diferentemente da forma norte-americana), mas por que o faz na forma de poder moderador, contrariando a Constituição da qual diz ser o guardião

A ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional tem elevado o supremo não apenas a exercer uma espécie de poder moderador, mas também de responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras vezes substituindo as escolhas majoritárias. Se esta é uma atribuição comum a outros tribunais constitucionais ao redor do mundo, a distinção do supremo é de escala e de natureza. Escala pela qualidade dos temas que, no Brasil, têm natureza constitucional e são reconhecidas pela doutrina como passíveis de judicialização; de natureza pelo fato de não haver obstáculos para que o Supremo aprecie atos do poder constituinte reformador, (VIEIRA, 2009, p. 445).

Não se pode negar a importância do judiciário neste cenário, pois “é do exercício concreto do controle jurisdicional que depende, no final das contas, a efetividade do Estado Democrático de direito” (CHEVALLIER, 2013, p. 66), todavia, sem esquecer-se que, no Estado democrático de direito deve-se respeito às demais funções e um judiciário que se pretenda devidamente institucionalizado, deve obviamente atender as regras do jogo, sob pena de tirania da vontade decisória

O Judiciário é fundamental para o desenvolvimento de qualquer nação. Do ponto de vista público, a existência de um mecanismo imparcial de solução de controvérsia permite que indivíduos sejam capazes de alcançar, ex ante, soluções de compromisso (leis) que, se violadas, serão devidamente impostas ex post. Já da perspectiva privada, não apenas o Judiciário protege os direitos fundamentais dos cidadãos contra possíveis violações pelo próprio Estado, como permite que indivíduos cooperem entre si para atingir seus objetivos particulares, gerando compromissos críveis chamados contratos. Todavia, a função social do Judiciário pressupõe que eventuais violações a direitos serão punidas tempestivamente. Nesse contexto, a morosidade é um problema, que diminui a eficácia do Judiciário enquanto mecanismo fomentador de cooperação e de desenvolvimento.

Há décadas o Judiciário brasileiro está em crise. Ele é considerado lento, ineficaz e caro. Inúmeras reformas foram realizadas para tentar dar celeridade aos tribunais, mas, até agora, os resultados não foram satisfatórios. Procedimentos foram simplificados, juizados especiais criados, defensorias públicas montadas, competências constitucionais alteradas e o acesso aos serviços públicos adjudicatórios continua sendo restrito e a morosidade judicial um problema nacional. A demora dos tribunais não é um privilégio brasileiro. Vários países, em maior ou menor grau, enfrentam este problema. No entanto, considerando-se que o desempenho judicial depende intimamente do ambiente institucional em que seus membros estão inseridos e que este ambiente varia substancialmente de local para local, é de se esperar que a solução para o problema da morosidade tenha um conteúdo particular de cada país (GICO JUNIOR, 2012, p.1)

Por conclusão, políticas públicas na ótica brasileira, “[...] expressam decisões [...] que, todavia, se constroem a partir do signo da multiplicidade, e hão de ser entendidas numa perspectiva de continuidade [...]” (VALLE, 2016, p. 35).

Nesta via, apenas em caráter didático, vamos separar em dois grandes grupos, as políticas públicas:

- a) aquelas políticas que independem de orçamento público;
- b) aquelas políticas que para se realizarem socialmente dependem necessariamente de orçamento para gastos públicos.

Esta classificação permite a compreensão, sobre como o judiciário aparece no cenário estatal como implementador das políticas públicas, seguindo o entendimento de que, é necessário sua especialização (já que nos parece um caminho sem volta), não por varas ou câmeras especializadas apenas, mas por corpo técnico que dialogue essas políticas em caráter excepcional, em Estados ditos Democráticos de Direito, a atecnia judicante em matéria de implementação de políticas pública, “preserva para si o caráter oculto do sentido das normas advindos do estado liberal e social” (LEAL, 2013b, p. 19), visto que ao judiciário não é dado elementos técnicos do planejamento interno da administração pública (VALE, 2016), o que acaba por produzir enormes prejuízos às estratégias dos planos anuais desta, e pior que isto, desestruturou o judiciário física e institucionalmente.

3.1 Políticas públicas que independem de orçamento (judicialização da política)

As políticas públicas devem convergir para duas espécies necessárias, aquelas que não dependem diretamente de orçamento para se efetivar, e aquelas que dependem de verba orçamentária para sua implementação.

Nesta primeira classificação, parece haver sido criado uma interface entre Legislativo e Judiciário, pois ao longo dos 30 anos da Constituição de 1988, houve substancial aumento do poder de atuação do Judiciário, com a chancela do Legislativo, que teve seu início pela Emenda 45/2004, que acresceu os artigos 103, caput, os incisos IV e V, o artigo 103-A.

Na sequência o artigo 103-B, foi acrescido à Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), pela Emenda 61 de 11-11-2009, Lei 11.417/2006 que dispõe sobre a edição, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes e a Lei 13.256/2015, Código de Processo Civil, introduziu um Microsistemas de precedentes, dispostos entre o incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR), incidente de assunção de competência (IAC), incidente de arguição de inconstitucionalidade (IAI), dentre outros mecanismos de protagonismo do juiz e do Judiciário pulverizados no vigente Código.

Em essência na maioria das vezes que o judiciário é chancelado pela atuação do legislativo, que lhe conferiu o poder de interpretar as normas, bem como dar-lhes sentido, podendo assim estender esse sentido à confecção de novas normas, implica dizer que não decide diretamente sobre questões que influenciem em gastos públicos diretos.

Nesse ponto é preciso destacar, que mesmo diante da chancela do Legislativo ao Judiciário, no que tange à produção de normas que afete a vida das pessoas em sociedade, trabalha-se nesse meandro, uma falha legislativa, que a doutrina norte-americana cuidou de chamar de teoria da falha legislativa, identificada em certas “ocasiões para o uso pesado e independente do poder judicial, mas que não prescreve o que deve ser feito com esse poder” (FISS, 2017, p. 32).

A teoria da falha legislativa, que impõe a atuação do judiciário no papel de legislador ganha força quando o direito de minorias não se cumpre ou é violado, a teoria da falha legislativa entre os ministros da Suprema Corte brasileira, é visto como um poder de resolução de casos difíceis, assim conceituam como sendo “aqueles que não há solução pré-pronta no ordenamento jurídico” (BARROSO, 2018, p.47), por esta razão e por provocação da minoria estariam então os tribunais autorizados a exprimir valores sociais por meio das decisões judiciais.

No Brasil, a teoria da falha legislativa é comumente chamada de Crise da democracia representativa (BAHIA; NUNES, 2013), criticada pela doutrina, está essencialmente no “extenso rol de direitos fundamentais, um Judiciário mais acessível aos cidadãos e assistência jurídica aos necessitados” (BAHIA, 2013, p. VI).

E não para por aí, a análise pela doutrina brasileira, acerca da falha legislativa, lamenta que, os poderes da nossa república, não façam frente às funções que lhe são delegadas, “o legislativo é ineficiente, ensimesmado, omissivo, incapaz de tomar decisões sobre demandas que envolvam temas polêmicos” (BAHIA, 2013, VII).

Dentre os casos mais famosos desse tipo de decisão, está a decisão fetos anencefálicos a (ADPF 54) que trata dos fetos anencefálicos, Células tronco (ADI 3150).

É certo apontar, que o judiciário vem herdando questões políticas para si, mas problematização deste tipo de decisão pelo judiciário é a permanência com que decide legislar, porque tornou-se recorrente e solipsista, longe de um ensaio jurídico que se “pretenda útil e adequado pela via pragmático-performativa às realidades da existência humana, [...] sobre uma sanha de desenvolvimento delirante”, (LEAL, 2013, p. 7).

Nesta escalada, desde a Constituição de 1988, a crescente onda dos movimentos sociais, em geral que atribuiu ao judiciário tanta reverência, agora resente-se e sente as

dores da proporção que a estrutura judicial alcançou, já que os direitos (em caráter geral) “tornou-se cognoscível apenas pela autoridade autora das sentenças” (LEAL, 2013, p. 7), onde quase tudo carece da chancela da atuação judicante.

Louva-se atualmente ao *amicus curiae*, ao entendimento do conhecimento vulgar e reproduzido lamentavelmente por alguns operadores do direito, que seria este aquele que fala em nome da sociedade no processo (principalmente o estruturante), tal afirmativa tem gargalo no equívoco de que o judiciário deve continuar a decidir questões sociais de larga repercussão e sobre estas questões o poder de legislar e dizer a última palavra.

O *amicus curiae*, quando se manifesta, fala pelo seu saber e conhecer técnico, de modo a balizar certas decisões, não se nega a importância do *amicus curiae*, mas essa figura processual/procedimental só faz corroborar o quanto a atividade jurídico-político brasileira carece desde a base de abrir discussões sociais no nível que os institui e constitui (legislativo/executivo), projetando assim uma ruptura com o velho direito demarcado por regimes totalitários anteriores ao Estado Democrático de Direito (LEAL, 2013).

A espécie estudada neste tópico (judicialização da política), ocupou no judiciário em suas mais variadas vertentes temas variados, dentre os quais merecem maior destaque, as disputas político-partidárias, tomadas de decisões sobre a ausência de leis, interpretação das normas constitucionais, o que em caráter geral os casos resolvidos pela Suprema Corte com essas pautas foram chamados de casos difíceis, possivelmente pela extensão que a norma ou interpretação produzida poderá alcançar em seu âmbito de aplicação, uma vez que em Estado democrático de Direito, “a voz do povo ouvida nas circunstâncias de tensão entre as leis e as circunstâncias sociais fáticas em situação de mutação, [...] guarda correspondência com criação dinâmica de políticas” (CLÈVE; LORENZETO, 2018 a, p. 150).

Pensando exclusivamente deste ponto de amplitude dos efeitos de alcance da norma ou a interpretação delas, inevitável não perceber, que processos estruturantes sociais, que decidem casos como a autorização de fetos anencefálicos, não fale por um todo social que esteja vivendo sob o alcance dessas produções dos tribunais. O ingresso em juízo, cuja decisão seja favorável em casos concretos, tem na maioria das vezes a modulação de efeitos da decisão de modo a alcançar os demais casos, evitando-se assim o alargamento do problema na estrutura social e a repetição de ações no mesmo sentido.

3.2 Políticas públicas que dependem diretamente de orçamento (judicialização da vida)

O maior dos entraves para o Executivo, leia-se administração pública e Judiciário é certamente a tomada das decisões que envolvam os gastos públicos para efetivação de direitos fundamentais, muitos exemplos são encontrados nos tribunais estaduais e chegam à Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça para deliberação sobre como e onde deva-se aplicar recursos públicos existentes.

No discorrer do trabalho já foi dito que pensar em políticas a rigor da perspectiva de *Lasswell*, demanda a necessidade de aprimoramento técnico, e isto, no caso brasileiro especificamente, representaria de imediato um entrave às políticas públicas, isto porque, fica claro, que a função deliberativa pelo Judiciário, jamais se atentará as questões programáticas da agenda da administração pública, ainda que, na perspectiva de *Lasswell* parta-se do princípio da necessidade de certa análise (*policy analysis*) (FARAH, 2016).

Atualmente, analisar os *déficits* da administração pública, acabam por corroborar, que é “ineficiente, violador da Constituição, mal pagador, litigante contumaz e abusador do direito de recurso” (BAHIA, *in* prefácio de Acesso à justiça democrático, NUNES e TEIXEIRA, 2013) e na contramão da perspectiva popular, acaba sendo o Estado o maior litigante, o que faz intencionalmente.

No Brasil, “todos os dias há casos que denunciam o imenso *déficit* na implementação de políticas públicas” (COSTA, 2015, p.41), desde direitos inerentes à vida humana, frente aos sistemas pelo homem criado, que englobam, educação, saúde, dignidade do ser humano. E nesta falha, o óbvio é que ocorra, inevitavelmente, um grande desaguamento de ações no judiciário (BAHIA, *in* prefácio de Acesso à justiça democrático, NUNES e TEIXEIRA, 2013).

Na perspectiva da onda que surgiu desde a redemocratização, falar em implantação ou implementação de políticas públicas por meio do judiciário, cujo uso para essa finalidade em muito cresceu também por parte do próprio executivo que é o maior litigante da atualidade, ganhou amplo espaço para críticas pela doutrina.

Publicistas brasileiros têm sido ferrenhos críticos da atuação do judiciário, e não é diferente com os cientistas políticos da estirpe de Werneck Viana (por exemplo), e Fabiana Luci de Oliveira, que atribui ao protagonismo político judicial uma “extensa cobertura midiática na medida que os tribunais vão sendo chamados a decidir”

(OLIVEIRA, 2012a, p. 90), mas as causas apontadas por cientistas políticos são muitas e diversificadas e devem considerar (evidentemente) os problemas que lhes dão origem.

Concordam todos, porém, que: - “ao ser chamado a decidir sobre tema público e responder a este chamado, aumenta sua influência sobre a agenda das políticas públicas e assevera o processo de transferência decisória” (OLIVEIRA, 2012b, p. 90).

No Brasil a abordagem judiciária para atuar frente a efetivação de políticas públicas, dá-se em 4 vertentes, partindo do ponto das dinâmicas internas da função judiciária de

- a) A legal: A aplicação de regras e princípios, incorporados em precedentes, doutrinas e leis;
- b) A atitudinal: De preferências políticas;
- c) A estratégica: De preferências ideológicas e,
- d) A institucional: Considera o papel político desempenhado pelo poder judiciário. (OLIVEIRA, 2012, p. 92).

Há ainda, neste contexto há quem diga que se trata de supremocracia, pois desempenha um papel central na política nacional (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016).

O contexto Judiciário de tomada de decisões acima referenciado, “é claramente inconstitucional” (COSTA, 2005, p. 41), pois viola em princípio a tripartição de poderes (artigo 2º, CRFB/1988), bem como há clara violação ao Princípio da impessoalidade, já que as decisões administrativas correspondem a um todo, inclusive ao bom funcionamento do Estado e sua grande máquina estatal, pois nesse trilho, há “componentes não jurídicos (financeiros, materiais, etc.)” (VALLE, 2016, p. 33).

Outro ponto a que se deve destaque, é precisamente saber “o entorno fático que ensejou a busca da jurisdição” (VALE, 2016, p. 138), pois a Corte não examina o mérito e mesmo quando examinado, nas ações de controle de constitucionalidade das políticas públicas incorre em outro clássico erro os “obstáculos associados à ausência de expertise e de conhecimento da realidade dos fatos”. (VALE, 2016, p. 138).

Em que pese, o judiciário estar autorizado a examinar as questões de violação ou lesão a direito, lado outro, também é certo afirmar que, “se política pública existe, está em andamento e em princípio está produzindo seus resultados, é de se prestigiar a presunção de juridicidade da administração” (VALE, 2016, p. 138).

Ademais, “a análise de políticas públicas não vê o Estado como abstração, mas examina as condições efetivas de funcionamento[...] a ação estatal - e com ela as políticas públicas- não se desenvolve numa tábula rasa, livre de restrições” (VALLE, 2016, p. 33).

Quando a administração pública se imite em seu papel institucional de decidir políticas públicas esta segue uma rigorosa trilha, intenção, deliberação, desenvolvimento, motivação e finalmente a ação finalística governamental (VALLE, 2016).

É diante dessas análises, que ao entendimento dos juristas, menciona-se que ainda, que haja forte atuação do judiciário no que chamamos implementação de políticas, em relação a si mesmo, “permanece inerte em relação ao seu papel nos rumos institucionais do Estado, para um de ator fundamental que, possuindo o dever de proteger os direitos fundamentais, agora vê serem discutidos os limites dessa sua atuação”. (CLÈVE, LOREZENTTO, 2015b, p. 145).

Nesse espectro o que não se pode continuar permitindo, é que juízes tornem-se administradores, no *modus operandi* meramente utilitarista de concepção particular (SANDEL, 2012), já que “o juiz é obrigado a decidir conforme determinadas finalidades sociais, políticas, econômicas, é convocado a operar como agente da mudança social, é transformado num administrador ” (NUNES, TEIXEIRA, 2013, p. 31).

Este tempo também impõem à administração pública, o abandono de velhas práticas, com efetiva abertura de campos de debate, até que se crie de fato, modos especializados e aptos a responder casos complexos de demandas sociais, que serviria como balizador para diminuição de demandas judiciais.

Os debates produzidos entre administração pública e sociedade, no caso de ajuizamento de ações pelos destinatários das políticas públicas, serviria inclusive, como forma de aproveitamento para criação de laudos técnicos, cujos relatórios, fossem de requisito formal para o caso de ajuizamentos de demanda de políticas públicas, já que no Brasil, não temos tribunal administrativo (nem se deve ter).

Esse método propiciaria, inclusive saber, se há possibilidade de decidir ou não pela implementação de alguma política pública para fins de uma futura necessidade de se levar um caso à jurisdição, que com corpo especializado, poderia intervir decisória e estritamente quando necessário, sem adjudicar de valores constitucionais, evitando decisões com soluções redentoras, de um lado, e de outro com cunho seletista.

CONCLUSÃO

A estruturação ou processos estruturais, quer seja, pelo judiciário, executivo ou legislativo, carece ainda, de um longo percurso, até o ideal plano para o atendimento das políticas públicas nacionais.

Nota-se que caso norte-americano, mesmo diante da adjudicação de valores públicos constitucionais que possibilitaram em determinado momento da história atendimento aos anseios das camadas sociais das minorias, o sucesso das práticas apontadas por *Owen Fiss*, somente se mantiveram possíveis pela contínua exigência de conhecimento pelos administradores, o que possibilitou a diminuição de demandas deste gênero no judiciário norte-americano.

No caso brasileiro não obstante, ser possível dizer, que também ocorre a adjudicação dos valores públicos constitucionais, já que a suprema corte atrai para si papéis de nivelção social como guardião e intérprete constitucional, essa adjudicação, no modelo brasileiro também é falha, tal como é o sistema que discute políticas, porque inevitavelmente faz seleção de certos atores sociais e de certos temas sociais.

Partindo deste ponto de análise, implicaria dizer, há exacerbação da atividade pelos juízes. Lado outro, o judiciário também está prejudicado, pois a litigância quer seja, de interesse público, quer seja de interesse privado, tem abarrotado sua estrutura, lhe impondo altas cargas de serviço.

Ao mesmo passo que existe a necessidade de aprimoramento técnico de magistrados e servidores da justiça para bom desempenho de suas funções quanto às questões abordadas de políticas públicas, há de igual modo a necessidade de investir em conhecimento aprofundado de administração e gestão pública, que os torne capazes de afastar o direito administrativo do medo, e estejam aptos a tomada de decisões complexas, que, em sua maioria deixarão por esta razão de serem revistas pelo judiciário.

Agentes públicos preparados farão que a administração pública, inclusive gaste menos verbas de seus cofres públicos, pois ao tomar decisões mais profissionais, mais acertadas do ponto de vista técnico, evita-se por exemplo a responsabilização do Estado por erros da administração pública contra um particular, pagamento de sucumbência em processos tributários e previdenciários, dentre outras despesas recorrentes da administração pública pela recorrente e alta litigância.

Profissionalizar seus agentes, é mudar a estrutura do Estado puramente burocrático, em troca de uma eficiência sistêmica que alcançará beneficentemente o judiciário, e colocará o juiz em posição de atendimento da estrutura democrática de implementação de políticas públicas fazendo que este assuma seu papel estrutural sem necessidade de adentrar aos outros poderes para deles adjudicar as funções.

Não se negará jamais o papel fundamental do Poder Judiciário como elemento agregador e pacificador das disputas sociais; entretanto, depositar os anseios da

coletividade, sejam sociais ou econômicos, para sua resolução, muitas vezes pressionando-o a tomar atitudes de absoluta ingerência sobre o comportamento do gestor público e da própria liberdade de agir de cada um de nós, nos levou a um ponto de inflexão.

A máxima que a decisão judicial dever ser cumprida merece cada vez mais uma reflexão cuidadosa. Não é caso de descumpri-la dada ao caos social resultante. No entanto nunca nos deparamos com tamanha preocupação quanto à dimensão de seus efeitos na nossa vida. O papel assumido pelo Juízes cada vez mais nos assombra pela insegurança – e não o oposto teórico e desejável – que nos apresenta.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Werneck Diego; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Criatura e ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988.** In: Revista de direito FGV: São Paulo, V. 12, n.2, maio-ago 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v12n2/1808-2432-rdgv-12-2-0405.pdf>> Acesso: mai 2018.

ARGUELHES, Werneck Diego. **Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do conselho nacional de justiça, In:** A dinâmica da judicialização das decisões do Conselho Nacional de Justiça, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/eadcnpj/mod/resource/view.php?id=47743>> Acesso 10 de jul. 2018.

BRÊTAS, Ronaldo Dias de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito.** 2ª ed. Revista e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal.** ADI 19 de relatoria do Ministro Aldair Passarinho, publicada no Diário de Justiça em 14/04/1989, Não há de ser proposta para que seja praticado determinado ato administrativo em caráter concreto, mas sim visa a que seja expedido ato normativo que se torne necessário para o cumprimento de preceito constitucional que, sem ele, não poderia ser aplicado (...)._(STF - ADI: 19 AL, Relator: Min. ALDIR PASSARINHO, Data de Julgamento: 23/02/1989, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 14-04-1989 PP-05456 EMENT VOL-01537-01 PP-00001)

Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266161>>
Acesso em: 15 jun 2018.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LOREZENTTO, Bruno Menezes. **Dilemas na Eficácia dos direitos fundamentais**. In: Dilemas da Constituição: Belo Horizonte, Fórum, 2015, b.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LOREZENTTO, Bruno Menezes. **O judiciário e os casos difíceis**. In: Revista Bonijuris, ano 30, Edição 651. Abr-mai 2018, b. Disponível em: http://www.academia.edu/36402004/O_Judici%C3%A1rio_e_os_Casos_Dif%C3%ADcis> Acesso: 15 jun.2018.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

COSTA, José da Silva Dilvanir. **O Contencioso Administrativo no Brasil (Uma proposta de reforma para o judiciário)**. In: Revista jurídica mineira, V. 3, n.31, nov.1986. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181654>>. Acesso em: 12 jun.2018.

COSTA, Adriene Domingues. **Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do conselho nacional de justiça**, In: O conselho nacional de justiça e a rejeição de leis Inconstitucionais. Análise da atuação do órgão diante de casos concretos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FALCÃO, Joaquim. **Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do conselho nacional de justiça**, In: A história do poder judiciário e de sua estratégia pré-legislativa, páginas 177 a 194, 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FARAH, Marta Ferreira. **Análise de políticas públicas no Brasil: de uma prática não nomeada à institucionalização de " campo de Públicas"**, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v50n6/0034-7612-rap-50-06-00959.pdf>>, Acesso: 15 jul.2018.

FISS, Owen. **Direito como razão pública: processo, jurisdição e sociedade**. 2ª edição revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2015.

JÚNIOR, Ivo Gico. **A tragédia do judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário**. Repositório da Universidade de Brasília-UNB, 2012. Disponível em:
<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf>
Acesso em jul. 2018.

KOERNER, Andrei. **Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho nacional de justiça.** In: Do controle externo à participação cidadã: por uma revisão do modelo do judiciário Brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo:** Uma trajetória Conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública.** 2 ed. São Paulo: Dialética, 2004.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático:** Uma análise crítica das reformas processuais. 1ª ed., 4ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. **Supremo Relator:** Processo decisório e mudança na composição nos governos FHC e LULA. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v27n80/v27n80a06.pdf>> Acesso: 12 de jul. 2018.

PENALVA, Janaína. **Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho nacional de justiça.** In: Há cultura do litígio no Brasil. Ideias livres sobre justiça e judiciário. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

SANDEL, Michael J. **Justiça:** O que é fazer a coisa certa? 8ª ed. Rio de Janeiro, 2012.

STRECK, Lênio Luiz. **Comentário à Constituição do Brasil.** São Paulo, Almedina, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentário à Constituição do Brasil.** São Paulo, Almedina, 2013.

TEIXEIRA, Ludmila; NUNES, Dierle José Coelho. **Acesso à justiça democrático.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

VALE, Regina Lírio do. **Políticas Públicas direitos fundamentais e controle judicial.** Belo Horizonte, 2ª Edição. Revista, ampliada e atualizada, Fórum, 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **O supremo Tribunal Federal: Jurisprudência política.** São Paulo: Malheiros, 1994.