

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

JANAÍNA MACHADO STURZA

MARIA APARECIDA ALKIMIN

REGINA VERA VILLAS BOAS

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 Naspolini - 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 - IMED – 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 (UFSM – 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

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Janaína Machado Sturza; Maria Aparecida Alkimin; Regina Vera Villas Boas – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-617-8

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

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

Os Coordenadores do “GT Direitos Sociais e Políticas Públicas II” que assinam, abaixo, apresentam o presente Livro, relacionando os títulos e autores dos trabalhos científicos selecionados e efetivamente expostos no Grupo de Trabalho referido, que fez parte do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, cuja temática principal reflexionada tratou do “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”, no período entre 13 e 15 de junho de 2018, nas dependências da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Participaram pesquisadores de diversas regiões do país, os quais representaram diversos Programas qualificados de Pós-Graduação em Direito, proporcionando ricos e expressivos debates no Grupo de Trabalho, o que possibilitou genuína troca de experiências, investigações científicas e estudos, fortalecendo a pesquisa acadêmica e a orientação da prática jurídica.

A realidade cotidiana trazida à baila, revelou heterogeneidade em algumas situações relacionadas à efetividade dos direitos sociais e, homogeneidade em outras, listadas pelas políticas públicas regionais. Concluíram os debates, de um lado, que vários direitos fundamentais sociais não são efetivados nas diversas regiões do país, devido, notadamente, a ausência e/ou ineficiência das políticas públicas desenvolvidas e/ou praticadas pelos governantes e, de outro lado, foram trazidas algumas poucas experiências que demonstraram a existência de políticas de práticas integrativas e complementares, concretizadoras de direitos sociais.

É árduo e incomum o esforço de conciliar os direitos sociais com as políticas públicas, fato este que impõe um grande desafio aos operadores do Direito, aos governantes e gestores dos sistemas legislativo, judiciário e executivo, às instituições jurídicas e sociais, aos contribuintes e não contribuintes do sistema tributário, entre outros, que compõem o Estado Socioambiental Democrático de Direito, razão pela qual todos os esforços que buscam colaborar com a efetividade dos direitos, como o que, ora, a academia realiza, é sempre muito bem-vindo.

Nesse sentido, o GT Direitos Sociais e Políticas Públicas II, corroborou com alegria essa tarefa acadêmica, identificando, selecionando e debatendo temáticas relativas aos Direitos Sociais, as Políticas Públicas e seus variados matizes, estimulando debates ricos e concernentes aos temas das investigações.

As exposições respeitaram, inicialmente, uma divisão em Grupos, orientada pelos Coordenadores, que aproximaram trabalhos com temáticas semelhantes, buscando tornar os debates mais profícuos, proveitosos e interessantes aos participantes. O tempo foi organizado de maneira a possibilitar a cada um dos autores-expositores “per se”, não mais que oito minutos para a exposição dos seus textos, abrindo-se, assim, a oportunidade de realização de debates, no final das exposições de cada Grupo, ocorrendo, em seguida, o fechamento dos debates pelos Coordenadores do GT.

Inicialmente, foram aprovados e selecionados para participarem do “GT Direitos Sociais e Políticas Públicas II” vinte e dois trabalhos, dos quais somente dezenove foram expostos no evento. Fazem parte deste volume do Livro, os dezenove textos apreciados, aprovados e efetivamente apresentados no CONOPEDI Salvador, conforme anotado, a seguir.

Seguido relação apresentada, abaixo, os primeiros textos trazem à baila temática relacionada às pessoas com deficiência, incluindo nos debates idosos, pessoas com fissura labiopalatina e dificuldades existentes em torno da nomenclatura adequada para essa minoria. Os textos seguintes discutem sobre os direitos: à alimentação adequada, ao saneamento básico, à saúde pública sustentável, à informação realizando o direito à saúde, e à judicialização da saúde pública no Brasil. A seguir, discute o artigo sobre a implementação da política pública do livro didático no Brasil, efetivando o Programa Nacional do Livro Didático e questionando o processo de escolha das publicações. Outro texto estuda os subsistemas normativos e a proteção de minorias, valendo-se dos princípios de justiça de Rawls. Em seguida, revelam-se políticas públicas de proteção social no Brasil e o programa de transferência de renda (bolsa família). O próximo texto leciona sobre os impactos da Lei nº 13.019/2014, lei das organizações da sociedade civil na participação popular e na efetivação de políticas públicas sociais, este seguido por artigo que aponta o registro civil das pessoas naturais como instrumento do biopoder e de auxílio ao planejamento urbano. Os textos expostos ao final discutem sobre: o controle judicial das políticas públicas no Brasil e o projeto de Lei nº 8.058/15; os incentivos fiscais como alternativa à discriminação e ao preconceito sofrido pelas pessoas com HIV; a política sobre gênero, sexualidade e orientação sexual diante da base nacional comum curricular (BNCC) e consequências trazidas ao movimento LGBTTQIS; a importância da diversidade étnico-racial nas universidades e poder judiciário; o controle judicial das políticas públicas ambientais; e a importância dos mecanismos de aferição de

resultados e apuração de violações dos direitos sociais relacionadas à definição das políticas públicas.

Seguindo referida divisão temática, por derradeiro, se relaciona, abaixo, os nomes dos autores, coautores, títulos dos trabalhos, e um brevíssimo resumo do conteúdo principal extraído de cada texto, todos eles em conjunto, compondo a presente Obra.

1-Regina Vera Villas Bôas e Gilmar Palomino dos Santos

Título: O direito fundamental à moradia do idoso e as necessárias adaptações arquitetônicas do meio ambiente concretizando uma vida digna

O texto reflete sobre situações enfrentadas pelo idoso, apontando a importância da aplicação do desenho universal nos projetos arquitetônicos, de maneira a corroborar a sua dignidade, ofertando-lhe uma moradia adequada, com espaços compatíveis e acessíveis. Mostra que o direito fundamental à moradia adequada ganha força quando se aplica aos projetos arquitetônicos as regras do desenho universal, concretizando, assim, a dignidade humana, respeitando-se as normas jurídicas infraconstitucionais e o texto constitucional. Para tanto, traz à baila, também, um rico diálogo entre o Direito e o cinema, anotando algumas passagens do Filme “Um amor de estimação”, produzido em 2014, na Inglaterra.

2-Cláudia dos Santos Costa

Título: A proteção social do estado à pessoa com deficiência: uma análise comparada entre Brasil e Portugal

O texto revela que a garantia dos direitos das pessoas com deficiência é uma temática mundial, abrigada pelas convenções e tratados internacionais, referindo-se à luta historicamente marcada por situações de indiferença e de desrespeito. Procura discutir as questões sobre: qual é a nomenclatura adequada a ser adotada: deficiente, portador de deficiência ou pessoa com deficiência?; qual é o local adequado para o atendimento educacional das crianças: as escolas regulares ou especializadas?; qual o papel do Estado na garantia da condição de cidadania às pessoas com deficiência? Traz, ao final, um debate a respeito do direito à Educação, comparando o texto constitucional brasileiro e o português.

3-Renata Cezar, Thyago Cezar

Título: Deficiência seletiva: a dificuldade do reconhecimento das deficiências reabilitáveis - análise de caso da fissura labiopalatina

Procura demonstrar a necessidade de quebrar as barreiras seletivas do reconhecimento da deficiência reabilitável, sua conceituação e importância no tratamento, possibilitando atendimento prioritário e outros benefícios ao portador de fissura labiopalatina. Realiza uma análise de caso da fissura labiopalatina, com base no Estatuto da Pessoa com Deficiência, e nas legislações estaduais, buscando o reconhecimento da fissura labiopalatina como uma deficiência, passível, ou não, de reabilitação, devido ao longo tempo exigido para o seu de tratamento.

4-Thais Xavier Ferreira Da Costa, Edna Nascimento dos Anjos

Título: O direito fundamental à alimentação escolar como meio de realização da dignidade da pessoa humana - aspectos legais, sociais e doutrinários

Trata a pesquisa do direito à alimentação escolar como um direito fundamental social e desdobramento do direito humano à alimentação adequada, objetivando demonstrar o caráter social brasileiro da merenda escolar, e a sua importância para realização da dignidade da pessoa humana.

5-Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Cristiane Araújo Mendonça Saliba

Título: O saneamento básico como direito fundamental: a eficácia da política pública pela judicialização

Ao se referir aos direitos sociais e baseado nas lições de Norberto Bobbio, afirma que o Estado tem o dever de promover os direitos humanos, concedendo a todos uma vida digna que se realiza pela saúde e pelo saneamento básico, entre outros direitos. Os direitos a serem efetivados devem estar inseridos nas Constituições, estendendo-se a todos os seres humanos. Lembra que, todavia, os responsáveis pela sua concretização, muitas vezes, não cumprem o mínimo almejado. Lembra a importância do direito ao saneamento básico como direito fundamenta, alertando para o fato de que, diante da não efetivação das políticas públicas, o poder judiciário cumpre papel de muita relevância.

6-Laura Lúcia da Silva Amorim

Título: Doze anos da política de práticas integrativas e complementares no sus – uma questão de direito e saúde pública sustentável

Analisa os motivos que levaram a publicação da Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares para o Sistema Único de Saúde (SUS), há doze anos, e reflete sobre o porquê de as mesmas não serem, ainda, oportunizadas ao cidadão brasileiro, de maneira ampla e efetiva, trazendo à baila as práticas da yoga, reiki, entre outras.

7-Janaina Machado Sturza e Karen Cristina Correa de Melo

Título: O direito à informação e o princípio da publicidade: interlocuções com as políticas públicas para a efetivação do direito à saúde

Demonstra o papel indispensável do acesso à informação e do princípio da publicidade na Administração Pública, estabelecendo interlocuções com as políticas públicas de fomento ao direito à saúde. Afirma que as políticas públicas em matéria de saúde, na persecução do cumprimento de sua previsão constitucional, podem restar inócuas se não forem prestadas informações adequadas e compreensíveis à população e a correspondente publicidade que atinja a população-alvo a que se destina a medida no direito fundamental à saúde.

8-Andre Geraldo Santos Cardoso De Mesquita

Título: Judicialização da saúde pública no Brasil: caminhos que se cruzam na busca da efetivação de direitos

Objetiva debater sobre a judicialização da saúde pública no Brasil e o atual protagonismo judicial do Poder Judiciário, sobretudo, sobre os limites das decisões judiciais em relação a aplicação anômala de políticas públicas, no contexto do Estado Democrático de Direito.

9- Vanessa Pinzon, Letícia Lassen Petersen

Título: Política pública do livro didático: arquitetura e implementação no estado brasileiro

Refere-se à educação, clamando pela implementação da Política Pública do Livro Didático no Brasil, a qual se efetiva pelo Programa Nacional do Livro Didático (PNLD). Discute o processo de escolha das publicações, pressupondo ser determinante a opinião do educador

que fará uso do livro didático. Traz a opinião dos profissionais da educação em relação ao PNLD, bem como constata que a formação crítica-cidadã do educando fica comprometida devido ao desconhecimento do contexto social/cultural.

10-Dalton Rodrigues Franco, Carolina Rodrigues de Souza

Título: Os subsistemas normativos e a proteção de minorias

Aprecia e identifica a cobertura endógena de proteção das minorias nos subsistemas normativos. Vale-se de dois princípios de justiça de Rawls para discutir a sensibilidade das cidades de Nova Iguaçu e Rio de Janeiro, por meio de subsistemas comparados, em relação à proteção da mulher e da mulher negra. Constata que as cidades analisadas não localizam teórica e operacionalmente as minorias prioritárias, e que os documentos revelam a existência de falta de clareza no esquema de proteção da vida e do bem-estar das categorias estudadas; além de que os instrumentos apreciados revelam a ignorância relativa ao dinamismo das posições minoritárias no tempo.

11 -Ismael Francisco de Souza

Título: Políticas públicas de proteção social no Brasil: apontamentos sobre o programa de transferência de renda - bolsa família

Apresenta a construção histórica das políticas de proteção social no Brasil até a sua materialização no ordenamento constitucional, como direitos socioassistenciais, dialogando com o Programa de transferência de renda – Bolsa Família, como fio condutor das garantias de renda, necessário às famílias vulneráveis, economicamente. Entende que o Programa enquanto integrante das políticas públicas de assistência social perpassa o reconhecimento enquanto direito social, direito imprescindível ao reconhecimento da cidadania daqueles em situação de exclusão e vulnerabilidade.

12 -Camila Barreto Pinto Silva, Cristina Barbosa Rodrigues

Título: Os impactos da lei n. 13.019/2014, lei das organizações da sociedade civil na participação popular e na efetivação de políticas públicas sociais

Analisa a atuação integrada do Estado e das entidades do Terceiro Setor, realizando atividades de interesse público, em especial as entidades sem fins lucrativos, agora disciplinadas pela Lei n. 13.019/2014 (O.S.C's – Organizações da Sociedade Civil), que

celebram com o Poder Público instrumentos bilaterais para implantação de políticas públicas, com repasse de recursos, observado os princípios da eficiência, moralidade administrativa e da participação popular, objetivando verificar as inovações trazidas pela Lei referida.

13-Jefferson Aparecido Dias, Olavo Figueiredo Cardoso Junior

Título: O registro civil das pessoas naturais: instrumento do biopoder e de auxílio ao planejamento urbano

Analisa o Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN) como instrumento do biopoder em proveito de um melhor planejamento urbano. O RCPN, além de ser fundamental à sociedade para a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, também possui potencialidade para servir ao melhor planejamento urbano e à eficiência do Estado, a partir de sua concepção como importante mecanismo de controle, decorrente do biopoder.

14 - Bruno de Farias Favaro, Reginaldo de Souza Vieira

Título: O controle judicial de políticas públicas no Brasil: uma análise do projeto de Lei nº 8.058/15

Revela que, atualmente, os fóruns e tribunais brasileiros realizam atividades intrínsecas à Administração Pública de maneira rotineira na via judicial, tais quais estabelecerem critérios para o fornecimento de medicamentos, gerenciamento de recursos educacionais e administração das pretensões previdenciárias. Mostra que o Projeto de Lei nº 8.058/2014, em trâmite na Câmara de Deputados, objetiva instituir processo especial para o controle e intervenção judicial nas políticas públicas. Analisa o Projeto para perquirir sobre a sua adequação à atual encruzilhada institucional em que se encontra o país.

15- Luana Petry Valentim

Título: Incentivos fiscais como uma alternativa à discriminação e ao preconceito sofrido pelas pessoas vivendo com HIV

Analisa possíveis contradições e/ou divergências entre decisões judiciais prolatadas pelos Tribunais Regionais Federais, nos casos envoltos de pretensões de aposentadoria das pessoas com HIV/AIDS, devido ao preconceito. Utiliza a teoria alexyana, para concluir que decisões judiciais que envolvem colisão entre princípios relacionados a direitos fundamentais devem ser solucionadas à luz do caso concreto. Revela a necessidade de se buscar a

uniformização de pressupostos teóricos e pragmáticos que sustentem o processo decisório do Poder Judiciário, além de políticas públicas voltadas a esse grupo de pessoas.

16 - Paulo Roberto De Souza Junior

Título: Análise da política sobre gênero, sexualidade e orientação sexual na atual base nacional comum curricular (BNCC) e suas consequências ao movimento LGBTTTQIS.

Afirma que a violência contra o movimento LGBTTTQIs ignora fronteiras, princípios e leis, e que até a edição da atual BNCC, no âmbito escolar, haviam políticas sobre o gênero, sexualidades e orientação sexual atendendo-lhes. Diz que referida publicação faz nascer um retrocesso devido à omissão de matérias importante, analisa, nesta perspectiva, o atual cenário político, objetivando identificar caminhos que autorizem a revisão desta política, além de constatar a necessidade de se estabelecer encontros que garantam a prática de políticas públicas que preservem a diversidade e o respeito às diferenças.

17-Ana Graciema Gonçalves Pereira

Título: A importância da diversidade etnico-racial nas universidades e no poder judiciário

Revela a importância social da representatividade da diversidade étnica-racial tanto nas universidades, como no poder judiciário. Cita decisões da Suprema Corte Americana e sob a ótica nacional, reflexiona sobre as políticas afirmativas inclusivas, agregando expectativas nas instituições públicas e na iniciativa privada, tendentes a promoção de maior diversidade nos ambientes de trabalho, com ganhos institucionais e sociais inerentes ao incremento desta diversidade e do pluralismo. Leciona que a representatividade das etnias-raciais no corpo docente das universidades e no poder judiciário garante a representatividade da população e o protagonismo no processo de transformação social.

18-Cecília Lettninn Torres, Liane Francisca Hüning Pazinato

Título: Controle judicial das políticas públicas ambientais. uma análise jurisprudencial contemporânea

Reflete sobre a carência de atenção redobrada por que passa o meio ambiente, esta consubstanciada no viés constitucional da preservação ambiental para presentes e futuras gerações. Objetiva, nessa ótica, apreciar situações de controle judicial na intervenção dos atos do poder executivo, compelindo à implementação de políticas públicas ambientais. Propõe a

discussão a respeito da maneira como o judiciário colabora, nos limites da lei, estimulando, assim, a preservação ambiental.

19-Monique Fernandes Santos Matos

Título: A importância dos mecanismos de aferição de resultados e apuração de violações a direitos sociais cometidas pelos estados para a definição de políticas públicas

O texto traz a importância dos mecanismos de aferição de resultados e de apuração de violações cometidas pelos Estados para o desenvolvimento de políticas públicas de aplicação de direitos sociais. Informa que por métodos e técnicas de pesquisa realizados pelo raciocínio dedutivo e com revisão bibliográfica da teoria jurídica e filosófica, pode concluir que o regime jurídico dos direitos sociais e as dificuldades de concretização apontam incontornabilidade do desenvolvimento de mecanismos de aferição de resultados e apuração de violações ao avanço das políticas públicas.

Pois bem. São esses os resumos dos textos que compõem o presente Livro. As temáticas debatidas são atuais, relevantes e de grande interesse nacional e internacional, razão pela qual estão todos convidados a mergulharem nos referidos textos, realizando uma profícua, atenta e saborosa leitura.

Salvador, 15 de junho de 2018.

Coordenadoras do GT Direitos Sociais e Políticas Públicas II

Professora Doutora: Regina Vera Villas Bôas

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e UNISAL (Lorena)

Professora Doutora: Maria Aparecida Alkimin

Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Unidade Lorena (UNISAL)

Professora Doutora Janaína Machado Sturza

Universidade Regional do Noroeste do E. do Rio Grande do Sul (UNIJUI)

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.

**O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL: UMA
ANÁLISE DO PROJETO DE LEI N° 8.058/15**

**THE JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC POLICIES IN BRAZIL: AN ANALYSIS
OF THE BILL N. 8.058/15**

Bruno de Farias Favaro ¹
Reginaldo de Souza Vieira ²

Resumo

Na atualidade, os fóruns e tribunais brasileiros realizam atividades intrínsecas à Administração Pública de forma rotineira na via judicial, tais quais estabelecer critérios para fornecimentos de medicamentos, gerenciar recursos educacionais e administrar pretensões previdenciárias. O Projeto de Lei n° 8.058/2014, em trâmite na Câmara de Deputados, visa a instituir um processo especial para o controle e intervenção judicial em políticas públicas. O presente estudo visa a analisar o Projeto, especialmente para perquirir sobre sua adequação à atual encruzilhada institucional em que se encontra o país. Na pesquisa, utilizou-se do método dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direitos sociais, Políticas públicas, Controle judicial, Judicialização, Juristocracia

Abstract/Resumen/Résumé

Currently, Brazilian forums and courts perform activities intrinsic to the Public Administration on a routine basis, such as establishing standards for drug supplies, managing educational resources and administering social security claims. Bill n° 8.058/2014 aims to institute a special process for the control and judicial intervention in public policies. The present study aims to investigate the constitutionality of the bill, as well as its adequacy to the current institutional crossroads in which Brazil is. In the research, the deductive method and bibliographical and documentary research technique

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social rights, Judicial control, Public policy, Judiciary, Juristocracy

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), Área de Concentração: Direitos Humanos e Sociedade. Email: b.favaro@hotmail.com.

² Doutor em Direito pelo PPGD/UFSC. Professor Permanente dos Programas de Pós-Graduação em Direito e em Desenvolvimento Socioeconômico da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Email: prof.reginaldovieira@gmail.com.

1. Introdução

O Projeto de Lei nº 8.058/2014, atualmente em trâmite na Câmara de Deputados, “institui o processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências” (BRASIL, 2014). Trata-se de proposição legislativa extremamente controversa, pois busca regulamentar o conflituoso controle judicial em políticas públicas, reavivando os embates em torno de temas como separação de poderes, ativismo judicial e judicialização.

Os fóruns e tribunais pátrios realizam atividades intrínsecas à Administração Pública de forma rotineira nas ações judiciais, dentre as quais se destacam as demandas para o fornecimento de medicamentos. Estas lides, que representam parcela importante dos 106 milhões de processos que tramitam na justiça brasileira, agravam o problema da morosidade do Poder Judiciário (SCHULZE, 2016). Além disso, a reiterada assunção de competências do Poder Executivo pela Justiça gera descrédito do Poder Público como um todo. Nesse contexto, o presente estudo visa perquirir sobre a constitucionalidade do Projeto de Lei nº 8.058/2014, bem como sobre sua adequação à atual encruzilhada institucional em que se encontra o País.

Na pesquisa, utilizou-se do método dedutivo conjugado com pesquisa qualitativa e técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Inicialmente, tratar-se-á sobre políticas públicas e seu desenvolvimento como campo específico do conhecimento (FERNÁNDEZ, 2004; SOUZA, 2007; TEIXEIRA, 2002). A partir disso, investigar-se-ão as circunstâncias que redundaram na inclusão das políticas públicas como objeto de estudo do Direito (BUCCI, 2002), notadamente as origens do controle judicial em tal matéria, a juristocracia e a expansão global do Poder Judiciário (HIRSCHL, 2007; MORAES; LEAL, 2015). A seguir, estudar-se-ão as origens do Projeto de Lei nº 8.058/2014, seus idealizadores e o processo pelo qual se concretizou como proposição legislativa. Serão contextualizados, igualmente, os posicionamentos daqueles que se opõe à constitucionalidade do projeto de lei (STRECK, LIMA, 2015), bem como daqueles que, em contrapartida, o defendem (WATANABE, GRINOVER, LUCON, 2015).

Por fim, ainda que não de forma peremptória e conclusiva, procurar-se-á verificar se o projeto de lei em questão perfaz solução adequada para a controversa atuação do Poder Judiciário em políticas públicas no Brasil.

2. Políticas Públicas

O início dos estudos sobre políticas públicas como campo específico de conhecimento se deu nos Estados Unidos, no Século XX (SCHMIDT, 2008). Segundo Fernández (2004, p. 498), a conjuntura estadunidense da época contribuiu para o desenvolvimento epistemológico da área, tanto pela estruturação administrativa baseada na doutrina científica de Wilson, quanto pelo sucesso das grandes empresas fordistas. Por isso, segundo o autor espanhol, os estado-unidenses lograram êxito em superar o “mito weberiano” de uma burocracia puramente executiva e politicamente neutra”. Nesse mesmo sentido, conforme Souza (2007, p. 67), os EUA superaram a tradição europeia de estudar tal matéria de forma dependente às bases teóricas do papel do Estado e do governo como sua principal instituição. Partiu-se, assim, do pressuposto analítico de que “em democracias estáveis, aquilo que o governo faz ou deixa de fazer é passível de (a) ser formulado cientificamente e (b) analisado por pesquisadores independentes”.

Elas possuem um caráter polissêmico e multidisciplinar, o que demonstra a sua complexidade e os desafios que a seara do direito tem para a sua compreensão, principalmente no que tange aos processos que envolvem a judicialização (SCHMIDT, 2008; TEIXEIRA, 2002; SOUZA, 2007).

A definição de políticas públicas na língua portuguesa apresenta certa dificuldade conceitual, notadamente porque os termos *politics* e *policies* são traduzidos igualmente como política. Nesse aspecto, consoante Fernández (2004), *politics* refere-se ao consenso e luta pelo poder, ao passo que *policies* remete a atividades governamentais mais concretas, como defesa, saúde e educação¹.

Por outro lado, Teixeira (2002, p. 2) apresenta relevante definição do que são políticas públicas, classificando-as como “diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado”.

Percebe-se, dessa forma, que as políticas públicas resultam de influências e pressões da sociedade, partidos políticos e grupos de poder (*inputs*), as quais redundam em ações governamentais (*outputs*) e produzem efeitos específicos junto à sociedade. Trata-se de um processo (BUCCI, 2013) que envolve diversas fases, tais quais definição de agenda (*agenda setting*), identificação de alternativas, avaliação das opções, seleção das opções, implementação e avaliação.

¹O termo *polity* remete às instituições políticas em si.

Portanto, considerando a sua complexidade “se faz necessário um processo em que, primeiramente, se defina o problema, e, a partir daí, realize um planejamento, implemente a ação da política, acompanhe a mesma por meio da observação, avalie e faça um (re) planejamento, caso necessário” (GIANEZINI et al, 2017, p. 1080).

Deve ser destacado que não é “possível desconectar a política pública da esfera política propriamente dita. Ela é em sua essência uma ação que envolve uma decisão política de governo”(GIANEZINI, BARRETO, VIEIRA, 2015, p. 170).

A conjugação entre o modo de organização do Estado, o regime de acumulação e as políticas públicas é primordial para compreensão da relação entre estas e o Direito. Tal realidade é facilmente perceptível no Brasil, pois, como se verá a seguir, o processo de judicialização das políticas públicas veio como resposta à inoperância do Poder Público em concretizar a vasta gama de direitos fundamentais positivados na CRFB/1988.

3. Direito e Políticas Públicas

3.1. Juristocracia – A era de expansão do Poder Judiciário

Antes de tratar sobre a “juridificação” das políticas públicas no Brasil, cumpre tecer algumas considerações sobre o processo de expansão global do Poder Judiciário. Cuida-se de fenômeno que, em síntese, consiste na ampliação do espectro de atuação do Poder Judiciário, mormente mediante a possibilidade de os órgãos jurisdicionais exercerem controle de constitucionalidade sobre a legislação e, por conseguinte, sobre a própria política (*judicial review of legislation*). Segundo Brandão (2013, p. 176), a primeira onda dessa tendência ocorreu nos Estados Unidos, no final do Século XVIII, e, atualmente, “nada menos que 158 países contam com a previsão formal de algum instrumento de jurisdição constitucional”.

No que pertine à experiência norte-americana, a primeira manifestação da *judicial review of legislation* se deu no caso *Marbury versus Madison*, em 1803. Nesse julgado, de relatoria de John Marshall, a Corte Suprema dos Estados Unidos declarou a inconstitucionalidade de lei federal que lhe outorgara competência originária para analisar *writ of mandamus* contra atos de autoridades federais. Entendeu-se, na paradigmática decisão, que a legislação infraconstitucional não poderia ampliar o rol de competências previamente estabelecido na constituição federal americana.

Conquanto o caso *Marbury versus Madison* seja normalmente associado ao constitucionalismo, não se pode negar suas relevante repercussões no concernente à relação

entre o Poder Judiciário e as políticas públicas. Nesse norte, Brandão (2013, p. 177) preceitua que

[...] o fenômeno da “expansão global do Poder Judiciário” tem se traduzido não apenas na globalização da jurisdição constitucional, mas, sobretudo, na judicialização da política, assim compreendido o processo pelo qual as Cortes e os juízes passam a dominar progressivamente a produção de políticas públicas e de normas que antes vinham sendo decididas (ou, como é amplamente aceito, que devem ser decididas) por outros departamentos estatais, especialmente o Legislativo e o Executivo.

Tal realidade é descrita por Hirschl (2007) como a era da “juristocracia”, em que o *judicial review of legislation* norte-americano se difundiu em diversos países europeus e latino-americanos, bem como no Canadá, Israel, Nova Zelândia e África do Sul. Essa tendência, que será abordada com maior aprofundamento em outro estudo, fundamenta-se na legitimidade da tutela de direitos pela via judicial, ainda que em detrimento do poder político governamental. Consequentemente, a atuação dos juízes na garantia dos direitos básicos e liberdades civis seria protegida contra as pressões da política partidária em geral. A esse respeito, é valiosa a lição de Souza (2007, p. 78):

Além da influência do gerencialismo público e do ajuste fiscal, os últimos anos têm sido marcados também pelo que vem sendo chamado de juristocracia, ou seja, a transferência para os judiciários e pela via constitucional de parcela considerável de decisão sobre questões antes a cargo das instituições representativas. Argumenta-se que mudanças sociais e a defesa de direitos devem ser liberadas do jogo político e da tirania da maioria das instituições representativas. Assim, cortes judiciais nacionais e internacionais passaram a tomar decisões sobre políticas públicas porque tais políticas estão, muitas vezes, constitucionalizadas. Já existe vasta literatura sobre essa nova tendência.

Note-se, esse novo viés não importa tão somente no aumento da esfera de atuação do Poder Judiciário, mas sim em profunda transformação na natureza da atividade jurisdicional em si. Nessa perspectiva, os tribunais e juízes não devem mais se pautar apenas na racionalidade técnica e no silogismo jurídico para, cartesianamente, aplicar a norma ao fato apresentado. Em verdade, na ótica da juristocracia, os órgãos jurisdicionais atuam como sujeitos ativos de políticas públicas, inclusive participando de seu processo de decisão e implementação.

Sobre o tema, Costa (2010) percebe a referida transformação da atividade jurisdicional, porém questiona sua legitimação, notadamente por entender que a decisão

judicial em políticas públicas cerceia indevidamente o espaço democrático de discussão. Refere o autor que

Em primeiro lugar, tanto no quadro dos ordenamentos singulares quanto no cenário transnacional, encontra a enésima confirmação (ainda que expressa em maneiras sempre renovadas) a antiga tese segundo a qual os órgãos jurisdicionais são os guardiões naturais do direito e dos direitos. Esta tradição, no curso de sua longa trajetória histórica, arrastou-se sobre a convicção do caráter meramente lógico-racional (silogístico) da interpretação judicial do direito: o juiz é o órgão da razão imparcial e objetiva e como tal defende o direito dos contragolpes da vontade do príncipe. O problema, porém, é que, à luz de uma já consolidada tradição hermenêutica, parece difícil manter firme a imagem feita por Montesquieu do juiz como poder nulo e parece mais convincente ressaltar o caráter (também) valorativo e (lato sensu) político de cada atividade de interpretação-aplicação do direito. Se então o juiz não é o órgão de uma adiafórica 'razão técnica', mas é o protagonista de políticas cada vez mais vastas e incisivas, subtrair-se à lógica da participação e do consenso, por um lado, torna problemática a sua legitimação e, por outro lado, diminui a área de incidência daquilo que resta da democracia (COSTA, 2010, p. 267).

Em igual sentido, Godois assevera que (2016, p. 12):

Por outro lado, o deslocamento da esfera de produção legislativa e política para o Poder Judiciário tem o efeito de tornar a elaboração de regras gerais infensa ao escrutínio da população. Ainda que com todos os conhecidos problemas da democracia representativa, é certo que parlamentares e governantes se submetem periodicamente ao escrutínio popular (prestam contas aos eleitores e se submetem a avaliação periódica), e, ademais, assembleias e poderes legislativos são mais abertos à transparência e à participação popular. O Poder Judiciário é, dos poderes, o mais impermeável à cidadania. Salvo o *amicus curiae* do controle concentrado de constitucionalidade - agora merecidamente ampliado pelo novo Código de Processo Civil -, a concepção de uma decisão judicial é um ato eminentemente pessoal e impermeável à participação popular e ao controle social.

Segundo tal entendimento, portanto, a juristocracia obsta a possibilidade de participação popular na construção e determinação dos caminhos em políticas públicas.

De toda sorte, a despeito de qualquer juízo axiológico sobre a legitimidade da juristocracia, trata-se de fenômeno inevitável diante do paradoxo atualmente vivenciado em nível mundial: a progressiva positivação dos direitos humanos, inclusive em arenas internacionais, não é acompanhada pela capacidade de os governos concretizarem as respectivas garantias. Essa discrepância entre a lei e sua aplicação prática é a principal causa da chamada “Supremacia do Poder Judiciário”, pois a insatisfação da sociedade quanto à

inoperância do poder público, via de regra, traduz-se em ações judiciais, tanto coletivas quanto individuais.

Esse é exatamente o caso nas políticas públicas brasileiras, como se verá a seguir.

3.2. Juridificação das políticas públicas no Brasil

Pode-se dizer, com segurança, que o início da conturbada relação entre políticas públicas e Direito, no Brasil, ocorreu no interregno imediatamente posterior à promulgação da CRFB/1988. De fato, como bem ensina Bucci (2002, p. 25),

Pode-se marcar os anos 1990 como o período em que a temática das políticas públicas ganha presença no universo do direito no Brasil, aspirando à quitação da dívida social, pela realização dos direitos sociais, com o tratamento ambicioso e generoso que lhes conferia a Constituição Federal.

Note-se, isso não significa dizer que o ordenamento jurídico não contemplava quaisquer direitos sociais anteriormente ao advento daquela constituição. De fato, a partir de 1930, o governo de Getúlio Vargas já implementara políticas públicas em algumas áreas, como, por exemplo, a criação do Ministério do Trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho e a edição de uma ainda embrionária legislação previdenciária. Vale citar também o INPS e o INAMPS, que foram criados durante o governo militar em 1966 e 1974 e originaram, respectivamente, o INSS e o SUS (VIEIRA, 2013).

Todavia, embora já existissem políticas públicas no país nas décadas anteriores, a Constituição de 1988 veio a consolidar e ampliar os deveres estatais na esfera social, bem como a reforçar os instrumentos jurídicos de acesso à justiça. Além disso, a própria conjuntura mundial e a estabilização econômica vivenciadas nos 20 anos posteriores contribuíram para uma maior exigência da sociedade quanto à atuação do poder público. Segundo Bucci (2002), o referido contexto gerou uma “demanda por instituições”, não apenas para fixação das “regras do jogo”, mas para o “financiamento da infra-estrutura e todos os dispêndios necessários” à proteção “aos direitos e aos valores da cidadania, da democracia e da sustentabilidade” (BUCCI, 2002, p. 34).

Destarte, essa demanda por instituições resultou na juridificação do poder político, cujas manifestações passaram a ser pautadas a partir de categorias jurídicas, inclusive para fins de profissionalização da burocracia e da gestão pública como modo de atender a tais anseios.

Além dessas repercussões epistemológicas, nota-se que a CRFB/1988 também gerou outra faceta na relação das políticas públicas com o Direito, qual seja, o fenômeno da judicialização. Como dito alhures, a discrepância entre a estrutura normativa dos direitos fundamentais e a sua concretização no plano fático gera insatisfação na população, cujas expectativas criadas a partir das promessas da carta constitucional são frequentemente frustradas na prática. Importante notar que o sistema constitucional não prevê apenas uma vasta gama de direitos fundamentais, mas também estabelece diversas ferramentas jurídicas para que a população os exija na via judicial em caso de omissão do poder público.

Por isso, embora os conceitos de juristocracia e de supremacia do Poder Judiciário possam, superficialmente, denotar uma supervalorização da justiça e seu empoderamento, trata-se, em verdade, de realidade nociva aos órgãos jurisdicionais, pois lhes imputa ônus indevido e exige o exercício de competências para as quais não há o necessário aparelhamento. Com efeito, o Brasil atualmente vivencia uma cultura exacerbada de judicialização, em que assuntos cotidianos passam a ser vistos como questão de justiça.

Conquanto isso também ocorra na esfera privada, trata-se de realidade sensivelmente mais grave na esfera pública, uma vez que diversas áreas de atuação do Poder Executivo são rotineiramente administradas pelo Poder Judiciário. Basta mencionar, em tal sentido, as numerosas e frequentes ações judiciais nas áreas da previdência social, da educação e da saúde, as quais, conforme números já citados, somaram-se aos 106 milhões de processos que tramitavam na justiça brasileira em 2016. Além das ações de massa, o Poder Judiciário também intervém amiúde nas próprias estruturas políticas (*polity*), tanto em litígios eleitorais, quanto nas cada vez mais comuns ações criminais movidas contra detentores de mandatos eletivos.

Trata-se, enfim, de conjuntura que produz verdadeiro caos institucional, o qual gera debates, estudos e propostas para sua resolução. Dessa forma, em meio a esse contexto de crise estrutural, é que exsurge o Projeto de Lei nº 8.058/14.

4. O Projeto de Lei nº 8.058/2014

4.1. Gênese, andamento e conteúdo

A proposição legislativa em análise, de autoria do Deputado Federal Paulo Teixeira, de São Paulo, “Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências”. Extraí-se de sua justificação:

O controle jurisdicional de políticas públicas é uma realidade presente no dia-a-dia dos tribunais brasileiros. Embora a doutrina e a jurisprudência, sobretudo do STF, tenham se debruçado sobre a questão, fixando limites ao próprio controle e construindo princípios a respeito da matéria, ainda remanescem dúvidas e, frequentemente, o juiz enfrenta dificuldades concretas para decidir assuntos tão relevantes. São dificuldades oriundas da falta de informações e de dados, da falta de assessoria, da falta de contatos com a própria Administração encarregada da implementação da política pública, com os demais juízes, com os tribunais; dificuldades de ordem orçamentária, dificuldades oriundas da multiplicidade de ações individuais que vão inevitavelmente incidir sobre as políticas públicas. É preciso fixar parâmetros seguros para o juiz e para as partes e é preciso, principalmente, criar um novo processo, de cognição e contraditório ampliados, de natureza dialógica e colaborativa, com ampla intervenção do Poder Público e da sociedade, ou seja, um novo processo adequado à tutela jurisdicional dos chamados conflitos de ordem pública. Somente assim a intervenção judicial em políticas públicas não criará problemas insolúveis para a Administração e para a população, como tem ocorrido, e o juiz poderá decidir com equilíbrio e justiça após conhecer todos os dados da questão que está em jogo, sem se substituir ao administrador. E deverá acompanhar a execução que, por sua vez, há de ser flexível para a efetividade do comando judicial (BRASIL, 2014).

Segundo histórico constante de sua justificativa, o Projeto de Lei nº 8.058/2014 foi idealizado pelo CEBEPEJ - Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, presidido pelo Professor Kazuo Watanabe e, posteriormente, pela Professora Ada Pellegrini Grinover. Os resultados das avaliações dos pesquisadores foram apresentados em seminário realizado pelo CEBEPEJ e pelo Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP em 2010. A partir dessas discussões, os professores supracitados elaboraram a primeira versão, que foi objeto de sucessivas revisões por membros do CEBEPEJ, bem como por alunos e professores dos cursos de mestrado e doutorado da FDV, da USP e da Universidad Lomas de Zamora, de Buenos Aires. A proposição também foi objeto de debates na Associação de Advogados de São Paulo, na Universidade de Itaúna e em seminário conjunto do CEBEPEJ e do IASP (BRASIL, 2014).

Apresentado em Plenário no dia 04/11/2014, o PL foi distribuído à Comissão de Finanças e Tributação e teve designado como relator o Deputado Esperidião Amin, de Santa Catarina, em 17/04/2015. A proposição foi objeto de audiência pública realizada na Câmara em 01/09/2015 e, atualmente, aguarda a apreciação de novo requerimento de audiência pública formulado pelo relator em 07/12/2016.

Sobre o conteúdo do projeto, vale citar o Capítulo I, que enumera os princípios aplicáveis ao controle jurisdicional de políticas públicas, quais sejam, proporcionalidade, razoabilidade, garantia do mínimo existencial, justiça social, atendimento ao bem comum,

universalidade das políticas públicas e equilíbrio orçamentário. O Capítulo II, por sua vez, fixa a competência da justiça comum estadual ou federal, por intermédio de ação coletiva, e prevê a possibilidade de qualquer espécie de ação ou provimento para a correção de políticas públicas. No capítulo III, o texto estabelece o rito processual, a obrigatoriedade da intervenção do MP e faculta a participação do *amicus curiae* (BRASIL, 2014).

O PL também traz algumas inovações, dentre as quais a possibilidade deo juiz determinar ao poder público o “cumprimento de obrigações de fazer sucessivas, abertas e flexíveis”, inclusive para fins de planejamento e dotação orçamentária (artigo 18). Cria a figura do comissário ou colaborador (artigo 19), a quem incumbe “a implementação e acompanhamento das medidas necessárias à satisfação das obrigações”. Determina também a realização de encontros periódicos entre magistrados para conhecimento e possível harmonização de entendimentos sobre a matéria (artigo 24), bem como a criação do Cadastro Nacional de Processos sobre Políticas Públicas (artigo 26). Restringe, ainda, o deferimento da tutela às ações individuais que versem sobre o mínimo existencial (artigo 28) (BRASIL, 2014).

4.2. A crítica de Lênio Luiz Streck e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima

Em texto publicado no sítio Consultor Jurídico, em 10/02/2015, Strecke Lima (2015) criticaram contundentemente o Projeto de Lei nº 8.058/2014. Valendo-se de uma linguagem incisiva e, de certa forma, bem humorada, citaram “a interpelação que fez o Senhor Deus ao Diabo”, da obra de Machado de Assis, e classificaram a proposição como “coisa bem jabuticaba” produzida em “*terra brasiliis*”. Todavia, a par do humor, os autores analisaram tecnicamente o PL e suas conclusões foram manifestamente negativas.

Questionaram, inicialmente, o rol de princípios estabelecido no artigo 2º, por já haver sua previsão no ordenamento jurídico, inclusive na Constituição Federal. Afirmaram que vigora no Brasil a “política da fabricação de princípios”, ou “pan-principiologismo”, o que redundava num injustificado “ativismo judicial”. A partir disso, conforme os autores, “Parece que o governo vai se acostumando a transferir o seu dever de fazer políticas em direção ao Judiciário”(STRECK, LIMA, 2015).

Lima (2015) também imputam flagrante inconstitucionalidade à proposição legislativa, especificamente no que concerne à possibilidade de o juiz ordenar dotações orçamentárias ao Poder Executivo (artigo 18). Segundo eles, esse dispositivo viola frontalmente o artigo 48, II, da CF, segundo o qual “é da competência do Congresso Nacional,

com sanção do Presidente, a aprovação do orçamento anual”. Também defendem existir inobservância aos artigos 165 a 169, que estabelecem os limites dos Poderes Executivo e Legislativo na elaboração do orçamento, da lei de diretrizes orçamentárias e dos planos plurianuais.

Segundo os autores, causa estranheza o próprio Poder Legislativo ter a iniciativa de proposição que liquida suas próprias competências constitucionais e aniquila a separação de poderes preconizada na CF. Trata-se, para eles, de um “haraquiri institucional” (STRECK, LIMA, 2015).

A título de exemplo, citam a saúde pública como um direito coletivo e relatam os malefícios de sua judicialização individual. Raciocinam que os problemas estruturais nessa e em outras áreas de políticas públicas não podem ser solucionados a “golpe de pena” (STRECK, LIMA, 2015). Segundo eles

Será um serviço ao país e à política democrática brasileira o pronto arquivamento de tanto atraso materializado em tão poucas linhas. Temos a certeza que o deputado Paulo Teixeira revisará sua posição. Como parlamentar e democrata, sabe a diferença entre políticas públicas *stricto sensu* e o incentivo e/ou institucionalização do ativismo judicial que seu projeto representa. Judiciário não faz políticas públicas. Ele atua apenas contingencialmente. Por isso a necessária diferença entre ativismo e judicialização, como temos explicado de há muito. E não se faz *welfarestate* a golpe de pena. Mormente utilizando “princípios” pelos quais se pode decidir de qualquer maneira. Incrível como não nos livramos dos fantasmas do “socialismo processual do século XIX” (redivivo mais de uma centena de anos depois). E, o pior: em pleno Estado Democrático de Direito (STRECK, LIMA, 2015).

Por tais motivos, propõem o arquivamento do projeto.

4.3. A defesa de Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini Grinover e Paulo Henrique dos Santos Lucon

Em texto igualmente publicado no sítio Consultor Jurídico, no dia 23/02/2015, os idealizadores do Projeto de Lei nº 8.058/2014 apresentaram firme contraponto às críticas de Strecke e Lima (2015), defendendo efusivamente a constitucionalidade da proposição. Para tanto, além de criticar a linguagem utilizada no texto anterior², referiram que

² Questionam os autores: “Por que tanta perseguição à jabuticaba? O que é típico do nosso país por si só não é bom?”

O Judiciário brasileiro, há muito tempo, deixou de cumprir apenas a função que tradicionalmente lhe é atribuída — resolver com justiça litígios individuais de caráter patrimonial — para assumir também um papel de destaque no cenário político, assegurando, diante da inércia e da ineficácia de atuação dos outros poderes estatais, a efetivação de direitos e de garantias fundamentais previstos na Constituição de 1988 (WATANABE, GRINOVER, LUCON, 2015).

Nessa perspectiva, compreendendo o ativismo judicial como uma necessidade conjuntural, os autores defendem que o projeto em análise responde à grave carência de balizas para a atuação do Poder Judiciário em Políticas Públicas. Afirmam que a proposição não cria novas competências jurisdicionais, pois todas elas já têm assento na CRFB/1988. Remetem, nesse sentido, ao artigo 5º, § 1º, segundo o qual as normas que estatuem direitos fundamentais têm aplicação imediata, do que “decorre a legitimidade do Judiciário para atuar nos casos em que a inércia dos outros poderes estatais impede a satisfação de determinado direito fundamental” (WATANABE, GRINOVER, LUCON, 2015). Para eles

O que faz o Projeto de Lei, em realidade, em sentido contrário ao afirmado pelos referidos autores, é procurar limitar o subjetivismo judicial na tomada de decisões que determinam a implementação de uma certa política pública pela regulamentação que estimula o diálogo e a cooperação institucional entre os poderes estatais ao longo de todas as fases do processo (WATANABE, GRINOVER, LUCON, 2015).

Os autores argumentam que os princípios arrolados no artigo 2º são de vital importância, pois limitarão a intervenção judicial às hipóteses em que eles restarem violados. Sustentam que o ativismo judicial é inevitável e, em verdade, não fere as competências dos Poderes Executivo e Legislativo, uma vez que a atividade jurisdicional em políticas públicas é sempre realizada *a posteriori*, de forma contingencial. Defendem que o diálogo institucional previsto no PL evitará que os juízes e tribunais profiram decisões de forma alheia à realidade econômica do poder público. Esclarecem que a transposição de verbas e as ordens judiciais para inclusão orçamentária não constituem inovações, pois já há ferramentas para tal fim no ordenamento jurídico. Asseveram que, ao contrário dos argumentos expostos por Streck e Lima, o Projeto de Lei nº 8.058/2014 versa predominantemente sobre processos coletivos (WATANABE, GRINOVER, LUCON, 2015).

Por esses motivos, Watanabe, Grinover e Lucon(2015) defendem a aprovação da proposição legislativa.

4.4. Uma terceira visão

A bem humorada crítica de Streck e Lima (2015), conquanto excessivamente incisiva, é válida no que pertine à reabertura do diálogo sobre o projeto de lei no espaço democrático de discussão. Vários pontos abordados pelos autores são de extrema relevância, como a crise institucional entre os diferentes poderes, os limites da atuação do Poder Judiciário e a própria judicialização enquanto sintoma da crise estrutural do sistema jurídico brasileiro.

A par disso, do ponto de vista técnico, a defesa realizada por Watanabe, Grinover e Lucon (2015) é dotada de fortes fundamentos. Com efeito, em relação ao suposto “pan-principiologismo”, entende-se que o rol de princípios do artigo 2º, em verdade, harmonizará a atuação jurisdicional, pois estabelece referencial jurídico que poderá nortear a atuação do juiz no caso concreto. Nesse aspecto, a título de exemplo, o princípio do mínimo existencial é importante critério para análise judicial de direitos fundamentais e, inclusive, já vem sendo amplamente utilizado como parâmetro pelo Supremo Tribunal Federal (MORAES, LEAL, 2015).

Da mesma forma, a possibilidade de comando judicial para dotação orçamentária pela autoridade pública apenas modifica a metodologia de intervenção financeira pelo Poder Judiciário. De fato, atualmente, já é possível o sequestro judicial de numerário pertencente à Fazenda Pública, conforme regramento do artigo 100, § 6º, da CRFB/1988 (BRASIL, 1988), e também com base na própria tutela específica do artigo 497 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Além dessas questões pontuais, não se pode olvidar que a excessiva judicialização das políticas públicas brasileiras é uma realidade nociva, tanto por ocorrer pela massificada via individual, quanto por provir de um Poder Judiciário que não possui estrutura para decidir politicamente sobre a destinação de verbas públicas. Nesse contexto, portanto, o Projeto de Lei nº 8.058/2014 pode redundar em significativo avanço, pois, além de determinar a prevalência de ações coletivas para resolução de conflitos em políticas públicas, estabelece o diálogo institucional entre os poderes envolvidos.

Por fim, a despeito da convicção de que os atos legislativos em si não resolvem problemáticas sociais e econômicas, espera-se que a proposição legislativa em análise, tão “jabuticaba” em seu conteúdo, possa contribuir para a estabilização das conturbadas relações entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no Brasil.

5. Considerações Finais

As políticas públicas e sua relação com o Direito são temáticas novas, sem longa tradição científica, motivo pelo qual causam uma perceptível insegurança sobre o papel das instituições e a própria separação de poderes no Brasil. Tal realidade, intrinsecamente associada ao projeto social da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e ao amplo rol de remédios jurídicos nela prevista, redundou em uma exacerbada atuação do Poder Judiciário, ao qual, atualmente, se imputa a responsabilidade pela realização de tarefas que, originalmente, pertencem ao Poder Executivo.

Dessa forma, foi em tal contexto que se idealizou o Projeto de Lei nº 8.058/2014 para funcionar como baliza na atuação judicial em políticas públicas. A crítica à proposição legislativa não deve ser entendida de forma negativa, mas sim como necessidade do espaço democrático de discussão, inclusive porque o contraponto pode contribuir para eventuais ajustes e melhorias no texto legal. De toda sorte, ainda que de forma implícita, tanto os defensores quanto os críticos do PL convergem em relação a uma conclusão: a atuação do Poder Judiciário deve ser repensada no Brasil.

Portanto, essas breves considerações demonstram, independentemente de qualquer juízo axiológico, que o Projeto de Lei nº 8.058/2014 é um instrumento que provoca reflexões ao atual cenário de judicialização políticas públicas.

Por outro lado, é importante ressaltar que as políticas públicas, em especial, àquelas que tem por base a concretização dos direitos sociais, não podem ser pensadas, sem a participação da sociedade, que é a real destinatária de suas ações. Neste sentido, a procura de saídas para o crescimento da judicialização de políticas públicas, deve levar em conta a necessidade de se cumprir o previsto na CRFB/1988 no que tange aos direitos sociais, bem como construir soluções que envolvam concretamente a sociedade em todo o processo de diálogo necessário entre os três poderes.

6. Referências

BRASIL (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 agosto 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 março 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8.058/2014**. Câmara dos Deputados. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>>. Acesso em: 05 abril 2018.

BRANDÃO, R. A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, 263 – maio/agosto 2013. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10648>>. Acesso em: 30 agosto 2017.

BUCCI, M. P. D. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, M. P. D. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, P. **Soberania, representação, democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

FERNÁNDEZ, A. Las políticas públicas. In: BADIA, M. C. (Editor). **Manual de ciência política**. 2. ed., pp. 460-482, Madrid: Tecnos, 2004.

GIANEZINI, K.; BARRETO, L.; VIEIRA, R. S. Políticas públicas e seu processo de criação: apontamentos introdutórios. In: COSTA, Marli M. Moraes da; RODRIGUES, Hugo Thamir (Orgs.). **Direito e políticas públicas**. v. X, pp. 161-172. Curitiba: Multideia, 2015.

GIANEZINI, K. et al. Políticas públicas: definições, processos e constructos no século XXI. *Revista de políticas públicas (UFMA)*, v. 21 n. 2, pp. 1065-1084, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.18764/2178-2865.v21n2p1065-1>. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/8262>. Acesso em: 09 abril 2018.

GODOIS, Leandro. Jurisdição e democracia: uma análise da judicialização da(s) política(s) sob a perspectiva democrática. In: **XII Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea & II Mostra Nacional de Trabalhos Científicos**, 2016. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/issue/current>>. Acesso em: 30 agosto 2017.

GRINOVER, A. P.; LUCON, P. H. dos S.; WATANABE, K. PL sobre controle jurisdicional de políticas públicas é constitucional. **Conjur**, recuperado em 23 de fevereiro, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-23/pl-controle-jurisdicional-politica-publica-constitucional>>. Acesso em: 02 maio 2017.

HIRSCHL, R. **Towards juristocracy**: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2007.

MORAES, M. V de; LEAL, M. C. H. (2015). Controle e Implementação de Políticas Públicas na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma análise crítica. In: VIEIRA, R. de S., PRÉVE, D. R., & PILATI, J. I. (Org.). **Estado, Política e Direito**: políticas públicas, gestão pública e direitos fundamentais. v. 5, pp. 109-126. Curitiba: CRV, 2015.

SCHMIDT J. P. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, J. R & LEAL, R. G. (Org.). **Direitos sociais & políticas públicas**: desafios contemporâneos. v. 8, pp. 2307-2333. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

SCHULZE, C. J. 12. Edição do Relatório Justiça em Números: novos números sobre a judicialização da saúde. **Empório do Direito**, recuperado em 24 de outubro, 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/tag/12a-edicao-do-relatorio-justica-em-numeros/>>. Acesso em: 30 agosto 2017.

SOUZA, C. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In: HOCHMAN, G., ARRETICHE, M., & MARQUES, E. (Orgs.). **Políticas públicas no Brasil**. pp. 65-86. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

STRECK, L. L., LIMA, M. M. B. Lei das Políticas Públicas é ‘Estado Social a golpe de caneta?’. **Conjur**, recuperado em 10 de fevereiro, 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-10/lei-politicas-publicas-estado-social-golpe-caneta>> Acesso em: 02 maio 2017.

TEIXEIRA, E. C. O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade. **AATR-BA**, 2002. Disponível em:
http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf. Acesso em: 04 abr. 2017.

VIEIRA, R. S. **A cidadania na república participativa: pressupostos para a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde**. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil, 2013.

Disponível em

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/107508/319593.pdf?sequence=1>.
Acesso em:30 agosto 2017..