

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA,
GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II**

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

FERNANDO GALINDO AYUDA

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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

A174

Acesso à justiça: política judiciária, gestão e administração da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando Galindo Ayuda; Jerônimo Siqueira Tybusch; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-708-3

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso à justiça. 3. Política judiciária. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado “ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II” do VI Encontro Virtual do CONPEDI (VIEVC), com a temática “Direito e Políticas Públicas na era digital”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da Faculdade de Direito de Franca e das Faculdades Londrina, em evento realizado entre os dias 20 e 24 de junho de 2023, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma ConferênciaWeb RNP.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao acesso à justiça, a jurisdição, a gestão e política judiciária, os avanços e riscos tecnológicos na prestação jurisdicional, os registros públicos, as serventias extrajudiciais, a desjudicialização e a segurança jurídica, o ativismo judicial e a judicialização de políticas públicas, os riscos do pamprinciologismo, o processo estrutural, o compliance constitucional, a justiça gratuita e a Defensoria Pública, a imparcialidade, e a questão tributária e as formas consensuais de solução de conflitos; todos apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e vinculados ao Estado Democrático de Direito.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um

Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

22 de junho de 2023.

Professor Dr. Fernando Galindo Ayuda

Docente titular do PPGD da Universidad de Zaragoza

cfa@unizar.es

Professor Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch

Docente titular do PPGD da Universidade Federal de Santa Maria e Membro da Diretoria do CONPEDI

jeronimotybusch@ufsm.br

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador e Docente titular do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzhf@fumec.br

OS LIMITES DA JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOB A ÉGIDE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE LIMITS OF JUDICIALIZATION OF PUBLIC POLICIES UNDER THE AEGIS OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro ¹

Isabela Vaz Vieira ²

Clarissa Carneiro Desmots ³

Resumo

Este artigo objetiva analisar a judicialização de Políticas Públicas face ao Estado Democrático de Direito. Perpassa pelo contexto hodierno, aspectos de legitimidade e possíveis delimitações. Problema elaborado: quais limites para que a judicialização das políticas públicas seja compatível com o Estado Democrático de Direito? São objetivos centrais: compreender neoconstitucionalismo; apontar para expansão da jurisdição constitucional; destacar fundamentos do paradigma atual; conceituar Políticas Públicas; assimilar a judicialização e respectivos limites. Adotou-se método hipotético-dedutivo, fontes bibliográficas, abordagem qualitativa e estudo teórico-documental. Inferiu-se pela relevância de delinear contornos substanciais para judicialização, intentando que essa ocorrência não se torne incompatível com paradigma vigente e, conseqüentemente, ilegítima.

Palavras-chave: Políticas públicas, Judicialização, Estado democrático de direito, Neoconstitucionalismo, Legitimidade

Abstract/Resumen/Résumé

This assessment aims to analyze the Public Policies' judicialization, in face of Democratic State of Law. It permeates the current context, legitimacy aspects and possible delimitations. Elaborate problem: What're the judicialization limits to be compatible with the Democratic State? The objectives are: understand neoconstitutionalism; point to constitutional jurisdiction expansion; highlight fundamentals of the current paradigm; conceptualize Public Policies; assimilates judicialization and limits. Hypothetico-deductive method was chosen,

¹ Pós-doutor pela Università Degli Studi di Messina. Doutor e Mestre pela UFMG. Professor PPGD Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Dom Helder-Escola de Direito. Promotor de Justiça.

² Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola de Ensino Superior Dom Helder Câmara. Graduada em Direito, na modalidade integral, pela mesma instituição. Advogada

³ Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Dom Helder-Escola de Direito. Especialista em Direito Público e em Direito Constitucional. Gerente de Secretaria -TJMG

biographic sources, qualitative approach and, theorico-documental study. This infers the relevance of delineating substantial contours for judicialization, trying that this occurrence does not become incompatible with the paradigm and, consequently, illegitimate.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public policies, Judicialization, Democratic state of law, Neoconstitutionalism, Legitimacy

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 e a respectiva estruturação do ordenamento jurídico hodierno são fatores que influenciam fortemente o fenômeno da judicialização em nosso país. Isso porque, em virtude do apontado, depreende-se que o modelo constitucional vigente é abrangente e, nesse diapasão, o Poder Judiciário assume uma série de decisões relevantes a respeito de temáticas de grande repercussão política e/ou social.

No que se refere à perspectiva história do Direito Constitucional, imperioso se faz esclarecer que a harmonia entre as ideias do constitucionalismo e da democracia ensejou em um novo modelo de organização política, a qual se intitulou Estado Democrático de Direito. Verifica-se, em uma progressão temporal relativamente recente, o reconhecimento da força normativa da constituição, aspecto de destaque na temática em tela.

Nesse sentido, a judicialização das Políticas Públicas é assunto em voga nos dias atuais. A priori, a sua formulação e implementação abrange as funções típicas do Poder Executivo e Legislativo. Todavia, embora não seja função típica do Poder Judiciário o planejamento e a consecução das referidas políticas, verifica-se que, em virtude da expansão da jurisdição constitucional, ele tem se evidenciado uma figura de relevo nesse contexto.

Dentro desse cenário, a presente pesquisa abordará o seguinte problema: quais são os limites para que a judicialização de Políticas Públicas seja compatível com o Estado Democrático de Direito?

O presente escrito possui como objetivos centrais: compreender o neoconstitucionalismo e apontar para expansão da jurisdição constitucional; destacar os fundamentos do Estado Democrático de Direito; conceituar as Políticas Públicas e assimilar a judicialização destas e, ainda, verificar os limites e objeções face a esse fenômeno, tendo em vista os contornos democráticos.

Assim sendo, a pesquisa evidencia-se como significativa na medida em que objetiva, em termos gerais, ponderar de que maneira a judicialização das Políticas Públicas deve se projetar no ordenamento jurídico vigente a fim de que se evidencie alinhada com as premissas do Estado Democrático de Direito que, a seu turno, envolvem o direito de informação, participação e fiscalização do povo, sem que haja a supremacia do público sobre o privado.

Em observância à metodologia, constata-se que, em relação à abordagem do problema, a pesquisa é qualitativa. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva. No tocante às fontes

primordialmente utilizadas, aponta-se para a pesquisa bibliográfica. O escrito teórico-documental se sustenta no método hipotético-dedutivo do racionalismo crítico de Karl Raimund Popper (1999).

Nesse condão, objetiva testar a hipótese de que para que a judicialização de Políticas Públicas seja compatível com o paradigma vigente, são necessários limites e contornos democráticos a esse fenômeno. Para tanto, tem-se como marco teórico as obras de Barroso (2006-2009), especialmente nas teorizações acerca do neoconstitucionalismo e a judicialização, e, também, Gutier (2011), notadamente em seus apontamentos acerca da judicialização de políticas públicas.

Para a persecução dessa temática, o capítulo primeiro analisará o neoconstitucionalismo e a perspectiva de expansão da jurisdição constitucional, tendo como referencial a Constituição Federal de 1988 e o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Posteriormente, o capítulo que segue abordará as políticas públicas, abrangendo conceituações e apontamentos e, nesse sentido, o tópico subsequente terá como conteúdo a judicialização das Políticas Públicas no contexto hodierno. Em seguida, analisar-se-á os limites, contornos e objeções face a judicialização das Políticas Públicas. Finalmente, serão apresentadas breves considerações finais.

2 NEOCONSTITUCIONALISMO: A EXPANSÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O PARADGIMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No contexto histórico mundial do pós-guerra, o Direito transformou-se substancialmente e, nesse condão, o Constitucionalismo que ascendeu nesse cenário trouxe à baila a referência do Estado Constitucional (GUTIER, 2011).

Na perspectiva pátria, o Estado Democrático de Direito inaugurou-se com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, a seu turno, propiciou o processo de redemocratização no cenário brasileiro. Assim, verifica-se que o paradigma em tela passou a ser regente da Ordem Jurídica hodierna. Nesse sentido, insta frisar que esse modelo de Estado possui como eixo normativo o direito de fiscalidade e o de participação pelo povo e, portanto, tem a democracia e os direitos fundamentais como elementos estruturantes e cernes da legitimidade (BINEMBOJM, 2008).

Coadunando com o referido entendimento, preleciona Rosemiro Pereira Leal que o Estado Democrático de Direito deve ser assimilado como um Estado Democrático não dogmático (LEAL, 2013). Isso porque o referido paradigma não admite uma operacionalização do direito tendo como escopo as conjecturas do Estado Liberal ou do Estado Social, haja vista que estes, na aplicação da normatividade, se limitam a propagar a lógica de uma ciência dogmática do direito.

Tendo em vista o entendimento aclarado, destaca-se, assim, que a reprodução de paradigmas ultrapassados e que se afastam dos pilares democráticos é temerária, visto que o direito dogmático vincula-se, estritamente, à autoridade do agente que decide (LEAL, THIBAU, 2019).

Nessa toada, vislumbra-se que o modelo atual de Estado possui a Constituição como norma suprema e primeira e, assim, seus objetivos, fundamentos e conteúdo substancial vinculam toda e qualquer decisão ou provimento estatal. Em outras palavras, os ditames constitucionais irradiam e norteiam todo o contexto do ordenamento jurídico vigente sendo, nesse aspecto, pano de fundo inafastável.

Perlustrando por esses trilhos, é possível inferir que a dimensão histórica propiciada pelo século XX ensejou em uma releitura do Direito, isto pois, como é sabido, este não é projetado de modo apartado da realidade e da sociedade, mas, ao contrário, reflete a dimensão social, histórica e paradigmática sob a qual está inserido.

Conforme os ensinamentos de Gustavo Binembom, “importa salientar que a origem da expressão neoconstitucionalismo é realçada pela doutrina como o estágio evolutivo hodierno do constitucionalismo” (2008, p. 9). Sobre a referida temática, também é de relevo o preconizado pelo jurista Luís Roberto Barroso, *in verbis*:

De fato, desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular (BARROSO, 2012, p. 1).

Face ao elucidado, insta salientar que, conforme a perspectiva ancorada por Barroso, no plano teórico, três significativas transformações estão relacionadas ao cenário do neoconstitucionalismo, sendo estas: o reconhecimento da força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Adiante, vejamos uma apertada síntese dessas, a fim de que se torne possível uma maior compreensão do paradigma vigente.

No que se refere à força normativa da Constituição, é imperioso destacar que, somente a partir do século XX, a norma constitucional se posicionou, no ordenamento, também como norma jurídica, isto é, superou-se o entendimento de que se tratava apenas de um documento de cunho político. Para além, a partir desse novo entendimento, compreende-se a força normativa, vinculante e obrigatória do texto constitucional que, a seu turno, em muito extravasa as disposições de aspectos políticos e limitação de poder (BARROSO, 2006).

Perlustrando por esses trilhos, no que tange à expansão da jurisdição constitucional, convém salientar que essa característica adveio em razão da constitucionalização de várias temáticas de relevo, dentre elas, os direitos fundamentais. A partir de então, a função Judiciária ganhou ainda mais destaque, uma vez que a proteção dos direitos e garantias constitucionais também passou a ser sua atribuição. Ainda nesse contexto, destaca-se também o exercício, pelo Judiciário, do controle de constitucionalidade.

A respeito da interpretação constitucional, elucida Barroso que esta “é uma modalidade de interpretação jurídica” (BARROSO, 2006, p. 7). Nesse sentido, a partir da perspectiva do neoconstitucionalismo, verifica-se o desenvolvimento de uma sistemática própria de princípios destinados à interpretação do texto constitucional. Assim, o autor supra elencado destaca que “o reconhecimento de normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo” (BARROSO, 2006, p. 9).

Ademais, ainda perseguindo a temática da valorização dos princípios no contexto de pós-positivismo, salienta Murillo Gutier:

O neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo, os princípios jurídicos são valorizados, contendo força normativa e aplicabilidade plena na solução dos casos, notadamente os casos difíceis. Vale-se de métodos abertos para a solução dos casos, como a ponderação e teorias da argumentação jurídica. Há a constitucionalização dos direitos pela previsão de pontos centrais dos diversos ramos do direito na Magna Carta ou pela irradiação de seus efeitos para os mais diversos ramos, uma vez que é a norma suprema do ordenamento, e o ordenamento infraconstitucional deve guardar consonância (2011, p. 109).

Para além das características teóricas elencadas pelo autor Luís Roberto Barroso, os escritos acerca dessa temática também elencam outros aspectos que delineiam o neoconstitucionalismo em comento no presente paradigma. A fim de apresentar um panorama abrangente, embora não exauriente, e, ademais, tendo em vista a relevância de se compreender a influência do neoconstitucionalismo na temática da judicialização de Políticas Públicas, buscar-se-á apontar mais pontos de destaque no assunto ora perquirido (GUTIER, 2011).

Nesse diapasão, é necessário frisar que um traço marcante da constitucionalização do ordenamento é a manifestação de uma Constituição escrita e rígida, de modo que seu conteúdo seja protegido e não volátil, estando hierarquicamente superior as demais normas do sistema jurídico e dependendo de procedimento específico para alteração do texto da Carta, preservando sempre as previsões em cláusulas pétreas.

Considerando ainda o aspecto normativo da constituição, frisa-se também, em virtude dos inúmeros direitos fundamentais previstos em seu texto, o sistema de garantias que dele decorre. Lado outro, mais uma característica evidente é a de aplicação plena da Constituição, isto é, ela não se dirige somente ao Estado e seus agentes, mas também deve ser observada nas relações privadas.

Ante ao apresentado, é notório que o neoconstitucionalismo refere-se a um fenômeno de amplas transformações que se vislumbra no Estado e no Direito Constitucional, em decorrência do qual se verifica um significativo processo de constitucionalização do direito, isto é, as normas jurídicas devem ser analisadas, interpretadas e aplicadas, sempre tendo em vista o filtro constitucional.

Levando-se em conta a expansão da jurisdição constitucional, depreende-se que uma das consequências em voga dessa ocorrência é a judicialização, de modo que questões de cunho social e político estão cada vez mais em pauta no Judiciário.

Assim sendo, reitera-se a importância de abarcar as nuances do neoconstitucionalismo e as consequências que dele decorrem, a fim de que a temática da judicialização das políticas públicas seja compreendida em sua totalidade, permitindo, assim, que sejam traçados os limites e contornos necessários na égide do Estado Democrático de Direito.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS: BREVES APONTAMENTOS E JUDICIALIZAÇÃO

O presente capítulo destinar-se-á a analisar as políticas públicas, perpassando por contornos conceituais, bem como por apontamentos relevantes sobre essa temática.

Ato contínuo, será verificado, no contexto hodierno, o fenômeno que envolve a judicialização de políticas públicas. Serão abordadas, nesse sentido, indicações conceituais relativas a tal ocorrência, a complexidade das temáticas envolvidas, o ciclo tradicional das políticas públicas, bem como apontamentos acerca das falhas de planejamento e execução destas.

Ressaltar-se-á, ademais, a importância da judicialização em um cenário de latentes falhas no ciclo tradicional das políticas públicas mas, ao mesmo tempo, a necessidade de delimitações e contornos face ao Estado Democrático de Direito.

3.1 Políticas Públicas: conceituações e apontamentos

No ordenamento jurídico brasileiro, considerando o plano democrático constitucionalizado, é possível compreender as políticas públicas como “exigências do cidadão à efetivação dos direitos fundamentalizados” (PENNA, 2009, p. 193). Isso pois, na perspectiva hodierna, encontra-se ultrapassado o entendimento de que o cidadão é meramente destinatário de promoções e provimentos estatais e, portanto, o povo deve ser vislumbrado também como coautor das normas e políticas a ele destinadas.

Nesse sentido, o supra elencado autor também destaca a participação efetiva dos também destinatários dos provimentos estatais:

Ora, quando se está no plano da democracia constitucionalista, o que se deseja não é simplesmente um controle de legalidade formal e estático, decorrente de uma positividade pré-concebida e indiscutível, mas a possibilidade de criação, discussão e implementação da própria norma jurídica, para o atendimento das garantias fundamentalizadas constitucionalmente, a fim de que se alcance o resultado almejado pela própria sociedade destinatária dos direitos concretizados. Assim, no controle político-jurídico do Estado que também pressupõe para ter legitimidade, a eficaz limitação de poder, está inerente o princípio da subsidiariedade, por conceber uma efetiva participação dos destinatários dos provimentos estatais (a sociedade). (PENNA, 2009, p. 187-188)

Entretanto, em uma perspectiva tradicional, há autores que sustentam conceituações e apontamentos acerca das políticas públicas extremamente restritivos, ou seja, depositando no Estado, e especialmente na Administração Pública, todo o papel de planejamento e implementação delas, visando alcançar a resposta às demandas da sociedade, mas atuando de modo totalmente limitado e não participativo.

É o que se verifica, por exemplo, nas teorizações de José dos Santos Carvalho Filho, ao conceituar as políticas públicas como:

[...] diretrizes, estratégias, prioridades e ações que constituem as metas perseguidas pelos órgãos públicos, em resposta às demandas políticas, sociais e econômicas e para atender aos anseios oriundos das coletividades. Vale a pena explicar o conceito. Diretrizes são os pontos básicos dos quais se originara a atuação dos órgãos; estratégias correspondem ao *modus faciendi*, isto é, aos meios mais

convenientes e adequados para a consecução das metas; prioridades são as metas obtidas mediante processo de opção ou escolha, cuja execução antecederá à exigida para outros objetivos; e ações constituem a efetiva atuação dos órgãos para alcançar seus fins. As metas constituem os objetivos a serem alcançados: decorrem, na verdade, das propostas que nortearam a fixação das diretrizes. Por fim, temos os elementos mobilizadores, ou seja, as causas responsáveis pelas políticas públicas. De um lado, as demandas sociais, políticas e 197 econômicas, representando os fatos que, em determinado lugar e tempo, rendem ensejo à perseguição de metas específicas. De outro, os anseios das coletividades, que é o que resulta das vontades coletivas, vale dizer, os resultados que, efetivamente, podem causar satisfação às pessoas em geral. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 110/111)

Na mesma toada, ainda circundando conceituações tradicionais e que destacam o papel estatal, a autora Maria Paula Dalari Bucci aponta:

A política pública é definida como um programa de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito. (BUCCI, 2006, p. 14)

Insta salientar, dentro da ótica orientada por estes autores, que a definição tradicional das políticas públicas tem como cerne a atuação centralizada da Administração Pública, considerando os cidadãos somente como pessoas que possuem anseios e demandas face ao Estado.

Percebe-se, pois, tendo como escopo o paradigma atual, qual seja, o do Estado Democrático de Direito, que inferências como a dos autores supra elencados não merecem prosperar. Isso porque se deve reconhecer a normatividade dos Direitos Fundamentais, a expansão da jurisdição constitucional e, como via de consequência, a inafastabilidade da participação popular como coautores do destino jurídico no qual se inserem, haja vista a insuficiência da democracia representativa para a garantia dos direitos dos cidadãos.

Nesse cenário, relevante é ratificar a necessidade de rompimento com modelos dogmáticos pouco relacionados com os reais destinatários dos direitos assegurados pela Constituição. Em outras palavras, não podem as políticas públicas ser conceituadas por conveniência, visto que, se assim forem, serão arbitrárias e baseadas em atos de poder, distantes do modelo democrático (PENNA, 2009).

Convém apontar, em suma, que sob a égide do paradigma atual, o momento de tomada de decisão por um agente estatal, como por exemplo na formulação e execução de Políticas Públicas, ou mesmo nas hipóteses de judicialização, não pode ser fruto de reunião de interesses privados, como também deve se afastar de uma concepção justiceira, devendo, afinal,

ser uma decisão cujo resultado reflete uma construção que tem como assento basilar e estrutura procedimental que se alinha ao processo constitucionalizado (THIBAU, 2015).

Diante do apresentado, Saulo Versiani Penna ratifica o entendimento dos “direitos fundamentais como identificadores da origem e parâmetro, isto é, como suporte legitimador para a criação e execução das chamadas políticas públicas” (PENNA, 2009, p. 198). Assim, a descentralização e a participação popular são eixos marcantes nessa nova compreensão acerca das políticas públicas e, nesse sentido, imperiosa se faz uma reorientação no formato estatal a fim de que haja o acompanhamento das exigências do novo paradigma.

Ainda sobre as conceituações que devem abarcar a temática no eixo democrático hodierno, afirma Penna que “as políticas públicas devem ser identificadas na democracia com a possibilidade de atuação de qualquer cidadão (sujeito ativo) na implantação e execução (efetivação) dos direitos fundamentalizados” (PENNA, 2009, p.196).

Nesse diapasão, ressalta-se ainda o que preleciona a autora Leana Oliveira Freitas, a respeito da participação do povo e do processo de descentralização político-administrativo das políticas públicas:

A participação se revela, no entanto, como um expediente político absolutamente adequado à construção de um regime democrático. Neste sentido, ao Estado caberia criar um conjunto de mecanismos que incorpóreos cidadãos aos programas de administração local, destinados a incrementar o bem-estar da cidadania. Para isso, é necessário que ocorra uma descentralização efetiva dos recursos e de competências de poder. (FREITAS, 2015, p. 121)

Lado outro, mais um apontamento de relevo sobre a temática, circunda a compreensão de que o entendimento acerca das políticas públicas envolve múltiplas searas, ensejando, portanto, na transdisciplinaridade do assunto, que não se sintetiza apenas no aspecto jurídico.

Tendo em visto o exposto, depreende-se que os conceitos, definições e apontamentos que permeiam a temática das políticas públicas, na égide do paradigma atual, são de complexidade avultosa e, ademais, devem refletir a democratização da sociedade e a possibilidade de influência no processo de decisão que envolve a formulação e implementação das políticas públicas.

3.2 Judicialização de Políticas Públicas: perspectivas no contexto hodierno

A perspectiva do neoconstitucionalismo, conforme brevemente já elucidado neste escrito, culminou campo propício para a judicialização. Trata-se de fenômeno complexo, de aspectos múltiplos, envolvendo, para além do eixo jurídico, elementos políticos, sociais e institucionais e, por via de consequência, ensejando em uma expansão do Poder Judiciário. Nas palavras de Barroso:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. (2009, p.12)

Em consonância com o autor em tela, um dos pilares que fomenta a judicialização é o ambiente democrático sob o qual estamos inseridos, erigido por força do modelo constitucional da Carta de 1988. Isso porque tal contexto reaviva a cidadania e, a partir de então, tem-se a projeção de uma maior consciência dos direitos garantidos no ordenamento jurídico, aumentando a busca da consolidação destes perante juízes e tribunais (BARROSO, 2009).

Assim, verifica-se no cenário atual que o Poder Judiciário expandiu os prismas de sua atuação, interferindo de modo mais impactante na atuação das demais funções estatais e elencando como justificativa para essa ocorrência a concretização dos valores e fins da constituição.

Nesse sentido, aduz Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes que tal como a judicialização quantitativa, a qualitativa demonstra “aumento correlato da importância social do Judiciário em face de estar cada dia mais jungido à vida da população. É, pois, fato – observável sociologicamente” (FERNANDES, 2012, p. 109).

Insta salientar que a questão envolvendo a judicialização de políticas públicas também ganhou ênfase na ótica contemporânea. Em outras palavras, em que pese não seja atribuição formal do Poder Judiciário o planejamento e a execução das políticas públicas, o que se vislumbra é uma ascensão dessa função face ao fenômeno ora apresentado.

Verifica-se que, quando há intervenção judicial, uma das fases do ciclo das políticas públicas é transmutada, haja vista que a tomada de decisão não mais é feita por ato normativo ou administrativo, mas sim por uma decisão judicial e, assim, cabe ao Poder Executivo apenas executar o que por hora restou definido (SALES, 2018).

Sobre o tema, os autores Guilherme Scodeler de Souza Barreiro e Renata Pedretti Morais Furtado aludem que:

Inicialmente, quando uma política pública é judicializada, como discutido, percebe-se que houve falha na implementação da mesma, seja pela sua ausência, pela ineficiência na sua distribuição ou pela ineficácia dos parâmetros definidos. Assim, a política pública discutida no Poder Judiciário gera uma inversão nas fases do ciclo, pois ela se inaugura na justiça pela falha na implementação. Dizer isso não significa que não houve uma formulação da mesma antes do processo judicial, mas, como se percebeu ao aproximar as fases que se reúnem na formulação (identificação do problema, formação da agenda, formulação das alternativas e tomada de decisão), ela será completamente ressignificada pela atividade jurisdicional (BARREIRO, FURTADO, 2015).

Face ao dito, é possível notar que a ocorrência da judicialização das políticas públicas evidencia as falhas do ciclo de planejamento e execução destas, ratificando que a relação entre o Poder Judiciário e a referida temática é extremamente complexa.

Pelo exposto, depreende-se, de forma inequívoca, a relevância de se debater acerca da temática em tela, a fim de que seja possível compreender o papel do Poder Judiciário diante desse fenômeno e, ademais, com o fito também de estabelecer as fronteiras e contornos necessários dentro dessa dimensão, tendo como escopo as exigências do Estado Democrático de Direito.

Em outras palavras, é inteligível a importância da judicialização em um cenário de latentes falhas no ciclo tradicional das políticas públicas. No entanto, convém alertar que o Poder Judiciário é, do mesmo modo, falível e, mais do que isso, também encontra limites e óbices em sua atuação.

Portanto, assimilar as balizas que permeiam o assunto e sustentar o raciocínio nas premissas democráticas são eixos inafastáveis para uma adequada compreensão dessa temática. É o que se buscará fazer no tópico subsequente.

4 LIMITES, CONTORNOS E OBJEÇÕES FACE A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Tendo em vista a conjuntura apresentada, depreende-se que as políticas públicas perfazem temática relevante dentro da ótica da judicialização. Constata-se que, para o referido fenômeno seja harmônico com os pressupostos do paradigma do Estado Democrático de Direito, faz-se essencial que sejam estabelecidos limites, contornos e objeções pertinentes,

capazes, por sua vez, de coibir um ativismo judicial desenfreado e, ainda, que as falhas verificadas no ciclo tradicional de planejamento e execução das políticas públicas sejam replicadas no âmbito do judiciário.

A respeito da atuação do Judiciário neste contexto, enfatiza Barroso:

O papel do Judiciário e, especialmente, das cortes constitucionais e supremos tribunais deve ser o de resguardar o processo democrático e promover os valores constitucionais, superando o déficit de legitimidade dos demais Poderes, quando seja o caso. Sem, contudo, desqualificar sua própria atuação, o que ocorrerá se atuar abusivamente, exercendo preferências políticas em lugar de realizar os princípios constitucionais. (BARROSO, 2006, p. 29)

Em um primeiro plano, portanto, deve-se ter em mente que a judicialização de políticas públicas tem como um de seus grandes pilares, leia-se, objetivos, a garantia da supremacia da Constituição mas, ao mesmo tempo, não pode sustentar uma hegemonia judicial, razão pela qual torna-se extremamente relevante a fixação de parâmetros objetivos para o controle das políticas públicas (BARROSO, 2006).

Apesar da importância desse limite ora exposto, há de se frisar também a noção de que se trata de causa complexa, haja vista ampla gama de assuntos e direitos que envolve a formulação e execução das políticas públicas.

Ademais, deve-se ter em mente o contorno ofertado pelo mínimo existencial, no sentido de que este se relaciona com condições básicas de existência e dignidade da pessoa humana. Em síntese, o descumprimento de direitos e garantias relacionadas a este mínimo existencial violam o ordenamento de tal forma a justificar, diante desses casos, a intervenção do Poder Judiciário.

Lado outro, situações e demandas que em muito se distanciam das perspectivas irradiadas pelo mínimo existencial merecem atenção, a fim de que se verifique se há legitimidade do judiciário, diante do caso apreciado, para formular e aplicar a política pública no contexto apresentado.

Outro ponto que merece ser delineado na discussão avultada refere-se à legitimidade do Poder Judiciário na formulação e/ou determinação de políticas públicas. Em que pese existam entendimentos no sentido de que a atuação do judiciário, nesses casos, significaria uma ofensa à separação dos poderes e uma violação a organização do Estado, insta salientar que não é este o pensamento contemporâneo que tem prevalecido.

Isso porque, em consonância com entendimentos doutrinários e, ainda, jurisprudenciais, um Estado Democrático de Direito exige uma reformulação da separação dos

poderes e, nesse condão, o Poder Judiciário assume um protagonismo notório na guarda da Constituição em seu aspecto formal e material. Em outras palavras, uma atuação de essência mais substancialista é legitimidade pela própria Constituição.

No que se refere ao papel institucional do Judiciário, insta salientar que sua atuação enfática não se confunde com um cenário de discricionariedade e abuso de poder, isto é, são vedadas, pelas premissas do Estado Democrático de Direito, atuações que derivem da criatividade judicial ou, ainda, que ultrapassem as possibilidades e os contornos estabelecidos pelo próprio texto constitucional. Nesse cenário, portanto, o judiciário deve pautar sua atuação pautando-se na razoabilidade das decisões e, sobretudo, tendo como elemento norteador e inafastável os limites de sua atuação.

Nesse contexto, é pertinente também elencar, dentro dos limites que se vislumbra estabelecer, a consideração da função judiciária como *ultima ratio* no que se refere à formulação e imposição de políticas públicas (vide, por exemplo, o Recurso Extraordinário 592.581). Isto é, a atuação típica continua abrangendo a competência do Poder Executivo e, assim, as decisões judiciais devem ser proferidas de modo complementar ao sistema político. Esse equilíbrio propiciará, para além da busca efetiva da garantia dos direitos fundamentais, a manutenção do orçamento e da saúde financeira da Administração Pública.

Dentro das perspectivas elucidadas, é conveniente apontar, ademais, a respeito do contorno referente ao conteúdo das decisões proferidas que se relacionam às políticas públicas. Verifica-se a especificidade técnica de algumas matérias e assuntos pertinentes a demandas relacionadas à formulação de política pública, fato que, em muitas das vezes, impossibilita uma decisão que atenda ao que foi formulado em sua concretude, de forma técnica e assertiva.

Assim sendo, considerando a dificuldade apresentada, ainda associada a alta demanda e a escassez de tempo para a resolução do litígio, estabelece-se a inferência de que, nas manifestações judiciais, é mais adequado uma imposição de obrigações (provimentos mandamentais) ao Poder Executivo, que, por sua vez, tipicamente planeja, formula e executa políticas públicas.

Tendo em vista o exposto e a problemática enunciada no início do presente escrito, infere-se que os contornos e objeções acima aludidos são de importante consideração, a fim de que a judicialização de políticas públicas não ofereça riscos para a legitimidade democrática. Para além, também se avulta como relevante tal compreensão com o fito de que esse fenômeno se estabeleça de modo a também coibir a politização indevida da justiça, perpassando pela

reserva do possível, pela razoabilidade da decisão e, sobretudo, respeitando a capacidade institucional da função judiciária.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a conjuntura apresentada, é possível inferir, a partir dos estudos realizados e do que restou posto no presente escrito, que a judicialização de políticas públicas é tema em voga e de extrema relevância e pertinência no cenário jurídico hodierno.

Nesse sentido, verificou-se que, para que seja viável a compatibilização desse fenômeno face ao paradigma do Estado Democrático de Direito, é imprescindível que sejam traçados limites e contornos consistentes, a fim de que o Judiciário detenha legitimidade democrática nas decisões proferidas e, ainda, para que não haja um ativismo judicial maculado de equívocos e vícios e, tampouco, a reprodução das falhas do ciclo das políticas públicas no âmbito das decisões judiciais.

Para a persecução de tais considerações finais, constata-se que o presente escrito perpassou pelos objetivos centrais assinalados na introdução, compreendendo o neoconstitucionalismo e a expansão da jurisdição constitucional, destacando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, conceituando as Políticas Públicas e o fenômeno de judicialização destas, bem como verificando os contornos, objeções e limites face ao apresentado, de modo a propor delineações compatíveis com o paradigma vigente.

Assim sendo, com o fito de responder a problemática contextualizada no início desta pesquisa, reitera-se que algumas ponderações devem ser traçadas com o fito de que haja harmonia entre o fenômeno apresentado e o paradigma vigente. Dentre elas, insta salientar a fixação de parâmetros objetivos para o controle das políticas públicas, a consideração do mínimo existencial e do núcleo relativo à dignidade da pessoa humana, aspectos pautados na legitimidade e no papel institucional do Poder Judiciário e, ainda, a consideração do Poder Judiciário como *ultima ratio* no contexto referente à formulação e implantação de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata Pedretti Morais Furtado. Inserindo a judicialização no ciclo das políticas públicas. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 49, n. 2, p. 293-314, mar./abr. 2015. Disponível em:

<http://dspace.xmlui/bitstream/item/19312/Guilherme%20Scodeler.pdf?sequence=1>. Acesso em: nov. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 1-42. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: ago. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**. Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: ago. 2022.

BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalismo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BUCCI, Maria Paula Dalari. O conceito de política pública em direito. In: **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. Org. BUCCI, Maria Paula Dalari. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Políticas públicas e pretensões judiciais determinativas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos. DIAS, Maria Tereza Fonseca (Orgs). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 107-125.

EMERIQUE, Lilian Balmant; FIGUEIRA, Luiz Eduardo; BRITTES, Glauber. Direito e Políticas Públicas: um diálogo necessário. **Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas**, Rio de Janeiro, n. 26, p. 62-79, abril 2016. Disponível em: https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction:BR+content_type:4/Pol%C3%ADticas+P%C3%BAblicas/WW/vid/700811869. Acesso em: out. 2022.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Ativismo Judicial: por uma delimitação conceitual à brasileira. **Revista Confluências**. Niterói, vol. 12, n.2, p. 106-128, out. 2012. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34336>. Acesso em: nov. 2022

FREITAS, Leana Oliveira. Políticas Públicas, descentralização e participação popular. **Pesquisa Teórica**. Florianópolis, v. 18, n.1, p. 113-122, jun. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/thzkKkhPh3SwyNScS6GCRfy/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: out. 2022,

GUTIER, Murillo Sapia. Constitucionalização do Direito Ambiental: Os Direitos Fundamentais e as Relações Ambientais no contexto do Neoconstitucionalismo”. In: José Querino Tavares Neto. (Org.). **A construção de uma ordem constitucional fundamentada nos direitos coletivos**. 1ª edição. Franca: Editora Lemos e Cruz, 2011, v. 1, p. 100-120.

LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. O processo como instituição regente da

procedimentalidade jurídico-democrática. *In*: LEAL, André Cordeiro; Batista, Sílvio de Sá; Pedido, Flávia Ávila *et al.* **Processo como democracia na contemporaneidade**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2019, cap. 3, p. 69-96.

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

PENNA, Saulo Versiani. **Controle processual de políticas públicas no Brasil**. 2009. 316 f. Tese (doutorado). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PennaSV_1.pdf. Acesso em: out. 2022.

POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.

ROCHA, Anacélia Santos *et al.*. **O dom da produção acadêmica**: manual de normalização e metodologia de pesquisa. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2016. Disponível em: <https://domhelder.edu.br/wp-content/uploads/2020/05/DOM-DA-PRODU%C3%87%C3%83O.pdf>. Acesso em: nov. 2022.

SALES, Jucele Gomes. Judicialização e políticas públicas: reflexões sobre a inserção do Judiciário no modelo processual. **Espaço Público**. Pernambuco, v. 2, p. 56-66, dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/politicaspUBLICAS/article/view/238598/30380>. Acesso em: nov. 2022.

THIBAU, Vinícius Lott. Processo e Mercado. **Transformações do Direito na contemporaneidade**: reflexões sobre direito, mercado e sustentabilidade. Belo Horizonte, v. 1, p. 231-250, 2015.