I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
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 Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

---

P769
Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Sérgio Henriques Zandona Freitas; José Querino Tavares Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2020.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-060-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado "POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA I" do I Encontro Virtual do CONPEDI promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, em evento realizado entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, de forma remota, com a utilização da Plataforma ConferênciaWeb RNP, tendo em vista o momento mundial de pandemia e isolamento social imposto pelo COVID19.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes o acesso à justiça, a jurisdição, a gestão e política judiciária, 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, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne uma gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título "A accountability social no judiciário brasileiro", dos autores Lucas Gabriel Troyan Rodrigues e Claudia Maria Barbosa, evidencia o conceito da accountability social e a análise potencial do Conselho Nacional de Justiça, das audiências públicas e do impeachment para sua efetivação, passando pelo desenho da Escada de Participação Cidadã de Arnstein e uma cidadania responsiva.

O segundo artigo "A atuação do Poder Judiciário na contemporaneidade: as contribuições do Conselho Nacional de Justiça na definição de políticas institucionais no combate à corrupção" da lavra dos autores Marco Adriano Ramos Fonsêca e Marcio Aleandro Correia Teixeira aponta que a análise descritiva do fenômeno da corrupção no Brasil são fundamentais para identificação das contribuições do Conselho Nacional de Justiça, na definição de políticas institucionais do Poder Judiciário no combate à corrupção na atualidade.

“Brasil e Estados Unidos da América: comparação quantitativa de sistemas judiciais (2018)”, terceiro da coletânea, é o trabalho do autor Wagner Silveira Feloniuk, aponta a comparação entre os dois países, com olhar sobre o número de processos, juízes e advogados a partir de diversos parâmetros, comparando o tamanho dos dois sistemas e mostrando, em qualidade e quantidade, qual mais eficiente.

O quarto texto, com o verbete “Hermenêutica, neoconstitucionalismo e o compliance judicial”, de autoria de Henrique Ribeiro Cardoso e Jose Benito Leal Soares Neto, debruçam seus estudos sobre a aplicabilidade do Compliance, no âmbito do Poder Judiciário, denominado Compliance Judicial, com enfoque no neoconstitucionalismo e nas garantias fundamentais constitucionais, busca o exame da crescente cautela com a razoabilidade e integridade das decisões proferidas, em especial, pelos Tribunais Superiores.

O quinto texto, da lavra dos autores Thales Alessandro Dias Pereira e Fabiano Hartmann Peixoto, é intitulado “IA e Defensoria Pública: potenciais da inteligência artificial nas atividades da Defensoria Pública” analisa os potenciais da Inteligência Artificial nas atividades da Defensoria Pública, atenuando as deficiências estruturais da instituição, com destaque para os seus potenciais de aplicação.

No sexto artigo intitulado “O comportamento judicial do STF”, de autoria de Rubens Beçak e Rafaella Marineli Lopes, fazem importante estudo sobre os modelos legalista, atitudinal e estratégico de comportamento judicial utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, bem como analisam os seus pressupostos, suas falhas e a relevância de cada um, expondo os fatores jurídicos e extrajurídicos que interferem nas Decisões do referido tribunal.

“O cumprimento da ordem cronológica de julgamento no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Pará” é o título do sétimo texto da coletânea, com autoria de Renan Azevedo Santos, aponta os problemas decorrentes da falta de observância, em determinados casos, da regra de julgamento dos recursos conforme ordem cronológica de interposição (CPC/15, art. 12). Para tanto, analisa imensa disparidade entre o tempo médio de julgamento dos recursos, por meio de pesquisa sobre apelações pautadas em 2018 e 2019 no TJPA, a fim de avaliar se essa importante regra de igualdade na prestação jurisdicional está sendo cumprida.

O oitavo texto, intitulado “O Poder Judiciário enquanto sujeito de políticas públicas: o controle jurisdicional e o seu novo papel implementador”, do autor Rodrigo Barbalho Desterro e Silva, investiga o denominado Sistema de Justiça, aqui entendido como Poder Judiciário enquanto sujeito de políticas públicas, o redesenho do papel do Poder Judiciário, a redefinição do controle jurisdicional de políticas públicas e seus limites.

O nono texto da coletânea, do autor Cássio Henrique Afonso Da Silva, com o verbete-pergunta “O Supremo Tribunal Federal no pós-constituição de 1988 – Corte constitucional?” discorre sobre a atual conformação do Supremo Tribunal Federal, tanto em termos de competência como em relação à carga processual, questionando se essas características o habilita a ser caracterizado como Corte Constitucional, sobretudo com a explosão de litigiosidade a partir de 1988.

“Prestação jurisdicional: princípios norteadores para a aplicação de inteligência artificial no judiciário brasileiro”, apresenta-se como décimo texto da coletânea, dos autores Alessandra Salgueiro Caporusso, Orides Mezzaroba e Jose Isaac Pilati fazem importante reflexão sobre inúmeras inovações trazidas pela chamada Revolução 4.0., em especial, sobre a aplicação da inteligência artificial no judiciário, mecanismo amplamente utilizado atualmente como forma de responder ao crescimento exponencial das demandas, com análise sobre sua eficiência e a qualidade da prestação jurisdicional.

O décimo-primeiro, e último, texto da coletânea, da lavra dos autores Nevia Philippi e Orides Mezzaroba, intitulado “Produção judiciária: aplicação do sistema lean process como forma de garantir maior eficiência administrativa” traz noções estratégicas da aplicação do Sistema Toyota de Produção, identificado como inovação tecnológica, para implementação do efetivo acesso à justiça, com a maior eficiência, redução dos desperdícios e produção enxuta com identificação e supressão de atos inúteis e práticas serôdias, otimizando racionalmente procedimentos, com prestação jurisdicional proativa, útil, célere e eficaz do processo.

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.

Convidamos para 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.

30 de junho de 2020

Professor Dr. José Querino Tavares Neto

Universidade Federal de Goiás – UFG

josequerinotavares@gmail.com

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador do PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzf@fumec.br

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O PODER JUDICIÁRIO ENQUANTO SUJEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O CONTROLE JURISDICIONAL E O SEU NOVO PAPEL IMPLEMENTADOR

THE JUDICIARY AS SUBJECT OF PUBLIC POLICIES: JURISDICTIONAL CONTROL AND ITS NEW IMPLEMENTER ROLE

Rodrigo Barbalho Desterro E Silva [1]

Resumo

O Poder Judiciário enquanto sujeito de políticas públicas, parte de um todo orgânico denominado de Sistema de Justiça, é objeto de estudo que se mostra em modificação e demanda constante atenção. A redefinição do controle jurisdicional de políticas públicas e seus limites, bem como o redesenho do papel do Poder Judiciário enquanto sujeito implementador de políticas públicas próprias é objeto do presente artigo, de maneira a elucidar as formas de participação deste poder constituído no processo de formulação e implementação de políticas públicas.

Palavras-chave: Judiciário, Sujeito, Políticas públicas, Controle jurisdicional

Abstract/Resumen/Résumé

The Judiciary as a public policies subject, part of an organic system called The Justice System, is the object of study that shows itself in modification, and demands constant attention. The redefinition of jurisdictional control of public policies and its limits, as well the redesign of Judiciary role as a implementer of own public policies is the object of this paper, in order to elucidate participation ways of this constituted power in the formulation and implementation process of public policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judiciary, Subject, Public policies, Jurisdictional control

[1] Professor do Instituto Florence de Ensino Superior, Especialista em Direito e Processo do Trabalho (Anhanguera-UNIDERP - MS), Mestre em Políticas Públicas (UFMA).

1 INTRODUÇÃO

Em 05 de outubro de 1988, o então presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Deputado Ulisses Guimarães, proferiu discurso quando da promulgação do texto constitucional em vigor, delimitando ali um marco da redemocratização brasileira. Em suas palavras finais, citadas por Gonçalves (2015, p. 173), dizia:

> Termino com as palavras que comecei esta fala: A Nação quer mudar. A Nação deve mudar. A Nação vai mudar. A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança. Que a promulgação seja nosso grito: Muda para vencer! Muda Brasil!

A reabertura democrática brasileira, portanto, estipulou um marco legal e teórico, que demandou um repensar de toda a estrutura organizacional brasileira, mas não somente desta. As estruturas, o pacto federativo, os poderes constituídos e as próprias políticas públicas precisaram ser repensadas ao longo dos anos. Em meio a toda essa reformulação, o papel dos sujeitos e o próprio processo das políticas públicas precisou ser reestruturado depois da longa noite que se viveu aos olhos da ditadura militar.

De maneira semelhante, assim, repensar e redescobrir o Poder Judiciário em meio a esse processo era passo fundamental para concretização do Estado Democrático de Direito e do maior rol de direitos fundamentais e normas programáticas já constitucionalizadas, que demandavam um agir instrumental e prático do Estado. Qual sua participação em meio a esse processo? De que maneira o Judiciário atuaria em meio à formulação e implementação das políticas públicas? Eram questões que precisavam ser respondidas.

Atualmente, trinta anos após, a necessidade desse estudo ainda se mostra fundamental para a compreensão das políticas públicas. A bem da verdade, são as modificações ocorridas diariamente na sociedade que devem servir de força motriz da construção das políticas públicas, bem como do redesenho do papel dos seus sujeitos, sobretudo em um momento em que o Poder Judiciário passa a ser compreendido como um dos sujeitos componentes de um Sistema de Justiça que se propõe ser um todo orgânico, e assume uma nova postura, tanto no controle jurisdicional, com a relativização do próprio princípio da separação de poderes, promulgando um agir substancial, como na assunção de um novo papel para si.

O presente artigo pretende, portanto, discutir o papel do Poder Judiciário, compreendendo-o como um dos elementos desse conjunto de órgãos que se denomina de Sistema de Justiça, mas que possui um papel central e fundamental enquanto sujeito de políticas públicas no exercício do seu controle jurisdicional e dos limites a ele impostos no exercício

desse controle. Propõe-se, ainda, a realizar algumas reflexões sobre a possibilidade deste mesmo Poder Judiciário formular e implementar políticas públicas próprias.

Metodologicamente, realizou-se uma pesquisa bibliográfica e documental, com base em Gil (2014) e realizando a análise de conteúdo que parte da pré-análise, exploração do material, tratamento dos resultados, inferência e interpretação, conforme define (BARDIN, 2011).

Este artigo encontra-se estruturado em duas partes, sendo a segunda subdividida em outras duas subpartes. Na primeira parte apresentam-se definições e formulações sobre o conceito de políticas públicas em si e sobre os seus sujeitos, trazendo algumas formulações teóricas específicas sobre o Poder Judiciário. Em uma segunda parte, optou-se por subdividi-la em outras duas partes: a primeira em que se discute o papel do Judiciário no exercício do controle jurisdicional de políticas públicas; e a segunda que discute a sua condição de implementador de políticas públicas próprias, utilizando como base a Política Pública de Tratamento Adequado das Disputas de Interesse no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista, instituída pela Resolução n.º 174, de 30 de setembro de 2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS: CONCEITOS E OS SUJEITOS

A busca pela compreensão do papel de qualquer sujeito das políticas públicas sobre o qual se pretenda discorrer pressupõe, preliminarmente ao seu estudo, o entendimento conceitual, ainda que perfunctório e sintético, do que vem a ser políticas públicas. Ao mesmo tempo, é imprescindível rememorar que inexiste uma única ou melhor definição daquilo que venha a ser política pública (SOUSA, 2008, p. 68), o que leva à necessária adoção de um marco teórico a ser tomado como base para a construção do raciocínio que se pretende construir.

Ao mesmo tempo é fundamental compreender como se dá o processo, ou ciclo, de construção dessas políticas públicas enquanto um conjunto de ações estrategicamente pensadas e derivadas, em sua maioria, de demandas da sociedade, para, delimitado o campo conceitual, identificar e entender quem são os sujeitos e quais os momentos de sua participação nesse ciclo, dando especial ênfase, *in casu*, ao recorte deste artigo, que é o Poder Judiciário, parte de um Sistema de Justiça, enquanto sujeito das políticas públicas.

Partindo do pressuposto da multiplicidade de definições daquilo que se compreende enquanto políticas públicas, identifica-se na literatura um conjunto de definições que podem servir para melhor compreender o que são as políticas públicas.

Para Peters (1986 *Apud* SOUSA, 2008, p. 68) políticas públicas seriam "a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou por delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos". Neste mesmo sentido, Rocha (2000, p. 97) concebe-as como uma ação do Estado com o fim de mediar os interesses e o poder de diferentes sujeitos, resultando na vontade política voltada à distribuição ou não do poder e de benefícios sociais.

Não se pode olvidar, ainda, aqueles que Sousa (2008, p. 67) denominou de "Pais Fundadores da Área de Políticas Públicas", dentre os quais se pode citar a definição formulada por Easton (1965 *Apud* SOUSA, 2008, p. 67) quando admite políticas públicas "como uma relação entre formulação, resultados e o ambiente" em que são formuladas, recebendo influência dos mais diversos sujeitos das políticas públicas.

Enquanto um mecanismo pelo qual o governo entra em ação, pode-se admitir, portanto, que políticas públicas se traduzem nesse conjunto de ações estrategicamente pensadas que, voltadas à solução de demandas provenientes dos mais diversos sujeitos, influenciam a vida do cidadão tanto em sua perspectiva individual, quanto em sociedade.

É de suma importância reforçar, no entanto, a percepção de que as políticas públicas, à par de implicar em uma decisão política, não se exaurem nesta. Rua (2008) deixa clara a diferenciação ao tratar sobre os conceitos básicos das políticas públicas, bem como ao diferenciar política de políticas públicas. Afirma a autora que:

> As políticas públicas (policies), por sua vez, são *outputs*, resultantes da atividade política (*politics*): compreendem o conjunto de decisões e ações relativas à alocação imperativa de valores. Nesse sentido é necessário distinguir entre política pública e decisão política. Uma política pública geralmente envolve mais do que uma decisão e requer diversas ações estrategicamente selecionadas para implementar as decisões tomadas. Já uma decisão política corresponde a uma escolha dentre um leque de alternativas, conforme a hierarquia das preferências dos atores envolvidos, expressando - em maior ou menor grau - uma certa adequação entre os fins pretendidos e os meios disponíveis. Assim, embora uma política pública implique uma decisão política, nem toda decisão política chega a constituir uma política pública. (RUA, 2008, p. 1)

Isto posto, delimitado que não se trata de mera decisão política, adota-se como definição de políticas públicas o conceito que as delimita enquanto aquelas ações que, exteriorizadas por decisões políticas, são formuladas a partir de demandas provenientes dos mais diversos sujeitos, e estruturadas de maneira racional e estratégica, por meio de um processo complexo e "não etapista", no intuito de recompor ou mesmo modificar a ordem posta, influenciando na vida em sociedade. É, portanto, um processo socialmente construído, que se caracteriza como contraditório, complexo e que envolve diferentes sujeitos, interesses e racionalidades, implicando em luta e disputa de poder.

Estes diferentes sujeitos classificam-se de maneira diversificada na literatura, ainda que desta diversidade resulte um padrão que coloca como sujeito de políticas públicas, em regra e *lato sensu*, os cidadãos, os grupos de interesses e os decisores políticos, nestes compreendidos representantes do poder executivo, legisladores e o próprio judiciário.

Como forma de identificar os mais diferentes sujeitos das políticas públicas, Rua (2008, p. 5) considera que o critério mais simples e eficaz de estabelecer a categoria é identificar "quem tem alguma coisa em jogo na política em questão". O critério da afetação de interesses a partir das decisões e ações que compõem a política é apontado pela autora como o melhor para identificar os sujeitos.

Para melhor delimitar o tema, adota-se como marco teórico a proposição de Silva (2014, p. 28) que, considerando as mais diferentes racionalidades e interesses, afirma o processo das políticas públicas como algo não linear e contraditório, mediado pelo Estado, e que conta com a participação de vários sujeitos, tendo como principais os seguintes: grupos de pressão, movimentos sociais e outras organizações da sociedade; partidos políticos e políticos individualmente considerados; administradores e burocratas; técnicos, planejadores e avaliadores; a mídia; e o próprio judiciário.

Como mencionado, dentre os sujeitos identificados há o Poder Judiciário, que, ainda segundo Silva (2014, p. 30), orienta-se pela racionalidade legal, fundada na garantia de direitos dos cidadãos. Próprio do judiciário, este tipo de racionalidade tem como foco a noção de igualdade, conforme menciona a autora:

> Racionalidade legal, própria do Judiciário e também da burocracia, cujo foco é a noção de igualdade de proteção da lei e cuja referência central é a implementação apropriada ou não da política. Os valores se pautam na proteção e resposta igual para os demandatários do direito, portanto, os beneficiários são vistos como indivíduos de direitos.

Percebe-se, pois, que, diferentemente das demais racionalidades[1], em regra aquela que é orientadora do Judiciário volta-se ao seu papel de poder constituído, julgador, colocando-o na condição de sujeito de políticas públicas enquanto um agente controlador das ações e estratégias adotadas para a implementação de políticas públicas. Nesse mesmo sentido afirma Almeida (sem local e data, mimeo), valendo-se da teoria dos *veto players* exposta por Tsebelis:

> Constata-se que o Poder Judiciário limita e regula as atividades legislativas, por meio do controle de constitucionalidade, seja ele concentrado ou difuso. Além disso, aquele Poder também é uma arena de discussão e decisão (positiva ou negativa) no âmbito da implementação de políticas públicas. Nesse sentido, o Judiciário é um "*veto player"* e provedor de "*veto points*", ao qual os atores políticos recorreriam no intuito de buscar a efetivação de interesses não alcançados na arena política. Importa salientar

[1] A autora propõe, ainda, a existência das seguintes racionalidades, cada uma orientando um ou mais sujeitos de políticas públicas: racionalidade administrativa; racionalidade política; racionalidade de resultados.

> que os juízes, além de averiguarem a regularidade formal das políticas públicas, e algumas oportunidades analisam as respectivas conveniência e oportunidade. Por via de consequência, nessas ocasiões, julgam o mérito da alocação efetuada dos recursos públicos.

Não resta dúvida, deste modo, quanto ao papel do Poder Judiciário no exercício do controle judicial de políticas públicas. Importa, no entanto, questionar se somente o poder constituído é considerado sujeito de políticas públicas.

Juridicamente, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) instituiu em seu artigo 2º enquanto poderes da União, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Não se pode deixar de lembrar que essa estruturação tripartida dos poderes deriva, de certa maneira, das proposições, primeiro, de Aristóteles, em seu livro *Política*, tendo sido desenvolvida por Locke em *O Segundo Tratado do Governo Civil* e, por fim, aprimorada por Montesquieu em *O Espírito das Leis*, como bem ressalta Bulos (2011, p. 1051). Parte-se do pressuposto, portanto, de que há uma independência e harmonia entre os três poderes, possuindo, cada um, suas funções típicas dividas entre administração, legislação e jurisdição, cabendo ao judiciário esta última função típica, como já dito anteriormente, e que aqui explica-se, reforçando o entendimento, com a definição de Silva (2001, p. 553):

> De passagem, já dissemos que os órgãos do Poder Judiciário têm por função compor conflitos de interesses em cada caso concreto. Isso é o que se chama função jurisdicional ou simplesmente jurisdição, que se realiza por meio de um processo judicial, dito, por isso mesmo, sistema de composição de conflitos de interesses ou sistema de composição de lides.

Na subsunção da teoria jurídica à realidade das políticas públicas, verifica-se que, como afirma Schimidt Neto (2008, p. 93), recai no Judiciário "a esperança da concretização da democracia e da cidadania que se espera da recente história democrática brasileira", ou, de maneira mais concreta, cabe a ele a concretização de respostas às demandas sociais, por exemplo, mas não somente a estas, em decorrência da incapacidade do Estado de fornecê-las e provê-las.

Há, no entanto, um conjunto outro de órgãos a quem também cabe essa responsabilidade pela concretização dessas demandas, seja na perspectiva ativa, ou mesmo meramente fiscalizatória, mas que compõem uma estrutura muito maior. Um todo orgânico que atua e funciona no sentido de garantir direitos e que se convencionou denominar de Sistema de Justiça.

Sadek (2010, p. 10) admite o Sistema de Justiça enquanto um conjunto de agentes, compostos, primordialmente, pelo próprio Poder Judiciário, mas também por outros sujeitos concebidos como Funções Essenciais da Justiça no Capítulo IV, Seção I da Constituição Federal de 1988. Diz a autora:

> Como afirmamos, o Sistema de Justiça é mais amplo do que o Poder Judiciário. A rigor, o juiz é apenas uma peça de um todo maior. O Sistema de Justiça envolve diferentes agentes: o advogado, pago ou dativo; o delegado de polícia; funcionários de Cartórios; promotor público; e, por fim, o juiz.

Conforme exposto, esse sistema atua em prol da garantia de direitos a partir de uma perspectiva ativa, utilizando-se de mecanismos legais, judiciais ou extrajudiciais, para efetivar direitos. Um dos mecanismos mais utilizados, atualmente, é a Ação Civil Pública, que se encontra regulamentada pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, e que atribui em seu artigo 5º como titulares, dentre outros, a Defensoria Pública e os Ministérios Públicos. Em estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com apoio da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), intitulado Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva, o CNJ afirma "o uso estratégico de ações civis públicas para a defesa de direitos individuais homogêneos ou mesmo de direitos individuais". O Ministério Público se mostra o principal demandante de tutelas individuais:

> No tema da saúde, por exemplo, em que o Ministério Público lidera como demandante na tutela de direitos individuais homogêneos, prevalece a busca por satisfação de demandas pontuais. Não encontramos nenhuma ação nesta amostra que pretendesse reforma estrutural da política, como a incorporação geral de algum medicamento, insumo ou serviço ao Sistema Único de Saúde (SUS). Este uso individualizado das ações coletivas também perpassa outros temas encontrados no banco. No tema "concursos públicos", o Ministério Público ajuizou ações civis públicas contra o Estado na tutela de grupos de concursados, mais uma vez em defesa de interesses individuais homogêneos.

Não há dúvidas, portanto, que as demandas propostas pelo Ministério Público e demais órgãos componentes do Sistema de Justiça, consubstanciam-se em uma interferência e controle das políticas públicas, no sentido de dar respostas às demandas propostas pela sociedade e não solucionadas pelo Estado, sendo imprescindível que se atribua ao Sistema de Justiça a condição sujeito das políticas públicas, ainda que seus componentes sejam considerados de maneira isolada, quando do estudo e avaliação do Poder Judiciário em si enquanto sujeito, na particularidade que lhe cabe, que é o exercício da jurisdição, objeto do análise deste estudo.

3. OS PAPÉIS DO PODER JUDICIÁRIO ENQUANTO SUJEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Como já delimitado, o Judiciário é um poder constituído que possui a função típica de exercer a jurisdição e, por isso, na perspectiva de sujeito das políticas públicas, tem por papel primordial o controle jurisdicional de políticas públicas. No entanto, observa-se, a partir de

inúmeros exemplos práticos, que este mesmo poder constituído tem repensado o exercício de suas funções e passado a desenvolver políticas públicas próprias, seja por meio do Conselho Nacional de Justiça ou pelos Tribunais especificamente em seu território de jurisdição, voltados à solução de demandas específicas, sejam elas provenientes de outros sujeitos de políticas públicas ou mesmo de demandas internas.

Cabe, portanto, um estudo mais aprofundado tanto do seu papel fundamental, de maneira a entender até que ponto se consubstancia em controle ou ultrapassa a linha da razoabilidade, configurando-se como excesso de poder, e, deste modo, estudar ainda os limites impostos; quanto deste novo papel que o próprio Judiciário começa a delinear para si.

3.1 O Papel Fundamental: o controle em si, limites e excessos

Como já repetidamente afirmado, o controle jurisdicional das políticas públicas, seja no sentido de avaliar sua efetividade ou na análise de um caso concreto derivado da insuficiência no atendimento de demandas provenientes da sociedade é o papel fundamental do Poder Judiciário enquanto sujeito de políticas públicas. É imprescindível, no entanto, compreender como se dá esse controle, elencando, minimamente, alguns meios de realização da jurisdição para melhor exemplifica-lo, traçando um paralelo com alguns casos concretos que possam elucidar aquilo que se compreende como limite da atuação do Judiciário.

Para tanto, é importante considerar que a implementação das políticas públicas sob a perspectiva aqui adotada se dá pelo Estado, juridicamente compreendido como Administração Pública. Neste sentido, é imprescindível lembrar que esta subordina-se constitucionalmente ao postulado da legalidade, segundo o qual sua atuação deve se dar nos estritos limites daquilo que a legislação possa determinar, bem como ao controle dessa legalidade que é monopolizado pelo poder judiciário.

Silva (2001, p. 434), denominando de Princípio da Proteção Judiciária ou da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, revela que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, exercendo-o à mesma medida que surja ameaça ou lesão a direito individual ou não, inclusive pela própria administração pública.

Este monopólio dar-se-á, portanto, e de modo *lato sensu*, de duas maneiras: uma primeira, pelo controle de constitucionalidade, que pode se efetivar pela via de ação ou pela via de exceção; uma segunda, por meio de ações judiciais concretas, cujo objeto derive de uma eventual ausência ou insuficiência de políticas públicas, seja por meio de ações *in concreto* ou mesmo de remédios constitucionais, as ditas ações mandamentais; trata-se, na prática, da

judicialização de políticas públicas. Sem ter o intuito de esgotar o tema, passa-se a algumas elucubrações teóricas sobre as duas formas propostas.

A primeira forma é conhecida na literatura jurídica como controle de constitucionalidade e define-se, segundo Silva (2001, p. 49), como uma técnica especial adotada pela própria Constituição Federal para defender sua supremacia contra normas consideradas inconstitucionais, assim entendidas aquelas que manejem determinada matéria de maneira incompatível ao que a ordem constitucional vigente proponha. Essa técnica especial, pode ser exercida atualmente por duas vias: a de ação e a de exceção.

Pela via de ação, ou como também a literatura denomina, controle de constitucionalidade concentrado, cuja realização é de monopólio do Supremo Tribunal Federal – STF, prestigia-se a jurisdição abstrata. A própria Suprema Corte esclarece o propósito da referida técnica:

> Não se discutem situações individuais no âmbito do controle abstrato de normas, precisamente em face do caráter objetivo de que se reveste o processo de fiscalização concentrada de inconstitucionalidade. O círculo de sujeitos processuais legitimados a intervir na ação direta de inconstitucionalidade revela-se extremamente limitado, pois nela só podem atuar aqueles agentes ou instituições referidas no art. 103 da Constituição, além dos órgãos de que emanaram os atos normativos questionados. A tutela jurisdicional de situações individuais – uma vez suscitada controvérsia de índole constitucional – há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de legítimo interesse.

Os mecanismos dispostos para tanto são as chamadas Ações Constitucionais, que podem ser declaratórias de constitucionalidade, de inconstitucionalidade e a própria Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Em regra, as ações de constitucionalidade irão questionar a norma em sua concepção abstrata, livre de uma avaliação de caso concreto. Trata-se de questionar, portanto, quando da discussão de políticas públicas, a própria normatização derivada do processo de formulação e implementação da política pública em questão, questionando, por vezes, desde a sua concepção até às próprias formas de efetivação da política pensada. Nas palavras de Ribas e Filho (2014, p. 40), "no tocante aos objetivos, tem por objeto não só as finalidades, expressas ou implícitas, de uma política pública, mas também os meios empregados para se atingirem esses fins".

Um exemplo recente de atuação do Supremo Tribunal Federal no exercício do controle de constitucionalidade foi através da Ação Direta de Constitucionalidade n.º 41, de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, que tinha como objeto a discussão da constitucionalidade em abstrato da Lei n.º 12.990, de 9 de junho de 2014, que determina a reserva de vinte por cento de vagas oferecidas nos concursos públicos para negros, enquanto uma política pública de ações afirmativas.

Ficou decidido na mencionada ação que não há qualquer inconstitucionalidade na reserva de vinte por cento de vagas em concursos públicos a pessoas negras, reconhecendo-se, na verdade, que a referida ação afirmativa trata-se de efetivação do postulado da isonomia, consubstanciado na Constituição Federal. Para melhor elucidar não só o entendimento, mas a própria lógica do uso do controle de constitucionalidade para questionar a formulação e implementação de uma política pública, colaciona-se parte da ementa do julgamento:

> CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N° 12.990/2014. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. É constitucional a Lei n° 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator "raça" como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma "burocracia representativa", capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei n° 12.990/2014. [...] 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei n° 12.990/2014. Tese de julgamento: "É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa".

No caso em questão, há um controle positivo das políticas públicas de ações afirmativas, reforçando o papel do Estado e delimitando sua atuação constitucional, sempre no propósito ao qual se alinha a racionalidade legal proposta por Silva (2014, p. 30) no sentido da garantia da igualdade e do reconhecimento de direitos.

A outra via de atuação, denominada via de exceção ou controle de constitucionalidade difuso, que, para Mendes (2012, p. 1098), tem a inconstitucionalidade da norma "arguida no contexto de um processo ou ação judicial, em que a questão da inconstitucionalidade configura um incidente", ou seja, a ação versa sobre objeto específico,

mas acaba por receber um controle de constitucionalidade em concreto, derivado de suposta inconstitucionalidade da norma que embasa o caso em questão. Verifica-se que, na maioria dos casos, este tipo de controle de constitucionalidade se dá no bojo do exercício da outra forma de controle jurisdicional das políticas públicas, realizado através de ações concretas que discutem, em regra direitos, individuais ou não, que foram violados ou ameaçados de lesão em razão da ausência ou insuficiência de políticas públicas pelo Estado. Trata-se da concretização da judicialização das políticas públicas que tem ocorrido "em função do mau funcionamento dos demais poderes" (AGUIAR JUNIOR *Apud* SCHIMIDT NETO, 2008, p. 87).

Na jurisprudência nacional os casos vão desde negativa de fornecimento de medicamentos na área da saúde, até questões ligadas às políticas públicas ambientais e à improbidade administrativa, como demonstra o Relatório Analítico Propositivo do Conselho Nacional de Justiça (2017, p. 81). Ainda segundo este mesmo relatório, os casos, em regra, derivam de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público, em nome de interesses individuais, que, no caso da saúde, tratam de requerimento de medicamentos e insumos ao Sistema Único de Saúde, sem, no entanto, provocarem consequências estruturais como a reforma da política de saúde, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo:

> DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE. MENOR IMPÚBERE COM ALERGIA À PROTEÍNA DO LEITE DE VACA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. PEDIDO DE FORNECIMENTO DE NEOCATE PELO MUNICÍPIO DE CONSELHEIRO LAFAIETE. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA E RELATIVIZAÇÃO DO RESERVA DO POSSÍVEL. MULTA PECUNIÁRIA. CABIMENTO. - Solidariedade entre os entes da federação para efetivação do direito à saúde, podendo a parte necessitada direcionar o pleito a quem melhor lhe convier. - A denunciação da lide é cabível quando existir obrigação do denunciado de indenizar em ação regressiva os prejuízos daquele que perder a demanda, não aplicável à relação entre o Município de Conselheiro Lafaiete e o Estado de Minas Gerais. - O serviço público de assistência à saúde deve ser integral, incumbindo ao Poder Público disponibilizá-lo, à luz dos princípios constitucionais, haja vista a condição do menor impúbere, com quadro de alergia a proteína do leite de vaca e soja, sem condições financeiras para adquirir o insumo nutricional. - Presente o perigo da demora inverso, prevalecendo o risco de dano em desfavor do agravado, cuja saúde pode ser comprometida pela negativa do Poder Público em fornecer-lhe o Neocate (interesse de agir configurado). - A judicialização de política pública harmoniza-se com a Constituição de 1988, pois a concretização do texto constitucional não é dever apenas do Poder Executivo e Legislativo, mas também do Judiciário. - Preliminares rejeitadas e recurso não provido.
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. PRESSUPOSTOS DA TUTELA DE URGÊNCIA. EXISTÊNCIA. AUTONOMIA DO PODER EXECUTIVO NA ADMINISTRAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS. LIMITES. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA. RECURSO PROVIDO. 1. Requisição médica é prova suficiente para autorizar a concessão da tutela de urgência determinando a realização de exames imprescindíveis ao gozo do direito à saúde, nos

> termos do art. 196 da Constituição Federal. 2. Na ofende a Constituição, em qualquer de seus princípios, o exercício do controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário quando este apenas impõe ao Poder Executivo que dê cumprimento àquelas políticas fixadas pelo constituinte originário, no caso, as vinculadas ao direito fundamental à saúde como condição de assegurar a dignidade humana. 3) Recurso provido.

Neste contexto, verifica-se que a lógica da judicialização por meios das ações em concreto, conforme exposto, resulta, em sua maioria, como já afirmado anteriormente, na determinação da prestação material por parte da Administração Pública, numa concretização da conclusão alcançada por Schimidt Neto (2008, p. 92) quanto a relação entre a judicialização e o funcionamento das políticas públicas no Brasil:

> À guisa de conclusão, pode-se afirmar que a política no Brasil tem passado por um processo de judicialização em função do mau funcionamento dos demais Poderes, o que se percebe pelo excessivo número de ADINs propostas, como demonstra a pesquisa ora em comento.

Alcançada a compreensão dos meios pelos quais o controle jurisdicional das políticas públicas realiza-se, impõe-se, no entanto, compreender que, inobstante a efetiva necessidade de uma prestação jurisdicional, há limites que precisam ser observados para tanto, sob pena de ultrapassar a linha da garantia de direitos, terminando por violar postulados outros que consubstanciam o próprio Estado Democrático de Direito e, ao fim, terminariam por retirar a legitimidade que se espera possuir em decisões judiciais.

Trata-se dos limites impostos à realização do controle e que estão permeados no próprio ordenamento jurídico vigente e na literatura. Novamente, elenca-se alguns compreendidos como os principais, sem a intenção de exaurir o tema dos limites, ao mesmo modo quando tratado das possibilidades de realização do controle.

O primeiro dos limites, e talvez mais delicado, é a separação de poderes que, como já ressaltado anteriormente, encontra previsão na Constituição Federal de 1988 e deriva de formulação teórico-filosófica proposta, desenvolvida e a aprimorada por tantos, mas que, em destaque e por todos, por Montesquieu e que, atualmente, começa a ser relativizado à medida em que a judicialização começa a se tornar uma realidade e uma necessidade. É importante ressaltar, no entanto, que o Judiciário não é detentor da discricionariedade administrativa e muito menos da gerência orçamentária estatal, de modo que não possui, na maioria das vezes, sequer dimensão de toda a realidade do Executivo, o que impõe o respeito a essa discricionariedade e à uma eventual realidade prática que precise ser observada, sob pena de por em risco a própria Administração Pública.

Gonçalves (2015, p. 226), ao discutir aquilo que denomina de justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais, admite, discutindo os obstáculos impostos ao Judiciário, que:

> O judiciário não é gestor o orçamento geral das entidades federadas e, por conseguinte, em um só processo, não se pode discutir e ter a visão global dos quadros de receitas e despesas públicas; por outro lado, o Judiciário, considerando-se o regime constitucional democrático – pluralista, não pode, em igual medida, ser o idealizador solitário das políticas sociais. A isso cabe agregar, em suma, que a função judicante não tem competência para, de maneira ampla, definir o conjunto das políticas públicas.

Neste mesmo sentido, verifica-se que os tribunais, à par de adotarem, na maioria dos casos, concepções mais intervencionistas, pautados por teorias substancialista, mantém-se sob a luz da separação de poderes, de maneira a, minimamente, respeitar os limites que lhe são impostos, conforme pode ser verificado em julgamento do Tribunal do Rio de Janeiro, quando do ajuizamento de ação para realização de controle jurisdicional de políticas públicas de saneamento básico:

> ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO. I – Agravo Retido, Cerceamento de defesa. Produção de prova oral. Desnecessidade. Ausência do serviço de saneamento básico na área onde residem os autores, que não é negada pelo Município. II – Ação de responsabilidade civil. Obrigação de fazer. Realização de obras de saneamento básico no imóvel residencial, situado no bairro do Guaratiba, e pavimentação da rua. Impossibilidade do Judiciário exercer controle absoluto sobre políticas públicas, notadamente no que pertine aos direitos sociais urbanísticos, na medida em que a utilização de recursos para este tipo de demanda – obras de saneamento básico – requer planejamento global integrado e interdisciplinar entre os Entes Federativos (art. 23, IV da CRFB). A ingerência do Judiciário, feita de forma excepcional, deve estar cingida àquilo que se pode razoavelmente exigir do Poder Público, o que inviável, no caso em tela, através da via eleita, dada a expressividade do direito em questão. Improcedência do pedido. Sentença que se confirma. III – Recurso a que se nega seguimento, nos termos do art. 557, do CPC.

Fica claro, portanto, que esta postura mais atuante e interventiva do Judiciário em matérias de políticas públicas não entra em confronto com a lógica da separação de poderes, integrando, na realidade, uma "sinergia entre os diversos poderes, não somente permite, mas recomenda o controle judicial, quando presente a possibilidade de ofensa aos direitos fundamentais" (DIAS *Apud* CAVALCANTE, 2008, p. 17).

Um outro ponto de debate que se mostra como obstáculo é o conflito entre o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e o limite de interferência na discricionariedade administrativa. Cavalcante (2008, p. 3) admite que há um conflito claro entre a obrigatoriedade do Poder Judiciário à prestação jurisdicional, sempre que provocado, e o limite de interferência no poder decisório da Administração Pública quanto à alocação de recursos da maneira que entenda melhor. Citando Ferrari (2001, p. 234 *Apud* CAVALCANTE, 2008, p. 3) diz que:

> Ora, o poder judiciário não deve se negar a prolatar a sentença e dirimir o conflito de interesses, não podendo negar a prestação jurisdicional sob a alegação de falta de legislação ou de que os pais não pode exigir a construção de uma escola para abrigar os seus filhos, porque a norma constitucional tem somente eficácia negativa. O juiz não poderá nessa hipótese, entender inaplicável a norma programática por falta de legislação, mas analisar o caso tendo em vista o fim constitucionalmente visado e

> determinar a matrícula do aluno na escola pública, ou mesmo que o Estado custeie os seus estudos em escola privada, pois aqui existe um direito subjetivo na sua versão positiva, direito este fundado na própria constituição e não derivado de lei, mesmo porque nossa constituição de 1988 determina, no §1º do art. 208, que o acesso ao ensino fundamental é obrigatório e gratuito, é dever do Estado, isto é, o acesso ao ensino fundamental ministrado no ciclo básico é direito público subjetivo.

Verifica-se, pois, que, em certa medida, a garantia de acesso a políticas públicas traz em seu apanágio a condição de direito subjetivo, o que impõe, nas palavras de Streck (2009, p. 48) um posicionamento intervencionista, que coadune com o substancialismo de Cappelletti e de Dworkin:

> Na esteira das teses substancialistas, entendo que o Poder Judiciário (especialmente a justiça constitucional) deve assumir uma postura intervencionista, longe da postura absenteísta própria do modelo liberal-individualista-normativista que permeie a dogmática brasileira.

Em contraponto, esse mesmo Judiciário ressalva, no entanto, que esse agir substancial deve ser realizado de maneira razoável, sem que interfira de maneira concreta e direta na discricionariedade administrativa. Julgados demonstram esse agir ponderado a partir de caso concreto, também citado por Cavalcante (2008, p. 4):

> Ação Civil Pública. Poder discricionário. Administração. Trata-se de ação civil pública em que o Ministério Público pleiteia que a municipalidade destine um imóvel para instalação de um abrigo e elaboração e programa de proteção à criança e aos adolescentes carentes, que restou engada nas instâncias ordinárias. A turma negou provimento ao recurso do MPF, com fulcro no princípio da discricionariedade, pois a municipalidade tem liberdade de escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e que deve ter prioridade, não cabendo assim, ao Poder Judiciário intervir.

A solução, ao que parece sugerir a literatura e os julgados apresentados, é que o critério da razoabilidade, tanto para efeitos de realização ou não do controle jurisdicional efetivo, bem como para a definição das soluções por parte do Judiciário, e que portanto, levam a cabo decisões de determinação de prestação jurisdicional, deverão pautar-se pelo Princípio da Razoabilidade e da Isonomia, de maneira a garantir a ideal prestação de serviços públicos e de políticas públicas, mas sem perder de vista a autonomia derivada da separação de poderes e a concretização de toda a estrutura de uma política pública em detrimento da concretização do direito de um cidadão por si só.

É preciso valer-se da razoabilidade para que não se admita a transformação do Poder Judiciário e sua atuação substancialista enquanto um poder moderador. A atuação deverá, além de obedecer à lógica da razoabilidade, dar-se no limite do vácuo do legislativo e do executivo, à medida de sua insuficiência, mas nunca os moderando; deverá objetivar a chamada "função de alargamento e garantia dos direitos sociais e econômicos" conforme menciona Rocha (2000, p.12).

3.2 O Novo Papel: A Implementação de Políticas Públicas Próprias

Tomando por base a definição proposta por Maria das Graças Rua, e já citada anteriormente, pela qual as políticas públicas são aquele conjunto de ações estrategicamente pensadas e formuladas a partir de demandas provenientes da sociedade, ou mesmo a partir de necessidade interna do órgão formulador e implementador, é preciso que se avalie a nova ação do Poder Judiciário, que passa a adotar um conjunto de políticas públicas próprias, implementando-as de maneira a influenciar na vida em sociedade.

Valendo-se do *policymaking* como um processo sugerido por Dye e sintetizado em quadro explicativo (DYE *Apud* SILVA, 2014, p. 31) verifica-se que a política pública poderá percorrer vários passos até a sua concretização enquanto política em si, ressaltando-se que não se trata de um processo em etapas, mas sim de um ciclo que se constitui de maneira dinâmica e "não etapista", assim delimitado: identificação do problema ou *issue*; estabelecimento da agenda; formulação da política; legitimação da política; implementação da política; avaliação da política.

Tomando-se como exemplo a Política Pública de Tratamento Adequado das Disputas de Interesse no âmbito do Poder Judiciário instituída em 2010, a situação de visibilidade pública que leva à constituição de um problema, ou *issue*, de maneira a possibilitar o início da discussão sobre a formulação de uma política pública é a morosidade do Poder Judiciário, associada à dificuldade de revisão formal de normas que possam concretizar um processo mais célere e eficaz aos jurisdicionados. Valendo-se da concepção de Rua (2008) a morosidade deixa a condição de estado de coisas e se transforma em um problema político à medida em que mobiliza a ação de grandes grupos e atores estrategicamente situados.

Uma vez assim constituído, passa a fazer parte da agenda, seja a sistêmica ou formal, levando à criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que o toma como problema e passa a buscar alternativas por meio da formulação de diagnósticos e alternativas que representem os interesses dos sujeitos de pressão. Trata-se do movimento de formulação das políticas públicas.

Vale aqui ressaltar que, parte da crítica à possibilidade de o Poder Judiciário implementar políticas públicas próprias reside nesse momento de formulação. Para Rua (2008) o movimento de formulação da política, oportunidade em que são apresentadas alternativas à demanda, é o momento em que se colocam em pauta as preferências dos sujeitos envolvidos naquele determinado problema, cada um com suas influências, poderes e capacidade de afetar

o funcionamento e a decisão a ser tomada, cada um com suas preferências, ou seja, "a alternativa de solução para um problema que mais beneficia um determinado ator" (RUA, 2008, p. 7). Neste passo, considerando a inexistência de interesse pessoal do Judiciário, a não ser o cumprimento e dos estritos termos da lei, decorrente do tipo de racionalidade que inspira suas ações, a falta de preferência por uma solução ou outra colocaria em suspenso a sua condição de sujeito implementador de políticas públicas próprias.

À par dessa discussão, no entanto, a prática mostra que a racionalidade legal do Judiciário possibilita, ainda que pautado pela lógica lei, a formulação e implementação de políticas públicas, como vem se verificando em diversos casos concretos, a exemplo da política já mencionada, ou do próprio Programa Começar de Novo do Conselho Nacional de Justiça - CNJ[2].

Formulada, e legitimada por meio de norma específica, que no caso da Política de Tratamento Adequado das Disputas de Interesse se deu pela Resolução n.º 174, de 2016, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, passou-se à qualificação de profissionais e divisão do trabalho, articulando-se grupos específicos, unidades para sua execução, envolvimento de ações, etc. É o movimento da implementação das políticas públicas que, para Silva e Melo (2000, p. 4) seria "a execução de atividades que permitem que ações sejam implementadas com vistas à obtenção de metas definidas no processo de formulação das políticas".

A exemplo do exposto, a própria resolução tratou de estruturar o caminho pelo qual a referida política deveria ser implementada de modo a alcançar uma meta específica:

> Art. 2º. Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento das disputas de interesses trabalhistas para assegurar a todos o direito à solução das disputas por meios adequados à sua natureza, peculiaridade e características socioculturais de cada Região.
> Parágrafo único. Para o adequado cumprimento do presente artigo, bem como para a implementação da Política Pública de Tratamento Adequado das Disputas de Interesses no âmbito da Justiça do Trabalho, deverão os Tribunais Regionais do Trabalho instituir um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – NUPEMEC-JT, assim como instituir Centro(s) Judiciário(s) de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC-JT

Do mesmo modo, preocupou-se em definir os meios de realizar o acompanhamento de sua execução e posterior avaliação da política, de forma a não só verificar o cumprimento de seus objetivos, mas também identificar o impacto gerado, nos termos do seu ao determinar

[2] O Programa Começar De Novo foi criado pelo Conselho Nacional de Justiça como uma política de reinserção de egressos do sistema carcerário, voltado à inserção no mercado de trabalho, através da sensibilização de órgãos públicos e da sociedade civil para que forneçam postos de trabalho e curso de capacitação profissional, de modo a promover a cidadania e reduzir a reincidência criminal.

em seu artigo 3º, inciso III, que seja feito "o acompanhamento estatísticos especifico, a ser realizado pelos Tribunais Regionais do Trabalho".

Em análise perfunctória e teórica do ciclo das políticas públicas e do caminho realizado pela referida política, entende-se, em uma primeira análise, que se trata do Judiciário exercendo seu novo papel enquanto sujeito de políticas públicas, sobretudo quando efetiva a política, apresentando resultados concretos às demandas e problemas que fomentaram sua formulação.

A título de exemplificação da última Semana Nacional, realizada entre os dias 21 e 25 de maio de 2018, foram homologadas mais de trinta mil conciliações em todo o país, o que movimento um total de R$ 847.640.688,65 (oitocentos e quarenta e sete milhões, seiscentos e quarenta mil, seiscentos e oitenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), ou seja, mais de trinta mil processos que demandariam anos para serem solucionados tiveram seu objeto resolvido por meio do cumprimento daquilo que a política preceitua, que é a conciliação trabalhista, contribuindo não só para a garantia de direitos do trabalhador, mas também para o "desafogamento" do Poder Judiciário Trabalhista.

Verifica-se, pois, que a condição do Judiciário de sujeito não mais se limita ao controle jurisdicional de políticas públicas, mas alcança também a posição de implementador de políticas em razão de demandas próprias ou mesmo outras propostas pela sociedade, como nos casos propostos.

4 CONCLUSÃO

Entender o papel dos sujeitos das políticas públicas é tema instigante e que provoca uma constante renovação da compreensão tanto das políticas públicas, quanto das racionalidades de cada sujeito envolvido no movimento de sua construção. Estudar o Sistema de Justiça na condição de sujeito, e o recorte do Judiciário enquanto tal, tanto sob a perspectiva do controle jurisdicional de políticas públicas, como o novo papel que este vem delineando para si é mais desafiador ainda.

Acredita-se ter demonstrado que o principal e fundamental papel por excelência do Poder Judiciário é justamente a realização desse controle jurisdicional, que deverá ser realizado a partir de uma perspectiva substancialista e intervencionista, respeitados os devidos limites da separação de poderes e da discricionariedade administrativa, sem que, no entanto, isso se molde de maneira a ferir o postulado da inafastabilidade da jurisdição, sobretudo por se tratar de preceito constitucionalmente previsto.

A garantia de um Judiciário que exerça o o seu papel de controle em relação às políticas públicas é dar continuidade ao processo de construção e emancipação civilizatória iniciada após a Constituição Federal de 1988 na reabertura democrática do país, pautando-se, sobretudo, na busca da concretização do projeto político de um Estado que garanta um patamar civilizatório mínimo à sociedade como um todo. À par da garantia de direitos fundamentais, é preciso rememorar, principalmente, que se trata de assegurar a real concretização das políticas públicas enquanto soluções estrategicamente pensadas para atender demandas propostas pela própria sociedade.

Deve, portanto, atuar nos termos do que aqui foi proposto, na ausência ou insuficiência do Executivo e do Legislativo, substituindo-os e, com base na razoabilidade, delimitando a concretização uma situação social e econômica equivalente à que teria direito se a prestação pública houvesse sido garantida.

Não se pode deixar de mencionar, ainda, que sob uma nova perspectiva de reflexão da própria separação de poderes, o Judiciário não mais limita-se à condição de poder que exerce o controle jurisdicional, somente. Cabe-lhe, enquanto sujeito das políticas públicas, a redefinição do seu papel, de maneira a atender os problemas que lhe são propostos, interna ou externamente, e que demandem um agir implementador de políticas públicas.

O avançar e evoluir da sociedade demanda também uma mudança de posição dos seus sujeitos e, a considerar o correto cumprimento rigoroso daqueles movimentos pensados teoricamente para a construção de políticas públicas, entende-se que em nada impede que o Poder Judiciário, ou mesmo o Sistema de Justiça como um todo, possa implementar políticas públicas próprias, de maneira a dar resposta à sociedade ou a quem os tenha apresentado a demanda em questão.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. **O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário: algumas considerações.** (sem local e data, mimeo)

BARDIN, L. Análise de conteúdo. São Paulo: Edições 70, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial**. AgREsp 252.083/RJ. Diário de Justiça de 26 de mar. de 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade**. ADC 41 DF. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Diário de Justiça Eletrônico n.º 130, de 16 jun. de 2017. Disponível em: https://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp?

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva.** Brasília, DF, 2017.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Resolução n.º 174, de 05 de outubro de 2016. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (Caderno Administrativo)**, Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Brasil, DF, 05 out. 2016. p. 1-6

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento.** AI 00316500520128080048/ES. Relator Ministro Roberto da Fonseca Araújo. Diário de Justiça de 14 dez. de 2012. Disponível em: https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/395841482/agravo-de-instrumento-ai-316500520128080048?ref=serp

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. – 6. reimpr. São Paulo: Atlas, 2014.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente. /** Cláudia Maria da Costa Gonçalves. / 4ª edição. / Curitiba: Juruá, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional /** Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento.** AI 10183130108917001. Relatora Ministra Heloisa Combat. Diário de Justiça de 01 nov. de 2013. Disponível em: https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117731795/agravo-de-instrumento-cv-ai-10183130108917001-mg?ref=serp

RIBAS, G. P. P.; SOUZA FILHO, C. F. M. **A Judicialização das Políticas Públicas e o Supremo Tribunal Federal.** Direito, Estado e Sociedade (online), v. 1., p. 36-50, 2014. Disponível em: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/44artigo2.pdf

ROCHA, Lourdes de Maria Leitão Nunes. **O Judiciário como Sujeito do Processo das Políticas Públicas: função social e papel político**. Revista de Políticas Públicas, São Luís, v. 4., 2000, p. 97-120.

RUA, Maria das Graças. **Análise de Políticas Públicas: conceitos básicos.** *In:* UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. **EaD**. Brasília, DF, 2008. Disponível em: https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/13490/mod_folder/content/0/Bibliografia%20complementar/An%C3%A1lise%20de%20pol%C3%ADticas%20p%C3%BAblicas%20-%20Maria%20das%20Gra%C3%A7as%20Rua.pdf?forcedownload=1

SADEK, M. T., ORG. **O Sistema de Justiça [online]**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 137 p. ISBN: 978-85-7892-038-7. Disponível em: SciELO Books.

SCHIMIDT NETO, André Perin. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil.** 2008. Disponível em: seer.uniritter.edu.br/indez.php/direito/article/view/252/168.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e. **Avaliação de políticas e programas sociais: uma reflexão sobre o conteúdo teórico e metodológico da pesquisa avaliativa.** In: SILVA, Maria Ozanira da Silva e. Pesquisa Avaliativa: aspectos teórico-metodológicos. 2ª ed. São Paulo: Veras, 2014, p. 19-108.

SILVA, Pedro Luiz Barros; MELO, Marcus André Barreto de. **O processo de implementação de políticas públicas no Brasil: características e determinantes.** Caderno n.º 48. Campinas: Unicamp/Nepp, p 02-16, 2000. Disponível em:<www.neep.unicamp.br/d.php?f=42>. Acesso em: 29 nov. 2010.

SOUSA, Celina. **Estado da Arte da Pesquisa em Políticas Públicas.** In: HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). Políticas Públicas no Brasil, Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008, p. 65-86.