

ATIVISMO JUDICIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS

JUDICIAL ACTIVISM AND PUBLIC POLICIES

Mauro Augusto Ferreira da Fonseca Junior¹

Carla Noura Teixeira²

Resumo: O objetivo deste trabalho é apresentar como ocorre a intervenção judicial nas Políticas Públicas por meio do chamado ativismo judicial, bem como demonstrar as consequências de tal intervenção para o ordenamento o qual é pautado na Teoria da Separação de Poderes. Para tanto, se buscou explicitar a dificuldade de se chegar a um conceito fechado para Políticas Públicas, visto a complexidade do tema e a pluralidade de fatores envolvido para se chegar ao que é de fato Políticas Públicas. Feito isso, se colocou como a figura do Ativismo Judicial interfere na Administração Pública, isso porque é a Administração que tem o domínio das Políticas Públicas, logo quando ocorre a intervenção nas Políticas Públicas, ela ocorre, em última análise, na própria Administração. Por fim, enfatizou-se a relação e as consequências do Judiciário intervir nas Políticas Públicas por meio do ativismo, e a forma com que isso se dá no sistema em si, avaliando possíveis limites para a intervenção e, em última análise, se é de fato necessária a intervenção.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Ativismo Judicial. Intervenção.

Abstract: *The objective of this paper is to present how judicial intervention in Public Policies occurs through the so-called judicial activism, as well as to demonstrate the consequences of such intervention for ordering which is based on the Theory of Separation of Powers. To this end, we sought to explain the difficulty of reaching a closed concept for Public Policies, given the complexity of the theme and the plurality of factors involved to arrive at what is really Public Policies. Once this is done, the position of Judicial Activism interferes with the Public Administration, because it is the Administration that has the domain of Public Policies, so when intervention in Public Policies occurs, it occurs, ultimately, in the Administration itself. Finally, it emphasized the relationship and consequences of the Judiciary intervening in Public Policy through activism, and the way this occurs in the system itself, assessing possible limits to intervention and, ultimately, whether fact required intervention.*

Keywords: Public Policies. Judicial Activism. Intervention.

1Advogado, Mestrando em Direito pelo Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Direitos Fundamentais da Universidade da Amazônia - UNAMA.

2 Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2009) e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003). Especialista em Direito Processual (2000). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará. Coordenadora do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu, Mestrado em Direitos Fundamentais e Professora da graduação em Direito da Universidade da Amazônia - UNAMA/ Grupo Ser Educacional. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - IBDC. Líder do Grupo Permanente de Pesquisa Direito Internacional para o Século XXI - CNPq, na Universidade da Amazônia - UNAMA/ Grupo Ser Educacional. Autora de obras na área de Direito Internacional e diversos artigos científicos. Com experiência em pesquisa na área jurídica, com ênfase em Direito Internacional e Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

Nos tempos atuais da fenomenologia dos campos jurídicos brasileiro tem-se o ativismo judicial como um fator e objeto constante de estudo, dado a sua grande influência e utilização pela função Judiciária do Estado, o qual torna seu estudo quase que obrigatório pelos pesquisadores do Direito.

Ressalvada a sua origem ou adequação ao sistema jurídico brasileiro, o ativismo judicial se tornou uma prática corriqueira nos mais diversos ramos do Direito, invadindo não somente as funções típicas de julgar, mas também as de legislar e executar as demais funções do Estado. Para ou para o mal o seu uso tem ultrapassado fronteiras seja do Direito Público ou do Direito Privado.

De todo modo, tem surgido diversas teorias ou interpretações da possibilidade ou não de haver o ativismo judicial dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Independentemente da sua possibilidade ou não deve haver um consenso de que ele é utilizado e de maneira constante pelos Tribunais, o que realmente se deve considerar é como ele está sendo utilizado e dar limites a essa intervenção face ao princípio mor da Constituição Federal de 1988, qual seja a separação de funções.

Nesse sentido, a Administração Pública acaba por sofrer, também, certo nível de intervenção. Tal intervenção ocorre nas Políticas Públicas.

A problemática em si, encontra-se no modelo adotado de ativismo que interfere nas políticas públicas, em outras palavras, a Administração Pública tem, por meio das políticas públicas, a possibilidade de atuar concretamente na sociedade, é por elas que a Administração tem a discricionariedade em sua função, escolhendo as prioridades e podendo efetivar os Direitos Sociais seja por ações imediatas ou programáticas.

Quando há intervenção neste campo de atuação, a Administração Pública tem a sua função típica restrita ou ainda engessada pelo Judiciário, uma vez que este, passa a administrar as políticas públicas, implantando o que entende como necessária sem ter o domínio técnico da administração, decidindo apenas com base no olhar jurídico e de efetivação de Direitos, sem saber ao certo como fazer apenas os impondo.

As consequências de tal atuação são abrangentes. Do ponto de vista pragmático, talvez o primeiro grande impacto seja no orçamento do Estado, visto que na falta de um domínio técnico de orçamento estatal, o judiciário acaba por decidir sem saber da viabilidade ou mecanismo do Estado para prover a política pública em si, ao que pese, efetivar Direitos Sociais é um custo elevado.

Em outro lado, o dogmático, há uma ingerência da função Judiciária na Administração Pública em sua função típica, qual seja a intervenção direta do ato administrativo, uma vez que as Políticas Públicas são concretizadas por meio de atos da Função Administrativa, interferir no ato em si é interferir na discricionariedade, não somente no controle de legalidade, mas sim na escolha que o Administrador tem em realizar determinada Política Pública, em outras palavras o mérito administrativo do ato.

Ainda do ponto de vista dogmático, há de se considerar a falta de legitimidade da Função Judiciária para decidir e implantar políticas públicas, os interesses da população são autorizados na medida em que ela escolhe seus administradores, que por sua vez, passam a ter legitimidade para decidir e implantar as políticas, pois em tese pela população estariam autorizados.

Em outro viés, é possível verificar a defesa de tal intervenção, sob o argumento principal que o Judiciário acaba por ser o único mecanismo de controle e de real efetivação dos Direitos Sociais, não só do ponto de vista do controle da legalidade do ato, mas por se tratar de Direito Social e por consequência Direito Fundamental, as políticas públicas estão no domínio de agir da função judicial.

De todo modo, seja qual argumento se queira utilizar, observa-se que o ativismo judicial nas políticas públicas deve ser enfrentando, talvez não para justificá-lo ou para proibi-lo (como dito acima não importar tanto discutir a sua possibilidade sendo que ele já ocorre de maneira frequente), mas sim para tentar estabelecer o limite adequado da sua atuação.

2 O QUE É POLÍTICA PÚBLICA? UM CONCEITO COMPELXO

Conceituar Políticas Públicas não é, nem de longe, uma tarefa simples. Não por falta de material ou arcabouço dogmático para se procurar ou perquirir um conceito. O problema reside ao fato de que as Políticas Públicas são um mecanismo complexo, a qual a Administração Pública tem para agir e efetivar Direitos Sociais e assim engloba vários fatores programáticos antes de ser colocado em prática, sob o risco de tal política ser não efetiva diante da realidade social.

A fim de iniciar essa discussão volta-se as afirmações trazidas pela Bucci (2006, p. 1) a qual afirma:

As políticas públicas constituem temática oriunda da Ciência Política e da Ciência da Administração Pública. Seu campo de interesse – as relações entre a política a ação do Poder Público – tem sido tratado até hoje, na Ciência do Direito, no âmbito da Teoria do Estado, do direito constitucional, do direito administrativo ou do direito financeiro. Na verdade, o fenômeno do direito, especialmente o direito público, inteiramente permeado pelos valores e pela dinâmica da política. Daí ser compreensível, num primeiro momento, certa resistência ao que parece, à primeira vista, um modismo. Não obstante, definir as políticas públicas como campo de estudo jurídico é um movimento que faz parte de uma abertura do direito para a interdisciplinariedade. Alguns institutos e categorias jurídicas tradicionais, hoje despidos do seu sentido legitimador original, buscam outro sentido ou força restabelecendo contato com outras formas de conhecimento, dais quais vinham se apartando desde a caminhada positivista que se iniciou no século XIX.

O que se pode compreender é que as políticas públicas se materializam da simbiose da política com a efetiva ação do poder público, podendo ser um ramo do Direito Constitucional, teoria do Estado e Direito Administrativo, desse modo há a interdependência entre as políticas públicas e o Direito em si.

Todavia, o problema se origina que essa visão pressiona a forma concreta em que lugar normativo as políticas públicas se enquadrariam no Direito positivo, visto que a pirâmide de Kelsen materializa o conteúdo normativo positivo e as políticas públicas, em primeira análise não teriam lugar. Dando assim, a primeira dificuldade concreta de conceituar Políticas Públicas, onde dogmaticamente ela estaria encaixada.

A materialização de Kelsen, pela Teoria Pura do Direito, não invalida outros sistemas básicos jurídicos, sistemas esses quem acomodam perfeitamente as Políticas Públicas com força normativa, o que só é possível devido ao seu caráter complexo e a sua interdisciplinaridade, haja vista a possibilidade de adquirir força positiva dos ramos do Direito em que se utilizar.

Ressalta-se que, talvez, o primeiro problema real do conceito dogmático âmbito das Políticas Públicas e seu encaixe no sistema jurídico seja o afastamento do Direito Público com a realidade social dinâmica, de modo que não há um diálogo entre tais institutos, isto porque as novas organizações entre Estado, administração e sociedade não se encontram em sintonia, deixando a margem qualquer ideal de Política Pública e de Direitos sociais, o que de fato acontece visto que políticas públicas voltadas para assegurar os direitos sociais estão cada vez mais escassas e perdidas no meio de tantos atos administrativos desconectados com o realidade social.

Nesse sentido, volta-se ao início do tópico, o qual afirmou-se a necessidade das Políticas Públicas estarem alinhadas com a efetivação de Direitos Sociais, Direitos esses que representem os anseios sociais. Quando as Políticas Públicas não representam ou efetivam Direitos Sociais tem-se a grande chance de serem destinadas a fracassarem e gerar danos orçamentários imensos a Administração Pública, fato que, então, impõe certo nível de planejamento ao realizar Políticas Públicas. Voltaremos a falar nesse ponto mais a baixo.

Ainda se falando em efetivação de Direitos Sociais por meios das Políticas Públicas, os Direitos Sociais funcionam como obrigações assumidas pelo Estado, sendo um método coercitivo para que este saia da inercia e promova a efetivação de tais Direitos.

As Políticas Públicas se apresentam como forma de concretizar os direitos humanos, sociais e individuais, visto que é por elas que o Estado terá a oportunidade de efetivá-las.

Os Direitos Sociais, por sua vez, vêm com o intuito de assegurar o pleno gozo dos Direitos individuais, os quais foram reforçados e ampliados pelos Direitos de Terceira Geração (Direitos Sociais), o que está bem delineado quando tais Direitos são usados para medir a posição do país no cenário mundial, sendo a participação do Estado indispensável nessa política.

Obviamente que no panorama de aplicação dos Direitos Sociais tem-se a necessidade de um Estado Intervencionista, sendo o modelo teórico para Direitos Sociais em maior ou menor grau de intervenção. (BUCCI, 2006).

É interessante notar o avanço do constitucionalismo na medida dos avanços dos Direitos Sociais, sendo a mais significativa a criação do Tribunal Constitucional Alemão de 1950, a fim de privilegiar os aspectos dos conflitos sociais e não somente dos particulares, criando uma força normativa da Constituição (não deixando apenas no plano abstrato).

No entanto, ocorre uma dificuldade na apreensão jurídica dos Direitos Sociais, porque sociedades com menos tradição de liberdade são mais atrasadas do ponto de vista dos Direitos Sociais, implicando em uma tarefa constitucional maior desses Estados em dar efetividade aos Direitos Sociais, uma vez que as liberdades individuais vêm com o pleito de liberdade sociais invertendo a lógica dos direitos de primeira e terceira geração.

O que se quis representar, nesse momento, é a impossibilidade da dissociação das Políticas Públicas com os Direitos Sociais, observa-se que os Direitos Sociais estão inseridos no conceito maior de Políticas Públicas e sem eles as Políticas podem vir a ser tornar vazias, elas são uma forma de dar concretude a tais Direitos na forma do Estado e da Administração Pública.

Assim, nesse primeiro momento, o que se quer expor é que não há como colocar um conceito fechado para Políticas Públicas nem enquadrá-las em um ramo do Direito Positivo, há uma impossibilidade de um conceito jurídico formal de políticas públicas, seja do ponto de vista normativo ou positivo, visto a abrangência e pluralidade de fatores que são difíceis de resumir em um conceito jurídico, além de tais fatores serem estranhos aos estudiosos do Direito. Nesse sentido, Bucci (2006, p. 25) afirma que quanto aos elementos estranhos ao Direito das Políticas Públicas, trazê-los ao campo do Direito é forma de compreender tais políticas como um instrumento natural da ciência jurídica, diante da impossibilidade latente de um conceito fechado sobre o tema:

A existência de uma conceituação jurídico-formal aplicável ao trabalho com políticas públicas - e é disso que trata o presente trabalho se justificaria do ponto de vista da funcionalidade do direito, isto é, das condições de atuação dos vários agentes, públicos e privados, envolvidos na concretização dos direitos sociais e, mais que isso, em toda gama de intervenções do Estado sobre o âmbito privado. Embora estejamos raciocinando há algum tempo sobre a hipótese de um conceito de políticas públicas em direito, é plausível considerar que não haja um conceito jurídico de políticas públicas. Há apenas um conceito de que se servem os juristas (e os não juristas) como guia para o entendimento das políticas públicas e o trabalho nesse campo. Não há propriamente um conceito jurídico, uma vez que as categorias que estruturam o conceito são próprias ou da política ou da administração pública. Entretanto, se não há um conceito jurídico, deve haver, com certeza, uma metodologia jurídica. As tarefas dessa são descrever, compreender e analisar as políticas públicas, de modo a conceber as formas e processos jurídicos correspondentes.

Ainda sobre essa conceituação, observa-se que em uma ideia especial de Política Pública, ela acaba por recair no domínio puro da administração pública, do qual o Poder Judiciário não poderia ingerir (ativismo judicial), sendo o seu conceito, em um primeiro momento ligado a discricionariedade administrativa.

Na busca pelo conceito de Políticas Públicas, Fontes (2015), acaba por evidenciar outra peculiaridade. Ele volta ao texto Constitucional de 1988, e encontra a miscelânea ocorrida na Constituição de 1988, a produção legislativa no âmbito das políticas públicas acabam por serem sistemas legais com vasta amplitude nos campos normativos, estabelecendo princípios, diretrizes e objetivos sem concretiza-los de forma efetiva. Logo, o que se tem é uma confusão legislativa o que não auxilia a fomentação de um conceito para políticas públicas.

De concreto e claro, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, observa-se a ADPF 45/DF o que se torna, um marco das Políticas Públicas no momento em que o Ministro Celso de Mello, tem da necessidade da ação judicial para analisar a omissão administrativa, na garantia dos Direitos Fundamentais, desconstruindo a tese de reserva do possível (tendo assim o primeiro grande ato de ativismo judicial nas Políticas Públicas).

Tal marco, auxilia a compreensão do nível de intervenção que o STF está disposto a enfrentar ao dialogar com as políticas públicas, enfrentando questões como a discricionariedade da administração, bem como suas elaborações de programas para a sua efetividade.

Nesse panorama a jurisprudência do STF elencou critérios para que as políticas públicas seja judicializada: primeiro deve versar sobre Direitos Fundamentais; efetiva omissão da política pública em si, e o argumento de orçamento não devem servir como justificativa para tal omissão.

Apriori as políticas públicas tendem a assegurar Direitos Fundamentais da primeira e terceira geração, mas ao pesquisar tal campo nos tribunais inferiores, percebe-se que, os entendimentos de políticas públicas, acabam por abranger todas as dimensões de Direitos Fundamentais.

Para tanto, a intervenção judicial em tais políticas se dará no campo dos Direitos Fundamentais no intuito de constringer a administração pública a realizar tais prestações.

Assim sendo, Fontes (2015, p. 48) afirma que quanto a definição de políticas públicas para os juristas, funcionam como meios para efetivar Direitos assistencialistas pelo Estado:

De modo geral, os estudiosos do direito tratam as políticas públicas como meios para a efetivação de direitos de cunho prestacional pelo Estado (objetivos sociais em sentido lato), sem embargo de sua importância para a efetivação de direitos não fundamentais. Esta assertiva vale inclusive para a doutrina estrangeira. Este é um ponto consensual entre os estudiosos do assunto que deve ser sublinhado, pois implica reconhecer nos direitos sociais e nos demais direitos fundamentais o objetivo final de algumas das políticas públicas executadas pelo Estado (certamente não de todas, frise-se, como será explicado adiante). Sendo possível atestar empiricamente a existência de meios idôneos e inidôneos para alcançar os resultados exigidos pela Constituição, é também aceitável, ao menos em tese, a construção de parâmetros de controle sobre esses meios, que sirvam no mínimo para afastar a utilização dos absolutamente ineptos.

Assim, pode surgir um novo conceito de Políticas Públicas que são ações e programas que vem dar efetividade ao ordenamento jurídico dos quais necessitam de uma ação administrativa mais concreta.

Sob esse conceito insurge, então, a primeira justificativa (possibilidade) do Poder Judiciário intervir nas Políticas Públicas, na medida que as Políticas funcionam como ação de efetividade da Administração Pública, a sua omissão ou carência não prestação da ação exige um controle judicial para a garantia de Direitos Fundamentais representados pelos Direitos Sociais. Ressalta-se, apenas, que, a partir do conceito adotado para Políticas Públicas, possa ser que venha a se justificar a chamada intervenção do Judiciário.

É interessante notar que o autor Felipe de Melo Fontes, ao colocar um conceito menos abstrato e mais concreto de Políticas Públicas, atenta ao fato de que elas são compostas por alguns elementos, sem os quais sua efetivação tende ao fracasso.

Nesse ponto, há de se afirmar o caráter cíclico das políticas públicas, tendo em vista que elas não se colocam como solução a curto prazo. Novamente, Fontes (2015), coloca esse procedimento de políticas públicas em quatro fases: a definição de agenda pública; formulação e escolha de agendas públicas; implementação da agenda pública; avaliação dos diversos órgãos administrativos competentes.

A ideia de que as políticas públicas englobam leis, diversos atos administrativos e fatos tendentes à realização de determinada finalidade imediatamente remete à noção de procedimento. Daí por que em sede doutrinária há o reconhecimento das etapas que dão ensejo à formação e execução das políticas públicas. Ademais, as políticas públicas são cíclicas porque dificilmente as questões que demandaram a sua concretização são solucionadas em curto prazo. Vale dizer que este corte pode não corresponder a momentos verdadeiramente estanques entre si, mas deve ser compreendido como uma tentativa de facilitar o estudo do tema, de modo que a organização proposta está sujeita a eventuais correções e críticas futuras. São identificadas, basicamente, quatro fases, que compreendem: (i) a definição da agenda pública; (ii) a formulação e escolha das políticas públicas; (iii) sua implementação pelo órgão competente; e (iv) avaliação pelos diversos mecanismos previstos na Constituição e nas leis. (FONTES, 2015):

No que diz respeito à definição de agenda pública, ela se defronta com a dificuldade jurídica de dizer o que deve ser demanda na agenda pública, visto que tal definição cabe aos membros do executivo e legislativo, eleitos, colocar o que é mais importante e efetivo para as demandas sociais.

De todo modo, a definição de agenda pública coloca questões jurídicas interessantes. A primeira se relaciona com a abrangência dos grupos que tomam as decisões sobre políticas públicas, visto que na existência de um grupo elitista as políticas ali voltadas não terão um caráter de desenvolvimento social por exemplo, mas em um sistema mais diversificado pode vir a acontecer políticas mais plurais e uni presente.

Em um segundo momento, tem-se a diferença entre agenda sistêmica e agenda formal. Enquanto na primeira há a pretensão de incluir políticas públicas na agenda institucional, a agenda formal acaba por criar tensões sócias e políticas, na medida em que inclui tais políticas. Do ponto de vista jurídico essa diferenciação se torna importante, pois o texto Constitucional tem o poder de minimizar conflitos de agendas e condicionar as suas inclusões. Todavia, cabe destacar que uma chamada agenda constitucional, não pode ter ingerência na tomada de decisão e de regulamentação da vida em sociedade, sob pena de estar sendo antidemocrática, ela funciona como uma regulamentação das discussões em cima das políticas públicas sem impor o seu conteúdo legal ou normativo.

A formulação e escolha de políticas públicas já se torna um tema mais corriqueiro na ciência jurídica. Nesse tocante, a formulação se dará efetivamente com base no princípio da legalidade do qual seus objetivos e diretrizes deverão estar de acordo com o ordenamento jurídico. Noção, essa, comum a toda a atividade administrativa.

O legislador deve, no uso da sua discricionariedade, atribuir as metas e o conteúdo da política pública a ser implementada, ficando restrito apenas do ponto de vista Constitucional. Logo, sua formulação ficaria adstrita à adequação ao ordenamento jurídico (princípio da legalidade) e aos gastos previstos na lei orçamentária.

Ainda nesse segundo fator, Fontes (20015) coloca a diferença entre a formulação de Políticas Públicas e a sua escolha. A primeira consiste em uma etapa prévia que envolve os atores sociais e os agentes políticos para a propositura de soluções aos problemas estatais, o que exige um maior grau de conhecimento administrativo por parte do legislador.

Em um segundo momento de escolha, tem-se o método de escolha racional entre os agentes, privilegiando o máximo e eficiente da atuação da política e o método de custo benéfico da política, visto que o gasto orçamentário também se mostra relevante para essa escolha.

Seja qual for o modelo de tomada de decisão da política pública, ela surge com um ideal de que seus atores tomam como um acordo de vontade do qual se voltam todos os esforços para fazer o seu acontecimento, de forma viável e pragmática.

Apresentada e escolhida a política pública em si, passa-se a sua implementação. Neste momento, a administração pública passa, por meios de atos administrativos, a tomar medidas concretas a fim da concretização da política em si, sendo que a inobservância dos tratados firmados pela política pública pode vir a gerar responsabilidade à administração, latente ao controle judicial.

Ao ir mais fundo na análise ou, até mesmo, na busca do conceito complexo de Políticas Públicas, ressalta-se a difícil relação entre a implementação das Políticas, orçamento e planejamento. O que se quer dizer com isso é que há uma efetiva relação entre os três, de modo que para se chegar a uma Política Pública concreta tem-se que se verificar tais fatores.

Para tanto, Bercovici (2006) trabalha a diferença clara entre plano e planejamento para programar uma determinada Política Pública. O planejamento coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando-se de uma intervenção conjuntural ou casuística. O plano é a expressão da política geral do Estado. É mais do que um programa, é um ato de direção política, pois determina a vontade estatal por meio de um conjunto de medidas coordenadas, não podendo limitar-se à mera enumeração de reivindicações. E por ser expressão desta vontade estatal, o plano deve estar de acordo com a ideologia constitucional adotada. O planejamento está, assim, sempre comprometido axiologicamente, tanto pela ideologia constitucional como pela busca da transformação do status quo econômico e social. Quando os interesses dominantes estão ligados à manutenção deste status quo, o planejamento e o desenvolvimento são esvaziados. Desta forma, não existe planejamento "neutro", pois se trata de uma escolha entre várias possibilidades, escolha guiada por valores políticos e ideológicos, consagrados, no caso brasileiro, no texto constitucional. Desta forma, o planejamento, ainda, deve ser compreendido dentro do contexto de legitimação do Estado pela capacidade de realizar objetivos predeterminados (como os fixados pelo art. 3º da Constituição de 1988). O fundamento da ideia de planejamento é a perseguição de fins que alterem a situação econômica e social vivida naquele momento. É uma atuação do Estado voltada essencialmente para o futuro. O planejamento, embora tenha conteúdo técnico, é um processo político, especialmente nas sociedades que buscam a transformação das estruturas econômicas e sociais. Por meio do planejamento, é possível demonstrar a conexão entre estrutura política e estrutura econômica, que são interligadas. O planejamento visa a transformação ou consolidação de determinada estrutura econômico-social, portanto, de determinada estrutura política processo de planejamento começa e termina no âmbito das relações políticas, ainda mais em um regime federativo, como o brasileiro, em que o planejamento pressupõe um processo de negociação e decisão políticas entre os vários membros da Federação e setores sociais.

Em outras palavras, o planejamento compreende a coordenação e racionalização para alcançar um determinado fim almejado pelo Governo, o plano é genérico e funciona como uma diretriz de rumo político, manifestado através da vontade do Governo, logo estaria ligada a uma ideológica constitucional por ele adotada.

Assim, o planejamento seria a junção da ideologia, firmada pelo plano, com o desejo de alteração da realidade econômica social do Estado, não existindo um planejamento totalmente neutro, uma vez que, para a sua escolha haverá ideias políticas e objetivos específicos pelo modelo de Estado que se almeja.

O objetivo final do planejamento acaba por ser o de alcançar um determinado fim que, de fato, altere a realidade social de maneira concreta, a fim de alterar a realidade futura ou prospectiva do Estado em questão.

Ainda sobre planejamento, cumpre lembrar que este visa a transformação ou consolidação de uma estrutura social econômica de modelo estatal. Tal procedimento de escolha ou desenvolvimento de planejamento se inicia em âmbito federativo em decisões políticas de vários entes da federação.

O interessante é para que ocorra uma concretização dos planos, faz-se necessário que os órgãos responsáveis da Administração Pública estejam integrados, sendo necessário não somente impor a esses órgãos que façam a integração, mas estruturá-los para que possam desempenhar tais obrigações, obrigações estas, fundamentais para o desenvolvimento social (contemplando todos os fatores já citados acima).

Por fim, há de se comentar a importância do orçamento no conceito de Políticas Públicas.

Nesse fator, em específico, não se busca análises mais profundas por motivos puramente epistemológicos do presente ensaio. Cumpre apenas afirmar que para ocorrer qualquer plano, planejamento de uma determinada Política Pública, se faz necessário um orçamento previamente definido, isto porque a realização de tais Políticas demanda recursos, a sua implementação de qualquer natureza tem um custo elevado, de modo que a não separação prévia de orçamento tende a impedir uma implementação concreta da Política em si.

A determinação de um orçamento está inclusa no processo do plano da Política, sendo ele um fator inerente a qualquer Política e de qualquer natureza, sendo imperioso o mínimo necessário para a sua correta implementação.

Desse modo, ao trazer a perspectiva desses três autores, se quis demonstrar a complexidade de fomentação do conceito de Política Pública, seja do ponto de vista dogmático ou pragmático. Todavia o que se pode extrair a de tal observação é que Políticas Públicas são um conjunto de ações programáticas realizadas pela Administração Pública com o objetivo de implementar Direitos Fundamentais, por meio dos Direitos Sociais, as quais não existem sem coordenação de orçamento, planejamento e discricionariedade do Administrador ao fazer a escolha dos Direitos Sociais a serem efetivados, ao conjugar esses fatores pode se chegar a uma Política Pública efetiva, daí a caracterização de um conceito complexo.

3 ATIVISMO JUDICIAL: A INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No início do presente trabalho, fora colocado a problemática atual do Judiciário brasileiro com a sua interferência nos mais diversos ramos do Direito. Na maioria das oportunidades a justificativa de tal intervenção passa pela argumentação pública da busca pela efetividade de Direitos Fundamentais que foram positivados no texto Constitucional e não são garantidos pelas outras funções do Estado logo, na omissão, o Judiciário atuaria de maneira mais contundente, exercendo uma função atípica.

É possível enumerar alguns motivos para o crescente uso do ativismo judicial, desde motivos hermenêuticos, da concepção sistema jurídico brasileiro ou até mesmo de legitimidade da função judiciária para atuar. Entretanto, respeitando o corte epistemológico de intervenção na Administração Pública, serão levantados apenas pontos que condicionam a sua intervenção na Administração.

Para tanto, a de ser recorrer aos estudos de Berionce (2010). Nele é possível traçar um panorama sobre o fenômeno do ativismo judicial e como ele vem interferindo na Administração Pública em si.

Atualmente, a incidência de crescente ocorrência de fenômenos e conflitos paralelos novos, a realidade jurídica tem aumentado o ativismo jurídico e, portanto, ele tem sido o caminho para a participação do Governo através da incidência das Políticas Públicas.

Há de se aliar, nesse contexto, a missão dos juízes em um contexto de crescente fragilidade normativa Berionce (2010), vez que na omissão normativa, como dito acima, é que cresce o intervencionismo dos juízes face as demandas que lhe são apresentadas.

É possível elencar 6 fatores genéricos que vêm reforçar esse entendimento, quais sejam: Aumento do Conhecimento e busca por Direitos Subjetivos, logo aumenta-se a judicialização de demandas; A inflação legislativa tem por consequência que os juízes adquiram funções atípicas de pacificar conflitos, legislar e administrar; Análise administrativa; Criação de mecanismo de controle coletivo como pressuposto para efetivação de justiça de bens difusos e coletivos; Exigência pela resolução de demandas de forma mais rápida, tem por consequência lesões ao reconhecimento de garantias específicas; O fenômeno da globalização das leis fez com que outros ordenamentos incluíssem mecanismos estranhos ao seu sistema jurídico (BERIONCE, 2010).

No primeiro momento fica claro que quanto mais o Estado positiva Direitos Sociais, abre-se a oportunidade de pleiteá-los por meio dos chamados Direitos Subjetivos, e logo, o meio adequado para tanto é o Judiciário, do qual observa que há previsão legislativa para tanto e assim aplica, não somente como ordem mandamental de fazer, mas impondo à Administração Pública qual o meio e a forma que deve ser aplicada para melhor fazer a implementação do Direito Social em si.

Passando à inflação legislativa, esta parece ser um grave problema do Sistema Jurídico, isto porque o inchaço de leis ou mandamentos legais tende a criar mais mecânicos de atuação para o Judiciário, tendo em vista que qualquer possível violação recairia no Judiciário ampliando, assim, a sua capacidade em atuar na Administração em si.

A análise administrativa, talvez a mais interessante do ponto de vista da intervenção administrativa, se resume ao fato de que o Judiciário estará sujeito a rever os atos da Administração Pública, não somente quando evitados de legalidade, mas discutir o mérito administrativo, o que fere a separação das funções em si.

Um quarto ponto, a grande criação de mecanismos de controle coletivos, mais especificamente as ações coletivas, também permite que o Judiciário ganhe em intervenção, na medida em que amplia a gama de discussão para os Direitos Sociais, quais, também são Direitos Fundamentais.

A maior busca por efetivação de Direitos cria maiores demandas judiciais; maiores demandas judiciais geram acúmulos de ações que, por sua vez, sobrecarregam os juízes e aumentam o tempo de processamento das ações. Os portadores de Direitos Subjetivos criam uma expectativa por uma resolução mais célere de suas demandas e pressionam por rapidez no processamento, para dar essa resposta tende o Judiciário a suprimir determinados Direitos face a essa resposta e, assim, ampliar o seu grau de intervenção.

Por fim, a globalização e internacionalização dos Direitos, tende a mostrar ordenamentos que funcionam de forma distintas mas que são eficazes face às problemáticas vividas, entretanto nem todos os meios utilizados nesses sistemas internacionais condizem no sistema em que se querem implantá-los, é então que o Judiciário se utiliza desses mecanismos internacionais em sistemas incompatíveis apenas para dar uma resposta jurisdicional, o que amplia a sua intervenção e por consequência o ativismo judicial.

Essa perspectiva, ocorre diante do fenômeno da judicialização de conflitos. Nele a ocorrência de mudanças e interesses sociais, sejam em culturas ou em valores sociais, tendem a tornar as relações familiares sociais mais complexas, sendo que essas complexidades tendem a exigir material legal para a sua resolução, o que nem sempre acompanha tal evolução. Havendo conflito real, a judicialização dessas demandas se torna necessária, mas exige maior complexidade para e efetivação da justiça.

É então que surge a “desconstitucionalização”, pois os órgãos públicos não conseguem cumprir os mandamentos da lei fundamental, o que ocasiona que as decisões dos juízes proferidas em casos individuais funcionem como mandamentos ou pronunciamentos em políticas públicas (BERIONCE, 2010).

Em outras palavras, a omissão dos outros poderes tende a cair no poder judiciário, para resolver de maneira emergencial e imediata, obrigando o poder judiciário a utilizar, outras funções para fazer o seu papel, podendo citar o chamado ‘Poder de substituição’, pois dada à omissão dos poderes políticos, o poder judiciário, por meio de seus membros, tem a oportunidade de participar das políticas públicas. (BERIONCE, 2010).

Com essa nova característica do poder judiciário, a sociedade passou a esperar mais responsabilidade dos juízes. A ascensão do estado do bem-estar social, colocou em foco o reconhecimento de novos Direitos Sociais e de grupos sociais, antes esquecidos, sendo que o Judiciário passou a ter o equilíbrio nas funções públicas, bem como nas crescentes participações sociais. Logo, as decisões passam a ser os mecanismos de assegurar o bem estar desses novos grupos sociais, sendo a atividade jurisdicional de total interesse dessas classes.

O que se quis reforçar, nesse tópico em especial, é a ocorrência em grande escala do ativismo judicial e a sua interferência na Administração Pública. Nesse sentido, pode-se dizer que todos os juízes são “ativistas”; A política é uma característica inerente à missão jurisdicional, que é feita por meio da senten-

ça. O próprio ato político ao mesmo tempo em que é ditado em nome do Estado, contém uma decisão que escolhe entre várias alternativas, que a estabelece como um ato; implica em uma programação de comportamento social. Naturalmente, política não significa partidarismo e setorização, além disso, o Judiciário, composto de todos os juizes, é também um poder político, pelo menos como um órgão do Estado e também pelas funções que lhe são atribuídas.

4 ATIVISMO JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Observado os principais motivos que têm levado ao crescente aumento do chamado Ativismo Judicial, cabe agora verificar como ele ocorre dentro das Políticas Públicas. Como discutido, no conceito, as Políticas Públicas são meios pelo qual a Administração tem para efetivar Direitos Sociais, Direitos Sociais estes que são também Direitos Fundamentais e, portanto, passíveis de serem analisados pelo Judiciário.

Ocorre que os controles de constitucionalidade e de convencionalidade dos atos dos demais poderes do Estado, se sustentam na interpretação criativa dos preceitos constitucionais que pressupõe um pronunciamento declaratório de confronto das normas legais e regulamentares com as normas constitucionais e nos tratados e convenções que têm como objeto a supremacia da Constituição. (BERIONCE, 2010).

Na interpretação constitucional, o juiz parte de um fundamento racional, o qual sustenta e reconhece certos pressupostos materiais e metodológicos que limitam o âmbito da discricionariedade e excluem o voluntarismo e subjetivismo, que poderiam levar à arbitrariedade.

É então que surge o consequencialismo como pressuposto do pronunciamento judicial que consiste na verificação dos resultados a que a exegese se dirige, o caso concreto, por vezes vinculado à análise econômica do direito e a motivação persuasiva que é condição essencial de sua validade, e que se encontra nos princípios democráticos e republicanos.

Quanto mais se desdobra o ativismo judicial, mais deve o juiz buscar sempre uma valiosa interpretação das normas e seus objetivos, não renunciando ao valor ético do justo.

É por isso que se deve considerar que o objeto das políticas públicas não cabe ao Parlamento, e sim eleger os meios de adequados, com respeito ao princípio da supremacia da Constituição e à natureza jurídica e vinculatividade das disposições de direitos sociais.

É claro onde o problema reside, qual seja, a legitimidade do juiz do controle judicial de constitucionalidade da decisão da maioria parlamentar, diante do caráter contra majoritário do Poder Judicial, cujo controle se exerce não em nome da vontade da maioria prevalecente, e sim contra ela.

No que se refere ao Parlamento, Berionce (2010), cita teorias de legitimidade do Poder Judicial de controle das decisões parlamentares: a textualista (Scalia), que sujeita a legitimidade da jurisdição na literalidade das normas constitucionais; procedimentalista (Habermas, Hart, Ely, Fazzalari), para a qual a natureza aberta dos preceitos constitucionais, admite várias matizes, a legitimidade da jurisdição, pelo seu papel de reforço do processo democrático de elaboração da lei para corrigir eventual desvio no processo de representação popular; substancialista (Dworkin, Tribe), que encontram na legitimidade, o conteúdo substancial de direitos fundamentais, onde o fim da jurisdição é a concretude dos valores contidos na Constituição (mandamentos de tutela), que impõem ao juiz o dever de suprir toda a omissão e a insuficiência de proteção devida pelo Legislador. Deixando assim bem claros os possíveis limites de intervenção.

No que diz respeito às Políticas Públicas em si, pode-se dizer que os três vértices que temos analisado - o fenômeno da judicialização, o ativismo dos juizes e seu envolvimento nas políticas públicas se confundem nos conflitos denominados de interesse público ou estratégico que são aqueles que vinculam os direitos coletivos em geral, e especialmente as questões institucionais.

Os direitos coletivos gozam de instrumentos processuais proteção coletiva, habeas corpus coletivo, mas também é verdade que intermediário de ações individuais, dada à natureza expansiva do *res judicata* que recai em 4 características típicas de conflitos de interesses públicos, quais sejam: (1) ordem e instrução da causa, caracterizada por ativismo processual e extensão dos poderes do juiz em especial em ditar demandas emergenciais; (2) os diálogos como métodos: a busca de soluções consensuais para a controvérsia e, por outro, reservar essa função árbitro entre os interesses em conflito; (3) a decisão judicial não está esgotada em um crivo que resolve o conflito com o passado, mas é comumente projetada para o futuro e muitas vezes tende a influenciar políticas do setor envolvido; (4) o “diálogo”, após a sentença, sobrevive e se aprofunda para facilitar a cumprimento ou a execução da decisão, enquanto o tribunal escalonou o seu pronunciamentos com esse objetivo. (BERIZONCE, 2010).

O que se pode, em um primeiro momento, concluir é que os desafios postos ao crescimento do ativismo judicial e a intervenção nas políticas pública nas últimas décadas, especialmente após a reforma constitucional de 1994, e com a Constituição de 1988, no Brasil, com a substancialização dos direitos e a ascensão de suas garantias, constituíram solo propício ao desenvolvimento do ativismo judicial entre os operadores jurídicos (juízes e os advogados), impulsionados pelas associações de base social, devendo a jurisdição responder criativamente e o mesmo tempo, com a expansão dos direitos substantivos, aperfeiçoar as regulações processuais orgânicas, abrindo novos e promissores canais de tutela de direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais em uma instituição democrática e republicana, salvaguardando o ativismo judicial e evitando um “governo de juízes”, a partir de um diálogo interinstitucional.

Em uma outra perspectiva, ressalta-se ao fato (análise) processual do ativismo judicial nas Políticas Públicas.

No que concerne a esse aspecto, deve-se lembrar da ADPF 45 a qual colocou alguns requisitos para ocorrer a intervenção no âmbito das Políticas Públicas. Nesse sentido, a posição do STF, manifestada por um de seus mais sensíveis Ministros, é a de que são necessários alguns requisitos para que o Judiciário intervenha no controle de políticas públicas, até como imperativo ético-jurídico: o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

Examinem-se esses requisitos, que traçam o pressuposto e os limites e para a intervenção do Judiciário nas políticas públicas.

Nesse ponto, os direitos, cuja observância constitui objetivo fundamental do Estado (art. 3º da CF) e cuja implementação exige a formulação de políticas públicas, apresentam um núcleo central, ou núcleo duro, que assegure o mínimo existencial necessário a garantir a dignidade humana.

O mínimo existencial é considerado um direito às condições mínimas de existência humana digna que exige prestações positivas por parte do Estado: a dignidade humana e as condições materiais de existência não podem retroceder aquém de um mínimo.

O mínimo existencial, como condição básica para a existência, corresponde à parte do princípio da dignidade da pessoa humana a qual se deve reconhecer eficácia jurídica e simétrica, podendo ser exigida judicialmente em caso de inobservância.

Costuma-se incluir no mínimo existencial, entre outros, o direito à educação fundamental, o direito à saúde básica, o saneamento básico, a concessão de assistência social, a tutela do ambiente, o acesso à justiça.

O mínimo existencial corresponde, assim, à imediata judicialização dos direitos, independentemente da existência de lei ou de atuação administrativa, constituindo, mais do que um limite, um verdadeiro pressuposto para a eficácia imediata e direta dos princípios e regras constitucionais, incluindo as normas programáticas, que deveriam ser implementadas por lei. (GRINOVER, 2013).

Desta feita, a intervenção judicial nas políticas públicas só poderá ocorrer em situações em que ficar demonstrada a não razoabilidade do ato discricionário praticado pelo Poder Público, devendo o juiz pautar sua análise em atenção ao princípio da proporcionalidade.

Por outro lado, a reserva do possível estará ligada ao Estado.

A implementação de uma política pública depende, em primeiro lugar, de disponibilidade da chamada reserva do possível. É a justificativa mais usual da administração para a omissão reside exatamente no argumento de que inexistem verbas para implementá-la.

Observe-se, em primeiro lugar, que não será suficiente a alegação, pelo Poder Público, de falta de recursos. Esta deverá ser provada, pela própria Administração, vigorando nesse campo quer a regra da inversão do ônus da prova aplicável por analogia, quer a regra da distribuição dinâmica do ônus da prova, que flexibiliza o antigo art. 333, CPC, para atribuir a carga da prova a parte que estiver mais próxima dos fatos e tiver mais facilidade de prova-los. (GRINOVER, 2013).

O Judiciário, em face da insuficiência de recursos e de falta de previsão orçamentária, devidamente comprovadas, determinará ao Poder Público que faça constar da próxima proposta orçamentária a verba necessária à implementação da política pública. Com a lei orçamentária não é vinculante, permitindo transposição de verbas, o Judiciário também determinará, em caso de descumprimento do orçamento, a obrigação de fazer consistente na implementação de determinada Política Pública (pondo esse discutido no primeiro tópico do trabalho).

Desse modo, frequentemente a “reserva do possível” pode levar o Judiciário a condenação da Administração a duas obrigações de fazer a inclusão no orçamento da verba necessária ao adimplemento da obrigação e à obrigação de aplicar a verba para o adimplemento da obrigação.

O juiz deve ser responsável pelo controle do cumprimento de sua sentença e poderá, para tanto, servir-se do poder de sub-rogação em pessoas que possam cuidar do cumprimento das obrigações que determinou.

Trata-se, então, da reserva do possível sob o prisma orçamentário financeiro. No entanto, também será impossível ao administrador implementar uma nova política pública sem observância do prazo necessário para o devido planejamento. O juiz deverá estar atento também a essa necessidade, para garantir e acompanhar a exequibilidade de suas decisões.

Nessa visão do papel do juiz, o processo deverá obedecer a um novo modelo, com cognição ampliada, que permita ao magistrado dialogar com o administrador para obter todas as informações necessárias a uma sentença justa e equilibrada, que inclua o exame do orçamento e a compreensão do planejamento necessário à implementação da nova política pública.

A sociedade deverá ser ouvida em audiências públicas, admitindo-se a intervenção de *amici curiae*. Caberá também ao juiz atentar para outras despesas que possam comprometer o mesmo orçamento, o que poderá ser feito pela reunião de processos em primeira ou segunda instância (GRINOVER, 2013).

Por esse panorama, trazido pela Professora Ada Pellegrini Grinover (2013), o ativismo judicial nas Políticas Públicas, se daria exclusivamente por meio do processo, o qual permite tal intervenção.

O Poder Judiciário pode exercer o controle das políticas públicas para aferir sua compatibilização com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

O controle não fere o princípio da separação dos Poderes, entendido como vedação de interferência recíproca no exercício das funções do Estado.

Dentro de limites, o Judiciário pode intervir nas políticas públicas entendidas como programas e ações do Poder Público pretendendo atingir os objetivos fundamentais do Estado quer para implementá-las, quer para corrigi-las quando equivocadas.

Há um pressuposto e limites postos à intervenção do Judiciário em políticas públicas. O pressuposto, que autoriza a imediata judicialização, é do direito, mesmo na ausência de lei ou de atuação administrativa, e a restrição à garantia do mínimo existencial. Constituem limites à intervenção: a razoabilidade da pretensão individual e social deduzida em face do Poder Público e a não razoabilidade da escolha da lei ou do agente público; a reserva do possível, entendida tanto em sentido orçamentário financeiro como em tempo necessário para o planejamento da nova política pública.

O juiz deverá utilizar um novo processo, com cognição mais profunda e ampliada, bem como contraditório estimulado, colhendo informações da administração para poder chegar a uma decisão mais justa, equilibrada e exequível.

A estrita observância do pressuposto e dos limites acima indicados, assim como o correto entendimento do que sejam políticas públicas, são necessários e suficientes para coibir os excessos do Poder Judiciário.

Todas as espécies de ações na jurisdição constitucional e na jurisdição ordinária ações coletivas, individuais com efeitos coletivos, ou meramente individuais são idôneas a provocar o controle e a eventual intervenção do Judiciário nas políticas públicas.

Maior cuidado deverá ser tomado na observância do pressuposto e dos limites em relação às ações estritamente individuais, cujo acolhimento diminuirá a verba destinada à política pública geral, embora elas possam ter efeito positivo, inclusive sobre a ampliação da Política Pública.

O maior problema desse posicionamento reside no fato de que não se justifica o fato da intervenção adentrar no mérito do ato administrativo, em uma completa inversão a separação de funções do Estado, sendo o Judiciário um verdadeiro Poder de Substituição face aos outros elementos constitutivos do Estado, uma vez que ao adentrar no mérito administrativo o Judiciário faz escolhas em lugar do Administrador, inclusive escolhas morais, do que é ou não adequado para a sociedade, as chamadas escolhas de prioridades, mas faz tais escolhas sem o devido conhecimento técnico orçamentário, intervindo apenas do ponto de vista de efetivação, daí a importância em determinar um limite a tal intervenção.

Por fim, exige que a justificação das decisões do Poder Judiciário em casos individuais seja sempre fundamentada em proposições universais que o juiz esteja disposto a adotar para identificar e decidir os casos semelhantes, independentemente do grau de generalidade ou de especificidade das premissas. (BRUM, 2014).

Por mais específica que seja a situação, se ela tornar a ocorrer, o magistrado, em princípio, deverá dar à lide a mesma solução. A escolha entre proposições universalizadas, quando mais de uma for candidata a incidir no caso, será feita com base nos critérios de justificação de segunda ordem, os quais, justamente porque universalizáveis, são legitimados pela isonomia formal.

5 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Como se pode observar durante o presente trabalho, a fim de se chegar às questões que envolvem intervenção, ativismo judicial nas Políticas Públicas se faz necessário entender o seu conceito por mais complexo que ele seja, isto porque é por meio do conceito que se começa a entender os motivos que levam o Judiciário a ter uma postura ativista perante as Políticas Públicas.

A partir do conceito aqui proposto foi possível observar que não há Políticas Públicas sem orçamento, planejamento e discricionariedade, sendo todos estes fatores vindo de quem tem o domínio técnico para o fazê-lo, qual seja a Administração Pública.

A partir do momento em que o Judiciário passa a interferir nas políticas públicas por meio do ativismo, tem-se um agente novo decidindo sobre elas sem o domínio técnico para tanto, qual seja, o orçamento, planejamento e discricionariedade administrativa.

Nesse sentido, entende-se que o limite para a atuação judiciária é muito tênue, sendo os juízes muito tentados a ultrapassar qualquer que seja o limite determinado. Portanto, o que parece mais factível é a não intervenção do judiciário em Políticas Públicas, ao passo que a legalidade tende sempre a ser respeitada pelo administrador que atua dentro da discricionariedade que lhe é conferida por lei e da Teoria Geral dos Atos Administrativos.

As limitações institucionais do processo adjudicatório, decorrentes das elevadas restrições à participação, geralmente fazem dos demais processos melhores alternativas institucionais. Mas nem sempre. Nas situações em que a distribuição é invertida (de homogêneo para heterogêneo), por exemplo, o processo adjudicatório tem significativas vantagens em relação aos demais processos.

A independência do Judiciário, que costuma caracterizar o início e o fim das análises institucionais a respeito dos juízes, tem um preço elevado. Com o objetivo de promover independência e imparcialidade, bem como de mitigar males de um Judiciário sem compromisso com o povo, uma série de regras, procedimentos e práticas aumentam tanto os custos de participação no processo judicante que muitas questões sociais importantes, embora tratadas de forma ruim em outros lugares, não serão judicializadas. As mesmas regras e procedimentos diminuem a capacidade técnica dos juízes em relação aos funcionários das agências especializadas e restringem o acesso dos tribunais a informações importantes. O Judiciário, formal e hierarquizado, tem dificuldade em se expandir e as tensões resultantes da incapacidade de ampliar a oferta de serviços judiciais produz mecanismos de racionamento bastante problemáticos em termos, comparativos com outras instituições.

Traçado esses argumentos, sejam dogmáticos, processuais ou pragmáticos, a separação de Funções bem como a Teoria dos Atos Administrativos, devem ser preservadas sendo a intervenção nas Políticas Públicas inconcebível face a outros elementos possíveis de controle.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. **Planejamento e políticas públicas**: por uma nova compreensão do papel do estado. São Paulo: Saraiva, 2006.

BERIZONCE, Roberto Omar. **Activismo Judicial y Participación em La Construcción de las Políticas Públicas**. Bogotá Colômbia: Librería Ediciones Del Profesional Ltda. 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Conceito de política pública em direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRUM, Guilherme Vale. **O problema dos limites da interpretação na judicialização de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FONTES, Felipe de Melo. **Teoria das políticas públicas**. In.: Políticas Públicas e Direitos Fundamentais. São Paulo, Saraiva, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Controle jurisdicional das políticas públicas**. São Paulo: Forense, 2013.