

A IMPORTÂNCIA DA POLÍTICA DO DIREITO NA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Christiane Jorge Rosa dos Santos¹
Carla Simon²

RESUMO

O presente artigo pretende analisar a importância da Política do Direito na Judicialização das Políticas Públicas, tendo como problema jurídico a seguinte questão: quando houver provocação do Poder Judiciário para que seja implementada determinada Política Pública, para efetivação de Direitos Fundamentais, cabe ao órgão julgador, ao interpretar o ordenamento jurídico, fazer uso da Política Jurídica? A Política do Direito, também denominada de Política Jurídica, opera no sentido de interpretar o ordenamento jurídico para que sejam atendidos os anseios da Sociedade. Tais anseios, por vezes, acabam sendo judicializados, quando os Poderes que deveriam implementá-los, como o Executivo e o Legislativo, não o fazem, impondo, deste modo, à comunidade a efetivação dos Direitos Fundamentais pela atuação do Poder Judiciário. Para compreensão dessa análise, o trabalho foi dividido em três títulos, através dos quais o tema se desenvolve da seguinte maneira: o primeiro título aborda alguns conceitos sobre o que são Direitos Fundamentais e Políticas Públicas, relacionando ambas as categorias, já que a última visa à implementação da primeira; o segundo título discorre sobre o fenômeno atual da Judicialização da Política, apresentando preliminarmente noções a respeito das formas de criação e interpretação do direito e, em seguida, noções gerais sobre a Judicialização; por fim, o último título dispõe sobre a Política Jurídica e qual o papel que esta modalidade de interpretação do direito exerce (ou deveria exercer) nas decisões judiciais. Nas considerações finais, apresenta-se o relatório final do trabalho, cujo resultado conclui que o órgão julgador, ao aplicar as decisões judiciais, deve ter em conta sempre os limites de sua atuação jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Políticas Públicas. Judicialização da Política. Interpretação do Direito. Política Jurídica.

1 INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho trata da importância da Política do Direito na Judicialização das Políticas Públicas.

A Política do Direito, ou Política Jurídica, tem como objetivo que os anseios da Sociedade sejam levados em consideração na interpretação do direito, e a Judicialização de Políticas Públicas visa implementar as medidas

¹ Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) - Servidora do Poder Judiciário da União, exercendo o cargo de Analista Judiciário, desde agosto de 2001. E-mail: cjrosasantos@gmail.com.

² Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) – Advogada inscrita na OAB/SC 49.250. E-mail: crclasimon@gmail.com.

que não foram efetivadas pelos órgãos políticos, mediante atuação do Poder Judiciário, quando provocado.

O problema proposto para o presente artigo consiste no seguinte questionamento: quando houver provocação do Poder Judiciário para que seja implementada determinada Política Pública, para efetivação de Direitos Fundamentais, cabe ao órgão julgador, ao interpretar o ordenamento jurídico, fazer uso da Política Jurídica? Tal instrumento de auxílio ao julgador deve se dar sempre e em todos os tipos de decisões e perante todos os órgãos judiciais?

Como em todas as demandas o julgador acaba por criar e interpretar o Direito ao proferir decisões judiciais, seria de grande valia que, ao fazê-lo, pudesse se utilizar da Política do Direito, cujo objetivo é garantir à prestação jurisdicional a correspondência das medidas aos anseios e valores da Sociedade.

Neste sentido, o objetivo deste artigo é destacar a importância da Política do Direito na percepção jurídica do magistrado ou órgão julgador, a ser observada não somente quando houver Judicialização de Políticas Públicas, mas em todos os casos.

As categorias a serem trabalhadas neste artigo são Direitos Fundamentais, Políticas Públicas, Judicialização da Política, Política do Direito ou Política Jurídica, cujos conceitos operacionais serão apresentados no decorrer da narrativa, seguindo grafadas com a inicial maiúscula.

Na fase de tratamento de dados, foi utilizado o método cartesiano e, para o relatório, o método indutivo (PASOLD, 2018). Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional da Pesquisa Bibliográfica (PASOLD, 2018).

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Os Direitos Fundamentais surgiram como forma de preservar a liberdade do ser humano, mediante instrumentos estabelecidos constitucionalmente. Tais direitos têm finalidade individual e coletiva (CRUZ, 2003) e no Brasil, em específico, a partir da Constituição Federal de 1988, estão dispostos logo no início da Constituição.

Maliska (2001, p. 42-44) defende que “Os Direitos Fundamentais são os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”. Para o autor, tais direitos caracterizam a “[...] noção de constituição”, assumindo inicialmente caráter de direitos negativos, restringindo ações do Estado, e, depois, caráter positivo, quando dele exige ações efetivas.

Para Cruz (2003, p. 155), a inclusão dos Direitos Fundamentais nas constituições tem por consequência a “transformação de alguns princípios filosóficos em normas jurídicas”.

Cumprido destacar a análise de que “os direitos fundamentais sociais não são direitos *contra* o Estado, mas direitos *através* do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais” (KRELL, 2002, p. 19-20). Ao Estado compete prover políticas sociais que possibilitem a fruição desses direitos garantidos constitucionalmente, mediante leis, atos administrativos ou através da prestação de serviços por suas autarquias, de modo a abranger a

coletividade em primeiro lugar. Ou seja, de um lado há a pessoa portadora de um direito, como direito subjetivo exigível, e, de outro, a obrigação estatal de prestá-la, como dever jurídico a cumprir (POMPEU, 2005).

O objetivo essencial da elaboração, regulamentação e funcionamento das Políticas Públicas é a garantia governamental de que os Direitos Fundamentais serão preservados e resguardados.

A definição de Política Pública aqui adotada baseia-se no viés jurídico e de decisão, fundado na organização de metas e estratégias, planejadas pelos três entes federativos – União, Estados e Municípios – para satisfação do bem-estar da Sociedade, que corresponde aos direitos assegurados constitucionalmente. Trata-se de um conjunto de ações, visando atender às necessidades da população, que pode contar com a participação de vários grupos da Sociedade, de modo direto ou indireto.

Segundo definição do SEBRAE/MG (2008), “[...]políticas públicas são a totalidade das ações, metas e planos que os governos (nacionais, estaduais ou municipais) traçam para alcançar o bem-estar da sociedade e o interesse público”. As demandas da Sociedade também podem ser apresentadas aos dirigentes políticos por meio de grupos organizados, integrantes da chamada Sociedade Civil Organizada, representada pelos sindicatos, associações, entidades de representação empresarial e organizações não-governamentais, por exemplo.

Para Chrispino (2006, p. 19), em um conceito amplo, Política Pública “[...] seria a ação intencional de governo que vise atender à necessidade da coletividade”, sendo necessário a essa definição “[...] agregar variáveis, instituir valores, perceber arranjos de forças, identificar processos e metas, propor avaliações”.

Dentre as diversas definições a respeito do que sejam Políticas Públicas, têm-se em comum que se trata do modo de agir do Estado, através de diretrizes, princípios e metas coletivas, que direcionam as atividades estatais, sempre com objetivo de atender ao interesse público. É, portanto, um direito coletivo, e não individual, fruto do resultado do funcionamento ordinário do Estado, para satisfação das necessidades sociais, com visão e ação de longo prazo, mas com efeitos também em curto e médio prazos (CHRISPINO, 2006).

Costa (1998, p. 7) entende a Política Pública como “[...] o espaço de tomada de decisão autorizada ou sancionada por intermédio de atores governamentais, compreendendo atos que viabilizam agendas de inovação em políticas ou que respondem a demandas de grupos de interesses”.

Krell (2002, p. 99) acrescenta que o Poder Executivo cria as próprias políticas e os programas necessários para a execução das normas legislativas, sendo esse fator determinante para o conteúdo das políticas e a qualidade dos serviços prestados:

Essa função governamental planejadora e implementadora é decisiva para o próprio conteúdo das políticas e a qualidade da prestação dos serviços. O dilema do nível baixo de qualidade dos mesmos parece estar concentrado na não-alocação de recursos suficientes nos orçamentos públicos, seja da União, dos estados ou dos municípios e, parcialmente também, da não execução dos respectivos orçamentos pelos órgãos governamentais.

Além disso, lamenta o fato de que, no Brasil, não haja obrigação do governo em executar os orçamentos que lhes foram dirigidos pelas leis orçamentárias, o que gera uma interpretação equivocada por parte dos governantes de que a aprovação legislativa não é uma imposição, tratando-se, apenas, de autorização para dispor do erário nas áreas respectivas (KRELL, 2002).

As Políticas Públicas têm por objeto o atendimento, pelo Poder Executivo, da implementação de programas que garantam a prestação, pelo Estado, dos Direitos Fundamentais assegurados pela Constituição. Quando este Poder é omissivo, cabe a atuação do Poder Judiciário. Neste sentido:

Onde o processo político (Legislativo, Executivo) falha ou se omite na implementação de políticas públicas e dos objetivos sociais nela implicados, cabe ao Poder Judiciário tomar uma atitude ativa na realização desses fins sociais através da correção da prestação dos serviços básicos. (KRELL, 2002, p. 101)

Diante desse cenário de omissão, cada vez mais o Poder Judiciário é provocado pela Sociedade para determinar a aplicação dessas Políticas, através do que se tem chamado de Judicialização de Políticas Públicas, cuja análise mais detalhada será apurada no próximo título.

3 INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Para entender a respeito da Judicialização da Política e sua relação com a Política Jurídica, é necessário se compreender, primeiramente, os modos pelos quais se dá a criação e a interpretação do Direito.

A criação do Direito se dá através da aplicação do Direito pelo Órgão Julgador ao caso concreto, mediante interpretação do direito positivado, aliado, muitas vezes, a princípios e valores que o magistrado traz consigo na análise processual. Segundo Dworkin (2002), quando juristas interpretam as leis suas decisões são influenciadas por tradições jurídicas que conferem ao ato uma certa restrição institucional, bem como nessa interpretação também há uma tradição baseada em matéria política.

É difícil estabelecer uma distinção entre a interpretação do Direito e a sua criação pelo Julgador. Toda interpretação individualizada vem acompanhada de criatividade, porém isso não implica total liberdade para o intérprete, já que discricionariedade não significa arbitrariedade, estando o Juiz vinculado a limites processuais e substanciais (CAPPELLETTI, 1993).

Cappelletti (1993, p. 25) explica:

Em suma, o esclarecimento que se torna necessário é no sentido de que, quando se fala dos juízes como criadores do direito, afirma-se nada mais do que uma óbvia banalidade, um truísmo privado de significado: é natural que toda interpretação seja criativa e toda interpretação judiciária '*law-making*'.

Impende destacar que na discricionariedade legislativa há maior liberdade na criação do Direito do que na discricionariedade judicial, eis que no primeiro caso o Legislador está vinculado apenas às normas constitucionais, enquanto que o Julgador, ao decidir os conflitos, está vinculado a

condicionamentos jurídicos mais abrangentes, dentro do sistema em que opera (RAMOS, 2015).

Ramos (2015, p. 126-127) destaca ainda, em relação à discricionariedade judicial, que “Haverá liberdade mínima se o texto normativo for vazado de modo preciso e objetivo e máxima se a solução da espécie demandar a integração de lacuna”. Neste sentido, Dworkin (2002) afirma que o espaço existente não é para completar a convenção, a regra não é uma página final em branco, mas é o espaço para se fazer cumprir essa convenção.

Segundo Grau (2013), o Direito não deve ser interpretado aos pedaços, isoladamente, destacado do sistema jurídico em que se insere, mas deve, sim, ser interpretado no todo, sob pena de não expressar significado normativo algum.

Referido autor afirma que

o juiz ou tribunal, aquele que decida o caso, é contido pelo todo que o direito positivo é. Não é livre para optar pela transgressão. Decidirá por ela, se e quando o fizer, conduzido pelo resultado da prática, que lhe incumbe, da interpretação do direito (GRAU, 2013, p. 137).

Para ele, o endeusamento de princípios para justificar, em nome da Justiça, uma discricionariedade judicial, deixando assim, de lado, o direito e a objetividade da lei, afasta o Julgador do direito positivo e traz insegurança jurídica.

Ainda, de acordo com Pasold (1988, p. 7), o julgador deve se atentar aos valores da Sociedade para que suas decisões estejam de acordo com ela:

[...] é preciso disseminar uma consciência: - os que são ou se habilitam à condição de homens públicos devem descartar de suas mentes e vivências a teoria e a prática do poder quantitativo. E, evidentemente, exercitar, consciente, zelosa e permanentemente, o poder valorativo. Na prática, respeitando os indicadores sociais que determinam os resultados a buscar e adequando os meios de obtenção aos valores básicos da Sociedade.

Para Dworkin (2007), permite-se a invocação da moral para a resolução das dúvidas interpretativas. Afirma que o insucesso do realismo jurídico e da análise econômica do direito decorreu da exclusão do enfrentamento dos problemas vinculados à teoria moral. Dworkin defende o direito como integridade, estimula contínua e recíproca interação entre direito e moral no cotidiano jurídico interpretativo. A integridade no direito é assim explicada:

A integridade da concepção de equidade de uma comunidade exige que os princípios políticos necessários para justificar a suposta autoridade da legislatura sejam plenamente aplicados ao se decidir o que significa uma lei por ela sancionada. A integridade da concepção de justiça de uma comunidade exige que os princípios morais necessários para justificar a substância das decisões de seu legislativo sejam reconhecidos pelo resto do direito. A integridade de sua concepção de devido processo legal adjetivo insiste em que sejam totalmente obedecidos os procedimentos previstos nos julgamentos e que se consideram alcançar o correto equilíbrio entre exatidão e eficiência na aplicação de algum aspecto do direito,

levando-se em conta as diferenças de tipo e grau de danos morais que impõe um falso veredito (Dworkin, 2007, p. 203).

Zanon Júnior (2013) afirma que é inafastável do Julgador, além do Direito, a prevalência da Ética e da Moral em suas decisões, pois os três estão intimamente ligados, numa confluência inseparável. A Moral corresponde aos valores intrínsecos de cada pessoa; a Ética representa os valores de determinada Sociedade; o Direito a interpretação do Ordenamento Jurídico, representado pelo “[...] instituto imprescindível para orientação das decisões em Sociedade [...]”.

Sendo o Direito fruto do Ordenamento Jurídico; a Moral, os valores intrínsecos dos intérpretes; e a Ética, os valores sociais de determinado grupo, não há que se falar em Decisão judicial, ou melhor dizendo, na apreciação do problema proposto ao Poder Judiciário, sem a análise valorativa dessas três categorias, por quem deve figurar como intérprete. Reforça-se a ideia de que, para garantia da segurança jurídica nos casos que necessitam de apreciação do Poder Judiciário na aplicação das Políticas Públicas, o melhor seria que os Poderes Legislativo e Executivo cumprissem efetivamente suas funções, adotando e aplicando coerentemente as necessárias Políticas Públicas. Na sua omissão, a análise passa, necessariamente, ao Poder Judiciário, através da Judicialização.

A Judicialização³ em si é um fenômeno em que se constata o acionamento do Poder Judiciário para a resolução de alguma questão. Com base em Tate (1995, p.13), pode-se dizer que “judicialização é a reação do Judiciário frente à provocação de um terceiro, é o ato de acessar o Poder Judiciário”.

Assim também entende Victor (2011, p. 11): “a partir do momento em que algum legitimado bate às portas do Judiciário, reclamando a interveniência do Poder Judiciário a respeito de dado aspecto, fala-se na judicialização deste”.

A Judicialização da Política, por sua vez, pode ser definida como espécie do gênero Judicialização. Novamente adota-se a definição dada por Tate e Vallinder (1995, p.13), em que Judicialização da Política é “o fenômeno que significa o deslocamento do polo de decisão de certas questões que tradicionalmente cabiam aos Poderes Legislativo e Executivo para o âmbito do judiciário”.

Neste mesmo sentido, apesar de não diferenciar os termos leciona Barroso (2008):

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência

³ Os autores Tate e Vallinder em sua obra: *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*, fizeram um estudo profundo sobre o tema. A abordagem de Tate e Vallinder, apesar de focada no sistema norte-americano do common-law, foi introduzida no cenário brasileiro pelos estudos de Castro (1993), Teixeira (1997) e Vianna et.al (1999 e 2007), tendo esses autores justificado o movimento da Judicialização da Política pelo crescente aumento das ações judiciais, questionando ou requerendo a afirmação de dadas políticas.

de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.

Importante frisar que a participação do Poder Judiciário se dá por provocação da parte, mediante prévia existência ou não de Políticas Públicas, cabendo à Justiça sanear os vícios identificados nas políticas patrocinadas pelos Executivo e Legislativo.

Barroso (2008) pontua que o fenômeno da Judicialização teve como causas a redemocratização do país, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; a constitucionalização abrangente, que trouxe para a Constituição matérias que antes competiam ao processo político majoritário e à legislação ordinária; a existência do sistema brasileiro de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo.

Como exemplo de “constitucionalização abrangente”, esclarece que

[...] se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas. (BARROSO, 2008)

Portanto, com a demanda proposta, ter-se-á a atuação do Poder Judiciário para a garantia da efetivação de Políticas Públicas que contemplem os Direitos Fundamentais.

O fenômeno da Judicialização não é exclusividade brasileira; ele acompanha tendência estrangeira, inspirada na Jurisprudência norte-americana, alemã e italiana. Como destacado por Victor (2011, p. 24):

É como se o Judiciário tivesse se tornado o grande depositário das esperanças e fé da população. Não por acaso em países presenteados por instituições políticas fragilizadas como a Itália, a magistratura ganha musculatura e desempenha ativo papel político-legislativo. Por lá, as sentenças aditivas são velhas conhecidas.

A título de esclarecimento, apesar de similares, a Judicialização da Política não se confunde com o Ativismo Judicial. A primeira ocorre porque, além das causas anteriormente citadas, o Poder Judiciário passa a decidir de acordo com os balizamentos legais mesmo que em questões que anteriormente se resolveriam apenas na arena política, até porque de acordo com os ditames constitucionais o Judiciário não pode furtar-se de responder as questões a ele demandadas. Já o Ativismo Judicial, segundo Barroso (2008), representa uma

atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Ou ainda, na visão do autor estrangeiro (TATE, 1995, p.34) de “juízes ativistas, por definição, pode-se esperar que aproveitem todas as oportunidades de utilizar suas decisões para disseminar os valores que lhes são caros”. Por estas definições pode-se afirmar que há uma necessidade de extrapolação dos balizamentos legais na decisão ativista, com a clara modelação da decisão de acordo com os valores pessoais do operador jurídico.

Conforme Tate (1995), deve-se lembrar que, nos sistemas políticos onde houver separação de poderes, nos moldes em que desenvolvido por Montesquieu, no qual o poder do Estado é dividido de forma contrabalanceada entre Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, o dever formal atribuído aos juízes é sempre o de interpretar e não o de fazer as leis, alertando para o possível desvirtuamento da sua função original para o Ativismo Judicial.

No mesmo sentido, leciona Zanon Junior (2013. p.144-145) em sua tese de doutoramento:

[...] Cabe referir, todavia, que o Princípio formal da separação dos poderes dá prevalência ao Poder Legislativo para o estabelecimento de Regras, de modo que o Judiciário somente poderia invalidar determinada Regra em casos excepcionais, observando a força que a tradição jurídica de determinado Estado confere à fixação da legitimidade de produção do Direito.

Percebe-se no meio jurídico que, além da grave ofensa ao princípio da separação dos Poderes, a maior discussão envolvendo os fenômenos da Judicialização e do Ativismo Judicial se dá sob a crítica de que, ao apreciar as questões que dizem respeito à implementação de Políticas Públicas, ou ao adotar uma atitude ativista no julgamento de ações, cujas soluções caberiam aos Poderes Executivo ou Legislativo na esfera de suas competências, estaria o Poder Judiciário usurpando a função executiva ou legislativa, na interpretação das leis e na criação do Direito.

4 POLÍTICA DO DIREITO

Mostra-se extremamente importante o registro do Conceito Operacional e o entendimento pleno a respeito da categoria Política e sua relação com o conceito de Política do Direito ou Política Jurídica, a fim de não os confundir. De acordo com Melo (1994, p. 40), a Política, em qualquer campo em que opere, constitui um conjunto de estratégias para o alcance de determinado objetivo, enquanto a Política Jurídica compreende que as normas criadas devem refletir esses objetivos, de modo que sejam úteis e justas, atendendo aos anseios da Sociedade:

[...] Política não se confunde nem com Filosofia nem com Ciência, pois cada uma dessas áreas de investigação delimita-se em espaços próprios. Uma Política, seja educacional, econômica, jurídica, ou outra qualquer, é sempre um conjunto de estratégias visando alcançar determinados fins. Em se tratando de Política do Direito, esses fins estarão implicados com o alcance de normas que, além de eficazes, sejam socialmente desejadas e por isso justas e úteis para

responderem adequadamente às demandas sociais. [...] (MELO, 1994, p. 40).

A Política Jurídica, portanto, impõe que a interpretação do Direito e sua aplicação convalidem os anseios da Sociedade.

Há um ponto em comum entre os estudiosos da Política Jurídica: a necessidade de conciliar Política e Direito para conceituar o que denominam como Política Jurídica, adequando a discordância existente entre os fins e os meios que regulam a vida social humana. Portanto, para a construção desse conceito deve ser considerada a interligação obrigatória entre esses dois termos, Política e Direito, como forma de se analisar a criação de normas que reflitam, efetivamente, em interesses comuns a toda Sociedade. Sem que haja essa análise política anterior, não há que se falar em construção de normas (Direito) que garantam a efetividade da prestação, pelo Estado, das garantias fundamentais.

Melo (1994, p. 26-27) pontua que

[...] na introdução da sua 'La Política del Derecho' Perez salienta que 'a discordância entre Política e Direito é a discordância entre fins e meios de regulação da vida social humana e que a adequação entre esses fins e meios seria o objeto da Política do Direito'. Temos, nesse postulado, um dos raros pontos em que parecem coincidir as observações dos estudiosos de Política Jurídica, ou seja, a necessidade de conciliar Política e Direito como tarefa metodológica preliminar, sem o que não se constituirá teoria alguma dentro dessa área específica. A esse respeito Perez é contundente, pois considera que só através dessa conciliação será possível construir o conceito de Política Jurídica 'como simbiose imprescindível desses termos, em um fluir vital, suscetível de influências recíprocas e inseparáveis'.

Além disso, para a Política Jurídica, somente um conteúdo que se vincule aos princípios gerais do Direito é válido para animar uma norma jurídica. Estes princípios devem estar alinhados com os Direitos Fundamentais do ser humano, que, no ordenamento jurídico brasileiro, vêm expressamente discriminados na Constituição Federal de 1988, quando trata dos Direitos e Garantias Fundamentais. Nesse sentido, ainda que uma norma seja constitucional, mas tenha sido constituída com base em falácias ou enganos, essas características impedem a validade material da norma e, conseqüentemente, sua eficácia, conforme lição de Melo (1998).

Ao decidir acerca da aplicação de Políticas Públicas, no caso concreto, incumbe ao Poder Judiciário analisar se elas correspondem à vontade da Sociedade, vontade esta que, em tese, não fora respeitada nem atendida pelos demais Poderes da República, a quem competiria aplica-la.

Fazendo essa análise, o Poder Judiciário pode decidir com mais tranquilidade a respeito das Políticas Públicas, pois a utilização da Política Jurídica leva o Julgador a refletir sobre o caso *sub judice* não somente sob seu aspecto jurídico, mas também considerando em sua análise outras matérias que discorram sobre o tema, utilizando-se da Sociologia ou da Filosofia do Direito, por exemplo.

Nesse sentido, Melo (1998, p. 57) prescreve que "A tarefa da Política Jurídica não seria de natureza descritiva, mas sim configurada num discurso

prescritivo, comprometido com as necessidades e interesses sociais”, com interesse nos conhecimentos que possam ser fornecidos pela Ciência Jurídica, pela Filosofia do Direito e pela Sociologia Jurídica, “[...] na busca dos aportes teóricos necessários à compreensão do fenômeno jurídico e do fenômeno social, na forma mais ampla possível”.

A relação entre o Direito e a Política deve ter por finalidade a busca por um ambiente social ético e que estimule as práticas solidárias, já que o Direito depende da Política para renovar suas fontes de legitimação e aquela representa reivindicações sociais legítimas (MELO, 1998).

Reafirmando que a Política Jurídica tem entre suas preocupações os valores, os fundamentos e as consequências sociais das normas, reforça-se a ideia de que sua prática se mostra importante a qualquer tempo, e não apenas quando houver a Judicialização de Políticas Públicas. Melo (1998, p. 19-20) afirma que:

[...] a Política Jurídica se interessa pela norma desde a sua forma embrionária do útero social. Os valores, fundamentos e consequências sociais da norma são suas principais preocupações. Para ela, dentro dessa dimensão prática e imediata, importante é alcançar a norma que responda tão bem quanto possível às necessidades gerais, garantindo o bem estar social pelo justo, pelo verdadeiro e pelo útil, sem descurar da necessária segurança jurídica e sem pôr em risco o Estado de Direito.

Portanto, preocupando-se com as consequências sociais e valorando adequadamente o Ordenamento Jurídico, as decisões que determinarem a efetivação de Políticas Públicas terão como beneficiário não apenas o demandante, mas toda a Sociedade, ente legítimo e objeto maior do Estado Democrático de Direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que um Órgão Judicial possa proferir uma decisão, é primordial que, ao analisar o caso concreto, haja a aplicação do Direito, baseado na interpretação normativa do enunciado apresentado, bem como nas intenções do Legislador, criador do ordenamento jurídico posto em evidência.

Para tanto, o julgador pode se utilizar do direito positivo, do direito natural, da jurisprudência construída pelos tribunais e da sua própria percepção jurídica, tudo sem deixar de lado a finalidade social das normas e o bem comum.

Entretanto, deve levar em consideração também a Política Jurídica, que consiste na análise dos anseios e valores da Sociedade em que inserido o contexto posto à apreciação.

Quando os Poderes Executivo e Legislativo deixam de atuar na aplicação das Políticas Públicas que lhes incumbiriam, ocorre a atuação do Poder Judiciário para resolvê-las, se provocado.

Entretanto, o Poder Judiciário não pode ficar omissos às causas que lhes são propostas e deve sobre elas decidir, ainda que, por força de lei, as determinações sejam de competência dos Poderes Executivo e Legislativo. É importante que, ao assim agir, tenha em conta os limites de sua competência

jurisdicional, mantendo a gerência das atividades políticas com os agentes políticos, eleitos democraticamente para exercê-las.

Todavia, não sendo possível se omitir na apreciação do caso *sub judice*, deve o Juízo, que já se utiliza de valores éticos e morais, de acordo com a Teoria Complexa do Direito proposta por Zanon Júnior, utilizar-se também da percepção jurídica proposta pela Política Jurídica, que estabelece ao Julgador a análise também dos anseios e valores da Sociedade em que esteja inserido.

Somente assim, com a norma criada, a decisão judicial alcançará seu fim mais prestimoso: a prestação de uma Justiça que atinja a maior parte dos jurisdicionados, com a máxima eficiência.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em 19 de agosto de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Doravante denominada de CRFB/1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 de agosto de 2018.

BRASIL. SEBRAE/MG. **Políticas públicas: conceitos e práticas**, vol.7. Disponível em: [http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/E0008A0F54CD3D43832575A80057019E/\\$File/NT00040D52.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/E0008A0F54CD3D43832575A80057019E/$File/NT00040D52.pdf). Acesso em 19 de agosto de 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, reimpressão 1999.

CHRISPINO, Alvaro. **Introdução ao estudo das políticas públicas** – uma visão interdisciplinar e contextualizada. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

COSTA, Nilson do Rosário. **Políticas públicas, justiça distributiva e inovação** – saúde e saneamento na agenda social. São Paulo: Editora Hucitec, 1998.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

KRELL, Andreas J.. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha** – os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MALISKA, Marcos Augusto. **O direito à educação e a constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 2001.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor/UFSC, 1994.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de Géron Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial – parâmetros dogmáticos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 14 ed. Florianópolis: EMais, 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. **Reflexões Sobre o Poder e o Direito**. 2.ed. Florianópolis: Estudantil, 1988.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio. **Direito à educação: controle social e exigibilidade judicial**. Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2005.

TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. New York: New York University, 1995.

VICTOR, Rodrigo Albuquerque de. **Judicialização de políticas públicas para a educação infantil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. Itajaí: Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, 2013. (Tese de Doutorado em Ciência Jurídica).