

AS POLÍTICAS PÚBLICAS E O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL: CONTROLE JUDICIAL E LIMITES DE ATUAÇÃO¹

PUBLIC POLICIES AND THE JUDICIAL POWER IN BRAZIL: JUDICIAL CONTROL AND LIMITS OF ACTION

Ana Carolina Souza De ALCÂNTARA²

RESUMO

As políticas públicas são um dos relevantes meios pelos quais os Poderes Públicos garantem ao povo direito constitucionalmente previsto. Cabe ressaltar que, no Brasil, sobretudo depois da Constituição Federal de 1988, o tema tratado ganhou notoriedade e mérito, ampliando o interesse e a procura diante da atual situação do Estado brasileiro, principalmente sob o viés da separação de poderes. Com isso, desencadeou uma intensa Judicialização da política no País, visto que transferiu para o poder judiciário as questões que eram de habituais decisões do Legislativo e do Executivo. No entanto, não foi outorgada ao Poder judiciário nenhuma atribuição constitucional para permitir que atue diretamente sobre essas questões; porém, várias vezes, ao exercer o controle externo da atividade legislativa e administrativa, o Judiciário é invocado para manifestar esse tipo de indagação.

Palavras-chave: Políticas Públicas; Controle Judicial; Direitos Fundamentais; Limitações; Constituição Federal.

ABSTRACT

Public policies are one of the relevant means by which the Public Powers guarantee the people the constitutionally provided right. It is worth mentioning that, in Brazil, especially after the Federal Constitution of 1988, the subject matter gained notoriety and merit, increasing interest and demand in the face of the current situation of the Brazilian State, mainly under the bias of the separation of powers.

1 O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2021-2022) da Faculdade de Direito de Franca (DFD), Franca/SP.

2 Graduanda em direito pela Faculdade de Direito de Franca, aluna pesquisadora PIBIC 2021-2022, trabalhou como estagiária no Ministério Público do Estado De São Paulo de março de 2022 a junho de 2022. Atualmente é estagiária na Prefeitura De Franca -Sp, mais especificamente no Procon na parte de segurança com o consumidor, em Franca/SP ,e-mail:a.carolinasouza@outlook.com.br, lattes: <http://lattes.cnpq.br/4576911550266173>.

With that, it unleashed an intense judicialization of politics in the country, since it transferred to the judiciary the questions that were usual decisions of the Legislative and the Executive. However, the judiciary has not been granted any constitutional attribution to allow it to act directly on these issues; however, several times, when exercising the external control of the legislative and administrative activity, the Judiciary is invoked to express this type of question.

Keywords: Public Policy; Judicial Control; Fundamental rights; Limitations; Federal Constitution.

1 INTRODUÇÃO

São temáticas constituídas e fundamentadas nas Ciências Políticas, Administrativas e também na Sociologia as políticas públicas. Antes da Revolução Industrial era desnecessário seu conceito. Entretanto com a instauração do Estado Social, no qual houve a responsabilidade de promover o bem-estar aos cidadãos, é que as políticas públicas ganharam destaque e começaram a entrar em pauta. Assim, ficou evidente com o advento da Constituição de 1988 e o alargado rol de direitos e garantias fundamentais nela desdenhados.

Começa a indagação com a ascensão do judiciário nessa época, visto que está na Carta Magna a separação dos poderes, a qual afirma que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário mantenham harmonia entre si, em respeito à soberania popular. Entretanto, há dúvidas sobre os limites desses Órgãos Estatais pelo fato de que o judiciário teve maior destaque em relação aos outros poderes quando foi promulgada a Constituição de 1988, denominado por alguns juristas, naquele período, como um agigantamento. Desta forma começou a ser analisado os aspectos do controle judicial em relação às políticas públicas e seus limites de atuação sobre a matéria.

A doutrina econômica que era instaurada no mundo, estruturada por John Locke e apoiada por Adam Smith, o Liberalismo, que nasceu durante os séculos XVI e XVII, ainda que sua ascensão histórica seja remetida a Idade Média, defendia a limitação do Estado, uma vez que o governo não deveria intervir diretamente na sociedade e na economia. Já o Estado Democrático de Direito tem a finalidade de equilibrar o governo, a economia, o mercado e a população, por meio, de normas que viabilizem um bem-estar social ao povo.

O método de abordagem é o indutivo; já a técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica, por meio de fontes primárias, legislação constitucional e infraconstitucional, e secundárias, livros com temas específicos, artigos, e outros trabalhos de conclusão de curso, dissertações.

A pesquisa foi dividida em capítulos para contextualizar as políticas públicas e o papel do poder judiciário, com seu controle, limites e abusos.

A Constituição Federal de 1988 garante, em seu art. 5º, inciso XXXV, a lei não exclua da apreciação do Poder judiciário, lesão ou ameaça a direito. É válido afirmar que o acesso à justiça é uma garantia constitucional e deve ser provocado pelo povo, quando houver carência do Poder Legislativo em criar leis, ou, ainda, do Poder Executivo em não desempenhar o cumprimento efetivo das normas.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO DE GARANTIA A POPULAÇÃO

A criação das políticas públicas são funções do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Contudo o Poder Judiciário pode criar súmulas vinculantes, de acordo com o Caput do art. 103-A da Constituição Federal de 1988, que autoriza o Supremo Tribunal Federal a elaborar súmulas vinculantes de ofício, quando for provocado.

Teve uma mudança considerável no modo de atuação do poder público com o Estado Social, cuja função não está mais focada apenas em garantir a liberdade, mas também em assegurar à população os direitos fundamentais e sociais. Os tribunais, tentam ao máximo garantir a efetividade dos direitos previstos na Carta Magna, independentemente de suas instâncias, quando são provocados, por pessoas que tiveram seus direitos lesados ou não amparados.

É válido lembrar que o Supremo Tribunal Federal não é o único no ordenamento jurídico a assumir o papel de coordenar ações e resolver os problemas apresentados nos casos concretos, também há participação de juízes das demais instâncias, reforçando a garantia dos direitos de maneira flexiva para a sociedade.

O poder Judiciário vem crescendo muito desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, reforçando a importância de um Estado Democrático de Direito. Há diversas críticas a respeito da ascensão do judiciário, visto que a última palavra a respeito da Constituição Federal é justamente do Poder Judiciário, ocasionando a posição de protagonista, o qual direciona o sentido que a sociedade deve seguir, por meio de suas decisões, gerando uma insegurança jurídica, em razão de ser imprevisível a posição assumida pelo juiz no determinado caso concreto.

Por outro lado, há diversas lacunas nas leis, por tratar, em algumas ocasiões, de textos normativos subjetivos e ambíguos. Assim, é imprescindível que o Judiciário conceba soluções para a sociedade, mesmo que ainda não criadas pelo legislador. É indagável que o Poder Judiciário não se limite somente ao direito positivado, quando não é o suficiente para atender as demandas da sociedade.

Contudo, o Tribunal não tem a liberdade para atuar como um legislador, mas pode usar a interpretação sistemática na Constituição Federal, ratificando maior segurança aos direitos fundamentais em favor da sociedade. Essa interpretação começou a ficar mais restritiva, pelo fato de ter várias ofensas ao princípio de separação dos poderes.

É comum criticarem a interferência de juízes na política, mas também há uma parcela da população que defende o judiciário, e afirma que ele exerce seu papel democratizante, atendendo às necessidades do povo, pelo fato de ter algumas situações, que há uma fuga do ideal pelo Executivo e o Legislativo.

O Brasil ainda carece a materialização dos direitos fundamentais, por mais que exista o artigo 5º da Constituição Federal, que elenca diversos direitos aos indivíduos, ainda é um problema para o Direito conceder essas garantias para o povo, no entanto, a atividade judicial, ao atribuir prestações envolvendo educação, saúde, moradia e entre outros direitos sociais, passa a ser vista como uma alternativa atrativa pela população.

É certo que a democracia tem o foco de garantir uma igualdade material e não apenas formal, visto que o Caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, aborda uma igualdade proporcional, pois é errado tratar igualmente situações derivadas de fatos desiguais. O filósofo Aristóteles³ que idealizou esse pensamento, afirmando que: “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade” (ARISTÓTELES, p. 91-112). Desse ponto, equiparou-se a diferenciação no tratamento dos desiguais, gerando assim a proporção necessária.

O Órgão Judiciário tem que precaver a respeito das igualdades, não atribuindo direitos somente a maioria dos cidadãos, tem que alcançar a minoria também, respeitando a todos. Além disso, é importante ressaltar a esperança popular colocada no Poder Judiciário, depois de várias polêmicas de corrupção envolvendo o Poder Executivo e o Poder

3 Aristóteles. *Ética a Nicômaco* ; *Poética* / Aristóteles ; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. — 4. ed. — São Paulo : Nova Cultural, 1991. — (Os pensadores ; v. 2).

Legislativo, gerando insegurança e dúvida para o povo brasileiro em relação as suas atuações.

A título de exemplo é possível citar a operação Lava Jato, que foram investigações feitas pela Polícia Federal do Brasil, apurando esquemas de lavagem de dinheiro, corrupção ativa e passiva, organização criminosa e entre outros.

3 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

A Constituição Federal de 1988, com sua promulgação, ampliou a atuação do judiciário, tanto no controle difuso, quanto no controle concentrado, amplificando o papel do Supremo Tribunal Federal na constitucionalidade dos atos normativos. Ademais, também são permitidas ações diretas de constitucionalidades, pelo controle abstrato, e também é permitido o controle difuso, com eficácia inter partes.

O artigo 102º da Constituição Federal de 1988, em seu paragrafo único, trata a respeito da arguição de descumprimento de preceito fundamental, ou mais conhecida como ADPF, e tem o propósito de combater atos que são desrespeitosos aos preceitos fundamentais da Constituição Federal, mas tem caráter subsidiário em relação a ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de constitucionalidade por omissão e ação direta de inconstitucionalidade, todas analisadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Os recursos de controle de constitucionalidade permitem que o judiciário atue após aprovação de política pelo Poder Legislativo e também antes, em algumas situações como em mandados de segurança por parlamentares e reuniões entre os poderes, Judiciário com o Legislativo e o Executivo.

Não há dúvidas que em assuntos controversos, o Poder Legislativo se omite, por tratar de bancadas conservadoras no Congresso Nacional, e, com isso, a sociedade fica insegura. Assim, o Supremo Tribunal Federal é invocado pelos cidadãos, para que tenham a efetiva garantia de seus direitos fundamentais, uma vez que o Poder Legislativo não foi capaz em atuar sobre determinado tema.

O autor e juiz Osvaldo Canela Junior, em seu livro Controle Judicial de Políticas Públicas, afirma que as possíveis soluções para disponibilizar os bens da vida, que estão elencados na Constituição Federal de 1988, devem ser admissíveis no processo coletivo, desde que, tenham

como foco corrigir a desigualdade. É certo que o magistrado tem a seu favor todos os meios para que use com o intuito de garantir e concretizar os direitos fundamentais ao povo, e reparar qualquer desigualdade que vier eclodir.

Assim, o Poder Judiciário, ao apreciar petições e proferir sentenças plenas, não pode decretar soluções que sejam desproporcionais, estapafúrdias e injustas, no caso concreto. Devem ser utilizados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, para que todos os direitos sejam colocados na balança com seus respectivos valores, e o que seja mais benéfico à população seja o proferido em uma sentença.

É necessário comparar os objetivos e os meios disponíveis para alcançá-lo, ou seja, no caso concreto, é preciso investigar e estudar a forma mais favorável para todos os envolvidos, para que não haja diferenças e injustiças. Afinal, o Poder Judiciário foi escolhido para dirimir todas as lacunas e indiferenças que os outros poderes não puderam resolver perante a sociedade.

O artigo 102 da Constituição Federal de 1988 atribui ao Supremo Tribunal Federal, como a posição máxima de órgão jurisdicional, e quando se enquadra com o artigo 5º inciso XXXV da Carta Magna, amplia a soberania e a atuação do Poder Judiciária na sociedade, mas sempre utilizando a imparcialidade, com ausência de interesse na causa e independência, na aplicação de direitos fundamentais em suas decisões, uma vez que um Poder Judiciário que não usa a imparcialidade é influenciado e cria interesses pessoais no caso concreto e por consequência gera a desigualdade, que não é o esperado em um Estado Democrático de Direito.

O artigo 3º da Constituição Federal de 1988 aborda sobre prestações jurisdicionais aos direitos fundamentais e sociais, desenvolvendo a igualdade e justiça como valores supremos, e com isso reforça que o Poder Judiciário deve sempre atuar com toda independência e imparcialidade para a concretude desses direitos.

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PODER JUDICIÁRIO

A aplicabilidade dos Direitos Humanos fundamentais é imediata e preferencial, em relação aos outros direitos assegurados, visto que se trata das necessidades essenciais do ser humano, da sua sobrevivência, desenvolvimento e bem-estar. Além do mais, os direitos fundamentais, são

também direitos universais, de acordo com os tratados internacionais, são direitos inerentes a todos os povos, mas não deixa de ter seus limites jurisdicionais e territoriais, afinal nenhum direito é absoluto.

O Poder Judiciário deve ser imparcial em todos os momentos, isso caracteriza a efetivação da democracia social, sem mostrar qualquer tipo de interesse pessoal na causa, visto que o magistrado deve estar vinculado ao que dispõe a Constituição Federal. Deve analisar e julgar a situação com objetividade e basear-se nas provas e fundamentos e não no que sua consciência acha certo.

A Carta Magna afirma que a soberania popular é um marco no Estado Democrático e Social de Direito. Ao analisar a democracia brasileira, as ideias gregas foram de grande importância e influência, baseada na cidade de Atenas, o sistema que se utiliza no Brasil hoje é o de representação pelo povo, mesmo sistema usado em Atenas. Um grande exemplo de representatividade do povo é o direito ao voto, razão pela qual o povo elege seus representantes. Contudo a representatividade não se limita ao voto, assim segue o Ministro do Supremo Tribunal, Luís Roberto Barroso⁴:

A democracia contemporânea apresenta três dimensões. Na sua dimensão de democracia representativa, o elemento essencial é o voto e os protagonistas são o Congresso Nacional e o Presidente da República. A segunda dimensão é a da democracia constitucional. Para além do componente puramente representativo/majoritário, a democracia é feita também, e sobretudo, do respeito aos direitos fundamentais. O protagonista dessa dimensão da democracia é o Judiciário e, particularmente, o Supremo Tribunal Federal. A terceira dimensão da democracia contemporânea identifica a democracia deliberativa, cujo componente essencial é a apresentação de razões, tendo por protagonista a sociedade civil. A democracia já não se limita ao momento do voto periódico, mas é feita de um debate

4 BARROSO, Luís Roberto, Democracia não se limita ao voto; é feita de debate público que deve acompanhar decisões políticas, diz Barroso, 2015, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/277513/democracia-nao-se-limita-ao-voto--e-feita-de-debate-publico-que-deve-acompanhar-decisoes-politicas--diz-barroso>, acesso em: 25 de maio de 2022.

público contínuo que deve acompanhar as decisões políticas." (BARROSO, 2015).

Assim, o ministro Luís Roberto Barroso, passa a ideia de que não se pode limitar a democracia a um simples voto, de modo que os interesses populares devem acompanhar as decisões políticas. Contudo, ao visualizar o atual cenário brasileiro, há um grande espaço entre os eleitos democraticamente e a população. Razão pela qual os representantes eleitos pelo povo não visam atender aos interesses da população, assim passa a ser apenas uma formalidade de posse.

Partindo da ideia de que os poderes devem exercer suas funções de acordo com o que determina a Constituição Federal, a atuação do juiz não deve ser política e sim constitucional, pela intangibilidade dos direitos fundamentais, passando a ser contraditório. Com isso, surgem duas problemáticas, a existência e ausência das políticas públicas. Um exemplo prático é quando o Executivo implementar uma política pública e na apreciação do Judiciário é analisado que não há inclusão de um grupo de pessoas, consequentemente o princípio da igualdade.

O Estado Democrático de Direito tem o objetivo de assegurar os direitos a sociedade, e o Juiz em sua atuação deve adotar princípios éticos que determinem a efetivação do bem da vida ao povo, ou seja, deve agir com independência, imparcialidade e o principal, a boa-fé, e é exatamente assim que a Carta Magna preconiza a atuação do judiciário.

4 ORÇAMENTO PÚBLICO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Precisa-se de um orçamento para que seja efetuada a concretização de determinados direitos fundamentais pelo Estado e caso o orçamento não seja suficiente para essa efetivação, é necessária a aplicação do princípio da proporcionalidade. O magistrado só terá o poder de resolver questões econômicas na sentença, a qual logo após se dará o trânsito em julgado, isto é, no processo de conhecimento o juiz não poderá resolver as questões econômicas, somente no final, na decisão, visto que o cidadão lesado não iria ter seu direito reparado, pois o Estado não iria possuir patrimônio suficiente para isso.

Não cabe ao Poder Judiciário usar como requisito o orçamento público para garantir a efetivação dos direitos fundamentais à população,

seria ilógico, e não iria estar atuando com autonomia e independência, que faz parte de seu caráter constitucional. O uso adequado das finanças públicas são tarefas exclusiva da atuação do Poder Executivo e do Poder Legislativo, para que haja uma estrutura lógica e consciente do Sistema Tributário Nacional.

O princípio da Inafastabilidade, que está presente tanto na Constituição Federal de 1988, artigo 5º inciso XXXV, quanto no artigo 126º do Código de Processo Civil, o qual não pode se eximir de sentenciar ou despachar, afirmando que há obscuridade ou lacuna na lei, e também tem o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código De Processo Civil, reforçando a obrigação de prestação jurisdicional, mesmo em casos que houver obscuridade na lei.

Em todas as situações, é virtuoso que o Estado, crie mecanismos para atender uma coletividade carente de seus direitos e também valide a democracia, dado que a função primordial dos três poderes vigentes na sociedade é garantir paridade e acesso a esses recursos pelo cidadão.

Compreende-se que o Poder Judiciário, sempre que possível, deve criar mecanismos para que concretize a efetivação do bem da vida à sociedade, trata-se meramente de legitimar e realizar a democracia. O povo tem direito aos processos coletivos e que o estado tem a obrigação de garantir os direitos fundamentais aos que forem lesados, uma vez que viola a constituição federal a não garantia.

Uma das barreiras para a efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente positivados, é a questão financeira, uma vez que se trata de necessidade progressiva, ocorrendo na medida que existe reserva nos orçamentos dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Assegurar a dignidade humana, por meio de prestações mínimas, é o efeito da saída de dinheiro dos cofres públicos.

A estrutura orçamentária figura tanto no poder legislativo quanto no executivo, servindo para gestão, planejamento, controle da Administração no exercício do poder político, porém, há previsões de receitas estipuladas pela Constituição Federal, que devem ser respeitadas, mas em algumas situações acabam sendo desrespeitadas. Desta forma, a execução desse orçamento traçado pela Carta Magna deve ser pautada pelo princípio da razoabilidade, pois a rigidez excessiva pode ser um estorvo para o prático alcance que lhe foi demarcada.

Existem dois conceitos de suma importância para o direito administrativo, que são: a reserva do possível e o mínimo existencial. Respectivamente, o primeiro diz que se deve limitar a verba orçamentária,

ou seja, quando há frustrações de garantias fundamentais por parte da administração pública, a justificativa, na maioria das vezes, é a reserva do possível. Já o segundo refere-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, como justificativa do poder público quando não concretiza um direito.

O Poder Judiciário deve ter uma atenção especial ao princípio da legalidade, determinando a inclusão da verba no orçamento, aplicando a quantia prevista na constituição ou em lei, visto que possui competência para apreciar as pretensões atribuídas a ele. Já no conceito do Administrador, usando seu poder discricionário, escolher um direito em detrimento do outro, devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, pois trata-se de interferência em seu mérito administrativo. O princípio da Inafastabilidade da jurisdição, faz com que o judiciário atue somente quando invocado então deve haver limites da atividade jurisdicional nesse ponto.

5 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL

A Judicialização e o ativismo não podem ser confundidos. O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, afirma que os dois são primos, pertencem à mesma família, porém não tem a mesma origem. A Judicialização é um fato, ou seja, decorre da Constituição Federal, e não de um exercício deliberado pela política, o judiciário decide nos casos, pois é o seu papel de atuação, não deixando de lado o princípio da Inafastabilidade da jurisdição. Entretanto o ativismo judicial é o agir, sendo mais específico, é a atuação proativa do Poder Judiciário em interpretar a Constituição Federal, expandindo sua interpretação e alcance.

O ministro Luís Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal, em seu livro Judicialização⁵, ativismo e legitimidade democrática, disserta que o ativismo pode se manifestar, por diversas condutas:

A aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e

5 BARROSO, Luís Roberto, Judicialização, ativismo e legitimidade democrática, 2008.

ostensiva violação da Constituição; a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2008).

Na maioria das vezes, há o ativismo judicial quando o Poder Legislativo se omite ou vem retratar sobre determinados assuntos, impedindo que seja garantido à população a efetivação dos direitos fundamentais. O ativismo judicial trouxe uma participação mais ampla do Poder Judiciário na aplicação direta da Constituição.

O Poder Executivo tem sua notoriedade no País, mesmo que algumas decisões não agradem boa parte da população. Já o Congresso Nacional, em diversas situações, se omite e passa por sérias crises de legitimidade, o que desencadeia um agigantamento do Poder Judiciário, visto que está sempre desempenhando uma boa atuação, até nas audiências públicas, buscando suprir essa omissão do Poder Legislativo, proferindo decisões que concedem os devidos direitos fundamentais ao povo, os quais são assegurados pela Carta Magna.

A interpretação da Constituição Federal, pelos magistrados, deve ser feita de modo que respeite os valores e promova uma igualdade material, visto que ainda é utópico pensar em uma igualdade material no Brasil. Assim a Carta Magna deve estabelecer regras ao jogo democrático, mas também efetivar uma ampla participação da política, e com isso os juízes sempre objetivam proferir decisões de forma racional e sempre visando proteger os direitos fundamentais que a Constituição defende, deixando de lado suas escolhas, vontades e preferências pessoais.

No meio dessas interpretações deve haver um equilíbrio, o magistrado deve evitar tanto o ativismo quanto a atuação passivista, que basicamente remete o juiz a atuar de forma técnica, não extrapolando o limite de sua atuação, respeitando o princípio da tripartição dos poderes. A maneira pelo qual os juízes interpretam as leis e a Constituição Federal, principalmente pelas ações de controle de constitucionalidade, agradando, na maioria das vezes, grande parcela do povo brasileiro, mostra a ausência de técnica do Poder Legislativo. O problema que pode ser gerado, é a potencialização de um governo apenas de juízes, não se pode criar afirmativas, dizendo que essa ideia seria boa ou ruim, democrática, ou até mesmo mais eficiente do que a atual estrutura da representação popular.

É preciso então um comprometimento da atuação do poder judiciário no julgamento de suas decisões, razão pela qual é necessário haver certa segurança jurídica efetiva com a população. Os princípios,

como ficam evidentes são valiosos no direito e devem ser usados, com moderação e fundamentos plausíveis e não puramente em uma intuição pessoal do magistrado na hora de julgar o caso. Assim, a legitimidade democrática conceitua-se com o judiciário fazendo o controle das políticas públicas, conforme a lei determina. Com a Tripartição dos poderes, e suas determinadas funções, o Legislativo quando age na criação de leis, devem ser analisados pelos demais poderes, o Executivo no exercício de governar e administrar as vontades da população e enfim o Judiciário fiscaliza, atuando em ocasiões que fere direito tutelado pela Constituição Federal e leis.

Um dos maiores efeitos negativos da Judicialização concentra-se na acessão de direitos individuais. Aumentar as necessidades pessoais, levando a movimentação de recursos financeiros originalmente destinados a o interesse de toda a comunidade. Os juízes os guiarão para tomar decisões com base em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, especialmente no que diz respeito sobre reclamações individuais. O controle será exercido somente quando for demonstrado que o órgão público escolheu de forma totalmente irracional.

A decisão dos juízes depende muito do caso em particular. A racionalidade deve prevalecer sempre que o Judiciário se depara com o sacrifício dos direitos da coletividade em benefício dos indivíduos, pois o orçamento público é muito instável quando múltiplas determinações, que não são previsíveis, devem ser feitas.

Desta forma, na visão pós Constituição Federal de 1988, é necessário lembrar que o Poder Judiciário passou por um visível crescimento de suas funções, principalmente quando se fala em políticas públicas, com isso facilitou o acesso à justiça pela população, ampliando cada vez mais seus direitos fundamentais, uma vez que a Carta Magna intensifica isso. O Supremo Tribunal Federal, ganhou muito destaque nessa fase, visto que foi responsável por proferir diversas decisões e também decidir questões de grande repercussão, em alguns casos até tratava-se de assuntos polêmicos que envolviam direitos e princípios complexos.

6 INOVAÇÃO NAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO

O judiciário está sendo inovador, pelo fato dos magistrados adotarem uma postura equilibrada em suas decisões, porém ainda pode ser considerado como ativista por uma massa crítica. Analisando os

juízos, pode-se concluir que está sendo usada uma interpretação extensiva, variando assim o ordenamento e proporcionando ao cidadão a efetivação do direito que foi lesado, mesmo que tenha uma intervenção em outras esferas de poder.

Neste sentido, pode ser tirado como conclusão, que quando a lei regulamenta um direito e desenvolve a administração para executá-la e de fato isso se cumpra com eficiência, não há motivo justo e claro para que o judiciário substitua as funções do legislador e administrador, alegando que o judiciário é a melhor opção a ser tomada no caso concreto, visto que se torna ilegítima a atuação do magistrado nessa situação.

O Poder Judiciário, ao atuar fora de seus limites, de certa forma está contribuindo para ajudar a resolver esses impasses e, com isso, promover um bem social a todos. Entretanto é responsável que o Poder Judiciário somente entre em cena, quando o Poder Legislativo e o Poder Executivo não atuarem, respeitando assim de fato a discricionariedade do legislador e administrador.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A motivação desta pesquisa é averiguar de que modo as políticas públicas e o Poder Judiciário surgem no debate brasileiro. Assim, realiza-se análise de que maneira as políticas públicas estão inseridas no Brasil, principalmente em um cenário pós Constituição de 1988. A Carta Magna, por certo, inaugurou uma nova ordem social, da qual constitucionalizou diversos direitos aos indivíduos e, com isso, as políticas públicas passarão a ser um dos principais meios pelos quais essas garantias estão sendo asseguradas.

Contudo, o Poder Judiciário não tem de fato recebido nenhuma competência constitucional para poder atuar diretamente sobre as políticas públicas, ele é invocado para se manifestar sobre assuntos que pertencem à atividade legislativa e administrativa, realizando seu controle externo. O poder Legislativo vem omitindo-se diversas vezes sobre assuntos polêmicos e, com isso, não elabora leis, o que a sociedade contesta. Desse modo, o Judiciário vem realizando seu controle externo para apresentar soluções ao povo.

Na visão pós Constituição Federal de 1988, é necessário lembrar que o Poder Judiciário passou por um visível crescimento de suas funções, principalmente quando se fala em políticas públicas, com isso facilitou o

acesso à justiça pela população, ampliando cada vez mais seus direitos fundamentais, uma vez que a Carta Magna intensifica isso. O Supremo Tribunal Federal, ganhou um enfoque nessa fase, visto que foi responsável por proferir diversas decisões e também decidir questões de grande repercussão.

Neste seguimento, pode ser tirado como conclusão, que quando a lei regulamento um direito e desenvolve a administração para executá-la e de fato isso se cumpra com eficiência, não há motivo para que o judiciário substitua as funções do legislador e administrador, visto que se torna ilegítima a atuação do magistrado nessa situação.

Com isso, é importante evidenciar que a população brasileira ainda é carente de alguns direitos e as políticas públicas têm a finalidade de solucionar esses problemas sociais.

8 REFERÊNCIAS

Aristóteles. **Ética a Nicômaco**; Poética / Aristóteles; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. — 4. ed. — São Paulo: Nova Cultural, 1991. — (Os pensadores; v. 2).

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio de. **Elementos de Direito administrativo**. São Paulo: RT, 1980.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, direito e política**: o Supremo Tribunal Federal e os poderes da República. Rio de Janeiro: RDA – Revista de Direito Administrativo, v. 270, p. 384, set./dez. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil**: crônica de um sucesso imprevisto. [S. l.], 2013. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2013/05/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito Constitucional Contemporâneo**, Saraiva, 6 edição, 2017.

BARROSO, Luís Roberto, **Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**, 2008.

BERTA, Emanuela Maria Franceschini, **As políticas públicas e o Poder Judiciário no Brasil: Controle judicial e os limites de atuação**. Trabalho de

conclusão de curso. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 22, 2017.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. Lúmen Júris, Rio De Janeiro, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do Poder Público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SEABRA, Cátia. **Fux dá indicativo de voto pela criminalização da homofobia como racismo**. [S. l.], 29/03/2019, Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/03/fux-da-indicativo-de-voto-pela-criminalizacao-da-homofobia-como-racismo.shtml>. Acesso em: 11 mar. 2022.

STRECK, Lênio Luiz. **Ativismo judicial não é bom para a democracia**. ConJur – Consultor Jurídico, 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>. Acesso em: 19, mar. 2021.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA, Antônio José Miguel Feu. **Direito penal: parte geral**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.