

Políticas Públicas do Poder Judiciário: Ressignificação do Princípio da Eficiência da prestação jurisdicional sob a ótica do neoconstitucionalismo

DOI: 10.15175/1984-2503-201810106

Cristina Tereza Gaulia¹

Resumo

Este artigo discute a legalidade e a legitimidade das políticas públicas do Judiciário ligadas ao acesso à justiça. A consecução de metas de eficiência de políticas públicas é essencial em um Estado de Bem-Estar Social. Sob uma visão neoconstitucionalista todas as normas constitucionais que garantem direitos fundamentais são normas mandatórias ao administrador público. Ao Poder Judiciário compete, no Estado Democrático de Direito, um papel essencial no controle das políticas públicas. O princípio da eficiência como norteador da administração pública, unido aos orçamentos próprios dos Judiciários Estaduais, cria um novo conceito no campo das políticas públicas: as políticas públicas do Judiciário.

Palavras-Chave: Políticas públicas; eficiência administrativa; neoconstitucionalismo; Judiciário; orçamento.

Políticas públicas del poder judicial: resignificación del principio de la eficiencia de los servicios jurisdiccionales desde la óptica del neoconstitucionalismo

Resumen

Este artículo analiza la legalidad y la legitimidad de las políticas públicas del poder judicial vinculadas al acceso a la justicia. La consecución de objetivos asociados a la eficiencia de las políticas públicas es esencial en un Estado de bienestar social. Desde una visión neoconstitucionalista, todas las normas constitucionales que garantizan derechos fundamentales son normas obligatorias del administrador público. Es competencia del poder judicial, en un Estado democrático de derecho, desempeñar un papel fundamental en el control de las políticas públicas. El principio de la eficiencia como fundamento rector de la administración pública, unido a los presupuestos propios de los órganos judiciales estatales, crea un nuevo concepto en el campo de las políticas públicas: las políticas públicas del poder judicial.

Palabras clave: Políticas públicas; eficiencia administrativa; neoconstitucionalismo; poder judicial; presupuesto.

The judiciary's public policies: A re-defining of the principle of the efficiency of adjudication from the perspective of neo-constitutionalism

Abstract

The following article discusses the legality and legitimacy of the Judiciary's public policies concerning access to justice. With public policies' meeting of efficiency targets essential in a welfare state, a neo-constitutionalist perspective frames the entire set of constitutional standards guaranteeing fundamental rights as mandatory regulations for the public administrator. Under the Rule of Law, the Judiciary plays an essential role in the supervision of public policies. Along with the budgets for the various state Judiciary Branches, the principle of efficiency guiding public administration therefore creates a new concept in the field of public policies: the public policies of the Judiciary.

Keywords: Public policies; administrative efficiency; neo-constitutionalism; Judiciary, budget.

¹ Desembargadora em exercício na 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Coordenadora do Programa Justiça Itinerante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). Doutoranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá.
E-mail: gaulia@tjrj.jus.br

Políticas públicas do Poder Judiciário : a redefinição do princípio de eficácia de la prestação jurisdiccional sob a perspectiva do neo-constitucionalismo

Résumé

Cet article débat de la légalité et de la légitimité des politiques publiques du Pouvoir judiciaire liées à l'accès à la Justice. L'atteinte d'objectifs d'efficacité des politiques publiques est essentielle dans l'État-Providence. Sous une perspective neo-constitutionnaliste, toutes les normes constitutionnelles garantissant les droits fondamentaux sont des normes qui s'imposent au gestionnaire public. Dans un État de droit, il revient au Pouvoir judiciaire un rôle essentiel dans le contrôle des politiques publiques. Le principe d'efficacité en tant que ligne de mire des politiques publiques, associé aux budgets propres de la Justice de chaque État du Brésil, ont été à l'origine d'un nouveau concept dans le champ des politiques publiques, celui des politiques publiques du Pouvoir judiciaire.

Mots-clés : Políticas públicas ; eficácia administrativa ; neo-constitucionalismo ; Poder judiciário ; budget.

司法制度的公共政策：从新宪政主义的角度来重新解释司法服务的效率原则

摘要：

本文讨论了司法机关执行的旨在方便民众的公共政策以及司法公正性与合法性问题。公共政策的执行效率对一个福利国家来说，是至关重要的。根据新宪政主义的观点，所有保证基本权利的宪法条例都是公共管理者的强制性规范。在民主法治国家，司法机构在管理公共政策方面起着不可或缺的作用。效率作为公共行政的指导原则，加上地方司法机构的独立预算，在公共政策领域创造了一个新的概念：司法机构的公共政策。

关键词：公共政策；行政效率，新宪法主义；司法，预算。

Há um certo elo perdido na modernização de sociedades como a brasileira. Elementos de materialização do direito, processo característico do Estado do Bem-Estar Social, são incorporados a um direito de constitucionalização ainda frágil e não completamente formalizado, criando a paradoxal imagem de um país cheio de leis, mas sem lei (EISENBERG, 2002, p. 43).

Introdução

Partindo-se de um conceito amplo da expressão “políticas públicas”,² e inseridas tais políticas no campo específico da concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), sob a ótica do neoconstitucionalismo, o presente trabalho visa discutir, de forma embrionária e despretensiosa, no contexto da conclusão da disciplina “Reforma do Estado e Cidadania”, se seria possível ao Poder Judiciário implementar, per se, administrando e custeando, políticas públicas.

² “Política pública, comumente referida no plural políticas públicas, é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. De uma forma ainda mais abrangente, pode-se considerar as Políticas Públicas como ‘o que o governo escolhe fazer ou não fazer’. [...] Maria Paula Dallari Bucci, atenta à distinção realizada por Ronald Dworkin entre ‘principles’ e ‘policies’ e à teorização de Robert Alexy sobre ações positivas do Estado, ‘políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados [...]’. A política pública é concebida como o conjunto de ações desencadeadas pelo Estado [...], com vistas ao atendimento a determinados setores da sociedade civil. Elas podem ser desenvolvidas em parcerias com organizações não governamentais e, como se verifica mais recentemente, com a iniciativa privada” (POLÍTICA..., 2017, par. 1).

O que se tem visto, em regra, na prática judiciária, é que, em múltiplos momentos, os juízes produzem decisões ou tem deveres a implementar oriundos de legislações específicas, mas tanto aquelas como essas resvalam para a total inefetividade, permanecendo descumprido o múnus judiciário.

Nesse contexto, uma nova visão do devido processo legal, como o “eficiente e justo processo legal”, com base nos paradigmas do neoconstitucionalismo, centrado no art. 5º LXXVIII CF/88 (BRASIL, 1988) e, inclusive em outras normas legais em vigor, deveria ser pensada e construída.

Por igual, um novo fato não pode mais ser deixado de lado: o Poder Judiciário Estadual tem agora orçamento próprio, gerido e gerenciado, por exemplo, pelo Fundo Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (FETJ), composto de verbas, cuja natureza é de verba pública, e portanto, deve ser pautado com base no melhor interesse público.

Seguem, portanto, na linha dessas premissas, breves considerações sobre uma possível futura inserção, dentre as funções obrigatórias do Poder Judiciário, também a de implementar, em um primeiro momento inclusive de lege ferenda, sem prejuízo, de em futuro próximo a matéria ser disciplinada na lei, políticas públicas.

Políticas públicas: separação de poderes e o controle judiciário

Políticas públicas são fazeres da Administração Pública, ou do Estado, que, através de ações específicas, promovem, implementam, concretizam direitos fundamentais, mantendo a estrutura administrativa geral, material e de pessoal, e organizando os serviços de que todos têm necessidade para obter aqueles (saúde, educação, transporte, moradia, segurança etc.).

Políticas públicas envolvem gastos públicos e, como os recursos orçamentários são sempre escassos, os Governos fazem escolhas, não só no tocante à prioridade desta ou daquela política pública, como também dos valores a serem anualmente incluídos, em maior ou menor escala, nesta ou naquela política pública.

No âmbito da clássica acepção da separação de poderes, enquanto ao legislador cabe regulamentar os comandos constitucionais que garantem direitos fundamentais por meio de leis infraconstitucionais, e aos juízes compete fazer cumprir, no caso concreto judicializado, a norma aplicável, ao Executivo caberia efetivar os comandos gerais, a partir das leis e/ou das decisões judiciais.

Tal acepção foi bem resumida de há muito por [Fagundes \(1984, p. 5, grifo nosso\)](#), que referia:

A função legislativa liga-se aos fenômenos de formação do Direito, ao passo que as outras duas prendem-se à fase de sua realização. Legislar consiste em editar o direito positivo, administrar é aplicar a lei de ofício e julgar é aplicar a lei contenciosamente.

O exercício dessas funções é distribuído pelos órgãos denominados Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, sendo notar que nenhum deles exerce, de modo exclusivo, a função que nominalmente lhe corresponde.

Ou seja, muito embora em princípio, as funções sejam diversas, é possível que em momentos específicos e/ou diferenciados, um dos poderes exerça uma ou algumas das funções de outro.

Esse o moto que norteia as CPIs, Comissões Parlamentares de Inquérito, instauradas pelo Legislativo, e que faz o Executivo legislar por medidas provisórias.

Nesses casos não há quebra à independência entre os Poderes da República, e nem mesmo quando um deles, claramente implementa uma política pública, como por exemplo, a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ), que inclusive realiza audiências de conciliação visando a resolução de conflitos de consumo.

Ao Judiciário cabe a álea do controle, e mesmo hoje, quando se questiona profundamente a outrora toda intocável discricionariedade³ do Administrador Público, ainda há quem àquele crie entraves, com base em argumentos de pouca sustentação na pós-modernidade.⁴

Entretanto, e apesar das posições em contrário, o dever de o Judiciário controlar as políticas públicas *stricto sensu* hoje é insofismável. As ações coletivas, ações civis públicas,

³ A discricionariedade do administrador, enquanto suprema escolha do mesmo, ao seu puro alvedrio, e sem fundamentação maior no bem comum da coletividade, tem sido bastante criticada, como por exemplo no trabalho de [Ribeiro \(2009, p. 51\)](#), em que aponta: “No caso da regulação exercida no campo da Administração Pública, isto é, do Executivo, tal autonomia não pode significar que o regulador possa agir de forma arbitrária, levando em conta somente sua vontade. Ou seja, se na atividade do regulador há amplo espaço para a discricionariedade, no sentido de ele define (sic) a conveniência, a oportunidade e o conteúdo do ato que vai expedir, não deve esta se confundir com a arbitrariedade [...]”.

⁴ “Se, de um lado, é sustentável uma maior participação do Poder Judiciário na sindicância das escolhas administrativas para evitar-se o arbítrio do administrador, de outro, também é necessária uma comedida e moderada atuação das funções jurisdicionais na revisão dessas escolhas, notadamente em sede de cognição liminar. [...] Por essa razão, quando o Poder Judiciário exerce um protagonismo exacerbado e altera uma escolha regulatória que envolve, fundamentalmente, a eleição dos meios técnicos necessários para o alcance dos fins e interesses setoriais, com menor impacto para a sociedade e de modo mais eficiente, poderá, por uma decisão voltada apenas a um dos aspectos em questão, danificar a harmonia do subsistema regulado” ([GUERRA, 2017, p. 968-969](#)).

arguições de inconstitucionalidade, só à guisa de exemplos, são a ratificação legal desse novo dever do Judiciário.

Nesse sentido confira-se a argumentação de [Barcellos \(2007, p. 608-609\)](#):

Em condições de pobreza extrema ou miserabilidade, e na ausência de níveis básicos de educação e informação, a autonomia do indivíduo para avaliar, refletir e participar conscientemente do processo democrático estará amplamente prejudicada. Nesse ambiente, o controle social de que falavam os críticos do controle jurídico apresenta graves dificuldades de funcionamento. Há mais, porém.

Na ausência de controle social, a gestão das políticas públicas no ambiente das deliberações majoritárias tende a ser marcada pela corrupção, pela ineficiência e pelo clientelismo, este último em suas variadas manifestações: seja nas relações entre Executivo e parlamentares – frequentemente norteadas pela troca de favores -, seja nas relações entre os agentes públicos e a população. Nesse contexto manipulado em suas necessidades básicas, o povo acaba por perder a autonomia crítica em face de seus representantes. É fácil perceber que corrupção, ineficiência e clientelismo minam a capacidade das políticas públicas de atingirem sua finalidade: garantir e promover os direitos fundamentais. Os recursos públicos são gastos, mas o *status* geral dos direitos fundamentais na sociedade sofre pouca melhora – ou apenas melhoras transitórias – e, a *fortiori* as condições da população de participar adequadamente do processo democrático permanecem inalteradas. O ciclo então se renova: sem controle social, persistem a corrupção, a ineficiência e o clientelismo. Mais recursos públicos são desperdiçados e muito pouco se produz em favor da promoção dos direitos fundamentais.

E, ao que tudo indica, grande parte da doutrina do direito administrativo brasileiro, parece não se preocupar com o que o Executivo faz com os recursos públicos arrecadados por meio de uma tributação voraz, essa sim objeto de variados trabalhos acadêmicos.

Essa conclusão aliás emerge da história mesma do direito administrativo, segundo [Binenbojm \(2005, p. 4\)](#):

[...] o direito administrativo, em seu nascedouro, era alheio a qualquer propósito garantístico. Ao contrário, seu intuito primeiro foi o de diminuir as garantias que os cidadãos teriam caso pudessem submeter o controle da atividade administrativa a um poder equidistante, independente e imparcial – o poder judiciário.

Porém, e apesar dos entendimentos pró Fazenda Pública, a tarefa de controle pelo Judiciário sobre as políticas públicas, mormente aquelas consideradas prioritárias, advém da própria Constituição Federal, objetiva e implicitamente.⁵ É o texto que outorga a esse

⁵ Refira-se, exemplificativamente, o art. 212 da CF/88 (BRASIL, 1988): “A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. [...]”; o art. 198 § 2º CF/88: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º”, para autorizar o controle orçamentário, por meio da ação judicial própria, pelo Judiciário. E, no plano dos deveres implícitos,

Poder o dever, antes que uma opção de fiscalizar as condutas ativas e impor um fazer nas omissões, de modo a garantir, pelas políticas públicas o implemento de condições de dignidade, mesmo na diversidade, com a preservação de um mínimo existencial no plano dos direitos fundamentais.

Se o Judiciário pode, e deve, controlar as políticas públicas a serem implementadas pelos Executivos, e se os próprios poderes entre si, já estabeleceram uma espécie de protocolo de ações que, embora originalmente pertençam a um dos Poderes, podem ser, em determinadas situações, concretizadas por um dos outros, por meio da mesma lógica se pode começar a pensar que, ao Poder Judiciário, em determinadas situações, se poderá atribuir um papel, não menos democrático,⁶ de realizar políticas públicas.

Neoconstitucionalismo: um novo paradigma constitucional

Segundo [Sastre Ariza \(2009\)](#), o modelo do Estado Democrático Constitucional de Direito, se pauta por Constituições que sejam marcos normativos que, ao mesmo tempo que limitem o Legislador e o Executivo, também estabelecem uma diretiva fundamental que pauta o trabalho do Judiciário.

os arts. 208 e 195, *verbis* respectivamente: “O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. § 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola. // “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...]”. Ou seja, construir, manter e modernizar escolas suficientes, com professores capacitados em todas as áreas do ensino fundamental e médio, e garantir aos idosos e doentes o recebimento, corrigido atuarialmente, de previdência social, é dever que embora não expresse, demanda contínuo gerenciamento de políticas públicas.

⁶ Consigne-se aqui que se está a aplicar para a prestação jurisdicional em primeiro e segundo graus, a mesma lógica que tem prevalecido para justificar a legitimidade democrática da jurisdição constitucional, afastando-se a chamada “dificuldade contramajoritária”. Segundo [Souza Neto e Sarmiento \(2016, p. 39\)](#): “Na verdade, a relação entre jurisdição constitucional e democracia, envolve uma tensão sinérgica. Há sinergia, porque o exercício adequado do controle de constitucionalidade pode proteger pressupostos necessários ao bom funcionamento da democracia, como as regras equânimes do jogo político e os direitos fundamentais. [...] E não é menos certo que a democracia não se esgota no respeito ao princípio majoritário, pressupondo também o acatamento das regras do jogo democrático, as quais incluem a garantia de direitos básicos, visando à participação igualitária do cidadão na esfera pública, bem como a proteção às minorias estigmatizadas”.

Nesse jaez a subsunção às leis positivas continua necessária, mas temperada, pela aplicação dos princípios que dinamizam os direitos fundamentais, principalmente no que toca a dignidade humana.

A lei, portanto, está sob constante vigilância da Constituição.⁷

O neoconstitucionalismo é isso, um novel constitucionalismo, que concebe uma teoria do Direito conectada com as tarefas práticas, de concretização do direito constitucional no mundo da vida, garantindo a dignidade e os direitos fundamentais.

E a teoria se realiza por meio do cumprimento de seus pressupostos: a aplicação direta das normas constitucionais; a força vinculante da Constituição, principalmente “na defesa de direitos fundamentais, que penetram nas relações do Estado e seus cidadãos” (MOREIRA, 2007, p. 79), independentemente da existência de lei ordinária.

Além disso, o neoconstitucionalismo se posiciona como uma superação do positivismo, postulando, segundo Moreira (2007, p. 91):

[...] uma sobreinterpretação da Constituição, assentado em uma ponderação dos princípios constitucionais, em um controle das políticas públicas compreendidas como metas constitucionais, tudo com base em um conteúdo existente, contextualizado na Constituição, enfim, basta que se divulgue e aplique o Direito direito.

Os efeitos do neoconstitucionalismo no Brasil têm sido mais claramente percebidos, nas relações privadas, pois nessas a incidência do novel constitucionalismo projetou-se de maneira mais inovadora.

É de Barroso (2009a, p. 234) a seguinte conclusão:

O processo de constitucionalização do direito civil, no Brasil, avançou de maneira progressiva, tendo sido amplamente absorvido pela jurisprudência e pela doutrina, inclusive civilista. Aliás, coube a esta, em grande medida, o próprio fomento da aproximação inevitável. Ainda se levantam aqui e ali, objeções de naturezas diversas, mas o fato é que as resistências, fundadas em uma visão mais tradicionalista do direito civil, dissiparam-se em sua maior parte. Já não há quem negue abertamente o impacto da Constituição sobre o direito privado.

No entanto, malgrado a hermenêutica neoconstitucionalista se faça sentir de forma eficaz no âmbito das decisões jurisdicionais, quer nas lides entre particulares, pessoas

⁷ “La concepción de la Constitución como norma afecta directa y especialmente a las funciones de quienes habían venido desempeñando la tarea legislativa y la labor jurisdiccional. Sintéticamente, el carácter voluntarista que caracteriza la actuación del legislador (reflejada en el principio hobbesiano *auctoritas, non veritas facit legem*) aparece ahora erosionado debido a lo que se ha denominado el sometimiento al imperio de la Constitución. Por otro lado, la función jurisdiccional ya no puede responder a un modelo cognoscitivista y deductivista de aplicación de la ley (al que se refiere la máxima *veritas, non auctoritas facit iudicium*), ya que los preceptos constitucionales dejan un amplio margen de actuación. No se trata de que la subsunción ya no desempeñe ningún papel en la aplicación judicial (sin duda se trata de un elemento de racionalidad irrenunciable en cualquier caso), sino de que el razonamiento lógico-formal dice muy poco acerca de la aplicación de los principios” (SASTRE ARIZA, 2009, p. 241).

físicas e/ou jurídicas, quer nas lides entre cidadãos e entes públicos,⁸ é no plano da Administração Pública propriamente dita que se resvala, invariavelmente, para uma estagnação interpretativa que mantem o *status quo* de ineficiência gerencial dos interesses coletivos.

E isso apesar da Emenda Constitucional 19/98, que acrescentou ao elenco dos princípios que deveriam reger a Administração Pública, o princípio da eficiência.

A respeito, ainda uma vez transcrevemos lição do Ministro [Barroso \(2009b, p. 236\)](#):

O Estado moderno, o direito constitucional e o direito administrativo passaram nas últimas décadas por transformações profundas, que superaram ideias tradicionais, introduziram conceitos novos e suscitaram perplexidades ainda não inteiramente equacionadas. Nesse contexto, surgem questões que desafiam a criatividade dos autores, dos legisladores e dos tribunais, dentre as quais se incluem, em meio a diversas outras: a) a definição do regime jurídico e das interações entre duas situações simétricas: o desempenho de atividades econômicas privadas pelos entes

⁸ Veja-se por exemplo, Acórdão da 5ª CC/TJRJ que repactuou dívida pendente entre usuário de água e esgoto e a concessionária do serviço, garantindo àquele o serviço essencial. “Apelação cível. Ação de indenização por danos morais cumulada com repetição de indébito. Relação de consumo. Subsunção à Lei 8078/90. Interrupção de abastecimento de água por débito anterior à aquisição do imóvel. Atuais proprietárias que não respondem por dívida pretérita. Obrigação de quitar as faturas decorrentes dos serviços de água e esgoto que tem natureza pessoal e não *propter rem*. Responsabilidade do usuário, aqui conceituado como “toda pessoa física ou jurídica responsável pela utilização dos serviços de água e esgoto” (Decretos estaduais nº 553/76 e 22.872/96). Débito pendente que deve ser cobrado daquele que utilizou o serviço. Serviços de água e esgoto que, de toda a sorte, não podem ser suspensos em razão da essencialidade. Inteligência dos arts. 22 do CDC e 6º da Lei nº 8.987/95. Dano moral decorrente da imposição às autoras de *capitis diminutio* que implica em situação de constrangimento e vexame. Verba adequada aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade em face das circunstâncias do caso concreto e ao duplo viés do instituto na seara consumerista. Recurso desprovido. (0275086-10.2008.8.19.0001 – APELAÇÃO – Des (a). CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 23/03/2010 - QUINTA CÂMARA CÍVEL)”. Outrossim, na mesma senda, decisões do TJRJ, quanto ao fornecimento de remédios e garantia de vaga em creche: APELAÇÕES CÍVEIS. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTADO DO RIO DE JANEIRO E MUNICIPIO DE SÃO JOÃO DE MERITI. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDICAMENTO INDISPENSÁVEL À VIDA E À SAUDE DO PACIENTE, PORTADOR DE DOENÇA PULMONAR OBSTRUTIVA CRÔNICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. DEVER DE FORNECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. (0036673-34.2014.8.19.0054 – APELAÇÃO – Des (a). DENISE NICOLL SIMÕES - Julgamento: 04/04/2017 - QUINTA CÂMARA CÍVEL e “ADMINISTRATIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. MATRÍCULA EM CRECHE MUNICIPAL. Ação de obrigação de fazer para o Réu efetuar a matrícula do Autor em creche municipal, recusada ao argumento de faltar vagas na rede pública. (...). Nos termos dos artigos 205, 208, IV e 227 da Constituição Federal é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o direito à educação, sendo que o artigo 211, § 2º da Constituição Federal estabelece como prioridade dos Municípios a educação infantil. Em sede infraconstitucional o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação renovam a obrigação. A exclusão promovida pelo Réu por deixar de oferecer vagas de ensino na rede pública consubstancia desigualdade de tratamento onde é de todo impossível haver qualquer resíduo de diferenciação, uma vez que a norma constitucional garante a igualdade entre as pessoas, e o poder público não pode sob qualquer pretexto deixar de cumprir o comando constitucional, mas a ele se adaptar. Se porventura faltam creches ou escolas, o Município deve se organizar melhor a fim de cumprir sua missão constitucional. O conjunto de normas legais e constitucionais prevê o dever de o poder público dotar a infância e a adolescência de ensino, o que em contrapartida faz surgir o direito destes em receber o serviço público de educação. Orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça. Desobedecer aos comandos constitucional e legal importa em colocar os menores à margem da lei e impede a indispensável, regular e efetiva inclusão social pelo veto ao conhecimento, certo que não existe discricionariedade para o administrador público escolher quem frequentará a sala de aula. (...). Recurso desprovido. (0001222-57.2015.8.19.0071 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA – Des (a). HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 28/03/2017 - QUINTA CÂMARA CÍVEL).

públicos e, especialmente, a realização por pessoas privadas de atividades que deixaram de ser estatais, mas continuaram públicas ou de relevante interesse público; b) o difícil equilíbrio entre diferentes demandas por parte da sociedade, envolvendo valores que se contrapõem ou, no mínimo, guardam entre si uma relação de tensão, como: (i) eficiência administrativa, (ii) participação dos administrados e (iii) controle da Administração Pública e suas agências pelos outros órgãos de Poder e pela sociedade; [...].

A administração pública está jungida, no desempenho de seus fazeres (políticas públicas), aos princípios do art. 37 da CF/88, *verbis*:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] (BRASIL, 1988, art. 37).

Eficiência significa eficácia e efetividade dos fazeres da administração ao implantar políticas públicas.

Numa acepção neoconstitucional, o peso maior deve ser, não a retórica legislativa formal de uma política posta no papel, na mídia ou no *outdoor*, ou da atribuição das políticas a um só dos poderes republicanos, mas com base no princípio da eficiência, como ela se materializaria no mundo da vida, na realidade cotidiana da cidadania, atendendo às necessidades da população de ver ser direitos fundamentais transformados em realidade. Do contrário, a Constituição não se constitui, e não se sobreinterpreta seu texto de forma vinculante.⁹

Políticas Públicas do Judiciário: Porque Não?

A primeira questão que eclode é se o art. 37 CF/88, que refere princípios diretivos da administração pública brasileira, diria respeito tão só ao Executivo, administrador tradicional das políticas públicas.

A verdade é que, ao se fazer uma sobreinterpretação neoconstitucional da Constituição Federal, não é possível firmar o entendimento de que, os princípios de legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, estejam restringidos ao Executivo enquanto administrador originário das políticas de interesse coletivo, das políticas públicas.

⁹ A respeito confira-se ainda Eduardo Ribeiro Moreira que refere uma possibilidade do neoconstitucionalismo readequar o ordenamento jurídico. Lastreado em Ronald Dworkin, diz o professor que “princípios [...] seriam proposições diretoras, às quais todos os desenvolvimentos do direito devem estar subordinados. Assim, princípios constitucionais, dotados de supremacia, derrubariam regras, mudariam a aplicação do direito, conforme seu preenchimento axiológico. O compromisso com a efetividade das normas constitucionais só pôde evoluir com a dogmática da teoria dos princípios e com o conseqüente exercício da ponderação de direitos fundamentais” (MOREIRA, 2007, p. 96).

Malgrado a localização espacial do art. 37 CF/88, pertencer ao Título II – Da organização do Estado, o que poderia, ao menos atento, fazer crer que o título se refere somente ao Administrador Público inerente ao Poder Executivo, impossível deixar de observar que é o Título IV que trata da organização dos poderes, com capítulos específicos para as regras formais atinentes a cada um deles, o que conduz à interpretação de que a palavra “Estado”, incluída no *nomem iuris* do Título III, não é redutora, devendo ser amplamente interpretada para incluir também o Estado-Juiz.

Nesse exato jaez, uma abordagem menos simplista do tema políticas públicas, levará em conta um novel contexto do direito fundamental do “devido processo legal”, não mais como uma simples obediência aos procedimentos estatuídos pelas codificações processuais, com observância de prazos, ritos e dos direitos de ampla defesa e contraditório, mas, sobretudo, como um direito fundamental ao “efetivo ao eficiente processo legal”.

Implícito, portanto, o norteador principiológico da eficiência, no art. 5º LXXVIII da CF/88 (BRASIL, 1988), advindo da Emenda Constitucional 45/2004, que, na linha dos princípios de celeridade e razoável duração do processo, por força inclusive da dicção da primeira parte do §2º da mesma norma constitucional, que refere que “*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados*” (BRASIL, 1988, art. 5º, § 2º, grifo nosso).

Por consequência, também ao Poder Judiciário caberá atender ao interesse coletivo de que suas decisões, e a administração das suas verbas orçamentárias, sejam realizadas com eficiência no mundo da vida. Afinal, ao jurisdicionado, e a todos os cidadãos, interessam muito mais comandos e fazeres judiciais que se cumpram concretamente, do que exímias peças de retórica jurídica com o autógrafo do juiz. Afinal, juízes não são, ou não deveriam ser, celebridades.

Nesse aspecto cumpre salientar que, a maioria dos Tribunais Estaduais já possui verba orçamentária própria, oriunda das custas forenses, taxa judiciária, diversos percentuais pagos pelos serviços extrajudiciais, dentre outras receitas, essas que formam considerável fundo de custeio do Poder.

No Estado do Rio de Janeiro, o Fundo Especial do Poder Judiciário (FETJ) foi instituído pela Lei Estadual nº 2424, de 22 de janeiro de 1996, e tem como objetivo, conforme seu artigo 2º:

I - elaboração e execução de programas e projetos;

II - construção, ampliação e reforma de prédios próprios do Poder Judiciário e de imóveis objeto de comodato, bem como despesas de capital ou de custeio, exceto as pertinentes a folha de pagamento de pessoal dos quadros permanentes, e respectivos encargos.

III - ampliação e modernização dos serviços informatizados;

IV - aquisição de material permanente. (g.n.) (RIO DE JANEIRO, 1996, art. 2º).

As rubricas orçamentárias acima apontadas possibilitam, perfeitamente, que se lhes dê destino, no plano do que aqui se está a chamar políticas públicas do Judiciário.

À guisa de esclarecimento, essencial ao campo (“minado”) em que se está agora a ingressar, necessário especificar, exemplificativamente, a que tipo de políticas públicas judiciárias nos referimos.

Partindo de uma classificação preliminar pode-se dizer que tais políticas deveriam inicialmente ser consideradas sob três aspectos: i) políticas públicas diretamente ligadas ao acesso à Justiça; ii) políticas públicas indiretamente ligadas ao acesso à Justiça; iii) políticas públicas ligadas aos deveres gerenciais e de fiscalização dos juízes de determinadas competências judiciárias.

Políticas públicas do judiciário diretamente ligadas ao acesso à justiça

As políticas públicas judiciárias diretamente ligadas ao acesso à Justiça¹⁰ são aquelas que defluem diretamente do texto constitucional ou estão literalmente inseridas em normas constitucionais ou infraconstitucionais.

¹⁰ “A expressão ‘Acesso à Justiça’ adquiriu seu atual significado no final dos anos 1970. Anteriormente, o termo referia-se ao acesso às instituições judiciais governamentais. No discurso legal Pós-Segunda Guerra Mundial, surge ocasionalmente como descrição do objetivo ou do benefício da assistência judiciária ou, ainda, como garantia de igualdade perante a lei. Porém, no final da década de 1970, a expressão adquiriu um significado novo e mais amplo: a capacidade de utilizar as várias instituições, governamentais e não governamentais, judiciais e extrajudiciais, onde um requerente poderia pleitear justiça. Esta concepção de justiça em muitas modalidades e diferentes ambientes institucionais cristalizou-se com o surgimento do Projeto Florença de Acesso à Justiça. Este projeto foi patrocinado pela Fundação Ford, pelo Conselho de Pesquisa Italiano (‘CNR’, na sigla original) e pelo Ministério da Educação da Itália, sob a direção de Mauro Cappelletti, [...] Cappelletti vislumbrou o desenvolvimento da noção de Acesso à Justiça em três ‘ondas’, exemplificadas por uma série de desenvolvimentos institucionais particularmente notórios nos Estados Unidos: A primeira onda, iniciada em 1965 com o programa de escritórios de advocacia em bairros (neighborhood law firms program) do Departamento de Oportunidades Econômicas, envolveu a reforma das instituições para prestação de serviços jurídicos aos pobres. A segunda onda buscou ampliar a representação dos ‘interesses difusos’, tais como os de consumidores e ambientalistas: começou nos Estados Unidos, com o desenvolvimento dos ‘escritórios de advocacia de interesse público’ apoiados por fundações, nos anos 1970. A terceira onda prosseguiu nos anos 1970, com uma mudança do foco para instituições de processamento de disputas em geral, ao invés de recair apenas em instituições de representação legal; alternativas menos formais para as Cortes e para os procedimentos judiciais... surgiu com grande destaque” (GALANTER, 2016, p.18-19).

Essas políticas são fórmulas de promoção do direito fundamental de acesso à Justiça, este que passa pelo acesso preliminar ao próprio Poder Judiciário, subsumidas ao inciso XXXV do art. 5º da CF/88, a saber: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXV).

Como exemplos dessas políticas públicas do Judiciário, intrinsecamente ligadas à ampliação das portas de chegada dos cidadãos (e também dos não-cidadãos)¹¹ ao sistema judiciário, traz a Constituição o dever de criação e instalação, pelo Poder Judiciário, em geral (Estadual e Federal), na forma do art. 98, I,¹² dos juizados especiais, bem como, conforme inciso II do mesmo artigo, da justiça de paz.¹³

Mais adiante, uma inovação da Constituição no art. 125, § 7º,¹⁴ a instauração obrigatória (“O Tribunal de Justiça instalará...”), da Justiça Itinerante.¹⁵

Nessa mesma linha temos ainda a obrigatoriedade de possibilitar o Judiciário, a solução consensual de conflitos, estimulando a conciliação e a mediação.

No TJRJ, o NUPEMEC – Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos foi criado pela Resolução 23/2011/OE, em atenção à Resolução CNJ 125/2010, podendo, em conformidade com o texto da primeira resolução “propor ao Presidente do

¹¹ Aqui é importante perceber que a sociedade brasileira é plural e multifacetada, e que em função das profundas diferenças econômico-sociais, e da diversidade de contextos regionais do vasto território brasileiro, em conjunto com uma formação sócio-educacional que historicamente desprestigiou diversos grupos sociais, há ainda uma larga margem de pessoas que não são cidadãs, quer por falta absoluta de documentos, quer por total incapacidade de chegar ao judiciário, ou ainda por ausência de informação sobre seus direitos fundamentais. Desse modo, essencial são políticas públicas judiciárias que objetivem acabar com tais abismos sociais de ausência de cidadania.

¹² “juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;” (BRASIL, 1988, art. 98, I).

¹³ “justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação” (BRASIL, 1988, art. 98, II).

¹⁴ “O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários” (BRASIL, 1988, art. 125, § 7º).

¹⁵ A Justiça Itinerante foi criada no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pela Resolução 10, de 24/06/2004, e funciona de duas formas, a saber: por meio de ônibus adaptados para funcionar como salas de audiência e que, quinzenalmente ou semanalmente, levam juiz, promotor, defensor público e servidores da justiça, a determinados locais, de acordo com calendários anuais, para atendimento nas competências de família, registros civis, juizados especiais cíveis, (e em certas localidades também juizados especiais criminais e de contenção da violência doméstica), órfãos e sucessões, infância, e outras. A Justiça Itinerante neste formato existe desde 2004. Mas tal política pública de acesso à justiça tem também funcionado, “servindo-se de equipamentos públicos e comunitários”, em ações pontuais, como quando os juízes do TJRJ participam em ações organizadas em escolas, ou na chamada Ação Global, organizada pela Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN)/ Serviço Social da Indústria (SESI)/ Serviço Social do Comércio (SESC)/Rede Globo, ou, mais recentemente, no âmbito da Justiça Itinerante no Sistema Penitenciário, quando então as estruturas de atendimento judiciário são levadas para dentro dos presídios.

Tribunal de Justiça a instalação e a normatização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo dos juízes leigos, conciliadores e mediadores”.

Tais centros têm sido instalados pelo TJRJ, em inúmeros bairros da cidade e atuam por meio de mediadores capacitados pelo TJRJ e coordenados por Juízes de Direito.

Observe-se ainda que, no âmbito da Justiça Federal, a Lei 10.259, de 12/07/2001 (Lei dos Juizados Federais) instituiu a possibilidade de o Juiz Federal “determinar o funcionamento do Juizado Especial em caráter itinerante”¹⁶ e na mesma linha, a Lei 12.726, de 16/10/2012 (BRASIL, 2012), incluiu na Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995), modificação relevante, apontando para a obrigação de os Tribunais Estaduais instalarem Juizados Especiais Itinerantes para dirimir conflitos em áreas rurais e de menor concentração populacional.¹⁷

Políticas públicas do judiciário indiretamente ligadas ao acesso à justiça

Outras políticas públicas judiciárias existem que embora não estejam diretamente ligadas ao direito fundamental de acesso à Justiça, se ligam indubitavelmente a este de forma indireta.

São políticas públicas que têm como objetivos a formação de pessoas leigas em direito sobre como funciona o sistema judiciário e o que são suas garantias e direitos, como é o caso do Programa Justiça Cidadã do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Justiça Cidadã é um programa de formação contínua de lideranças comunitárias, que visa especificamente possibilitar às pessoas que se inscrevem, o conhecimento sobre o mundo judiciário do direito e da Justiça, através de turmas regulares e palestras avulsas, cujos palestrantes são magistrados, promotores, defensores, professores de direito, delegados, servidores etc.

Outra política pública judiciária que bem se encaixa nesse contexto, é a Central Judiciária de Abrigamento Provisório de Mulher Vítima de Violência Doméstica (CEJUVIDA) do TJRJ.

¹⁶ “O Juiz Federal, quando o exigirem as circunstâncias, poderá determinar o funcionamento do Juizado Especial em caráter itinerante, mediante autorização prévia do Tribunal Regional Federal, com antecedência de dez dias” (BRASIL, 2001, art. 22, parágrafo único).

¹⁷ “No prazo de 6 (seis) meses, contado da publicação desta Lei, serão criados e instalados os Juizados Especiais Itinerantes, que deverão dirimir, prioritariamente, os conflitos existentes nas áreas rurais ou nos locais de menor concentração populacional” (BRASIL, 1995, art. 95, parágrafo único).

A CEJUVIDA foi criada pelo Ato Executivo 2610/2010 da Presidência do TJRJ, para dar apoio e auxílio às mulheres, e seus filhos menores, vítimas de violência doméstica e familiar, quando em situação de grave risco.

A CEJUVIDA funciona na sede do plantão judiciário, tendo sido “concebida para servir como um núcleo integrado de apoio aos Juízes competentes e aos Delegados de Polícia que, fora do horário forense, precisam garantir o encaminhamento emergencial seguro e célere de mulheres e seus filhos menores às casas-abrigo”.¹⁸

Outras políticas desse tipo são também desenvolvidas pelo TJRJ, como o Programa Pai Presente,¹⁹ e o Projeto Apadrinhar.²⁰

Políticas Públicas do Judiciário ligadas aos deveres gerenciais e de fiscalização de determinadas competências judiciárias

Determinadas políticas públicas que têm tradicionalmente sido consideradas deveres prestacionais exclusivos dos Executivos, seriam muito mais eficientemente geridas pelo órgão (Poder) encarregado de fiscalizar seus resultados: o Poder Judiciário.

Sublinhe-se que as leis, mor das vezes, não determinam que caiba aos Executivos, com exclusividade, o implemento de tais políticas públicas.

Tal atribuição exclusiva tem decorrido de mera interpretação, com base em norteadores tradicionalmente conservadores (e por certo não neoconstitucionais).

Isso ocorre, por exemplo, no âmbito da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 07/08/2006 [BRASIL, 2006]), com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13/07/1990 [BRASIL, 1990a]), com a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11/07/1984

¹⁸ Comissão Judiciária de Articulação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (CEJEM). Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/cejuvida>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

¹⁹ Baseado no Provimento nº 12, de 6 de agosto de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, o projeto pretende reduzir o número de pessoas sem paternidade reconhecida no País, identificando aqueles que não reconhecem seus filhos e promovendo as averbações nos registros de nascimento. Através desse link o magistrado terá acesso aos dados do Censo Escolar, disponibilizado pelo CNJ, com informações como nome, endereço e estabelecimento de ensino sobre maiores e menores de 18 anos com ausência do nome do pai em seus registros. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/projetos-especiais/pai-presente>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

²⁰ “Criado pelo juiz Sérgio Luiz em 2013, o projeto foi desenvolvido, inicialmente, nos bairros da Zona Oeste, área de abrangência da 4ª Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Capital. Em novembro de 2015, o programa foi estendido para todo o estado, sob a coordenação do magistrado. O apadrinhamento pode ser de três tipos: afetivo, colaborador ou provedor. Na modalidade afetiva, o padrinho estabelece vínculos com o menor externos ao abrigo, como visitas, passeios e comemoração de datas especiais. Já na modalidade colaborador, ele pode contribuir com a prestação de serviços ao abrigo e, no caso do apadrinhamento provedor, é oferecido suporte material e/ou financeiro a crianças e adolescentes ou às instituições de acolhimento”. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/36020?p_p_state=maximized>. Acesso em: 16 jun. 2017.

[BRASIL, 1984]), e até quando se trata de uma legislação menos esquecida, como no caso do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11/09/1990 [BRASIL, 1990b]).

Assim por exemplo, muito embora caiba ao juiz assegurar à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a preservação de sua integridade física e psicológica (art. 9º §2º da Lei Maria da Penha),²¹ e, malgrado o art. 8º da Lei Maria da Penha, determine que

[...] a política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: I - a integração operacional do Poder Judiciário, [...] com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação, [o fato é que, se não houverem casas de abrigo para receberem as mulheres vítimas e seus filhos, o juiz nada de objetivamente prático poderá fazer para, de modo eficiente, proteger de fato a vítima de violência doméstica] (BRASIL, 2006, art. 8º).

O juiz, na prática, em não havendo casa abrigo para receber a mulher vítima, ou irá se omitir quanto ao abrigo, mandando-a tacitamente de volta ao agressor se a vítima não tiver opções, ou a encaminhará para abrigos de população de rua, uma vez que não poderia deixá-la no fórum ou mandar acautelá-la na delegacia. A situação é dramática: uma escolha de Sofia.

Em tudo a situação se assemelha ao juiz que, em visita aos presídios, reconhece a situação calamitosa desses, a vida sub-humana e de indignidade a que estão submetidos os homens e mulheres encarcerados, a imundice, a comida estragada, a falta de roupas e remédios, mas, como não lhe compete a gestão penitenciária, volta ao gabinete para escrever relatórios ao setor estadual, secretaria ou departamento a quem competiria a exclusividade de tal gestão, e encaminha seu relato, com fotogramas, para as providências que tal agente público entenda cabível. A visita se repete a intervalos regulares, e o procedimento ineficiente (e omissivo) também.

E tal situação ocorre apesar de competir ao juiz da Vara de Execuções Penais a gestão do processo penal na fase de execução da pena assegurando em conformidade com o art. 3º,²² “ao condenado e ao internado [...] todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”, e garantindo aos mesmos todos os direitos da pessoa presa conforme consta do art. 41 LEP.²³

²¹ “O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica: I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta; II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses” (BRASIL, 2006, art. 9º, § 2º).

²² “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei” (BRASIL, 1984, art. 3º).

²³ “Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do

Na mesma linha, teria o egresso, em tese e na forma da lei (arts. 25 e 27 LEP),^{24, 25} direito a um alojamento e alimentação durante dois meses ao final do cumprimento da pena a possibilitar-lhe a obtenção de documentos e trabalho.

Mas, em nenhum dos casos acima exemplificados, os Executivos Federal, Estadual e/ou Municipal, desempenham seus papéis mandatários: não se constroem casas abrigo, pelo menos não à suficiência, não são os presídios providos das mínimas condições à vida com dignidade do preso, e não se tem onde alojar o egresso recém-saído do sistema, até que este possa minimamente reerguer-se.

O mesmo se pode dizer dos abrigos insuficientes para crianças e adolescentes ou de um balcão de negociação possível para o consumidor superendividado. São políticas públicas às quais os Executivos viram as costas e que geram a ineficiência dos deveres do Judiciário.

Iniciativas necessárias ao desempenho dos gestores dos sistemas de contenção de violência doméstica, do sistema penitenciário, do abrigamento de crianças e adolescentes, e do consumidor superendividado, são, portanto, exemplos de um prolongamento necessário de eficiência do cumprimento de deveres constitucionais e legais do Judiciário.

O juiz não pode ser pela lei obrigado a cumprir múnus de proteção e garantia da integridade de mulheres vítimas de violência, e não ter onde abrigá-las, porque os Executivos não se interessam em construir ou alugar espaços para servirem de casas abrigo.

O Judiciário tem a verba pública necessária para tornar eficiente a prestação jurisdicional do juiz competente pela prevenção da violência doméstica, para que o mesmo

tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente” (BRASIL, 1984, art. 41).

²⁴ “A assistência ao egresso consiste: I - na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade; II - na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 (dois) meses. Parágrafo único. O prazo estabelecido no inciso II poderá ser prorrogado uma única vez, comprovado, por declaração do assistente social, o empenho na obtenção de emprego” (BRASIL, 1984, art. 25).

²⁵ “O serviço de assistência social colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho” (BRASIL, 1984, art. 27).

possa efetivamente garantir que não mandará a mulher vítima de volta aos braços do seu agressor.

A construção de casas abrigo para mulheres vítimas de violência doméstica, e de seus filhos menores, é política pública, que tanto quanto dever do Executivo, constitui-se igualmente em uma política pública a ser concretizada pelo próprio Poder Judiciário.

O mesmo se conclui na órbita da proteção, da criança e do adolescente, dos encarcerados, e do consumidor superendividado.²⁶

Ainda algumas palavras ilustrando a questão da corresponsabilidade do Poder Judiciário de, com recursos oriundos de seus Fundos Especiais, igualmente construir e/ou manter e/ou reformar, por exemplo, presídios.

Há alguns anos atrás, nos idos de 2004/2005, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro emprestou dinheiro do FETJ ao Governo do Estado do Rio de Janeiro para a construção de um presídio em Magé.

Ora, se pôde emprestar ao Executivo Estadual, e tal situação não foi única nem episódica, para que o Executivo cumprisse o seu dever de implementar as políticas públicas a que estava obrigado, por certo que pode também o próprio Poder Judiciário, implementar tais políticas, ainda mais se tem o dever específico de garantir direitos fundamentais àqueles a quem se destinam tais políticas públicas.

²⁶ Aponte-se que a Lei 8.078, de 11/09/1990, traz referência à base constitucional do Código de Defesa do Consumidor, ao apontar no art. 4º inciso III que: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores” (BRASIL, 1990b, art. 4º, III); e, mais adiante, no inciso IV do art. 5º, firmar que para “a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo” (BRASIL, 1990b, art. 5º, IV). Vale ainda sublinhar o direito fundamental inserido pela Constituição no art. 5º, XXXII: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXII); e o teor do art. 170 inciso V referido pelo Código de Defesa do Consumidor, *verbis*: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor” (BRASIL, 1990b, art. 170, V). Assim, uma tranquila interpretação neoconstitucional, que ainda levasse em conta que na forma do art. 24 X e XI da Constituição Federal, manteve a figura dos Juizados de Pequenas Causas, a latere dos Juizados Especiais (BRASIL, 1988, art. 98, I) obrigaria os tribunais a implantarem Juizados ou Varas Especializadas para atendimento de questões específicas de superendividamento. Refiram-se tais normas constitucionais: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] V - produção e consumo; [...] X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas” (BRASIL, 1988, art. 24, X, XI).

Na mesma linha se colocam as políticas públicas ligadas ao abrigo institucional de crianças e adolescentes, estas que inclusive, na forma do art. 227 CF/88 (BRASIL, 1988, art. 227), se constituem em dever amplo de toda a sociedade e do Estado, priorizando-se seus direitos à vida, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, colocando-os “a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.²⁷

Conclusão

Não há, portanto, lógica ou razoabilidade, em um pensar políticas públicas, que atribua ao Judiciário o controle de metas dos Executivos e execuções orçamentárias, mas não o obrigue, dentro do amplo orçamento próprio de que já agora dispõe, de ser copartícipe do atingimento dessas metas, que guardam umbilical ligação com seus próprios deveres específicos na órbita jurisdicional.

[Barcellos \(2005, p. 98\)](#) bem consigna do que se trata quando se está a falar de uma eficiência mínima em um Estado democrático e republicano:

Na realidade, a vinculação jurídica dos fins constitucionais não se reduz a um mero pretexto retórico. Ou seja: a capacidade da autoridade pública de associar suas políticas públicas aos fins constitucionais por meio de argumentação retórica não satisfaz a imposição constitucional. As políticas públicas têm de contribuir com uma eficiência mínima para a realização das metas estabelecidas na Constituição; caso contrário, não apenas se estará fraudando as disposições constitucionais, como também desperdiçando recursos públicos que, [...] são sempre escassos em face das necessidades existentes.

O fato é que não se vive num mundo ideal. A perfeição nas relações humanas não existe, bem como não existe quer na política, quer nas instituições. Como diria Nietzsche “tudo é humano, demasiadamente humano”. A democracia perfeita é por conseguinte uma utopia, devendo ser temperada pelos seus próprios norteadores, a eficiência o mais moderno deles.

Assim, é chegado o momento de finalmente afastarmos as promessas genéricas e grandiosas (como só as retóricas conseguem ser), e sob a ótica neoconstitucional, aprimorarmos uma relação independente e harmônica dos Poderes da República, que seja também uma relação de solidária eficiência.

²⁷ “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988, art. 227).

Referências

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 240, p. 83-103, abr. 2005. [CrossRef](#).

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 599-635.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Org.). *A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009a. p. 203-249.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Org.). *A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009b. p. 203-249.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-32, jan. 2005. [CrossRef](#).

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 jun. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001*. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e

Criminais no âmbito da Justiça Federal. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 16 jun. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 12.726, de 16 de outubro de 2012. Acrescenta parágrafo único ao art. 95 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, para dispor sobre o Juizado Especial Itinerante. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12726.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. p. 43-62.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1984.

GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo com capacidade social em expansão. In: FERRAZ, Leslie S. (Coord.). *Repensando o acesso à Justiça no Brasil: Estudos Internacionais*. Aracajú: Evocati, 2016. v. 2, p. 16-31.

GUERRA, Sérgio. *Controle Judicial da Regulação Estatal na Sociedade de Riscos e Incertezas*. In: RÊGO, Werson (Coord.). *Segurança Jurídica e Protagonismo Judicial: Desafios em tempos de incertezas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 947-976.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição*. São Paulo: Método, 2007.

POLÍTICA pública. In: *WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre*. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Pol%C3%ADtica_p%C3%BAblica&oldid=50669410>. Acesso em: 29 ago. 2017.

RIBEIRO, Wladimir Antônio. *Estudo para subsidiar a estruturação de uma unidade de coordenação, acompanhamento e avaliação de assuntos regulatórios*. Brasília: PRO-REG - Presidência da República, 2009.

RIO DE JANEIRO (Estado). Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. *Lei nº 2524, de 22 de janeiro de 1996.* Cria o Fundo Especial do Tribunal de Justiça - FETJ, e dá outras providências. 1996. Disponível em:

<<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/b24a2da5a077847c032564f4005d4bf2/e4192e66fd866b00032564f8006b866f?OpenDocument>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

SASTRE ARIZA, Santiago. La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo. In: CARBONEL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009. p. 239-258.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016.