



**ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL EM GOVERNANÇA E
DESENVOLVIMENTO**

**A JUDICIALIZAÇÃO COMO ESTRATÉGIA PARA TRANSFERÊNCIA DO
PODER DECISÓRIO**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

KENEDY AMORIM DE ARAUJO

BRASÍLIA – DF

2023

A JUDICIALIZAÇÃO COMO ESTRATÉGIA PARA TRANSFERÊNCIA DO PODER DECISÓRIO.

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Governança e Desenvolvimento da Escola Nacional de Administração Pública - ENAP como requisito para obtenção do título de Mestre em Governança e Desenvolvimento.

Mestrando: Kenedy Amorim de Araujo
Orientadora: Dra. Julia Maurmann Ximenes

BRASÍLIA-DF

2023

A663j Araujo, Kenedy Amorim de
 A judicialização como estratégia para transferência do poder
 decisório/ Kenedy Amorim de Araujo. -- Brasília: Enap, 2023.
 89 f. : il.

 Dissertação (Mestrado --Programa de Mestrado em Governança
 e Desenvolvimento) -- Escola Nacional de Administração Pública,
 2023.

 Orientação: Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes

 1. Poder Decisório. 2. Judicialização. 3. Poder Judiciário. 4.
 Racionalidade. 5. Agenda Governamental. 6. Políticas Públicas. II.
 Título. II. Ximenes, Julia Maurmann orient.

CDD 320.6

KENEDY AMORIM DE ARAUJO

**A JUDICIALIZAÇÃO COMO ESTRATÉGIA PARA TRANSFERÊNCIA DO
PODER DECISÓRIO.**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Governança e Desenvolvimento da Escola Nacional de Administração Pública - ENAP como requisito para obtenção do título de Mestre em Governança e Desenvolvimento.

Defendida em 12 de junho de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dra. Julia Maurmann Ximenes, Orientadora - ENAP

Prof. Dr. Jeovan Assis da Silva- UNB

Prof. Dr. Pedro Palotti – ENAP

**BRASÍLIA-DF
2023**

*Dedico este trabalho a minha orientadora
Dra. Julia Maurmann Ximenes por ter
inspirado o tema e pela paciência em
ensiná-lo.
Obrigado!*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que investiu na minha vida, e fez de mim o que para todos era um projeto falido, um vencedor. Um homem que perdeu o pai aos cinco anos de idade. Que quando criança aprendeu a trabalhar vendendo picolé nas ruas do Gama. Que trabalhou como ajudante de pedreiro, ajudante de pintor, de empacotador de supermercado. Que estudou em colégio interno em Pirenópolis-GO, onde aos treze anos de idade já segurava um cutelo, sendo obrigado a colher soja com as mãos. Que, com muito orgulho, morou em um barraco de madeirite em Samambaia, onde buscava água no chafariz para beber. Que foi *office-boy*, que já descascou muita batata e lavou lixeiras e banheiros da lanchonete McDonald's.

Que no início da vida adulta teve a honra de trabalhar como garçom a noite e sem dormir ia direto para a escola estudar pela manhã. Que em todos os finais de semana durante dois anos fez um curso de auxiliar de enfermagem, conseguindo ao final ser aprovado em processo seletivo, vindo a trabalhar como auxiliar de enfermagem no Núcleo Bandeirante. Que também já foi músico na noite.

Que após um dia inteiro de trabalho pesado, mas muito honroso, na Editora Gráfica Ipiranga, ainda tinha forças para, no final do dia, pegar três ônibus para cursar economia na Cidade Ocidental-GO, sendo abençoado, logo após a conclusão do curso, com a aprovação em 11º lugar no concurso para o cargo de Gestor do Governo do Distrito Federal-GDF. Que cursou segunda graduação em direito, tornando-se advogado. Fez pós-graduação em Orçamento e Finanças Públicas e que, hoje encerra o curso de mestrado na Escola Nacional de Administração Pública-ENAP. Escola esta que oportunizou um pequeno errante, nessa terra de gigantes, tornar-se um vencedor. Neste Brasil cruel e desigual onde o grande pisa no pequeno, sem se importar se está ferindo ou matando. Neste país onde para um homem negro a escada do sucesso é tão alta que os degraus desaparecem na escalada.

E, por tudo isso, dou graças a Deus.

RESUMO

Este trabalho consiste em um estudo a respeito da judicialização, através de levantamento teórico e de estudo de caso, para compreender por que os atores optam por retirar o poder de decisão da arena deliberativa do poder executivo para transferi-lo para a arena judicial. Analisaremos um caso concreto de judicialização da parceria Público Privada para construção e operacionalização do novo Centro Administrativo - Centrad/DF para examinar a racionalidade da escolha de transferir o poder de decisão do poder executivo para o poder judiciário e sua consequência negativa, por retirar o elemento democrático, ao excluir a participação legislativa e seu poder de veto e mitigar o controle social, alterando a composição dos atores. A utilização das janelas de oportunidades e a retórica utilizada para fundamentar a judicialização e a expansão do poder judiciário no sistema de gestão das políticas públicas se somam as pretensões deste estudo. A expansão da área de atuação dos tribunais, por meio da revisão judicial de ações administrativas se fundamentam nos mecanismos de pesos e contrapesos constitucionais, condicionadas aos limites da atuação do Poder Judiciário. Este, de atuação cada vez mais expansiva, demonstrando necessidade de formatar mecanismos de cooperação com harmonia entre os poderes, por meio de instrumentos que respeitem a autonomia e independência de cada poder.

Palavras-Chave: Análise de políticas públicas. Agenda Governamental. Arena Deliberativa. Judicialização. Janela de Oportunidade. Políticas Públicas. Poder Decisório. Racionalidade.

ABSTRACT

This work consists of a study on the judicialization, through theoretical research and case study, to understand why actors choose to remove decision-making power from the deliberative arena of the executive branch and transfer it to the judicial arena. We will analyze a concrete case of judicialization of the Public-Private Partnership for the construction and operation of the new Administrative Center - Centrad/DF to prove the rationality of the choice to transfer decision-making power from the executive branch to the judiciary and its negative consequence by removing the democratic element, excluding legislative participation and its veto power, and mitigating social control by changing the composition of actors. The use of windows of opportunity and rhetoric to justify judicialization and the expansion of judicial power in the management system of public policies add to the goals of this study. The expansion of the jurisdiction of the courts through judicial review of administrative actions is based on the constitutional mechanisms of checks and balances, conditioned to the limits of the Judiciary's performance. The Judiciary, with its increasingly expansive role, demonstrates the need to establish mechanisms for cooperation with harmony among the branches of government, through instruments that respect the autonomy and independence of each power.

Keywords: Public policy analysis. Government agenda. Deliberative arena. Judicialization. Window of opportunity. Public policy. Decision-making power. Rationality.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CEF–Caixa Econômica Federal

CF – Constituição Federal

CENTRAD - Centro Administrativo

GDF – Governo do Distrito Federal

LDO–Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA–Lei Orçamentária Anual

LODF – Lei Orgânica

LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal

MP – Ministério Público

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCDF – Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. PROCESSO DECISÓRIO	14
1.1. ADMINISTRAÇÃO GERENCIAL	15
1.2. O PODER DISCRICIONÁRIO DO GESTOR PÚBLICO	19
1.3. JUDICIALIZAÇÃO	21
1.4. FASES DA POLÍTICA PÚBLICA E SUA RELAÇÃO COM A JUDICIALIZAÇÃO	26
1.5. AGENDA GOVERNAMENTAL	27
1.6. AS DIMENSÕES DA PRODUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	32
1.7. AS JANELAS DE OPORTUNIDADES.....	37
1.8. DOS VETOS PLAYER	41
1.9. JUDICIALIZAÇÃO COMO ESTRATÉGIA RACIONAL	45
1.10. MATRIZES DE <i>PAYOFFS</i>	47
1.11. ACORDO JUDICIAL COMO ESTRATÉGIA	48
2. A RACIONALIDADE EM JUDICIALIZAR PARA ALTERAR A ARENA DECISÓRIA	53
2.1. PARCERIA PÚBLICO PRIVADA – PPP.....	56
2.2. TABELA DO TEMPO.....	58
3. A JUDICIALIZAÇÃO DO CENTRAD-DF	65
3.1. A RACIONALIDADE NA DECISÃO PELA JUDICIALIZAÇÃO E A JANELA DE OPORTUNIDADE SURGIDA DURANTE O GOVERNO ROLLEMBERG	74
3.2. A RACIONALIDADE NA DECISÃO PELA JUDICIALIZAÇÃO E A JANELA DE OPORTUNIDADE SURGIDA DURANTE O GOVERNO IBANEIS.....	76
CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81

INTRODUÇÃO

Essa dissertação busca compreender o crescimento exponencial da judicialização, apresentado as janelas de oportunidades utilizadas como estratégia racional para transferir o poder de decisão do poder executivo para o poder judiciário. Neste estudo, Janelas de Oportunidades terão o conceito limitadamente direcionado a apresentar a dinâmica dos fatos e dos contextos econômico, político e social à época, e que justificaram a decisão de acionar o poder judiciário. O poder judiciário que tem como premissa assegurar as garantias presentes nas constituições contemporâneas, alicerçadas em direitos fundamentais direcionados à materialização da dignidade da pessoa humana. Garantias que surgiram influenciadas, principalmente, pelas barbáries cometidas durante a Segunda Guerra mundial.

Esta busca do direito via judicialização altera o ciclo de políticas públicas ao retirar o poder de decisão e atribuições do poder do executivo, e o poder de veto do poder legislativo, transferindo-os para a arena judicial. Essa transferência do poder de decisão para os problemas típicos de governança de uma esfera de poder para outra, justifica este estudo.

Isso porque a judicialização altera a formação da agenda governamental. Esta consiste no conjunto de problemas ou temas entendidos como relevantes. Fazendo surgir a formulação de alternativas, no qual se estabelecem, programas, projetos e ações estratégicas. A tomada de decisão é o momento em que se convergem os interesses, e se definem as ações e métodos para solução do problema. Uma vez decidido, inicia-se a implementação da política, fase em que são produzidos os resultados (SECCHI, 2010, p. 44).

Após a implementação, se avalia a política pública, com objetivo de observar sua eficácia para redução do problema (SECCHI, 2010, p. 49). E, por último, a extinção da política pública, com a solução do problema ou com a perda da relevância. E, se houver falhas no processo de implementação de determinada política pública (SECCHI, 2010), poderá ser objeto de judicialização.

Isto porque, quando direitos não são abarcados por políticas públicas, podem ser requeridos perante o poder judiciário. Que tem cada vez mais imposto decisões judiciais com alcances políticos e de grande impacto. Decisões que alteram o rumo da sociedade estão sendo transferidas ao Poder Judiciário, deixando de ser tomadas pelos poderes políticos tradicionais.

Para examinar tudo isso é necessário analisar um caso específico de problema típico de gestão judicializado, quais foram os instrumentos disponíveis e atores determinantes, cujas características poderão subsidiar a elaboração desse novo desenho de políticas públicas, que vê viabilidade na judicialização para solução de problemas administrativos complexos.

E, para compreender melhor esta influência do Poder Judiciário, na determinação da agenda governamental e no ciclo das políticas públicas, foi necessário utilizar um exemplo concreto de processo de judicialização dos litígios surgidos em contrato de Parceria Público Privada (PPP), para a construção do Centro Administrativo do Distrito Federal - Centrad.

Busca-se analisar se existem vantagens estratégicas na judicialização. E, se esta escolha pela judicialização é racional, quando da montagem de agendas decisórias. Uma vez que passa a considerar judicialização como mecanismo para solução de problemas típicos de gestão pública do Distrito Federal. Limitando-se, apenas, ao que Sarmiento (2010) entende como a reserva do possível, que se divide em fática e jurídica. A primeira diz respeito a disponibilidade de recursos e a segunda a autorização orçamentária.

Para a realização deste estudo, utilizou-se uma abordagem bibliográfica, a partir de informações retiradas de livros, revistas e arquivos disponibilizados em meios eletrônicos sobre o objeto em investigação. A análise das informações tem como objetivo principal organizar os dados, para estudar o tema proposto (GIL, 1999).

Para isso observaremos os resultados e, com a utilização de uma tabela temporal, buscaremos examinar os conceitos teóricos de escolha racional no campo da política comparada de Georges Tsebelis (1998), não obstante a possibilidade da existência de casos que não se amoldam ao conceito, e o modelo de múltiplos fluxos elaborado por Kingdon. Na teoria da escolha racional presume-se que o indivíduo leve em conta informações disponíveis, custos e benefícios na determinação de preferências, e adote consistentemente a melhor escolha de ação. A teoria dos múltiplos fluxos se originou a partir de estudos sobre a formação da agenda pública (KINGDON, 2003; ZAHARIADIS, 2007).

No primeiro capítulo abordaremos o processo de formulação das políticas públicas e sua relação com a judicialização. Trataremos do conceito de agenda governamental e como determinado tema passa a compor a lista de propostas e questões que, em determinado momento, recebem atenção efetiva dos tomadores de

decisão. Abordaremos ainda as dimensões das políticas públicas e as formas de controle.

No segundo capítulo trataremos da judicialização como estratégia racional adotada pelos atores para alterar a arena decisória. Para melhor compreensão utilizaremos uma matriz de *Payoffs* para entender a escolha racional pela judicialização. Agregando uma tabela do tempo para demonstrar o caminho percorrido pela judicialização de uma política pública específica.

No terceiro capítulo, trazemos um caso concreto de judicialização do Centrad e o cenário econômico e político, conceituado nesta análise como janela de oportunidade, utilizado pelo governo Rollemberg e pelo governo Ibaneis para judicialização dos problemas de gestão do contrato de PPP. E, se as pretensões das demandas se alteram ou se mantem com a alternância de gestores.

Concluiremos, através de levantamento teórico e estudo do caso concreto do Centrad, que os atores fazem escolhas racionais quando optam por retirar o poder de decisão do poder executivo e transferindo-o para a arena judicial. Abordaremos o fato de que esta transferência do poder de decisão sobre determinada matéria ocorre porque o gestor escolhe não querer decidir, porque deseja soluções urgentes para providências, cujo processo legal transitará a longo prazo, ou ainda, porque o gestor praticou ou deixou de praticar algum ato levando a ser contestado judicialmente, oportunidade em que poderá ter determinada decisão administrativa revista, modulada, anulada ou substituída por uma decisão jurídica.

Por fim, demonstraremos que a judicialização retira o elemento democrático ao excluir, direta ou indiretamente, a participação e controle social, mitiga o poder discricionário do gestor e relativiza suas atribuições legais, ao deslocar a arena de discussão do poder executivo para o poder judiciário, fazendo alterar a composição dos atores. O objetivo é entender como se desenvolve a formação de determinadas agendas no Distrito Federal, considerando a interferência judicial, as janelas de oportunidade e a preferência pela transferência do poder de decisão, decorrente da ação ou omissão estatal.

1. PROCESSO DECISÓRIO

O processo de formulação das políticas públicas pode ser mais bem definido como o ciclo das políticas públicas, que está subdividido em fases. A fase da formulação, da decisão, da implementação, do monitoramento e da avaliação, que fecham esse circuito. Circuito integrante do estabelecimento, acompanhamento e análise de programas e ações, que necessitam ser estruturados funcional e sequencialmente (GOMIDE, 2008).

O ciclo das políticas públicas nada mais é do que um processo que leva em conta a participação de todos os atores (públicos e privados) na proposição das políticas públicas. O poder de influência destes atores e sua virulência, a conjuntura econômico, social e política, ou seja, as limitações e as oportunidades que subsidiam as retóricas, e pôr fim a capacidade de organização das propostas e ações (MATTHEWS, 2012).

Em todas estas fases são praticados atos, que podem ser objeto de controle administrativo ou judicial. Isso por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que tem previsão no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal vigente, que dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹ (BRASIL, 1988).

Na primeira fase, a formação da agenda inicia com a definição do que é prioritário para o interesse público. Esta fase é caracterizada pelo planejamento, identificando os problemas que merecem maior atenção. Na segunda, ocorre a formulação da política e o momento em que os atores apresentam as alternativas para os problemas. Definido o objetivo da política, definem-se os programas e as linhas de ação, (KINGDON, 2003; ZAHARIADIS, 2007).

Na terceira fase, o processo é a tomada de decisão, que avalia as alternativas e se define qual será o curso de ação adotado. Na quarta fase, a implementação da

¹ **Art. 5º** 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:

XXXV — a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI — a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

XXXVII — não haverá júízo ou tribunal de exceção;

XXXVIII — é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

XXXIX — não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL — a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

XLI — a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; (BRASIL, 1988)

política e a transformação do planejamento e da escolha em atos. E, na quinta fase a avaliação, que é a fase que controla e supervisiona a realização da política, possibilitando correções (KINGDON, 2003; ZAHARIADIS, 2007).

A implementação da política pública eficiente nasce a partir do surgimento do modelo de administração gerencial, na década de 1990, que permitiu ao gestor público decidir sobre a melhor forma de administrar, atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade². A Administração Pública gerencial está diretamente relacionada à busca pela eficiência. E, o princípio da eficiência está inserido no caput da Constituição Federal, por meio da promulgação da Emenda Constitucional n.º 19, de 1998. (GABARDO, 2003).

1.1. ADMINISTRAÇÃO GERENCIAL

O desenvolvimento da administração pública³ brasileira contou com três modelos básicos de gestão: patrimonialista, burocrático e gerencial. Santos 2018, define modelo de gestão pública como uma junção de práticas e métodos administrativos usados pela administração para o alcance das metas e objetivos definidos. Para o autor os modelos foram aperfeiçoados e orientados pelas novas tendências. Porém, não houve uma cisão completa, ou seja, existem práticas provenientes de modelos passados sendo utilizadas juntamente com as novas rotinas administrativas (SANTOS, 2018).

O modelo de patrimonialista remota ao período colonial com a chegada da família real no Brasil. Neste período iniciou-se a utilização de um modelo de administração que não distinguia os bens públicos e particulares. Este modelo era pautado nas práticas usadas por Estados Absolutistas do século XVIII. O clientelismo

² “A Administração Pública Gerencial parte do pressuposto de que não apenas egoísmo e conflito marcam as ações humanas, mas também cooperação e espírito público. Desta forma, delega autoridade aos administradores públicos e os controla, de um lado, através da cobrança de resultados e da auditoria a posteriori, e, de outro, contando com a existência nos regimes democráticos de um espaço público onde seja possível exercer o controle social” (PEREIRA, 2000, p. 15).

³ “A administração burocrática clássica foi adotada porque era uma alternativa muito superior à administração patrimonialista do Estado, porque era a melhor forma de reduzir senão eliminar o empreguismo, o nepotismo e a corrupção. Entretanto, logo se percebeu que, se era uma maneira segura de administrar, não era uma forma eficiente, já que não garantia nem um custo baixo para a administração pública nem uma qualidade adequada dos serviços prestados ao público. Verificou-se que a administração burocrática é lenta, cara, e pouco ou nada orientada para a cidadania. Este fato tornou-se ainda mais evidente quando o Estado capitalista deixou de ser o Estado liberal clássico, orientado para garantir a propriedade e os contratos, para manter a ordem interna e defender o país contra o inimigo externo, e passou a ser o Estado social, que assumiu um número crescente de serviços sociais: educação, saúde, cultura, pesquisa científica e seguridade” (PEREIRA, 1995, p. 4)

predominava na administração pública e não existiam carreiras, e os cargos eram ocupados por parentes e amigos do governante, o que aumentava a corrupção e o nepotismo (SANTOS, 2018).

A Revolução Francesa necessitou profissionalizar a administração pública, inviabilizando a manutenção da administração patrimonialista como modelo de gestão pública, fazendo surgir o modelo burocrático⁴, cujas principais características são a impessoalidade, o profissionalismo, a hierarquia funcional e a ideia de carreira pública. Separando o público do privado e reduzindo a corrupção e o do nepotismo (SANTOS, 2018).

Ocorre que, a eficiência pregada pelo modelo burocrático enfrentou disfunções com forte resistência a mudanças, rigidez e falta de inovação, apreço extremo as regras e não com resultado, formalização excessiva, e extrema lentidão no processo de decisão. É daí que surge o modelo gerencial, fundamentado na utilização de ferramentas de gestão originadas da administração privada, com ideias neoliberais, defendendo o estado mínimo.

Salienta-se ainda que, denegria mais a imagem da burocracia o fato de ser classificada, à época, muito mais como um grupo de interesse do que como um corpo técnico neutro voltado para o interesse público. A este sentimento antiburocrático somava-se a opinião pública, que entendia que o setor privado detinha o modelo ideal de gestão (RAYNER, 1984: 8-9).

A partir dos anos 80 e 90 deu-se início as reformas do aparelho administrativo dos Estados em todo o mundo, fruto da crise fiscal, conhecida como “Crise do Estado”. A forma de intervir na economia e a falência do modelo de gestão burocrática se mostrou ultrapassada fazendo surgir o modelo de administração gerencial, decorrente da Nova Gestão Pública (SANTOS, 2018).

É a partir de então que o modelo gerencial começa a ocupar um vácuo teórico e prático, convergindo com a opinião pública no que diz respeito ao controle dos gastos públicos e a demanda por melhoria da qualidade dos serviços prestados. (HOOD, 1996).

A Nova Gestão Pública se fundamenta na qualidade dos serviços públicos. Nesta nova forma de gestão a remuneração do servidor é diretamente proporcional a

⁴ O Modelo burocrático encontra suas raízes na divisão do trabalho, relatada no livro do escocês Adan Smith, Riqueza das Nações (1976), a mecanização impulsionada pela Revolução Industrial inspirou esta forma mecanicista originada do militarismo (SANTOS, 2018).

produtividade marginal, avaliando seu desempenho, eficiência, eficácia e efetividade. Para Santos (2018) os modelos foram aperfeiçoados, mas não houve uma cisão, isso porque existem práticas na administração pública proveniente de modelos passados sendo utilizadas juntamente com rotinas modernas. Conforme o autor, a busca pelo modelo gerencial não advém unicamente da diferenciação de estruturas e complexidade crescente dos problemas a serem enfrentados, mas ainda de legitimação da burocracia perante as demandas da sociedade (SANTOS, 2018).

A administração gerencial não pode ser dissociada da burocracia, pois algumas características permanecem como a meritocracia, a forma de admissão de pessoal, e a avaliação de desempenho, sendo, portanto, a primeira uma evolução da segunda, (SANTOS, 2018).

Neste contexto é necessário esclarecer o conceito de alguns termos como: governabilidade, governança, *accountability* e governo eletrônico, para entender a evolução das técnicas de gestão pública utilizadas no cenário recente do país. Ficou constatado no decorrer da reforma do aparelho do Estado em 1995, que a principal dificuldade do Brasil não estaria na governabilidade, mas governança (SANTOS, 2018).

A elevada rigidez e ineficiência da máquina administrativa traduzem os principais problemas de governança. Neste sentido o principal objetivo da reforma seria o fortalecer a capacidade de governar. A evolução da governança, fez surgir um novo termo: nova governança pública – que promove a inclusão da sociedade e do mercado na tomada de decisão (SANTOS, 2018).

Importante esclarecer o termo governabilidade, que é a capacidade política de governo, que surge deriva da relação entre Estado, governo e sociedade. E, o termo “governança pública” que pode ser definido como a capacidade de decidir, governar e implementar políticas públicas, (SANTOS, 2018).

Segundo Santos (2018) esta nova governança pública tem como seus principais pilares a descentralização, o incentivo à competitividade e a flexibilização dos modelos contratuais. Se alicerça na qualificação do usuário como cidadão. E, a este são atribuídos deveres e não apenas direitos. Sujeitos portanto a responsabilização “*accountability*”⁵, termo que ganhou força durante o processo de redemocratização nos 1980.

⁵ O tema da *accountability* está diretamente relacionado com o acesso a informação, a justificação, e ao processo de punição nos casos de mal-uso dos recursos públicos (SANTOS, 2018).

Por último o termo governo eletrônico, que representa a maior contribuição para processo de prestação de contas, disponibilização de serviços e acesso à informação, fruto da disseminação da internet, ocorrida no fim dos anos 90. Período em que, o setor público inicia um processo de evolução com intensa utilização das Tecnologias da Informação e Comunicação – TIC (SANTOS, 2018).

A informática torna transparente a construção Princípio ou Diagrama de Pareto. Trata-se de representação por meio de um gráfico em barras verticais. Este possibilita a identificação de quais problemas resolver de acordo com o grau de importância, proporcionando a redução de custos (SANTOS, 2018).

E, neste contexto operou-se, na década de 1980, a Reforma da Administração Pública, mais conhecida como Reforma Gerencial. Esta reforma preceitua a possibilidade de redução do quadro de servidores executores da prestação de serviços públicos, em detrimento de servidores mais especializados com a função de fiscalizar o serviço prestado pelos particulares (DUARTE; SILVA, 2014).

Pode-se afirmar que, as evoluções ocorridas no direito administrativo, a escassez financeira do Estado, combinados com a crescente necessidade da administração pública de realizar obras custosas de infraestrutura, faz-se urgente a atração de investimentos privados para possibilitar o atendimento do interesse público (DUARTE; SILVA, 2014).

E, estas evoluções no direito administrativo surgem de suas fontes originárias: lei, jurisprudência, doutrina, os costumes e os princípios gerais de direito. Os do direito administrativo estão elencados no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, princípios que devem ser seguidos pela administração pública, são eles⁶: princípio da legalidade⁷⁸, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BORGES, 1999).

Existem outros princípios como o princípio da economicidade expresso no art. 70 da CF/88 que estatui a promoção de resultados esperados com o menor custo possível e, legislações esparsas, onde há menção a princípios nos quais a

⁶ **Artigo 37, caput:** 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 (BRASIL, 1988).

⁷ **STF. Súmula 346:** “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

⁸ **STF, Súmula 473:** “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

administração deve fundamentar e orientar suas decisões, como na Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei 8.666/93)⁹.

Sendo uma licitação na modalidade concorrência a Parceria Público Privada (PPP) está diretamente ligada aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como garantir o desenvolvimento nacional e redução das desigualdades sociais e regionais. As PPP surgiram da necessidade de desenvolvimento estrutural do país com a falta de capital a ser investido pela administração pública.

Estes conceitos são subsídios para demonstrar que, a administração por Parceria Público Privada-PPP é um instrumento gerencial de políticas públicas. O que somados a análise do contrato de concessão das parcerias público-privadas para construção do novo Centro Administrativo do Distrito Federal, viabilizará avaliar se a aludida contratação se vinculou aos princípios que asseguram vantajosidade para administração pública, no cenário atual. Isto porque à Reforma Gerencial do Estado, trouxe a mudança de paradigma, criando uma administração interessada em contratar com entes privados, Duarte; Silva (2014).

1.2. O PODER DISCRICIONÁRIO DO GESTOR PÚBLICO

Nessa concepção jurídica, infere-se o poder discricionário do gestor público. Mello (2006) conceitua discricionariedade como a margem de liberdade dada ao gestor público, segundo critérios de razoabilidade, para que faça escolhas cabíveis, julgadas como adequadas, em atenção à finalidade legal que abarca a matéria. Atribui-se a ele o poder de decisão legitimado pela legalidade do processo (SANEMATSU, 2016).

Além do permissivo legal do ato, é comum dispositivos normativos facultarem a atuação discricionária do gestor amparada por critérios técnicos, tendo como fundamento pareceres técnico-jurídicos ou de órgãos especializados. Oportunidade

⁹ **Art. 3º** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993)

em que, a margem discricionária passa a operar dentro de limites técnico-científicos (MARQUES, 2018).

A discricionariedade apresenta, ainda, vinculação aos princípios, haja vista está constricto ao interesse público e ao bem comum, logo o gestor público carece de estabelecer critérios justos que subsidiarão de forma equitativa a decisão tomada (MARQUES, 2018).

Cornélio (1999) já explicitava que os gestores públicos operam a partir de um arcabouço legal, outrora técnico, mas ao mesmo tempo se apresentam como exímios negociadores políticos ao passo que a estratégia utilizada na condução do processo decisório exalta sua influência em situações não previstas e, portanto, passíveis de discricionariedade.

Importante alertar que a Administração Pública é organizada com o objetivo de satisfazer as necessidades coletivas. Estas podem ser prejudicadas quando os gestores atuam de forma a beneficiar grupos ou por interesses próprios, retirando a impessoalidade na tomada de decisões (SILVA, 2017).

Esta dissertação navega por uma das principais tarefas do gestor público, que é decidir, analisando, em especial, a transferência do poder de decisão de atos administrativos típicos do poder executivo, para outra esfera de poder, o poder judiciário. Ao judicializar problemas complexos da administração pública de natureza tipicamente executiva, transfere-se para o poder judiciário o poder de decisão sobre determinada matéria. Seja porque o gestor decide não decidir, ou seja, porque deseja decisões urgentes para providências, cujo processo legal transitaria a longo prazo, ou ainda, porque o gestor praticou ou deixou de praticar algum ato levando a ser contestado judicialmente (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 114).

E, este crescimento exponencial pela judicialização cria desenhos de políticas públicas, que passam a considerar a judicialização como alternativa para solução de problemas. Compreender a preferência dos atores pela judicialização do poder de decisão, alterando a arena de discussão da esfera administrativo-política para esfera judicial, expressa os desafios de analisar esse novo ciclo de política pública, onde os embargos das demandas administrativas do poder executivo têm suas decisões transferidas para o poder judiciário (TATE; VALLINDER, 1995).

Num Estado democrático o processo político é complexo, desordenado, permeado por conflitos, ambiguidades e contradições. O que se remedia com acordos, conciliações e ajustes. E, um projeto de lei representa o instrumento de consolidação

destas propostas para os problemas de gestão, materializando a agenda governamental. Mas, a judicialização retira o poder de decisão do poder executivo e inutiliza qualquer deliberação na arena política, além de excluir a participação social.

1.3. JUDICIALIZAÇÃO

Para melhor elucidar as pretensões deste estudo é preciso estabelecer que judicialização significa que determinados temas de acentuada relevância política ou social estão sendo decididas pelo poder judiciário e não nas arenas políticas tradicionais, como a Câmara Legislativa e o Governo do Distrito Federal.

O termo judicialização é contemporâneo, sendo creditado à obra de Tate e Vallinder (1995), quando abordaram em sua coletânea a expansão do Poder Judiciário nos sistemas políticos do mundo. Reunindo trabalhos desenvolvidos nos Estados Unidos, no Reino Unido, no Canadá, na Austrália, na França, na Alemanha e na Itália (TATE; VALLINDER, 1995).

Termo que se distingue do que os autores Maciel e Koerner, (2002) se referiram como intervenção judicial, que é um conceito utilizado para explanar determinada supremacia do Poder Judiciário, já que expande as áreas de atuação dos tribunais por meio da revisão judicial de ações legislativas e executivas, fundamentado nos mecanismos de pesos e contrapesos constitucionais.

Outro termo utilizado, que também costuma ser confundido com judicialização é a expressão ativismo judicial, que se refere à discussão dos limites da atuação do Poder Judiciário, isso devido ao fato de que a expansão da atuação do Poder Judiciário vem sendo cada vez mais excessiva (MACIEL; KOERNER, 2002).

Todos os termos, malgrado diferenciarem conceitualmente, levam à mesma pretensão, que é a busca do atendimento das demandas sociais de maneira efetiva, (BARROSO, 2009). Estas políticas sociais devem ser atendidas por meio de políticas públicas, que nascem com a identificação de um problema, ou seja, na diferença entre a situação atual e o estado ideal, que o direito chama de “ser” e “deve ser” (BARROSO, 2009).

No período pós-Segunda Guerra a intervenção judicial passou a ter maior protagonismo para assegurar os direitos e garantias fundamentais previstas nas Constituições dos Estados Democráticos. Isso devido ao fato de que, os democratas do mundo inteiro perceberam o impacto negativo dos regimes autoritários nos direitos

dos cidadãos. Na Europa, em especial na Alemanha, passaram a questionar o porquê e como haviam ocorrido as atrocidades nazistas, além de buscarem a forma de proteção dos direitos das gerações futuras (VALLINDER, 2012, p. 20).

Então, passou-se a exigir das constituições bases construídas sobre direitos e garantias fundamentais, com primazia à dignidade da pessoa humana. Atribuindo princípios que permitam adequar seus conteúdos à realidade histórico-social em que se aplica, e que podem ser exigidos, por meio de outro princípio, que é a inafastabilidade da jurisdição (LEAL, 2007, p. 40).

Ademais, seria ineficaz a existência de direitos, se não houvesse um meio eficaz de concretizá-los. De forma que, a instituição de rol de direitos fundamentais nas Constituições, provocou a busca de proteção destes direitos, junto ao poder judiciário. Recorre-se à justiça porque ela não pode deixar de decidir (GARAPON, 2001, p. 160-161).

Esta busca de proteção dos direitos se materializa por meio da judicialização, que se divide em judicialização da política e do direito. Na primeira, o direito jurisprudencial corrobora, complementa ou se contrapõe e modifica o direito legislado. O Judiciário é acionado a intervir (HIRSCHL, 2012, p. 30). Na segunda, o direito é cunhado na seara jurisdicional, e não na esfera deliberativa, a exemplo das súmulas vinculantes. Isto porque, na impossibilidade de previsão abstrata de todas as condutas e fatos da vida, faz com que eles sejam aplicados mesmo em situações que não haja previsão legal ou regulamentação, fazendo surgir a possibilidade constitucional de edição de súmulas vinculantes (LEAL, 2013, p. 221-222).

Tradicionalmente as políticas públicas, sociais e econômicas envolverão a articulação, sendo tramitadas pelo direito legislado com articulação entre o poder legislativo e o poder executivo. Dentre estas políticas existirão aquelas de iniciativa do poder executivo, que o governo eleito repute mais adequadas ao seu programa de governo. Estas políticas consideradas prioritárias são levadas ao legislativo para aprovação. Mas, este processo poderá ser alterado por decisões judiciais.

Decisões legitimadas pela aplicação do princípio da separação dos poderes, outro princípio constitucional, previsto no art. 2º da Constituição Federal¹⁰, o qual estabelece que cabe ao poder judiciário o controle de constitucionalidade ou a revisão de atos administrativos incompatíveis com o interesse público. Controle e revisão que

¹⁰ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (BRASIL, 1998)

se estreitam a concepção aristotélica, a qual preceitua que a finalidade precípua da justiça é assegurar um tratamento igual aos cidadãos iguais e desigual aos desiguais, (AZEVEDO, 1983, p. 58).

Os princípios, as regras e os valores destacados na Carta Constitucional Brasileira de 1988 estabelecem que os Poderes Legislativo, Executivo e o Judiciário sejam estruturados com independência e harmonia entre si. Malgrado a ideia de que só o poder controla o poder, ou seja, o sistema de freios e contrapesos, onde cada poder autônomo exerce determinada função, limitado pelos demais poderes. Montesquieu idealizou a separação de poderes como um mecanismo para evitar a concentração de poderes e criar o controle mútuo, (BONAVIDES, 1988).

Para este controle os poderes do Estado seriam divididos em: Legislativo, Executivo e Judiciário. O Poder Legislativo com a função típica de legislar e fiscalizar, o Executivo de administrar e o Judiciário de julgar, aplicando a lei a um caso concreto, resultante de conflito de interesses que lhe seja apresentado. O sistema de freios e contrapesos significa conter os abusos e garantir o equilíbrio.

Desta forma, quando o Judiciário declara a inconstitucionalidade de uma lei é o freio ao Legislativo. Os atos gerais praticados pelo Poder Legislativo, consistentes na emissão de regras gerais e abstratas, o que limita o Poder Executivo, que só pode agir limitado pela norma geral (BONAVIDES, 1988).

Para Montesquieu, a liberdade estaria em poder fazer tudo o que estiver permitido em lei. Cada poder tem uma função específica, mas pode exercer funções dos outros poderes no âmbito de sua própria administração. A tripartição dos poderes está consolidada pelo artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e prevista no artigo 2º da nossa Constituição Federal. O abuso de qualquer dos poderes de seus limites e competências é feito por meio de ação do controle da constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário. A separação de poderes consta na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (BONAVIDES, 1988).

Esta separação constitucional dos poderes, limitado pelo sistema de pesos e contrapesos, permite a interferência judicial na formulação, implementação e execução das políticas públicas. Se apresentando como substituto da vontade dos integrantes dos demais poderes. Retirando a discricionariedade de agentes estatais eleitos. E, ao controlar e disciplinar os atos políticos, pode mitigar o princípio da

separação de poderes e relativizar a rigidez das regras orçamentárias elaboradas pelo poder executivo e aprovadas pelo poder legislativo (SECCHI, 2010).

A discricionariedade política outorgada pelo próprio constituinte e replicada na Lei Orgânica Distrital aos governantes eleitos, acaba por ser suprimida por decisões judiciais, aparentemente acionadas pelo sistema de freios e contrapesos. Mesmo nos casos em que não existam previsões orçamentárias específicas na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e na Lei Orçamentária Anual – LOA.

As decisões judiciais possuem previsão legal para seu cumprimento em rubrica especial, estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal-LRF. Essa rubrica específica denomina-se reserva de contingência, conforme disciplinado na LRF, no art. 5º, § 4º¹¹. Importante mencionar que, mesmo as decisões judiciais estão condicionadas à disponibilidade orçamentária, por conta da denominada reserva do possível. É o que Sarmento (2010) explica que se divide em fática e jurídica. A primeira diz respeito à disponibilidade de recursos e a segunda à autorização orçamentária.

A reserva do possível vem sendo muito utilizada como excludente de responsabilidade estatal, com vistas a justificar a omissão estatal por limitação orçamentária ou por contenção de gastos. Ou seja, a tese se fundamenta no argumento de que os direitos fundamentais são limitados pela capacidade orçamentária do Estado.

O grande problema está exatamente quando a intervenção judicial não está restrita aos limites impostos pela LRF, afetando diretamente outras rubricas, uma vez que a administração pública está subordinada ao cumprimento das decisões judiciais, não se permitindo o exercício de discricionariedade (ARRETCHE, 2009).

Fácil concluir que a judicialização interfere na competência do poder executivo e legislativo, previstas na CF e replicadas pelo princípio da simetria¹² na LODF, principalmente para vincular o poder executivo. Nesse contexto, o judiciário estatui uma determinação direta ao poder político, sob o manto de resguardar as normas

¹¹ Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:
§ 4º É vedado consignar na lei orçamentária crédito com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitada (BRASIL, 2000)

¹²Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição (BRASIL, 1988)
ADCT, Art. 11. Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta (BRASIL, 1988).

constitucionais, em que pese o fato de as políticas públicas tradicionalmente serem formuladas e executadas pelo poder executivo, a partir de critérios pré-definidos de oportunidade e conveniência (LEAL, 2007).

Em que pese a possibilidade de diferentes abordagens e múltiplas causas, para pretensão deste trabalho navegaremos sobre dois contextos para judicializar a política: a transferência do processo de decisão do poder legislativo e do poder executivo para as cortes judiciais, e a expansão dos métodos de decisão judicial para além do campo estritamente jurídico. O objeto principal é a relação entre direito e políticas públicas (LEAL, 2007). Ademais o tema é um fenômeno que desencadeia tanto a judicialização da política, quanto a judicialização do próprio direito, desaguando no controle judicial das políticas públicas (LEAL; ALVES, 2014).

Estará incompleta esta análise se não mencionasse, a existência do controle judicial sobre as agências reguladoras (SILVA; GUIMARÃES, 2020). A existência de “um controle judicial que desconsiderava sistematicamente a norma da agência, evidenciando atrito interinstitucional”. Os autores evidenciam outro problema do processo de judicialização que é a interferência crescente de tribunais em matéria de regulação. Esclarecem que decisões regulatórias possuem caráter redistributivo, sendo marcadas por ganhadores e perdedores, e esse caráter favorece a litigiosidade junto aos tribunais (SILVA; GUIMARÃES, 2020).

E por fim, a existência de tratados internacionais, o qual nascem da necessidade de observância dos instrumentos internacionais de que o Estado é parte, calcado em princípios do direito internacional, como *liberum voluntatis arbitrium*, *pacta sunt servanda* e *bonam fidem*, compatibilizando o ordenamento jurídico interno não só à Constituição, mas também aos acordos, tratados e convenções de que o Brasil seja signatário¹³ (LEAL; ALVES, 2019).

A judicialização é um fenômeno que desencadeia tanto a judicialização da política, quanto a judicialização do próprio direito. Direito que pode estar prescrito

¹³ Importante ressaltar a posição do Min. Celso de Mello, que, embora vencido em seu voto vista, atribuía “natureza constitucional” aos Tratados Internacionais sobre direitos humanos, basicamente pela “verdadeira cláusula geral de recepção”, contida no §2º, do Art. 5º, da Constituição Federal, o que faz com que mesmo os tratados aprovados antes da inserção do §3º tenham hierarquia constitucional. O ministro reconheceu, todavia, “a supremacia da Constituição sobre todos os tratados internacionais celebrados pelo Estado brasileiro, inclusive aqueles que versarem sobre o tema dos direitos humanos, desde que, neste último caso, as convenções internacionais que o Brasil tenha celebrado (ou a que tenha aderido) importem em supressão, modificação gravosa ou restrição a prerrogativas essenciais ou a liberdades fundamentais reconhecidas e asseguradas pelo próprio texto constitucional” (BRASIL, 2008)

expressamente no texto constitucional, em legislações infraconstitucionais, leis extravagantes ou mesmo de forma abstrata por meio de princípios e tratados internacionais. Isso porque as Constituições contemporâneas, revestidas de direitos fundamentais, de caráter aberto e principiológico, têm propiciado, decisões judiciais com alcance político (LEAL; ALVES, 2019).

Isso significa que o poder de decisão com grande impacto para o rumo da sociedade está sendo transferido ao Poder Judiciário e não sendo decididas pelos poderes políticos (Legislativo e Executivo) como tradicionalmente ocorria, (LEAL; ALVES, 2019). Passa-se a atribuir um caráter fundamental às Constituições, alicerçada na concretização dos direitos fundamentais, atribuindo, sobretudo, um caráter principiológico, de textura aberta, permitindo-se a ampla aferição de seus conteúdos à realidade histórico-social em que se aplica (LEAL, 2007, p. 40).

Tornando-se importante compreender os processos pelos quais nosso sistema de justiça tornou-se um dos principais protagonistas na gestão pública, bem como contém a mesma importância analisar seus impactos sobre os direitos individuais e coletivos. Existe realmente vantagem na utilização da judicialização como estratégia para transferência do poder de decisão das políticas públicas?

Esta transposição do poder de decisão para o poder judiciário, das matérias até então deliberadas e decididas pelos poderes legislativo e executivo caracteriza o fenômeno denominado judicialização (LEAL; ALVES, 2019). O que torna impreterível avaliar um caso concreto de judicialização, para demonstrar quando, como e porque acontece a troca de arena de deliberativa e a substituição do poder de decisão. Utilizando para isso o caso da judicialização dos termos do contrato de PPP, firmado vistas à construção, operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal – CADF.

1.4. FASES DA POLÍTICA PÚBLICA E SUA RELAÇÃO COM A JUDICIALIZAÇÃO

Antes de tratar especificamente do caso da judicialização do contrato para construção e operacionalização do Centrad/DF, permitindo compreender o protagonismo do sistema de judicial, esclareceremos as fases da política pública e em qual ou quais delas o judiciário interfere alterando o ciclo das políticas públicas. Análise que torna possível identificar, em conjunto com caso concreto estudado, se as judicializações ocorrem na fase do planejamento, da execução ou do controle.

A primeira da fase política pública é a identificação do problema. Sua relação com a judicialização se dá quando a agenda de política pública não propõe solução para determinado problema identificado, vindo a ser judicializado. O Poder Judiciário recebe esta pretensão resistida de direito por meio de um instrumento chamado petição inicial, que nada mais é do que um pedido (DIDIER JÚNIOR, 2009). Esse processo substitui a tarefa dos atores responsáveis pelas políticas públicas na identificação do problema, pois esse é levado à juízo (SCODELER; PEDRETTI, 2015).

A segunda fase do ciclo de gestão mencionada por Secchi (2010), é a formação da agenda governamental. Sua relação se dará em um modelo de planejamento de cima para baixo, isto porque será o magistrado quem escolherá qual será a solução para o problema. A fase seguinte é a tomada de decisão, e quando existe intervenção judicial deixa de ser realizada por ato normativo ou ato administrativo e passa a ser transmitida por meio de uma decisão judicial. Sendo assim, o juiz substituiu a administração pública nas quatro primeiras fases do ciclo de políticas públicas, deixando para o poder executivo a obrigação de implementar a decisão (SECCHI, 2010).

E, é na fase de implementação que mais ocorre o processo de judicialização. Isto porque a falha na implementação das políticas públicas leva determinada demanda ao poder judiciário. É nessa fase que os efeitos da judicialização trazem mais consequências para a administração pública. Principalmente porque a implementação das políticas públicas deve levar em conta que os recursos são escassos, trazendo um dos principais limites à judicialização, a reserva do possível (ARRETCHE, 2009, p. 35).

Originado durante o julgamento de um caso conhecido como “*Numerus Clausus*” pelo Tribunal Federal da Alemanha, em 1972, o princípio constitucional implícito denominado de reserva do possível pressupõe o reconhecimento de que os direitos sociais previstos em nossa Carta Magna de 1988 devem ser efetivados, se e somente se, for financeiramente possível de ser realizado pelo ente público.

1.5. AGENDA GOVERNAMENTAL

Em que pese já mencionado o tema agenda governamental, é impreterível aprofundar o estudo apresentando as principais teorias, pois irão compor a base conceitual para explicar o processo de judicialização do contrato de PPP para

construção do Centrad/DF. Neste sentido, especialmente as teorias que fundamentam os modelos de agenda governamental e decisória, que se somarão ao conceito adotado para esta análise de janela de oportunidade, para apresentar a dinâmica dos fatos e dos contextos econômico, político e social à época, utilizada para transferência do poder decisório administrativo, sobre os problemas do contrato, para o poder judiciário.

Para isso, estabeleceremos agenda como a lista de temas e questões que, em determinado momento, recebem atenção efetiva dos tomadores de decisão (KINGDON, 2014). Dois modelos se destacam sobre definição de agenda governamental: o modelo de “Fluxos Múltiplos” (*Multiple Streams Framework*) de John W. Kingdon, e a teoria do “Equilíbrio Pontuado” (*Punctuated-Equilibrium Theory*), desenvolvida por Frank R. Baumgartner e Bryan D. Jones.

Kingdon diferencia três tipos de agenda, construindo uma tipologia útil para a análise de casos concretos: A não-governamental (ou sistêmica), a governamental e a de decisão. A primeira contém assuntos e temas reconhecidos pelo público em geral, sem, contudo, merecer atenção do governo. A segunda inclui os problemas que estão a merecer atenção formal do governo. E, a terceira, a agenda de decisão, contém a lista dos problemas e assuntos que efetivamente serão decididos.

Políticas Públicas são justamente isso, o conjunto de decisões, planos, metas e ações governamentais voltados para a resolução de problemas de interesse público que podem ser específicos decorrentes, por exemplo, da tentativa de se construir um novo centro administrativo para abrigar todos os servidores públicos do Governo do Distrito Federal-GDF em um novo espaço, substituindo o Anexo do Palácio do Buriti, ou geral, como melhoria da gestão pública.

De acordo com o modelo de fluxos múltiplos, uma política pública não surge de um processo sequencial e ordenado, no qual as soluções sucedem os problemas. O reconhecimento de um problema, por si só, não garante a ação do governo por meio de uma política pública, sendo necessário um contexto favorável. Já a teoria do “Equilíbrio Pontuado” (*Punctuated-Equilibrium Theory*), preceitua que determinadas questões ficam restritas aos limites das comunidades de especialistas, enquanto outras ascendem à agenda de decisão (KINGDON, 2003; ZAHARIADIS, 2007).

Ambos os modelos tratam do processo de definição da agenda governamental numa perspectiva não racional, num ambiente marcado pela instabilidade e ambiguidade de objetivos. Estes momentos e ambientes trazem a retórica que

fundamentam a decisão do governante em adotar determinada providência ou sobre aquela questão nada decidir, oportunidade em se abre a janela de oportunidade para os atores judicializarem.

Uma consequência negativa e permanentemente encontrada nas arenas é quando a participação de determinado ator se torna canal para fazer prevalecer seus interesses sobre os demais participantes. Tornando-se um subconjunto da sociedade no qual as instituições relevantes para o processo decisório operam em uma situação em que pessoas tentam influenciar (VIANA, 1999).

Essa influência pode ser exercida por um indivíduo ou por um grupo. Estabelecendo um monopólio sobre o resultado, onde o monopolista torna-se capaz de determinar as proposições a serem debatidas pelo grupo de atores votantes, submetidos a uma regra de aprovação pela maioria. Conforme Kingdon (2003), a montagem de agenda seria um estágio prévio da decisão, em que determinadas questões são consideradas e outras são descartadas. Um determinado problema passa a fazer parte da agenda governamental quando chama a atenção dos governantes (KINGDON, 2003; CAPELLA, 2007).

Para Kingdon, os fluxos se juntam em momentos críticos, quando um problema é reconhecido. O reconhecimento do problema abre uma janela de oportunidades para deliberação, momento em que pode propor soluções, permitindo colocar determinado tema na agenda governamental (KINGDON, 2003).

Existem caminhos a serem percorridos que levaram a termo as propostas da agenda governamental, inserindo-as na agenda decisional. O primeiro deles é definir e entender o problema. O segundo é identificar as alternativas e soluções, geralmente propostas nas arenas de discussões entre apoiadores e opositores no âmbito dos debates. E, a terceira em compreender o fluxo político para criar um ambiente favorável para determinadas propostas (VIANA, 1999).

Ocorre que, por vezes, determinados projetos são retirados da agenda decisional para submeterem as decisões ao crivo da legalidade e observância dos princípios da administração pública, exercido pelo poder judiciário. Destaca-se dois contextos para judicializar a política: A transferência do processo de decisão do poder executivo para as cortes, com a retirada do poder de veto do poder legislativo, e a expansão dos métodos de decisão judicial para além do campo estritamente jurídico (LEAL, 2013).

O objeto principal deste trabalho é compreender esta relação entre direito e políticas públicas. A provocação do poder judiciário para resolver demandas de cunho político e social, típicas das arenas políticas do executivo e do legislativo, e que evidencia os cenários favoráveis apresentados (XIMENES, 2021).

Tornando-se importante analisar os processos pelos quais nosso sistema de justiça tornou-se um dos principais protagonistas na gestão pública, bem como contém a mesma importância estudar seus impactos sobre os direitos individuais e coletivos, considerando o aparente vilipêndio à separação dos poderes. Existem realmente vantagens na judicialização das políticas públicas?

Para Ximenes, (2012), o fenômeno da judicialização da política é decorrente do texto constitucional de 1988, cujo rol de direitos fundamentais ultrapassa o modelo liberal, incluindo direitos sociais de caráter prestacional. A autora cita ainda cinco casos de atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais: Legalizar uma decisão de política pública já assumida pelo Estado; executar uma lei ou uma norma administrativa que determina obrigações jurídicas em matéria social; estabelecer um padrão dentro do qual a administração deva planejar e implementar ações concretas e supervisionar sua execução; determinar uma conduta a seguir; ou, ainda, constituir em mora o Estado em relação a uma obrigação, sem impor nenhuma determinada medida de execução (XIMENES, 2012).

Para Ximenes (2012) o controle de constitucionalidade deve ser exercido por um órgão técnico imparcial. No Brasil, o controle de constitucionalidade é exercido exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), quando se pretende a verificação de constitucionalidade de leis em tese, e pelos demais órgãos brasileiros imbuídos de jurisdição, incidentalmente.

A judicialização atua de forma preventiva ou repressiva. O STF exerce o controle concentrado e suas decisões têm eficácia erga omnes. O controle difuso ou incidental é o exercido, de modo geral, por quaisquer dos órgãos integrantes do Poder Judiciário, e a decisão opera somente entre as partes. A ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) é a principal ferramenta utilizada no controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, que algum ato normativo,

ou parte dele, federal, estadual ou distrital, seja declarado inconstitucional, por violar o texto da Constituição Federal¹⁴.

A judicialização de diferentes temas típicos de gestão pública muitas vezes é obra da desarticulação governamental. O controle de constitucionalidade¹⁵ das políticas públicas pelo Judiciário, não é justificado apenas em razão de uma violação direta à Constituição e a Lei Orgânica do Distrito Federal-LODF, mas também quando ato do poder público viola os fins almejados pelo Estado (GRINOVER, 2011, p. 113).

Importante compreender como diferentes tipos e níveis de capacidades estatais afetam diferentemente o desempenho e os resultados de políticas públicas. Os arranjos institucionais envolvendo combinação de organizações com mecanismos efetivos de coordenação tendem a promover melhores resultados. Os arranjos promotores de altas capacidades político-relacionais, envolvendo os canais de interação com a sociedade civil, ampliam o aprendizado (MATTHEWS, 2012, p. 281-293).

Avançar na compreensão das condições que aumentam a capacidade do Estado de produzir políticas públicas e entregar bens e serviços à sociedade, precisa considerar o fator judicialização para solução dos litígios de grande relevância para o governo do Distrito Federal, haja vista a sua notória e crescente intervenção participativa na condução das políticas públicas.

¹⁴ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado. (BRASIL, 1988)

1.6. AS DIMENSÕES DA PRODUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Para melhor compreensão do processo de judicialização da política pública é impreterível mencionar as três dimensões de produção de políticas públicas:

- a) A político-representativa que é aquela em que a governabilidade demanda esforços e volumes crescentes de recursos humanos, financeiros e administrativos por parte do executivo, com a liberação de emendas orçamentárias, concessão de cargos em ministérios, autarquias e empresas estatais. Processo que traz implicações negativas, pois decisões e recursos passam a ser condicionados pela lógica da manutenção do apoio político, (PIRES, 2009).
- b) A segunda é a dimensão de controles horizontais, que consiste no conjunto de instituições e atores com competência legal para exercerem a fiscalização, combate à corrupção e promoção da transparência da atividade estatal, em defesa dos interesses sociais. A exemplo do Ministério Público (MP), Tribunal de Contas da União (TCU), do Poder Legislativo (PL), aos quais competem fiscalizar as atividades do Poder Executivo (PE), além do Poder Judiciário (PJ) que tem a missão de analisar a legalidade das políticas públicas e dos atos administrativos¹⁶
- c) E, a dimensão participativa que se refere à participação social por meio de conselhos, conferências, audiências, consultas públicas e intervenções sindicais. Entes diretamente interessados na formulação, fiscalização, promoção e na defesa das políticas públicas. É nas arenas dos conselhos que se concretiza a participação social assegurada na Constituição Federal de 1998.

¹⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14^a ed. São Paulo: EditoraAtlas, 2003. Inexiste a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário. A Constituição Federal de 1988, diferentemente da anterior, afastou a necessidade da chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, pois já se decidiu pela inexigibilidade de esgotamento das vias administrativas para obter-se o provimento judicial, uma vez que exclui a permissão, que a Emenda Constitucional no 7 à Constituição anterior estabelecera, de que a lei condicionasse o ingresso em juízo à exaustão das vias administrativas, verdadeiro obstáculo ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário.(MORAES, 2003, p. 199)

A judicialização está na esfera de dimensão dos controles horizontais, pois irá exercer a fiscalização e o controle em defesa do interesse público, analisando a legalidade dos atos administrativos derivados da implementação ou não de determinadas políticas públicas (HIRSCHL, 2012, p. 30).

Para identificar as associações entre as diferentes dimensões do controle horizontal e os diferentes tipos de resultados, bem como os mecanismos que explicam tais conexões, complementou-se com uma combinação entre uma análise comparativa e uma inquirição histórica. Técnica necessária para comparar diferentes configurações de casos e identificar padrões de influência entre condições de variáveis independentes e os resultados sobre as variáveis dependentes. Ou seja, capacidade judicial como variável independente e a decisão judicial como resultado, portanto variável dependente.

Esse modelo de análise destaca duas estratégias distintas na definição do universo de pesquisa. Casos com comportamentos semelhantes, mas com resultados diferentes ou comportamentos diferentes, mas com resultados iguais. O que se amolda ao caso de judicialização estudado.

Nessa mesma perspectiva, Hall e Taylor (1996) ensinam que os institucionalistas históricos estão associados a uma perspectiva de desenvolvimento histórico, defendendo um modelo de causalidade social dependente da trajetória (*path dependent*). Tal modelo, nega o postulado de que as mesmas forças operativas gerarão os mesmos resultados em todos os lugares. Pois, tais forças serão influenciadas por características contextuais de uma dada situação frequentemente herdadas do passado (HALL; TAYLOR, 1996, p.941).

Esta é a argumentação essencial para compreender a existência de pelo menos 60 processos envolvendo o Centrad: Processos com atores diversos que adotaram o mesmo comportamento que é judicializar, mas que obtiveram resultados judiciais diferentes. Ou adotaram comportamentos diferentes como o a Concessionária decidir pela rivalidade expressada em judicializar e o GDF interpor petição de cunho amistoso em recurso de Agravo em Embargo de Execução, que havia sido interposto pela Terracap, com vistas à formalização de acordo.

A análise da judicialização dos problemas decorrentes do contrato do Centrad, conforme será demonstrado na tabela temporal que consta no item 3.2 deste estudo, demonstrou, por exemplo que, em 17/02/2021, foi proposta Ação Popular de Processo

Nº 0700727-57.2021.8.07.0019, perante a 1ª Vara da Fazenda Pública do DF, tendo como autor a Associação dos Advogados de Taguatinga-CADF, cuja interposição requer que o GDF ocupe o Centrad, imediatamente.

Mas, o GDF adotou comportamento diferente ao se manifestar em petição em sede de Agravo de Instrumento interposto pela TERRACAP contra decisão proferida na ação de execução nº 0736472-57/2018, ao propor acordo judicial, para que após homologação judicial, possa ocupar o empreendimento. Em que pese os diferentes atores, atos, processos e procedimentos, que exigem comportamentos processuais distintos, ambos se providos derivarão no mesmo resultado, que é uma sentença judicial que resultará na ocupação do empreendimento.

Outro exemplo que também será mais bem observado na mencionada tabela do tempo é a análise do Processo Nº 2014.01.1.196022-4 (0052081-12.2014.8.07.0018), no qual o MP interpôs, em 12/12/2014, visando impedir qualquer repasse financeiro a Concessionária, por meio de uma Ação Civil Pública, que corre perante 4ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Como resultado o GDF restou exitoso, e em sede de decisão liminar conseguiu suspender a obrigação repasse financeiro a Concessionária.

Comportamento diferente pode ser observado nos autos do Processo Nº 0739286-03.2022.8.07.0001 (0713666-86.2022.8.07.0001), que se trata de um embargo à execução, que corre em outro juízo. Neste o GDF utilizou-se de um recurso, obtendo êxito na suspensão da cobrança. Demonstrando estratégias e caminhos processuais adotado por atores diferentes em distintas arenas, para resultados iguais, o primeiro interposto pelo MP e o segundo pelo GDF, mas que neste caso da judicialização dos problemas do Centrad destinaram-se a suspensão da obrigação de iniciar qualquer repasse financeiro a Concessionária.

Outra característica nesta análise da judicialização do Centrad, e que também será mais bem aclarada no bojo deste estudo, é o risco de comportamento iguais com resultados diferentes, o que acontece quando existem dois processos com objetos idênticos em varas distintas. A compreensão e entendimento que resultará em decisão judicial em determinada arena não vincula a outra. O que sempre traz o risco de decisões e interpretações judiciais com resultados divergentes. Estes, conforme também restará mais bem demonstrado, são resolvidos pelo instituto da prevenção ou da dependência por conexão ou continência.

E, são esta característica que sinalizou a importância de avaliar o desempenho das políticas públicas judicializadas no Distrito Federal com foco nos resultados, levando em consideração que o resultado expressado é a decisão judicial, variável dependente do ato de judicializar. E, as variáveis independentes são as que derivam da influência dos diferentes atores. A presente dissertação discute as relações entre a judicialização como instrumento de política pública e os resultados, que dependerão de decisões adotadas pelos gestores ou de decisões advindas da transferência do poder decisório para o âmbito judicial.

Daí a importância de adotar como premissa que os atores tomam decisões racionais para maximizarem sua taxa de retorno. Essa taxa de retorno pode se dar pelo *feedback* da população, expressado pelo contentamento de determinado governo. Já que o descontentamento da população indica a necessidade de resolver novos problemas, uma vez que a ação governamental se mostrou inadequada, demandando especial atenção do governo, o que pode levar a judicialização.

Outro fator que deve ser mencionado, decorre do fato de que o levante dos meios de comunicação traduz-se na mobilização dos grupos de discussão ou grupos de trabalho criados ou não pelo governo para debater e propor soluções sobre determinados problemas, trazendo à luz abertura de janela de oportunidades. Para Kingdon, os fluxos se juntam em momentos críticos, quando um problema é reconhecido. Com a abertura da janela de oportunidades é possível colocar um determinado problema na agenda governamental (KINGDON, 2003).

Entender essa dinâmica é impreterível, pois um mandatário, ao desenvolver e construir seu projeto político, busca atender os interesses de seus eleitores, almejando ganhos eleitorais e políticos. Importante reiterar que a agenda governamental consiste em um conjunto de políticas públicas desenvolvidas e formadas, que podem ou não serem implementadas. Isto porque esta agenda precede a agenda decisional, sendo representadas pelas políticas públicas que de fato serão implementadas.

De forma resumida, o caminho que leva uma proposta da agenda governamental para a agenda decisional inicia-se com a definição do problema, passa pela fase de identificação das soluções, finalizando com a compreensão do fluxo político, visando criar um ambiente favorável para determinadas propostas (KINGDON, 2003; CAPELLA, 2007).

A análise de políticas públicas implica no estudo das ações do governo para alcançar objetivos, que buscam solucionar determinados conflitos. Exigindo modelos teóricos para facilitar a compreensão da realidade. Estas análises pressupõem que os tomadores de decisão são racionais e possuem preferências, que no setor público se caracterizam por disputas *intra* e intergovernamentais, conflitos jurisdicionais, confusões relacionadas à divisão de atribuições e de responsabilidades. Neste cenário se depreende que as legislações que reestruturam carreiras criam equívocos, onde as competências de servidores e órgãos se confundem, derivando em situações em que todos tem competência em tudo e ninguém é responsável por nada (KINGDON, 2003).

Não menos importante é mencionar que as mudanças de gestores em determinadas secretarias ou do próprio governo, criam ambiente favorável à inserção de novas propostas ou modificação das propostas de gestão anterior. Malgrado ao judicializar um problema o governante pode estar buscando encurtar o caminho para emplacar a alternativa que acredita ser a melhor solução, (KINGDON, 2003; ZAHARIADIS, 2007).

Aproveita-se determinado momento que sinaliza sua compreensão para um clima favorável, conceituado como janela de oportunidade, evitando o desgaste de negociar com outros atores. Neste caso poderá surgir ambiguidades diretamente relacionadas à simultaneidade de diferentes interpretações judiciais, muitas vezes conflitantes, sobre um mesmo objeto de litígio. A incerteza do resultado esperado pela judicialização pode decorrer da ausência de informação suficientemente adequada sobre determinado problema, (KINGDON, 2003; ZAHARIADIS, 2007).

Além do risco de decisões antagônicas, outro efeito negativo observado é o fato de que, determinado membro do poder legislativo que poderia exercer grande influência nas arenas da formação de agenda é excluído do processo, uma vez que ao judicializar a discussão vai para outra arena de poder. O próprio veto legislativo, que é uma ferramenta constitucional do legislador para negociar determinada proposta é mitigado.

Assim, uma janela de oportunidade aberta não significa necessariamente que o cenário estará favorável. Mas, sinaliza que há a possibilidade de interferir no processo. E, o modelo de Kingdon se mostra como uma ferramenta precisamente adequada para a análise da formação da agenda governamental, em que pese ser limitado pelos ditames da legislação. Apresenta-se como um referencial teórico adequado para

tentar identificar os momentos entendidos pelos atores como janela de oportunidade para a judicialização de determinada política pública, como é o caso da judicialização do contrato de PPP para construção do novo Centrad/DF, objeto desta dissertação.

1.7. AS JANELAS DE OPORTUNIDADES

Busca-se demonstrar, com a utilização dos conceitos derivados do modelo de múltiplos fluxos, as conexões e apontar os atores envolvidos, que oscilaram ao longo do período analisado, mapeando a abertura e o fechamento das janelas de oportunidades para judicialização. O conceito de Janela de Oportunidade neste trabalho possui alcance limitado a apresentar a dinâmica dos fatos e o contexto econômico, político e social, à época, capaz de justificar a decisão de acionar o poder judiciário. Daí a importância de ter reiterado a literatura sobre formação de agenda governamental.

Conforme apresentado, agenda governamental foi desenvolvida desde os anos 1970 (ZAHARIADIS, 2016a), seu principal modelo teórico se baseia no modelo dos Múltiplos Fluxos de Kingdon. Esta teoria deriva do estudo da formação da agenda pública, elaborada por Kingdon (2003), cujo modelo busca explicar de que forma um determinado problema de política pública entra para a agenda governamental, tornando-se objeto de resolução através de uma política pública.

O autor preconizou a tomada de decisão em função da participação e rotatividade dos atores envolvidos nas arenas de decisão, nas preferências mal definidas no setor público, caracterizada principalmente pelos crescentes litígios judiciais, com predomínio de diferentes interpretações conflitantes sobre um mesmo objeto. O modelo dos múltiplos fluxos separa aqueles que manipulam, daqueles que têm preferências problematizadas, considerando as escolhas coletivas como uma combinação de forças estruturais altamente dependentes do contexto político à época, (ZAHARIADIS, 2007).

Neste contexto, a agenda governamental se caracteriza pelo aparecimento de um problema e pelo surgimento de alternativas de soluções dentro de um contexto político, administrativo e legislativo favoráveis (KINGDON, 2003). Estas alternativas de soluções dependem de como os governantes internalizam esta realidade com objetos, temporalidades e contextos políticos diversos. O período de gestação das proposições pode variar de um modo rápido ou serem de maneira escalonada, bem

como o objeto pleiteado pode ser inédito ou apenas uma extensão do objeto já existente (CAPELLA, 2007).

Kingdon (2003) aborda um conceito denominado de “*policy windows*” (janelas de oportunidade de políticas públicas), que são momentos que possibilitam a adoção de estratégias para formação da Agenda Governamental. Estas janelas de oportunidade podem surgir em razão da alternância de governantes ou de momentos de crises e incertezas. Neste contexto se abre espaço para as alternativas. Malgrado é importante esclarecer que neste mesmo contexto burocratas podem sugerir soluções com o único objetivo de proteger seu campo de atuação, enquanto grupos de interesse e atores podem buscar apenas proteger seus interesses econômicos ou ideológicos.

Neste sentido determinadas situações como a percepção de um ambiente de momentos favoráveis, o apoio de determinados grupos de interesses, somados a mudanças de gestão influenciam diretamente na agenda governamental, o que torna determinados momentos mais propícios à determinadas proposições (KINGDON, 2003; ZAHARIADIS, 2007).

Entre os atores existem os servidores públicos, que exercem influência na geração de alternativas, desenvolvendo propostas ao processo de formulação da agenda governamental. Nesse âmbito, o chefe do poder executivo possui grande força na definição dessa agenda. Por fim, não menos importante é a influência parlamentar, que aproveita a abertura de determinada janela de oportunidade para exercerem persuasão sobre a citada agenda, ao trazerem alternativas. De forma que estes atores podem estar tanto no governo, no parlamento ou fora dele, em grupos de interesses, (CAPELLA, 2006).

Em determinadas situações, as janelas de oportunidades apresentam periodicidade ou previsibilidade, como nas fases do ciclo orçamentário ou na alternância de governo e de parlamentares. De igual forma, as janelas se abrem para novas ideias e se fecham quando os fluxos se desarticulam, em função de mudanças, como processos de reorganização da administração pública (CAPELLA, 2006).

Praticamente todos os estudos sobre formação de agenda interagem com o modelo de Kingdon. A novidade desse modelo consiste em confrontar a lógica do ciclo de política, uma vez que o autor conclui que a formulação de políticas públicas é muito menos rígida e racional do que se entendia. Haja vista que a Teoria dos Múltiplos Fluxos nega a lógica da formulação de políticas públicas como solução de problemas.

O autor afirma que os atores formulam suas propostas e tentam apresentá-las quando os problemas aparecerem. Os temas de política passam a ser reconhecidos como problemas passíveis de serem objeto de decisão. Como é impossível que as autoridades públicas atendam todas as demandas sociais, selecionam os que entendem serem mais convenientes tecnicamente. E, este fluxo da política se baseia nas negociações políticas, que podem considerar a existência de eventos fora do controle, os quais podem influenciar na formação da agenda (KINGDON, 2014; CAPELLA, 2006).

Importante enfatizar a Teoria do Equilíbrio Pontuado, sob a abordagem de Baumgartner e Jones (1993). Que pode ser mais bem entendida por meio da noção de subsistemas. Subsistema é um grupo específico formado por especialistas em um determinado assunto ou por atores que convergem sobre determinados temas. Estes podem desenvolver arranjos e propostas nas arenas de discussões. De forma que, propostas contrárias àquele ambiente tendem a ser rechaçadas, trazendo à luz a existência de uma espécie de monopólio.

Estatuindo o monopólio de política, privilegia determinados atores do subsistema na proposição de soluções em detrimento daqueles que estiverem em subsistema restritos, prevalecendo as proposições do monopólio, suprimindo ideias contrárias, o que Baumgartner e Jones (1993) denominam como *feedback* negativo.

O surgimento de um novo ator político pode deslocar as discussões e a tomada de decisão para novas arenas, onde possam apresentar suas propostas. O que os autores denominam de *feedback* positivo. Malgrado, após o aludido deslocamento a tendência é o surgimento de um novo monopólio de política (BAUMGARTNER; JONES, 1993).

Aplicando especificamente o conceito de janela de oportunidade para as proposições políticas deste novo monopólio, restringido sua aplicabilidade a demonstrar o contexto econômico, político e social à época, depreende-se que novas propostas de soluções produzirão consequências, que também serão reflexo de aproveitar determinados momentos para apresentar soluções às demandas sociais de interesse público (KINGDON, 2014).

Outro ponto relevante consiste na ideia de preparar o ambiente para fazer proposições que possam ser de fato implementadas. Nesta perspectiva, o controle estatal sobre os subsistemas origina-se da legislação, do controle sobre o orçamento e das nomeações de atores para os cargos estratégicos do governo. Neste contexto,

também se criam as janelas de oportunidade para formulação de políticas públicas, (KINGDON, 2014).

No Distrito Federal é possível observar que o governador exerce grande influência na definição das políticas públicas, estabelecendo as agendas e apresentando alternativas ou transferindo para o poder judiciário o poder de decisão. Com a utilização de um exemplo específico pode-se demonstrar que as principais proposições de Kingdon (2014) e Baumgartner e Jones (1993) são aplicáveis ao contexto do Governo do Distrito Federal, em especial o conceito de janela de oportunidade, malgrado limitado a explicar conjuntura político-econômica à época.

Isso para explicar os momentos de aberturas de janelas de oportunidades para a judicialização dos problemas complexos típicos de gestão pública, no Governo do Distrito Federal. Uma vez que permite a observação do cenário econômico e político, no momento da judicialização, em paralelo aos grandes problemas de gestão judicializada.

Desta forma, controlar a formação da agenda consiste em determinar o que será debatido, proposto e colocado em prática. Estabelecendo os rumos da gestão pública em um determinado contexto ou momento oportuno. A legislação distrital definiu competências para órgãos e servidores públicos, além da participação social dos atores nas arenas de discussões, como forma de controle de pesos e contrapesos, com participação democrática. Definindo os instrumentos por meio de lei distrital ou recepcionando legislação federal.

Ocorre que, o poder judiciário tem se mostrado bastante atuante nas demandas administrativas do poder executivo, que lhe são conferidas. No plano governamental, o gestor parece tentar driblar embates entre forças politicamente organizadas, e que possuem posições contrárias em relação as intenções de governo, resultando no crescimento da demanda pela judicialização.

Daí surgiu a importância de explicar estes eventos aplicando os conceitos do modelo de Kingdon, associando ao caso particular da construção do novo Centro Administrativo do Distrito Federal – Centrad, mostrando como os diferentes fluxos se conjugaram para promover as alterações na fórmula pré-estabelecida legalmente, pela judicialização.

Isso porque, para se tomar determinada decisão pela judicialização de um determinado problema administrativo, em um cenário de arenas político-participativas, materializados pelos grupos de trabalho, assembleias sindicais e audiências públicas,

é preciso entender o contexto. A análise do cenário que fundamenta a retórica do governo para buscar o poder judiciário em busca de alguma providência, pois este não pode deixar de decidir¹⁷ (GARAPON, 2001).

É possível perceber que em determinado momento temporal, sinaliza-se clima favorável para judicialização de decisões que deveriam ser adotadas pela administração pública, conceituado como janela de oportunidade. Nesta janela busca-se evitar o desgaste de negociar com outros atores, o que pode levar o ator descontente a também judicializar (KINGDON, 2014; CAPELLA, 2006).

Alerta-se novamente para o risco de ambiguidade diretamente proporcional à simultaneidade de diferentes interpretações judiciais, muitas vezes conflitantes, sobre um mesmo objeto de litígio. Esse desajuste resultado da judicialização decorre, principalmente, da ausência de informação suficientemente adequada sobre determinado problema judicializado (KINGDON, 2003; ZAHARIADIS, 2007).

Daí a importância em analisar os diferentes períodos que sofreram grande influência simétrica do poder executivo na formulação de políticas públicas, no âmbito do Distrito Federal. Tendo como objeto de proposição a análise de um caso concreto de tentativas de solução para um grande problema típicos de gestão, advindo do contrato de PPP para construção do novo Centrad/DF, para demonstrar a racionalidade da decisão pela judicialização, aproveitando a abertura de determinadas janelas de oportunidades.

1.8. DOS VETOS PLAYER

A decisão pela judicialização inova a concepção de política pública ao ampliar o leque de alternativas disponíveis aos gestores e políticos adicionando a possibilidade de acionar o poder judiciário como instrumento processual disponível. Importante entender as opções de instrumentos existentes e sua utilização no cenário contextualizado. O verdadeiro desafio é analisar com maior clareza metodológica as combinações políticas com esta alternativa disponível, estudando a judicialização dos

¹⁷ Recorre-se a justiça para que tome o lugar do fator político exatamente porque ela não pode deixar de decidir, correndo inclusive risco de se expor a condenação comunidade científica ou da opinião pública. Quando a comunidade científica tem que se pronunciar sobre uma questão, ela se dá o tempo necessário e, às vezes, conclui sobre a impossibilidade de se pronunciar. Idem para o legislador, como vimos na questão da bioética. A justiça, entretanto, deve dar uma decisão. A justiça deve julgar com as informações de que dispõe. Esta obrigação de julgar constitui a particularidade do julgamento judiciário. (GARAPON, 2001, p. 161).

entraves do contrato para construção e operacionalização do novo Centrad/DF, para demonstrar este novo arranjo, que transfere o poder de decisão do poder executivo, para arena deliberativa judicial.

De acordo com Shugart *et al* (1992), há um consenso na ciência política sobre o fato de as instituições fazerem a diferença. Mas, esse consenso se desfaz quando a análise se volta para as consequências específicas. Existem diversos estudos que demonstram essa falta de acordo, influenciando na decisão e conseqüentemente nos resultados produzidos por cada instituição.

Soma-se a isso a responsabilidade dos políticos eleitos de fiscalização mútua entre poder legislativo e poder executivo, e a existência de um árbitro (SHUGART *et al.*, 1992). Encontrando nos pesos e contrapesos sua fonte democrática de legitimidade, com a possibilidade de responsabilização dos representantes eleitos, de identificar quem toma as decisões e as fontes de legitimidade, e de implicar sanções. Não apenas pelas decisões tomadas, mas ainda pela omissão, o que também é uma escolha por não decidir.

Preceitua o Código Penal, no art. 13, § 2º, que a omissão¹⁸ é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado, mas não o faz. São três as situações previstas no códex como dever de agir. A primeira situação refere-se a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância. A segunda aquela pessoa que de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado. E, a terceira o sujeito que com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (NUCCI, 2018).

Cabia ao omitente o papel de garante do bem jurídico tutelado e o não fazer configura uma omissão criminosa. Quem tem dever e obrigação de cuidado, proteção e vigilância deve cumprir esta obrigação. Não cumprir com esse dever consiste em omissão penalmente relevante (NUCCI, 2018).

¹⁸ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Superveniência de causa independente

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

Relevância da omissão

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (BRASIL, 1940)

Pela teoria do risco administrativo, o Estado deve assumir os riscos decorrentes de suas atividades, responsabilizando-se pelas ações e omissões praticadas por seus agentes públicos contra terceiros, independentemente de culpa ou dolo, assegurando o direito de ação de regresso contra servidor faltoso. Bastando a comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão do Estado e o prejuízo, para buscar indenização junto ao ente público causador. Caso a decisão administrativa seja negativa ou não haja decisão, o cidadão poderá judicializar, transferindo o poder de decisão para a esfera judicial, que poderá manter o ato administrativo, revê-lo ou anulá-lo, exercitando o Sistema de Freios e Contrapesos (VASCONCELOS, 1996).

A Teoria da Separação dos Poderes, consagrada pelo pensador francês Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu, em sua obra “O Espírito das Leis”, baseada nas obras de Aristóteles “Política” e de John Locke “Segundo Tratado do Governo Civil”, no período da Revolução Francesa, defendia que para combater governos absolutistas e evitar a produção de normas tirânicas, seria impreterível estabelecer o grau de autonomia e os limites de cada poder. Cada poder possui um grau de autonomia para exercer suas funções, porém deve ser controlado pelos outros poderes, evitando abusos (VASCONCELOS, 1996).

Sendo assim, ainda que o poder executivo, exercendo suas funções de forma autônoma, decida por implementar uma política, isto não garante que a mudança se realizará. Mas, sua ausência elimina a possibilidade de que ela ocorra. Neste caso, a capacidade decisória pode ser contestada judicialmente tanto pela sua ausência quanto pelo fato de a proposta de solução pela não manutenção do *status quo* anterior, leve a uma situação pior.

Para simplificar, partiremos da premissa de que em determinada arena decisória um projeto do governo tem de ser aprovado pela maioria dos atores relevantes dentro de cada partido que compõe a coalizão governamental. Cada ator desta arena possui um *veto player*. Um ator institucional será computado como detentor de poder de veto somente se possui-lo formalmente. Malgrado o poder de veto varia com a arena política e o número de *veto players* varia de acordo com o assunto em discussão.

Segundo Tsebelis (1998), os *vetos players* são atores políticos, individuais ou partidários que precisam decidir em anuir para que haja mudança no *status quo* da sociedade. O fundamento trazido no livro de Tsebelis (1998), define que para mudar

a política legislativa ou o *status quo* - um certo número de indivíduos ou atores coletivos têm de anuir.

O que força a conclusão de que a transferência de arena de discussão do poder executivo e legislativo para o poder judiciário altera os atores com poder de *vetos players*. Em que pese a discussão poder retornar para a administração pública, se houver desistência dos atores do processo judicial, que provocaram a transferência do poder de decisão de determinada matéria para a esfera judicial e da concordância do ator requerido.

A transferência de arena de discussão dos órgãos do poder executivo para a do poder judiciário, transfere o poder de decisão das políticas públicas, alterando os atores com poder de veto quando, por exemplo, a deliberação depende de autorização legislativa e previsão orçamentária. A transferência de arena retira o poder de veto do poder legislativo, que deixará de ser ator devido a mudança de arena de discussão.

O veto é, ainda, a discordância do chefe do poder executivo a determinado projeto de lei aprovado pelo poder legislativo. Com previsão constitucional no artigo 66 e seus parágrafos¹⁹. Caracteriza-se como política quando a matéria é considerada contrária ao interesse do governo e jurídica quando a matéria aprovada é inconstitucional. Da mesma forma, a judicialização promove a transferência de arena deliberativa e retira o poder de decidir vetar determinada proposta legislativa, pertencente ao poder executivo, sendo substituída por decisão judicial, fundamentado nos mecanismos de pesos e contrapesos constitucionais (MACIEL; KOERNER, 2002).

A janela de oportunidade para o chefe do executivo vetar determinada matéria dar-se-á no prazo de quinze dias úteis após o recebimento da matéria. Não havendo manifestação do chefe do poder executivo fecha a janela de oportunidade legalmente

¹⁹ Art. 66, § 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

§ 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores.

§ 5º Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final.

§ 7º Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo. (BRASIL, 1988)

prevista para decidir vetar e o projeto de lei é considerado sancionado. O veto é necessariamente expresso, mas a sanção poderá ser tácita, conforme previsto no art. 66, §3º, da CF.

Os parlamentares podem decidir manter ou decidir derrubar o veto do executivo, pela maioria absoluta de deputados. Mas, uma vez judicializado é transferido para o poder judiciário o poder de decisão, retirando a representação democraticamente eleita. Neste caso, judicializar pode solucionar, protelar o problema, ou gerar outros empecilhos não previstos na origem, ainda que a judicialização aconteça em respeito a outro princípio, que é a inafastabilidade da jurisdição (LEAL, 2007, p. 40).

O estudo de caso da judicialização dos entres decorrentes do contrato para construção do novo Centrad/DF demonstrará, por exemplo, que a decisão judicial de impedir qualquer repasse do ente público à concessionária responsável pela obra, modificou a previsão orçamentária e excluiu a necessidade de autorização legislativa e o poder de decidir vetar qualquer matéria referente a este contrato administrativo de PPP, firmado pelo poder executivo com autorização do poder legislativo.

O que leva a concluir que, isso se deu pelo fato de se decidir judicializar os problemas do contrato, em determinada época e contexto, que neste estudo é definido como janela de oportunidade. Fato que, alterou a arena deliberativa e retirou o poder de decidir e de vetar, pertencentes ao poder executivo e ao poder legislativo, transferindo-os para o poder judiciário, modificando a arena deliberativa, a forma procedimental para obtenção de decisões e os atores.

1.9. JUDICIALIZAÇÃO COMO ESTRATÉGIA RACIONAL

Para explicar a judicialização como estratégia adotada pelos atores, estabeleceremos como premissa básica que o comportamento individual do governante e suas relações partidárias internas e externas em diversos cenários são racionais. E, que se determinado comportamento adotado não parece ser a melhor escolha para aquela situação é porque o observador está focado somente em um cenário. Daí a importância de ter abordado o conceito de escolha racional no campo da política comparada de Georges Tsebelis (1998), inobstante a análise nos revelar a possibilidade da existência de casos que não se enquadram ao conceito.

A Teoria da Escolha racional estabelece que cada ator, detendo a informação adequada, sempre irá escolher a opção que melhor lhe assegure a maximização do seu *payoff*. Ou seja, que maximize sua retribuição por ter atuado de determinada maneira. Com a informação adequada, a escolha do ator pela opção subótima, que é aquela que não maximiza o seu *payoff*, retrata uma assimetria entre o que o ator está efetivamente realizando e o que o observador está observando.

Haja vista que, o ator poderá estar participando de diversos jogos em múltiplas arenas. Já o observador está vendo um único jogo, fazendo com que sua análise não represente todo o cenário. O autor utilizou diversos exemplos para demonstrar que, o que pode ser visto como escolha subótima dos atores envolvidos, sob outro viés, representa escolha ótima (TSEBELIS, 1998).

Daí a importância de estudar um processo de judicialização da PPP do Centrad, como objeto de pesquisa, para analisar o comportamento dos atores, e se estão efetivamente realizando o que o observador está percebendo. O estudo do caso específico pode demonstrar que os atores estão jogando um jogo de múltiplas arenas, onde suas escolhas subótimas, por decidir judicializar determinada controvérsia referente ao aludido contrato de PPP, ao invés de resolver na esfera administrativa do poder executivo, sob outro ponto de vista, pode demonstrar ser ótima, de forma a maximizar seu *payoff*.

A teoria de Tsebelis (1998) utiliza, dentre outros, um clássico exemplo da teoria dos jogos para a tese defendida, o jogo do dilema dos prisioneiros. A história é a seguinte: dois suspeitos de um crime violento são mantidos em celas diferentes. A cada uma é oferecido o mesmo acordo. Se você confessar e o outro prisioneiro não o fizer, você será libertado. Se o outro prisioneiro também confessar, você receberá uma sentença moderada. Se nenhum confessar, vocês receberão uma sentença menor do que se ambos confessarem. Se o outro confessar, mas você não, você receberá a sentença máxima.

O próximo passo é estabelecer uma tabela matriz genérica de *payoffs* dos jogos. Suponho que, nos quatro jogos, os jogadores podem escolher entre duas estratégias, confessar ou não confessar. A escolha de uma estratégia por determinado jogador leva a um resultado determinado em conjunto que implica um *payoff* para cada um dos jogadores.

Por questão de simplicidade, os *payoffs* em todos os jogos são simbolizados pelas mesmas letras (T, R, P e O), o que difere é a ordem desses *payoffs* em cada

jogo. No caso de cooperação mútua, cada jogador recebe uma recompensa R_i (R é a letra para Recompensa, e i é a indexação do jogador, ou seja, pode ser 1 ou 2). No caso de deserção mútua, cada jogador recebe uma penalidade P_i (P denota Penalidade). Se um coopera enquanto o outro é derrotado, o jogador cooperativo recebe o *payoff* de otário (O de Otário) e o jogador derrotado recebe o *payoff* de tentação T_i (T de Tentação).

1.10. MATRIZES DE *PAYOFFS*

Tabela 1 – Matrizes de *payoffs*²⁰

	Cooperação	Deserção
Cooperação	$R_1 R_2$ (1)	$O_1 T_2$
Deserção	$T_1 O_2$	$P_1 P_2$

Fonte: Elaboração própria, 2023

A Teoria dos Jogos descreve o comportamento humano, fornecendo as bases teóricas para explicar a interação dos atores em um contexto de litígio. Essa teoria pressupõe que os jogadores adotem decisões que lhes possibilite alcançar os melhores resultados, mas sem desconsiderar que os demais atores concorrentes também buscaram a maximização dos resultados (TSEBELIS, 1998).

Conforme Almeida (2003), John Von Neumann é o pai da Teoria dos Jogos, por ter sido o primeiro a aprofundar os estudos sobre a referida teoria, além de ter fornecido todo o arcabouço teórico. Mas foi o matemático John Forbes Nash que trouxe a ideia de cooperação como possibilidade de maximizar resultados. Assim, enquanto Neumann defendia a ideia de competição, John Nash inovou com o elemento cooperação.

Existem ainda os jogos de soma zero, conforme Almeida (2003), que são aqueles em que há dois jogadores com interesses antagônicos sendo que o ganho de um jogador representa a derrota do outro. Característica que também se encontra na judicialização, em situações nas quais para um ator ganhar o outro tem que necessariamente perder.

²⁰ $T_i > R_i > P_i > O_i$: Dilema dos Prisioneiros

Daí a importância da ideia de cooperação em um ambiente competitivo. A tese do equilíbrio de Nash defende que um jogo não pode ter ganho de maneira unilateral. Embora cada participante escolha aquilo que melhor o beneficiará, os resultados só poderão ser maximizados a depender das decisões adversárias. Existindo a convergência de escolhas que apresentem os melhores resultados para ambos os jogadores, encontraremos uma situação em que ambos ganham. Isso que se chama de Equilíbrio de Nash (TSEBELIS, 1998).

A importância de estudar estas teorias vão se aclarar ainda mais quando utilizadas em um caso concreto, a exemplo da judicialização do Centro Administrativo do Distrito Federal, para examinar o processo de judicialização da PPP para construção e operacionalização do Centrad/DF, que tem desentranhado situações em que os jogadores participam de diversas arenas de distintos jogos, tomando decisões racionais para maximizarem seu retorno, ocasionando ganhos unilaterais, em que pese a possibilidade de ganhos recíprocos.

1.11. ACORDO JUDICIAL COMO ESTRATÉGIA

Os ganhos recíprocos são decorrentes da decisão racional de os atores formalizarem um acordo, durante a tramitação do processo de judicialização. Neste caso surge a possibilidade de os atores decidirem cooperar, seja com acordo judicial ou extrajudicial, para pôr termo a celeuma. O extrajudicial, para ter validade, necessita de homologação do juiz. Fato que se encaixa no conceito de Equilíbrio de Nash, que é o ponto em que nenhum dos atores ou jogadores tem incentivo de mudar de estratégia se o outro jogador não mudar (TSEBELIS, 1998). Criada pelo matemático John Nash, o Equilíbrio de Nash é um conceito matemático que pode ser aplicado ao mercado financeiro. Trata da análise de dois jogadores e das consequências das escolhas realizadas por ambos (TSEBELIS, 1998).

Os atores buscarão descobrir as melhores opções, diante do cenário apresentado, para que se atinja o objetivo almejado por um jogador racional. E, a judicialização dos litígios envolvendo o contrato administrativo da PPP do Centrad apresenta exatamente este contexto. Possuindo mais de um ator interessado em maximizar seu ganho, em uma arena decisória transferida para o poder judiciário, onde o conflito precisa ser solucionado.

Essa ideia é indispensável para aplicação da teoria ao caso concreto estudado. Isso porque tanto o GDF como a Concessionária, atores na arena judicial, baseiam suas ações no que entendem saber da decisão da outra parte que, por sua vez, baseiam suas decisões nas possibilidades de ações do oponente, possuindo teoricamente, ambos as mesmas informações.

Outra aplicação prática da teoria pode ser observada no fato de o GDF propor acordo para resolver os litígios judiciais envolvendo o contrato administrativo da PPP para construção do Centrad. A formalização do acordo de demanda judicializada se amolda perfeitamente ao conceito de equilíbrio de Nash. A judicialização costuma ser um jogo de várias rodadas, e se trata de jogo com a possibilidade de as partes conversarem sobre a melhor estratégia a utilizar, sendo a cooperação com a outra parte a melhor estratégia para maximizar os resultados. O acordo judicial consiste, em estratégia de cooperação no qual não se discute os méritos de uma outra parte.

Neste sentido a formalização de acordo na esfera judicial tem como premissa de que ambos adotarão a decisão que melhor maximize a sua utilidade. Pode-se observar esta característica quando da análise de um dos processos judiciais do Centrad, onde consta uma decisão na qual o desembargador relator intima as partes para formalizarem acordo²¹.

Neste caso um acordo judicial consistirá em um procedimento de resolução de conflitos amigavelmente. A conduta cooperativa garante a maximização de ganhos para ambas as partes, sendo racionalmente a melhor estratégia. No cenário em que exista pouco interesse mútuo, a tendência é a de não cooperação. Já em situações em que exista a possibilidade de ganhos mútuos, a cooperação sempre será a melhor estratégia.

Ao analisar o caso de judicialização do Centrad DF é possível perceber que a mediação ressalta o fato de que o resultado deste conflito depende da interação das estratégias e táticas utilizadas no decorrer das discussões na arena dos

²¹ 1-Poder Judiciário da União TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS João Egmont Gabinete do Des. João Egmont Número do processo: 0700922-33.2020.8.07.0000 Classe judicial: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) AGRAVANTE: COMPANHIA IMOBILIARIA DE BRASÍLIA TERRACAP AGRAVADO: CONCESSIONARIA DO CENTRO ADMINISTRATIVO DO DISTRITO FEDERAL S.A - CENTRAD **DESPACHO Intimem-se as partes para informar se realizaram acordo visando a solução do feito**, conforme pedido formulado na petição de ID 18694757. Publique-se. Brasília, 25 de novembro de 2020. Desembargador João Egmont Relator (Disponível em: www.TJDFT.jus.br/jurisprudencia. Acesso em: 29 abr. 2023. Grifos Nossos).

processos judiciais. A estratégia do GDF tende a ser a melhor resposta às estratégias da Concessionária.

Faz-se necessário distinguir judicializações onde existam relações de continuidade, daquelas que são pontuais, e que podem ser resolvidas em uma única jogada (uma única petição). Nestas, o equilíbrio de Nash consiste em agir de forma competitiva, já que a maximização do ganho é atingida sem que exista incentivos para cooperação. Em relações continuadas, o equilíbrio de Nash se encontra na cooperação.

Esta análise nos levou a concluir que, mesmo judicializando o contrato administrativo da PPP do Centrad, transferindo a arena de decisão do poder executivo para o judiciário, com a possibilidade de formalização de acordo, e neste caso o juiz fica com a função de mediador do litígio, os atores envolvidos retomam o poder de decisão, e assim atingem o Equilíbrio de Nash.

A Teoria dos Jogos, enriquecida por meio do conceito do Equilíbrio de Nash, se apresenta como fundamento teórico adequado para explicar a mediação de conflitos. O Equilíbrio de Nash se mostra aplicável, em especial, para compreender a atuação racional dos agentes, na formalização de acordo judicial. Pois, tanto a Concessionária como o GDF buscarão cláusulas no acordo que melhor beneficie seu retorno, condicionados a decisão e aceitação do outro (TSEBELIS, 1998).

Se, no curso dos processos, o GDF e a Concessionária entrarem em acordo amigável, aceito pelo Ministério Público, poderá juntar aos autos a cópia do acordo feito extrajudicialmente, assinado por ambas as partes, para ser homologado pelo juiz. O acordo, conforme já mencionado, encerra o processo sem custas e sucumbência e pode ser feito em qualquer fase do processo.

Por fim, para explicar o caso prático de judicialização do contrato do Centrad utilizando conceitos teóricos é impreterível mencionar o chamado de Ótimo de Pareto ou Eficiência de Pareto. Este conceito foi desenvolvido pelo economista italiano Vilfredo Pareto, no século XIX. De acordo com a teoria, o Ótimo de Pareto representa o ponto no qual para se favorecer um dos atores, obrigatoriamente deve-se prejudicar outro (TSEBELIS, 1998).

Em que pese o Ótimo de Pareto ser mais utilizado pela sua aplicação na economia, esta dissertação nos mostrou ser possível perceber a sua aplicabilidade na judicialização da gestão pública. O Ótimo de Pareto é o ponto em que não é possível melhorar a situação de um ator sem que se prejudique a posição do outro. E,

analisando o caso da judicialização do contrato do Centrad, fácil concluir que se um polo da demanda vencer a causa na justiça, certamente o outro perderá e arcará ainda com as custas e honorários sucumbenciais.

Destarte para o fato de que a Lei da Eficiência de Pareto se baseia no poder dos sistemas. No presente estudo, o sistema jurídico e econômico, de poder decidir a alocação dos recursos públicos, distribuindo-os entre os agentes envolvidos, observando a constitucionalidade e assegurando o interesse público.

Esclarecido a utilização do conceito de equilíbrio de Nash e o Ótimo de Pareto como parte do referencial teórico para explicar o fenômeno da judicialização, utilizando o caso concreto dos entraves do contrato do Centrad DF, retornemos para o jogo do dilema dos prisioneiros, em que a estratégia dominante é sempre a não-cooperação uma vez que, não importa o que o outro faça, a melhor estratégia é sempre a deserção, evitando-se dessa forma a penalidade maior (TSEBELIS, 1998).

No jogo do dilema dos prisioneiros, quando não se sabe de que maneira o outro ator atuará, a melhor estratégia é a não cooperação, para não ser penalizado em excesso. Segundo George Tsebelis (1998), as instituições e as regras do jogo são eficientes e redistributivas, quando melhoram a condição de todos ou da maioria dos indivíduos e quando melhoram as condições de um determinado grupo na sociedade, respectivamente.

Após esta síntese sobre Jogos Ocultos, entendemos que não é uma teoria elaborada visando influenciar o comportamento dos indivíduos, mas descrever a forma de suas atuações e seu comportamento em determinadas arenas, porque o seu *payoff* será maior. O que torna importante traçar uma linha do tempo sobre o processo de construção do Centro Administrativo do Distrito Federal – Centrad, para observar a aplicação da teoria em um caso concreto.

Isso para avaliar se os atores utilizam a judicialização como estratégia racional, aproveitando determinadas janelas de oportunidades para transferir o poder de decisão ou para modificar ou anular decisão administrativa do poder executivo, substituindo-a por uma decisão judicial, por força da transferência da arena decisória. Não obstante a formalização de acordo, conforme outrora mencionado, retirar o poder de decisão que havia sido transferido do poder executivo para o poder judiciário, passando a pertencer à vontade das partes, neste presente estudo ao GDF e a Concessionária.

Fato que irá retirar temporariamente o poder decisório do poder executivo que havia sido transferido ao judiciário, retornando à vontade das partes. Após a formulação do acordo, o litígio retorna à arena judicial para anuência ou não do Ministério Público por meio de parecer e, se estiver em conformidade com os ditames legais e resguardarem o interesse público, será homologado, por meio de sentença judicial.

2. A RACIONALIDADE EM JUDICIALIZAR PARA ALTERAR A ARENA DECISÓRIA

Conforme foi apresentado a judicialização consiste numa alternativa estratégica para os atores transferirem o poder de decisão sobre determinada questão administrativa da arena de discussão do poder executivo, para a arena do poder judiciário. Assim, o ator judicializa determinada pretensão resistida de direto, quando não quer decidir, ou não aceita que o determinado gestor decida por saber que a decisão será antagônica às suas pretensões ou, ainda, quando quer anular determinada decisão já proferida (SECCHI, 2010).

Daí a importância de analisar o caso concreto do Centrad, sob os aspectos da legalidade, legitimidade, eficiência, eficácia e efetividade da contratação realizada mediante Contrato de Concessão Administrativa, firmado entre o GDF, por meio da então Secretaria de Estado de Obras do DF, e a Concessionária Centro Administrativo do Distrito Federal, CNPJ 10.671.035/0001-06, visando à construção, operação e manutenção do CADF.

Isso para aferir se as decisões pela judicialização estão revestidas de racionalidade. Judicializações decorrentes de falhas de planejamento que comprometeram a essência da PPP, resultando em desequilíbrio da avença. Desde o procedimento licitatório à formalização e execução do contrato, apresentaram irregularidades difíceis de serem sanadas na esfera administrativa, o que levou as partes a buscarem soluções junto ao poder judiciário.

Para tentar explicar a racionalidade na preferência pela judicialização dos problemas decorrentes do contrato de PPP do Centrad, utilizamos os conceitos de escolha racional no campo da política comparada de Georges Tsebelis (1998), trazida na obra *Jogos Ocultos* (1998), que é baseada na teoria da escolha racional e na teoria dos jogos, acautelando sobre a possibilidade da existência de casos que não se amoldam ao conceito.

Isso porque, a teoria da escolha racional se fundamenta na ideia de que cada ator ou jogador, acaso tenha a informação adequada, sempre irá escolher a opção que maximize o seu *payoff*. *Payoff* que é o retorno recebido por ter atuado de determinada maneira ou optado por determinada escolha (TSEBELIS, 1998).

Daí a importância de o analista deixar de centrar sua atenção em apenas um jogo, uma vez que os atores do processo se entrelaçam numa teia de jogos ocultos. Tanto a teoria da escolha racional quanto a dos jogos, buscam se fundamentar na

previsibilidade de comportamentos dos atores, envolvidos no processo do jogo político, estabelecendo certos padrões e perfis capazes de prever determinadas decisões.

A teoria da escolha racional parte da premissa de que cada ator ou jogador, detendo as informações necessárias, sempre irá decidir pela opção que melhor lhe assegure a maximização do seu retorno. A retribuição recebida pode ser monetária ou não. Importante mencionar que, este *payoff* origina-se do comportamento do ator por ter decidido agir de determinada forma. Partiremos da premissa de que a racionalidade é um comportamento em que o ator maximiza seu retorno. Se assim não for, a escolha não será tida como racional (TSEBELIS, 1998).

No âmbito do direito é possível observar, em diversos momentos²², atos do governo buscando à judicialização como estratégia para intervir em matéria de política pública. Fato que se materializa com deslocamento do espaço decisório. Retirando os debates dos atores que compõem as arenas de discussão e transferindo para o poder judiciário, que passa a ter a obrigação de decidir (LEAL, 2007, p. 40).

Outro momento em que se busca a judicialização para intervir em matéria de política pública é quando o cidadão busca, individualmente, efetivar um direito social constitucionalmente assegurado²³ (XIMENES, 2020). A Autora nos faz depreender que o cidadão internaliza a cultura jurídica do argumento de autoridade das decisões judiciais sobre os demais poderes (XIMENES, 2020).

Para José Reinaldo Lopes, essas matérias de políticas públicas podem ser conceituadas como um conjunto heterogêneo de medidas do ponto de vista jurídico, haja vista envolver a discussão de diversos ramos do direito, como as legislações financeiras e orçamentárias, leis que regem e fixam as despesas e estimam as receitas, para possibilitarem a prestação dos serviços públicos (LOPES, 1999, p. 134).

Este conceito de políticas públicas se refere a todas as atuações estatais e suas intervenções, incluindo as tomadas de decisões dos atores governamentais ou não

²² A perspectiva é de que sob uma abordagem centrada nos direitos surge a judicialização das políticas públicas, ou seja, um desdobramento da judicialização da política na medida em que o cidadão busca, individualmente, efetivar um direito social constitucionalmente assegurado. (XIMENES, 2020)

²³ O mais conhecido direito social demandado no Poder Judiciário Brasileiro é a saúde, mas a assistência social também tem sido questionada diante da perspectiva cidadã que a Constituição Federal de 1988 trouxe, ao incluir a assistência social no campo da proteção social ao lado de outros dois pilares, a saúde e a previdência social (XIMENES, 2020).

governamentais, que viabilizam as agendas políticas e as demandas de interesses dos grupos que participam das arenas de discussões.

Desta forma, a política pública se materializa por meio dos programas e projetos sociais e econômicos, que podem derivar em obrigações e direitos, atingindo toda a coletividade ou apenas uma parcela dela. Isso devido ao fato de que, o controle da execução das políticas públicas é subordinado pelo controle da legalidade dos atos administrativos pelo poder judiciário, que possui esta atribuição constitucional, por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição (LEAL, 2007, p. 40).

Conforme será apresentado na Tabela do tempo do item 2-3, os atores, Governo, Concessionária, Ministério Público e Sociedade Civil interpuseram petições buscando, em sua maioria, decisões liminares na esfera judicial para os impasses advindos do contrato de PPP para construção e operacionalização do Centrad, que criaram obrigações ou desobrigaram. Estas decisões muitas vezes modificaram a previsão orçamentária do poder executivo e anularam a discricionariedade do gestor para dispor do orçamento. Ademais, retiraram a participação legislativa e mitigaram a competência legal dos órgãos e dos agentes públicos, excluindo, ainda, a participação e o controle social, convencionais.

Isso porque no Distrito Federal, seguindo o princípio da simetria²⁴, as políticas públicas possuem naturezas social e econômica previstas na Constituição de 1988 e replicadas na Lei Orgânica do Distrito Federal-LODF. Não se limita em atribuição exclusiva de governos eleitos, mas na representatividade formal da estrutura orgânica do Distrito Federal. O Princípio da Simetria determina que há de existir uma relação de paralelismo entre as disposições constitucionais destinadas à União e os demais entes federativos.

Desta forma, o sistema representativo se sustenta na legalidade dos atores políticos, em decorrência de sufrágio que legitima a tomada de decisões dos governantes. A discricionariedade política que é outorgada pela LODF aos governos eleitos, quando afetadas pela judicialização, pode afrontar o sistema representativo, invadindo ou mitigando atribuições políticas e competências previamente estatuídas em Lei (LEAL, 2007).

²⁴ “Com todas as vênias, estou em que, no caso, o voto do Relator entre duas leituras possíveis do texto constitucional (sic) – optou, uma vez mais, pelo excesso de centralização uniformizadora que, há muito, a jurisprudência do Tribunal tem imposto à ordenação jurídico-institucional de Estados e Municípios, sob a inspiração mítica de um princípio universal de simetria, cuja fonte não consigo localizar na Lei Fundamental.” (BRASIL, 2002b)

2.1. PARCERIA PÚBLICO PRIVADA – PPP

Após uma análise teórica sobre judicialização, que somada à análise do caso da construção e operacionalização do Centrad, faz-se necessário esclarecer que existe um conjunto complexo de leis e regulamentos que regem as PPPs no Brasil, sendo a Lei Nacional nº 11.079, de 2004, a mais importante delas.

Esta Lei²⁵ cria a figura das Concessões Administrativas e das Concessões Patrocinadas, estabelecendo algumas características dos contratos, além de determinar os aspectos das licitações, criando o ambiente regulatório dos contratos de PPP no Brasil. Na parceria patrocinada, o serviço é prestado aos cidadãos com cobrança de tarifas, e as receitas do parceiro privado é complementada pelo parceiro público. Na concessão administrativa as receitas do parceiro privado vêm integralmente do parceiro público.

Vale destacar alguns pontos da Lei nº 11.079/04, como o artigo 4º²⁶ que enumera os princípios que devem direcionar os projetos de PPP, comunicando os objetivos do Estado com o uso de PPPs (art. 4º). Estarei também o condicionamento

²⁵ Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Esta Lei aplica-se aos órgãos da administração pública direta dos Poderes Executivo e Legislativo, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

§ 3º Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. (BRASIL, 2004)

²⁶ Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;
II - respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;
III - indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;
IV - responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;
V - transparência dos procedimentos e das decisões;
VI - repartição objetiva de riscos entre as partes; VII - sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria. (BRASIL, 2004)

de pagamentos vinculado ao desempenho, estabelecendo a regra de controle por resultados ao invés de processos, conforme previsto em seu artigo 5º, inciso VII.

Ademais a lei ainda prevê em seu artigo 11º inciso III, a arbitragem como mecanismo de solução de conflitos e a possibilidade de o Estado prestar garantias, reduzindo os riscos privados de não pagamento pelo governo, conforme se observa no artigo 8. Outra característica marcante é a de promover a publicidade dos contratos e documentação associada a projetos de PPP, o que se mostra impreterível para o sucesso no médio e longo prazo, para atrair investimentos privados para infraestrutura.

O Processo de Desenvolvimento de uma PPP é a etapa mais importante do processo de estruturação e preparação de projetos. Isso permite um planejamento detalhado da implementação da infraestrutura, bem como sua operação e manutenção ao longo do tempo, além de propor os sistemas de incentivo que orientarão as partes durante a vigência contratual (DE BRITO; SILVEIRA, 2005).

De forma que, o governo deve estabelecer um fluxo de atividades e processos que assegurem que esta macro etapa gere produtos suficientemente detalhados para permitir que decisões acertadas possam ser tomadas ao longo do processo, além de garantir a comunicação adequada durante a elaboração dos estudos, assegurando o alinhamento permanente entre as decisões tomadas em relação ao projeto e os aspectos técnicos das políticas públicas já implantadas pelos diferentes atores e instituições envolvidas, permitindo a utilização de tecnologia específica para desenvolver os produtos (DE BRITO; SILVEIRA, 2005). Uma vez finalizada a estruturação do projeto e confecção dos documentos, devem ser submetidos ao mercado e à sociedade para avaliação por meio de Consulta Pública. A realização de Audiência Pública dentre as principais finalidades a de promoção do projeto para potenciais investidores.

Finalizada a fase de comunicação do projeto com o mercado, e antes do início das etapas do processo de licitação é importante uma avaliação cuidadosa que reveja os aspectos operacionais, jurídicos e financeiros do projeto. Isto porque garante a qualidade, coerência e integridade dos documentos que certamente irá economizar muito tempo e recursos (DE BRITO; SILVEIRA, 2005).

Por fim vale esclarecer que a assinatura de um contrato de PPP demanda a realização de uma licitação na modalidade de concorrência, o que por óbvio deve atender às regras estabelecidas pela Lei de licitações. Caso todas as etapas

anteriores tenham sido executadas com êxito, o contrato de PPP é finalmente assinado, satisfazendo as condições necessárias para o início dos investimentos privados (DE BRITO; SILVEIRA, 2005).

Descrever as principais características da legislação referente às PPPs é importante para compreender questões essenciais sobre o contrato para construção do novo Centro Administrativo do Distrito Federal, objeto de análise deste estudo. Importância que decorre da compreensão de ter sido realizado uma licitação na modalidade concorrência, cuja concessão administrativa prevê contraprestação integralmente arcada pelo ente público, contraprestação que se tornou o principal objeto de judicialização.

2.2. TABELA DO TEMPO

Devido ao fato de o Estado está constantemente buscando alternativas para alavancar grandes investimentos sem ser onerado a curto prazo, decorrente de dificuldades financeiras, surgem inovações como os modelos de contratações de PPPs. Estas inovações se justificam na retórica de trazer mais eficiência, já que o setor privado, teoricamente, teria mais condições de executar obras e gerir projetos. Mas nem sempre isso se confirma, conforme demonstraremos com a análise dos termos contrato de PPP para construção e administração do novo Centrad-DF, que foram judicializados.

As contratações de PPPs são obrigações de longo prazo, e os embaraços e resultados imediatos ainda não foram totalmente identificados, haja vista que o modelo foi inserido no regime jurídico brasileiro apenas no ano de 2004. De forma que a análise dos projetos implementados é que dirá quais são os fatores que influenciam no sucesso ou fracasso deste tipo de contratação.

Esta análise do estudo do contrato de PPP do Centrad será capaz de deixar um legado para diversos atores responsáveis pela guarda, conservação e gestão do patrimônio Público: governantes do executivo, órgãos de controle, órgãos judiciais, Ministério Público e parceiros privados. O estudo aprofundado deste caso específico subsidiará decisões para situações que evitarão falhas quando da implementação novas PPPs.

Falhas que não foram evitadas no contrato em questão, que resultou em diversas decisões judiciais que impactaram na gestão do contrato e na atuação dos

gestores responsáveis pelo empreendimento. A responsabilidade dos gestores não apresentou um conceito fechado, mas oscilou de acordo com o cenário. Daí a importância de traçar uma linha do tempo dos litígios envolvendo a execução deste contrato de PPP.

A tabela do tempo demonstra que, uma vez judicializados os litígios administrativos de termos do contrato do Centrad, o poder de decisão sobre o objeto controverso sai da arena do poder executivo e é distribuído para umas das varas do poder judicial competente para julgamento. No direito civil esta competência pode ser relativa ou absoluta. A competência relativa permite modificações no foro competente. Como no caso do Centrad, onde adotou-se previsão contratual de eleição convencional do foro, conforme as disposições do art. 54 ao art. 63 do Novo CPC. Já a competência absoluta é inderrogável.

A Competência absoluta fixa-se em razão da matéria objeto do litígio, da pessoa ou atores envolvidos e da função pública que exerce. Possui competência relativa à competência territorial e em razão do valor. Conforme prevê o artigo 54 do Código Civil Brasileiro, a competência relativa é modificável pela conexão ou pela continência²⁷.

Por fim, importante mencionar a previsão do artigo 55, parágrafo 3º do mesmo diploma, que estatui julgamento conjunto para os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias se julgados separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Existem, pelo menos, 60 processos envolvendo o Centrad, na Justiça Federal-JF, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios-TJDFT e nos Tribunais de Contas da União-TCU e do Distrito Federal. Litígios público e processo em segredo de justiça, que discutem questões como falta de alvará do prédio, indícios de fraude e ausência de equipamentos primários para colocar o empreendimento em funcionamento.

²⁷ Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. (BRASIL, 2002)

§1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§2º Aplica-se o disposto no caput:

I – à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II – às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles. (BRASIL, 2002)

Existem vários processos envolvendo o Centrad, que são apensados a outros já em tramitação, haja vista o instituído da conexão e continência. O que explica a diferença entre a quantidade de processos existentes e quantidade de processos disponíveis para consulta na página dos Tribunais. Importante esclarecer os conceitos de conexão e continência, por serem causas de prorrogação da competência. Prorrogar a competência é tornar juízo ou vara, relativamente incompetente, em competente.

Nos casos de continência ou conexão de várias causas, a competência para todas definir-se-á pela prevenção em favor do juiz que se tornou competente para o primeiro processo. Ainda existe o instituto da prevenção aplicada quando um mesmo ator judicializa duas ou mais ações sobre uma mesma matéria. O juiz que deu o despacho no primeiro processo tornar-se-á o responsável para julgar todos os demais processos sobre aquela mesma matéria.

Para todos os atos que as partes entendem ilegais, imorais ou desconforme com o interesse público, existe um servidor nomeado responsável pela execução do ato que pode ser questionado judicialmente. Um é responsável legal pelo planejamento, outro pela confecção do edital e termo de referência, outro pela licitação, outro diferente pela fiscalização da execução do contrato e por fim, existem os responsáveis pelo pagamento. O que pode ser feita por um servidor ou por um grupo de trabalho.

Apenas para melhor aclarar citamos a teoria de Herbert L Hart (1961), que extraiu quatro sentidos para a responsabilidade e seus cognatos: Responsabilidade como dever decorrente de um papel social. Responsabilidade como relação de causalidade. Responsabilidade como sinônimo de ser o responsável e, portanto, pode ser punido. E, por último, Responsabilidade como capacidade.

Via de regra a responsabilidade decorre do cometimento de um ato ilícito, um procedimento em desacordo com a legislação, ofensivo aos princípios de uma sociedade, (Hart, 1961). O que torna capaz de compreender o motivo de pelo qual quando um novo gestor ao assumir, passa a ter a obrigação de adotar todas as providências para sanar o dano causado pelo gestor anterior e ordenar apuração e responsabilização, para não incorrer em solidariedade. Neste caso, a opção racional será sempre judicializar. Isso porque, de acordo com Hart “onde há direito, a conduta humana torna-se em certo sentido não facultativa, obrigatória” (HART, 1961).

Esta obrigatoriedade tornou-se o caminho utilizado pela Administração Pública, Concessionária, MP e Sociedade Civil para sequência de problemas complexos contraídos desde o nascimento desta PPP, acrescidos das denúncias de corrupção. Corrupção que trouxe consequências que geraram processos judiciais que tramitam por vários mandatos.

Os dados coletados se restringiram aos processos disponíveis no site do TJDF, em consulta realizada em 19/08/2022. Observa-se 11 processos em tramitação envolvendo o contrato do Centrad. Qualitativamente foi possível contabilizar várias relações entre as demandas que envolvem a PPP do Centrad e o crescimento exponencial da judicialização. O que tornou possível separar as variáveis para chegarmos às respectivas conclusões, que é o resultado.

Tabela 2 – Tabela do Tempo

Tabela do Tempo					
Ano	Processo Nº	Regras do Jogo	Arena	Problema	Atores
		(Tipo de Ação)	Local	Objeto da demanda	(Partes)
12/12/2014	2014.01.1.196022-4 (0052081-12.2014.8.07.0018)	Ação Civil Pública	4ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Distrito Federal	Impedir Qualquer repasse financeiro a concessionária Centrad, e impedir a inauguração do Centrad	MPDFT (Autor) GDF(Réu)
06/10/2016	0036760-63.2016.8.07.0018 (2016.01.1.104803-0)	Ação Ordinária	VARA DE MEIO AMBIENTE, DESENVOLVIMENTO URBANO E FUNDIARIO DO DISTRITO FEDERAL	Obrigar o GDF a emitir habite-se	CENTRAD (Autor) GDF (Réu) MPDFT (fiscal da Lei)
27/06/2017	0706531-45.2017.8.07.0018	Ação Civil Pública	1ª Vara da Fazenda Pública	Declaração de Nulidade e ineficácia da cláusula arbitral	GDF (Autor) CENTRAD (Réu) MPDFT (fiscal da Lei)
11/06/2018	0736472-57.2018.8.07.0001	EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL	1ª Vara de Execução de Títulos Extrajudiciais e Conflitos Arbitrais de Brasília	Satisfação da sua obrigação de constituição das garantias previstas na Cláusula 15, I e II, do Contrato, inclusive com	CENTRAD (Autor) TERRACAP (Réu) MPDFT (fiscal da Lei)

				possível aproveitamento dos imóveis e recebíveis já indicados anteriormente	
18/03/2019	0706079-18.2019.8.07.0001 (0736472-57.2018.8.07.0001)	EMBARGOS À EXECUÇÃO	1ª Vara de Execução de Títulos Extrajudiciais e Conflitos Arbitrais de Brasília	incompetência deste MM. Juízo (não é nesta arena), haja vista que a presente demanda se encontra vinculada à cautelar anteriormente ajuizada perante o Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal (Processo nº 0031300-95.2016.8.07.0018)	TERRACAP (Autor) CENTRAD (Réu) MPDFT (fiscal da Lei)
31/03/2019	0705664-81.2019.8.07.0018	PROTESTO JUDICIAL	8ª Vara da Fazenda Pública do DF	Cientificar o devedor da intenção do credor de cobrar uma dívida.	CENTRAD (Autor) GDF (Réu) MPDFT (fiscal da Lei) Juiz
10/12/2019	0702486-90.2020.8.07.0018	PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRAZO PRESCRICIONAL	5ª Vara da Fazenda Pública e Saúde Pública do DF	Requer que a CENTRAD tome ciência do vencimento de suas obrigações de pagamento.	Banco Santander S.A (Autor) CENTRAD (Réu)
15/10/2020	0706828-47.2020.8.07.0018	MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL	4ª Vara da Fazenda Pública do DF	Suspensão da exigibilidade do crédito tributário	CENTRAD (Autor) SUBSECRETÁRIO DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
17/02/2021	0700727-57.2021.8.07.0019	AÇÃO POPULAR	1ª Vara da Fazenda Pública do DF	Determinando a ocupação, incontinente, do CADF;	ADVOGADOS DE TAGUATINGA (Autor) CENTRAD (Réu)
19/04/2022					

	0713666-86.2022.8.07.0001	EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL	3ª Vara de Execução de Títulos Extrajudiciais e Conflitos Arbitrais de Brasília	pagamento espontâneo do débito por parte da CENTRAD	BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. CENTRAD (Réu)
17/10/2022	0739286-03.2022.8.07.0001 (0713666-86.2022.8.07.0001)	EMBARGOS À EXECUÇÃO	3ª Vara de Execução de Títulos Extrajudiciais e Conflitos Arbitrais de Brasília	Não pagamento espontâneo do débito por parte da CENTRAD	CENTRAD (Réu) BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Fonte: Elaboração própria, 2023

A tabela temporal nos mostra que os entraves envolvendo o contrato da PPP para construção e operacionalização do Centrad saíram da esfera do poder de deliberação e decisão do poder legislativo e executivo, e foram distribuídos para 11 varas judiciais diferentes. Cada vara judicial representa uma arena decisória e cada objeto judicializado é discutido em sua própria arena, com atores específicos distintos.

2.1 – Linha do Tempo

Linha do tempo

→ → → → → → → → → → → →

Governo Agnelo		Governo Rollemberg		
Ministério Público	Centrad	GDF	Centrad	
12/12/2014	06/10/2016	27/06/2017	11/06/2018	
↓	↓	↓	↓	
Impedir a inauguração do Centrad e repasses financeiros	Obrigar o GDF a emitir habite-se	Nulidade da Cláusula Arbitral	Satisfação da obrigação	

Fonte: Elaboração própria, 2023

Linha do tempo

→ → → → → → → → → → → →

Governo Ibaneis Rocha						
Terracap	Centrad	BANCO SANTANDER	Centrad	ADVOGADOS DE TAGUATINGA (Autor)	BANCO SANTANDER	Centrad
GDF (Intervenção)						
18/03/2019	31/03/2019	10/12/2019	15/10/2020	17/02/2021	19/04/2022	17/10/2022
Suspender a exigibilidade do débito	Cientificar o devedor da intenção de cobrar	Executar o débito	Suspender a exigibilidade do débito	Exigir que o GDF ocupe o empreendimento	Executar o débito	Suspender a exigibilidade do débito

Fonte: Elaboração própria, 2023

A data de interposição dos processos representa o período de abertura das respectivas janelas de oportunidades para judicialização. Por fim, as partes litigantes em cada processo atuam como jogadores ou atores, que buscam maximizar seus resultados. Trata da análise de jogadores e das consequências de suas escolhas.

A linha do tempo integra a tabela temporal para simplificar a visualização dos dados, facilitando observar o crescimento exponencial da judicialização, no período estudado, e quem são os atores com capacidade de transferir o poder de decisão administrativa, típica do poder executivo, para arena pertencente ao poder judiciário, neste caso representado pelo polo ativo das demandas judicializadas. É possível observar, ainda, que o objeto da demanda se assemelha a retórica subsidiada pelo cenário entendido como janela de oportunidade para transferir poder de decisão da arena administrativa para a judicial. Mas, podem apresentar objetivos antagônicos a depender da preferência do gestor que comanda o órgão que for parte na demandante, ou polo passivo na lide, o que aparenta indicar a existência de casos que não se enquadram ao conceito.

Conforme será detalhado no próximo capítulo, o governo Rollemberg do PSDB transferiu o poder de decisão do poder executivo para a arena decisória do poder judiciário, sob a justificativa de não desejar ocupar o Centrad e por não ser economicamente viável para o GDF. Enquanto o atual Governador Ibaneis litiga na arena judicial com a intenção de ocupar o empreendimento.

O que nos leva a concluir, com a utilização da Teoria da Escolha Racional, que uma vez transferido o poder de decisão do poder executivo para o poder judiciário, ao alterar a pessoa que representa determinado jogador (órgão), que esteja em determinado polo do litígio judicializado (parte), pode alterar o objeto pleiteado e conseqüentemente o resultado do jogo (TSEBELIS, 1998).

A escolha racional de um jogador (GDF), (Centrad) ou (MP) pode ser alterada, caso exista alteração do gestor que estiver no poder, e se a o novo gestor que comandará o órgão tenha entendimento administrativo, gerencial e político diferentes. Uma decisão racional de um órgão polo de um processo judicializado, gerenciado por determinado gestor, pode não ser uma decisão racional para o novo gestor do mesmo órgão, em que pese possuírem as mesmas informações e conhecerem igualmente as regras do jogo.

3. A JUDICIALIZAÇÃO DO CENTRAD-DF

Na tentativa de abandonar o papel de gestor e executor de contrato o Distrito Federal buscou atuar como regulador e fiscalizador dos serviços públicos. E, por este motivo almejou repassar a construção e a gestão do novo Centro Administrativo do Distrito Federal-Centrad/DF para a iniciativa privada. Mas, demonstrou sua incapacidade como gestor e fiscalizador com surgimento de diversos problemas que levaram à judicialização de termos do contrato, conforme consta no relatório da Controladoria Geral do Distrito Federal. Relatório de auditoria especial Nº 01/2017-DINPC/COAPP/COGEI/SUBCI/CGDF (DISTRITO FEDERAL, 2017):

Os principais problemas encontrados no contrato da PPP foram:

- a) A concessão de garantias de imóveis pela Terracap, cuja afetação é inalienável.
- b) A superestimativa de valores definidos em garantia não fundamentada em estudo técnico.
- c) A falta de amortização dos valores, condizente com a amortização dos financiamentos.
- d) A ausência de previsão no Projeto Básico de transferência dos serviços do Terminal Rodoviário que antes existia no local.
- e) Deficiência na formalização do Contrato de Concessão Administrativa.
- f) A Previsão de pagamento do valor global sem ocupação integral do empreendimento, desrespeitando o edital.
- g) Modificação das garantias e valores contratuais sem demonstração do interesse público.
- h) O fato de que, o início das obras se deu sem cumprimento integral de requisitos legais e contratuais.
- i) Ausência de anuência prévia do poder público para subcontractações.
- j) Alteração ilegal de controle societário da Sociedade de Propósito Específico.
- k) Contraprestação pecuniária integralmente devida à contratada ainda que o serviço seja abaixo do nível.
- l) Previsão de pagamento de despesas com excesso de consumo de energia elétrica e água pelo poder público.

- m) Exclusão de mobiliário, divisórias, equipamentos de informática e central telefônica no escopo de serviços de operação e manutenção do Projeto Básico da PPP, evidenciando deficiência no planejamento da contratação, inviabilizando a ocupação.
- n) E, por fim, a declaração de nulidade da carta de habite-se pelo poder judiciário.

Todos estes problemas notoriamente demonstram a dificuldade administrativa para resolvê-los, o que pode explicar a judicialização como uma escolha racional para retirar a obrigação de decisão sobre todos estes entraves, de contrato firmado com poder executivo com autorização do poder legislativo²⁸, que deveriam ser resolvidos no âmbito administrativo, mas que o poder de decisão é totalmente transferido para o poder judiciário (PONTES, 2016).

Isso comprova que, o gestor pode judicializar por não querer decidir problemas complexos. Ademais, não decidir também é uma decisão, de forma que se o gestor nada decidir para resolver os inúmeros problemas contratuais, além de incorrer em omissão, abre janela de oportunidade para a Concessionária, o Agente Financeiro, a Sociedade ou o MP judicializem.

Antes de iniciar esta análise foi preciso identificar, anteriormente quais eram as atuais arenas de discussão judiciária em que se tramitavam processos que envolviam o Centrad e os atores com capacidade de transferir o poder de decisão administrativa, típica do poder executivo, para a área de atuação pertencente ao poder judiciário. A

²⁸ "EXTRATO DE TERMO DE CONTRATO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA

Processo: 110.000.021/ 2009. Partes: GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL, por intermédio da SECRETARIA DE ESTADO DE OBRAS e CONCESSIONÁRIA DO CENTRO ADMINISTRATIVO DO DISTRITO FEDERAL S.A. – CENTRAD. Objeto: Outorga de Parceria Público - Privada (PPP), na modalidade concessão administrativa, para a construção, operação e manutenção do Centro Administrativo destinado a utilização por órgãos e entidades da administração direta e indireta integrantes da estrutura administrativa do Governo do Distrito Federal. FASE I – Valor: R\$ 47.861.301,60 (quarenta e sete milhões, oitocentos e sessenta e um mil, trezentos e um reais e sessenta centavos). Prazo de execução: 12 (doze) meses. FASE II – Valor: R\$ 3.047.520.000,00 (três bilhões, quarenta e sete milhões, quinhentos e vinte mil reais). Prazo de Execução: 240 (duzentos e quarenta meses). Fundamentação Legal: Lei Federal no 11.079/ 2004, Lei Distrital no 3.792/ 2006, Lei Federal no 8.987/ 1995 e Lei Federal no 8.666/ 1993. Dotação Orçamentária: Lei Distrital no 4.293/ 2008 – Lei Orçamentária Anual, no Programa de Trabalho 04.122.0202.1072.4007 – Construção do Centro Administrativo de Taguatinga, para o exercício de 2009, no valor de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais), e para os exercícios subsequentes, conforme consta da Lei Distrital no 4.007/ 2007 – Plano Plurianual, na mesma ação supracitada. Data da assinatura: 08/ 04/ 2009. Vigência: 22 (vinte e dois) anos. Assinantes: Pelo GDF: Márcio Edvandro Rocha Machado, Secretário de Estado de Obras; Pela CENTRAD: Roberto de Mendonça Braga, Diretor Geral, e Henrique Bernardes Froes, Diretor Administrativo - Financeiro; e Pela TERRACAP, como Interveniente - Anuente, Antônio Raimundo Gomes Silva Filho, Presidente" (DISTRITO FEDERAL, 2017)

utilização deste exemplo é impreterível para examinar os conceitos teóricos de janela de oportunidade e da escolha racional.

Em que pese a existência de milhares de atos, ações e projetos do GDF que são questionados perante o poder judiciário, selecionamos o exemplo do contrato de PPP, firmado entre o GDF e a concessionária do Centro Administrativo, apresentando a utilização da judicialização como estratégia para não decidir resolver administrativamente os entraves, transferindo o poder de decisão para a justiça.

Na tabela do capítulo anterior observou-se a existência de 15 processos judiciais, em diversas varas distintas com diversificada composição dos atores. O que comprova a necessidade de o observador se atentar para a existência das diversas arenas para compreender a decisão pela judicialização de cada ato contestado, como escolha como racional. Desta forma, pode-se estabelecer como premissa o fato de que o comportamento individual do governante e demais atores em suas relações partidárias internas e externas em diversos cenários tendem a ser racionais (TSEBELIS, 1998).

Se em determinada janela de oportunidade o Gestor, a Concessionária ou o Ministério Público resolveram judicializar determinada questão, adotaram a melhor escolha. Mas, caso o comportamento de algum dos atores não parece ser a melhor escolha para aquela situação é porque o observador está focado somente em uma arena (vara judicial), quando a tabela nos mostrou a existência de distintas arenas judiciais, compostas por diferentes atores (partes), buscando decisões judiciais para questões administrativas do contrato da PPP do Centrad (TSEBELIS, 1998).

Daí a importância de ter abordado o conceito de escolha racional no campo da política comparada. Conceito que pode ser adotado para entender a racionalidade da decisão por judicializar os litígios do Centrad, aproveitando as janelas de oportunidades que foram surgindo ao longo da vigência do Contrato de Concessão celebrado em 08/04/2009, que subsidiaram a retórica, objeto de cada demanda judicial.

O retromencionado contrato resultou do Edital de Concorrência Pública Nº 01/2008, tornado público durante a gestão do ex-governador Arruda, que a iniciou em 2007. Este deixou a chefia do poder executivo, repentinamente, após determinação judicial derivada de processo que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal (STF), com acusações de corrupção, em esquema que ficou conhecido como Caixa de Pandora.

Em 2010, assumiu o Vice-Governador Paulo Octávio, que logo renunciou para não ser cassado, vindo a abrir caminho ao Presidente da Câmara Legislativa, Wilson Lima, seguido do ex-Governador Rogério Rosso. Em ato contínuo, as obras continuaram com tratativa contratual teoricamente formalizada.

Neste contexto de troca de gestores iniciou concomitantemente o processo de judicialização do contrato do Centrad, com o processo físico nº 2014.01.1.196022-4, distribuído em 12/12/2014 para a Quarta Vara da Fazenda Pública do TJDF, por dependência aos autos 20140111737917. Tendo como requerido o GDF e como requerente o MP, cujo objeto era impedir a inauguração do Centrad, bem como vetar qualquer repasse de valores ao consórcio de empresas formado para a construção do empreendimento.

O MP defendeu que a inauguração da obra acarretaria lesão ao patrimônio público e estaria eivada de irregularidades, como a violação do interesse público, ilegalidade do Decreto n. 36.061, de 26 de novembro de 2014, por antecipar os pagamentos pela administração sem a respectiva contraprestação, vulnerando normas de direito financeiro (Lei n. 4320/1964) e de contratação (Lei n. 8.666/1993) e por violar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A tutela foi deferida e em 10/10/2018, o processo passou a tramitar por meio digital (Pje 29).

Analiticamente, o que se pode observar deste primeiro processo físico, é que a intervenção do MP buscou cassar, anular ou retirar o poder de decisão do executivo sobre conveniência e oportunidade para inaugurar o empreendimento, e o poder de decisão sobre iniciar o pagamento à Concessionária, transferindo a discussão para arena decisória do poder judiciário.

O que comprova que, a transferência da arena de discussão de uma esfera de poder para outra pode ser provocada pelo MPDFT. Ao tempo em que se identifica um dos atores que atua em diversas arenas de discussão do contrato do Centrad, no âmbito judicial por ser fiscal da lei, e que detém a capacidade de retirar o poder de decisão do poder executivo sobre determinado objeto contratado e transferi-lo para o poder judiciário.

²⁹ O PJe é uma plataforma digital desenvolvida pelo CNJ em parceria com diversos Tribunais e conta com a participação consultiva do Conselho Nacional do Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, Advocacia Pública e Defensorias Públicas.

O contexto histórico em que se deu as judicializações do empreendimento e as retóricas utilizadas pelos atores judicializantes, empiricamente se encaixam no conceito adotado nesta análise de janela de oportunidade, onde os atores aproveitam determinado contexto político, econômico ou social para buscar na judicialização as soluções para os litígios derivados dos problemas complexos resultantes do aludido contrato de PPP (KINGDON, 2003; CAPELLA, 2007).

Os conceitos teóricos de Kingdon (2014) e de Baumgartner e Jones (1993) podem ser aplicados empiricamente para explicar os momentos de aberturas de janelas de oportunidades para a judicialização dos problemas complexos envolvendo a construção do Centrad-DF. Problemas que iniciaram desde a proposta para construção de um novo Centro Administrativo.

Construído para, teoricamente, abrigar todos os órgãos do GDF em um único espaço, retirando a administração do Distrito Federal do centro da Capital Federal, que hoje ocupam o prédio do Anexo do Palácio do Buriti e outras localidades, e transferindo-os para um novo espaço, na cidade satélite de Taguatinga. A ideia inicial do GDF, ao promover a transferência de estruturas físicas do governo para o centro administrativo de Taguatinga, era a de economizar cerca de R\$ 114 milhões, por ano, ao deixar de pagar aluguéis de imóveis destinados a órgãos locais.

Quando as empreiteiras firmaram a PPP com o governo local, ficou acertado que elas arcariam com os custos da obra e o GDF teria 22 anos para pagar pelo serviço, conforme depreendemos da justificativa para construção do empreendimento, que se encontra no bojo dos autos da ação ordinária 2016.01.1.104803-0, outrora citado no item 2-3 Tabela do Tempo.

O GDF optou por escolher o Modelo de PPP de longo prazo, firmado nos termos da Lei nº 11.079/2004. A respectiva PPP previa a construção de um complexo que compreendia 14 prédios, 1 centro de convenções, 61 mil metros quadrados de área verde, centro de convivência e 3 mil vagas de estacionamento. Ficando a cargo da concessionária a administração e a implantação de toda a infraestrutura necessária para a prestação do serviço contratado, incluindo ainda a manutenção predial utilizada. A remuneração do particular seria fixada com base nos custos, que previam desembolsos mensais.

Agnelo Queiroz venceu as eleições para Governador, administrando a cidade no período de 2011 a 2015. Durante o seu mandato, o GDF e a Terracap assinaram novo Contrato de Nº 360/2012 com a Concessionária do Centro Administrativo do

Distrito Federal S.A – Centrad. Desta vez assegurando imóveis públicos, em garantia, para o caso de inadimplemento contratual por parte do GDF. Malgrado, as características que identificam esses bens serem a inalienabilidade, a impenhorabilidade, a imprescritibilidade e a impossibilidade de oneração, o contrato foi firmado³⁰.

Fato marcante se deu no penúltimo dia de seu mandato de Governador, Agnelo determinou a exoneração e nomeação de novo Administrador Regional para a Cidade Satélite de Taguatinga. Que ao assumir seu único ato foi exarar a carta de habite-se. Chamando atenção por força da temporariedade em que os fatos ocorreram, apenas 2 dias do término do mandato. Agnelo Queiroz inaugurou o Centro Administrativo, em 31 de dezembro, no entanto não havia móveis, rede de internet ou telefones nas salas.

Permitiu-se a inauguração do Centrad, em que pese a falta de existência de condições mínimas a para ocupação imediata, somados ao impedimento derivado da judicialização, por meio de Ação Civil Pública-ACP, que tramitou à época na 7ª Vara da Fazenda Pública do DF. O que rendeu aos dois, Governador e novo Administrador Regional, condenações por ato de improbidade administrativa, que se tornaram definitivas quando o Superior Tribunal de Justiça-STJ negou recurso e confirmou a sentença.

Conforme consta nas laudas da respectiva ACP nº 2014.01.1.161493-2, o Distrito Federal encontrava-se obrigado a exigir a apresentação de relatório de impacto de trânsito para os empreendimentos considerados polos geradores de tráfego, bem como de Laudo de Conformidade como condição necessária à emissão de carta de habite-se, sob pena de multa.

Para o MP o GDF tentou driblar a exigência judicial determinada, ao editar o Decreto Nº 35.800/14. Ocorre que, por força do julgamento de ACP, houve entendimento judicial de que a Publicação de Novo Decreto - Nº 36.061/14, não tinha aptidão para desconstituir decisão judicial.

Neste período deflagrara-se a Operação Lava-Jato. Nesta operação, delações premiadas davam conta de suposto esquema de corrupção que envolvia o então Governador Agnelo Queiroz (PT) e o ex-Vice-Governador Tadeu Filippelli (PMDB). Na delação premiada, o executivo João Antônio Pacífico afirmou que a Odebrecht

³⁰ CC, Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. (BRASIL, 2002a)

negociou o repasse de R\$ 15 milhões a Agnelo e a Filippelli, em troca de agilidade na ocupação do Centrad.

A Odebrecht Participações e Investimentos S.A (OPI), a Construtora Norberto Odebrecht S.A. (CNO) e construtora Via Engenharia S.A, são exatamente as mesmas empresas que formaram o Consórcio para construção do Centrad, e os principais alvos das investigações, que renderam as supracitadas delações premiadas.

Agnelo não conseguiu ser reeleito e assumiu Rodrigo Rollemberg, que governou de 2015 a 2018, e frisa-se “não tinha intenção de ocupar o espaço”, menos ainda de arcar com os débitos “bilionários” e com os altos custos que entendia serem elevados para a manutenção do Centrad. E, diante de tantas circunstâncias, enxergou no cenário a janela de oportunidade para judicializar, se resguardando sob o manto de decisões liminares deferidas no TJDF, e do momento que enfrentava as construtoras Odebrecht e Via Engenharia.

Em 06 de janeiro de 2017, foi exarada a Carta Nº 106/2019, proposta pelo Centrad, formada pela Via Engenharia e Odebrecht, de rescisão amigável do contrato, cláusula 42 do Contrato de PPP da CADF. O advogado Ibaneis Rocha venceu as eleições para Governador de 2018, assumindo em 1º de janeiro de 2019. Logo expressou o seu desejo de ocupar o Centrad. E, no bojo dos processos judiciais enxergou uma janela de oportunidade para articular um acordo judicial amigável entre as partes.

Em 25 de novembro de 2020, o desembargador do TJDF convocou a Empresa e o GDF para formalizarem acordo. Em 2021, o GDF pediu também ao TCDF audiência de conciliação entre as partes, para as demandas que correm naquela Corte de Contas. Em 14 de abril de 2022, o Governo do Distrito Federal anulou unilateralmente o Contrato de PPP do Centro Administrativo (Centrad), a decisão foi publicada no Diário Oficial -DODF. Estatuindo que, caso haja prejuízo a ser ressarcido, a Secretaria de Estado de Economia-SEC deveria fixar os valores a serem eventualmente pagos como indenização.

Outro dato relevante é o fato de que a obra foi orçada em R\$ 660 milhões, e o empreendimento executado pelo consórcio formado por Via Engenharia e Odebrecht custou cerca de R\$ 1 bilhão, conforme observa-se na leitura dos autos dos processos em tramitação.

Cronologicamente, toda a judicialização dos problemas que envolveram o contrato para construção e operacionalização do Centrad teve início durante o

governo Agnelo, quando foi interposto o processo 2014.01.1.196022-4, movido pelo MP que tinha como objetivo impedir qualquer repasse financeiro à concessionária e impedir a inauguração do Centrad.

Durante o governo Rollemberg foi interposto o processo 2016.01.1.104803-0, este provocado pela Concessionária e tinha como escopo obrigar o GDF a emitir habite-se para o Centrad. Nesta mesma gestão Rollemberg iniciou o processo 0706531-45.2017.8.07.0018, de iniciativa do GDF que tinha por objeto a declaração de nulidade e ineficácia da cláusula arbitral. Ao mesmo tempo em que nascia o processo 0736472-57.2018.8.07.0001 de autoria do Centrad, que tinha como objeto execução das garantidas contratuais.

Durante o governo Ibaneis foi interposto o processo 0736472-57.2018.8.07.0001 para embargar a execução do contrato. O processo 0705664-81.2019.8.07.0018, movido pela Concessionária para cientificar o devedor da intenção do credor de cobrar a dívida. O processo 0702486-90.2020.8.07.0018, movido pelo Banco Santander, onde se requer que a Concessionária tome ciência do vencimento de suas obrigações de pagamento.

No ano de 2020, ainda na gestão Ibaneis, deu-se início aos processos 0706828-47.2020.8.07.0018, movido pela Concessionária para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o processo 0700727-57.2021.8.07.0019 de autoria de representantes da sociedade civil (Advogados de Taguatinga) para determinar a ocupação, incontinenti, do CADF. O processo 0713666-86.2022.8.07.0001 de autoria do Banco Santander requerendo o pagamento espontâneo do débito por parte da Centrad. E, o processo 0713666-86.2022.8.07.0001, movido pelo GDF, novamente para embargar a execução.

Conforme observa-se dos termos do contrato que conta nos autos do processo judicial Nº 2014.01.1.196022-4, originalmente, o contrato previa que, em caso de não cumprimento do acordo, a Terracap pagaria à CEF o valor de R\$ 508.780.830,63, além de repassar ao banco imóveis que somassem R\$ 900 milhões. A garantia correspondia a mais que o dobro do empréstimo contraído pelo Consórcio. Após o início da prestação do serviço, o custo para o GDF seria de R\$ 22 milhões mensais. O que representa um gasto anual de R\$ 264 milhões.

Ao final de 22 anos de contrato, o governo terá gastado R\$ 6 bilhões. As questões referentes ao contrato deveriam ser resolvidas em um juízo arbitral. Atualmente, o consórcio exige, publicizando sua pretensão por meio do processo Nº

0736472-57.2018.8.07.0001, o montante de R\$ 1,3 bilhão, em caso de rescisão contratual. Vale mencionar ainda que, o custo previsto no contrato de honorários do juiz arbitral seria de R\$ 756.000,00, cada vez que for acionado.

A 1ª Vara da Fazenda Pública do DF deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela feito pelo governo de Rodrigo Rollemberg, representando o Distrito Federal, nos autos do Pje 0706531-45.2017.8.07.0018, determinando a suspensão das cláusulas arbitrais inseridas no contrato de PPP firmado com a Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S.A, cujo conteúdo determinava que as questões referentes ao contrato deveriam ser resolvidas em um juízo arbitral, e não pela Justiça comum.

Isso porque, conforme decisão, a lei de arbitragem não reconhece ao árbitro atribuição para declarar nulidade contratual por possível ato de improbidade administrativa. Arbitragem é um método de resolução de conflitos onde as partes escolhem uma pessoa ou uma entidade privada para solucionar os litígios apresentados pelas partes, sem a participação do Poder Judiciário.

O artigo 1º da Lei 13.129, de 25 de maio de 2015, estabeleceu que a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Ocorre que, o GDF recorreu à justiça do Distrito Federal, obtendo êxito no entendimento de que a lei de arbitragem não concedeu ao árbitro atribuição para declarar nulidade contratual por possível ato de improbidade administrativa, anulando as cláusulas de juízo arbitral.

E, é neste contexto que a Terracap e o Centrad buscam junto ao poder judiciário solução para todos os conflitos, que apresentam determinado grau de impossibilidade de serem corrigidos na esfera administrativa. Tendo como decisão estratégica a tentativa de acordo judicial, possível método de resolução. E o poder judiciário tem cobrado a celeridade processual, neste caso em específico³¹.

³¹ Poder Judiciário da União TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS JoãoEgmont Gabinete do Des. João Egmont Número do processo: 0724896-36.2019.8.07.0000 Classe judicial: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) AGRAVANTE: COMPANHIA IMOBILIARIA DE BRASILIA TERRACAP AGRAVADO: CONCESSIONARIA DO CENTRO ADMINISTRATIVO DO DISTRITO FEDERAL S.A - CENTRAD D E C I S Ã O Cuida-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA ? TERRACAP contra decisão proferida na ação de execução nº 0736472-57/2018, ajuizada por CONCESSIONÁRIA DO CENTRO ADMINISTRATIVO DO DISTRITO FEDERAL S/A ? CENTRAD. **A TERRACAP pede a prorrogação da suspensão do recurso por mais 90 (noventa) dias, visando ultimar as tratativas de acordo entre as partes.** Alega que o tema abordado nos autos é complexo. Explica que as tratativas para colocar fim ao processo sofreram **atraso em função da suspensão dos trabalhos presenciais imposta pela pandemia** (ID18694753). A agravada concorda com o pedido de dilatação do prazo (ID 18844324). Nestes termos,

Em que pese o gasto com a construção do complexo, nenhum serviço foi prestado ao GDF até o presente momento. Desejando ocupar o espaço, ainda em sua gestão, o governador Ibaneis, em 19 de abril de 2022, criou uma Comissão Especial para avaliar as condições para ocupação do Centro Administrativo do Distrito Federal-Centrad. Vale mencionar que, devido à inadimplência do complexo, o GDF está com empréstimos de R\$ 3,2 bilhões bloqueados na CEF.

A análise deste contexto histórico é importante para observar retóricas utilizadas pelos atores em determinados momentos, definidos como janelas de oportunidades para judicializarem. Possibilitando perceber que, ao mudar o governante, alterou-se o objeto pleiteado pelo GDF. Isso porque os atores utilizaram as janelas de oportunidades para buscar soluções na judicialização para os litígios típicos de gestão, agregado à vontade política do governante à época. Ao alterar o governante se percebe a abertura de nova janela de oportunidades para colocar um determinado problema na agenda governamental (KINGDON, 2003).

3.1. A RACIONALIDADE NA DECISÃO PELA JUDICIALIZAÇÃO E A JANELA DE OPORTUNIDADE SURGIDA DURANTE O GOVERNO ROLLEMBERG

O delicado período que vivia o país em decorrência das delações premiadas obtidas no âmbito da Operação Lava-Jato, que davam conta de indícios de corrupção no contrato do Centrad³², provocou o surgimento de uma janela de oportunidade, que foi utilizada pelo governo Rollemberg para justificar a decisão pela judicialização. Transferindo a arena de discussão e o poder decisional do poder executivo para a esfera judicial, cujo principal resultado foi proferido pela Primeira Vara da Fazenda Pública.

A nova economia institucional define que a abordagem sobre corrupção se funda na ideia de que os diferentes atores, seja no exercício de prerrogativas públicas

defiro a suspensão do presente feito por 60 (sessenta) dias. Publique-se. Intimem-se. Desembargador João Egmont Relator.

³² Supõe-se que a tradição política brasileira não respeita a separação entre o público e o privado, não sendo, o caso brasileiro, um exemplo de Estado moderno legitimado por normas impessoais e racionais. O patrimonialismo é a mazela da construção da República, de maneira que ele não promoveria a separação entre os meios de administração e os funcionários e governantes, fazendo com que esses tenham acesso privilegiado para a exploração de suas posições e cargos. Dado o patrimonialismo inerente à construção da cena pública brasileira, a corrupção é um tipo de prática cotidiana, chegando mesmo a ser legitimada e explícita no âmbito de uma tradição estamental e tradicional herdada do mundo ibérico (FILGUEIRAS, 2009, p. 388).

ou na defesa de interesses privados, têm seu comportamento orientado pelo conjunto de incentivos criados pelo contexto institucional que os envolve. A corrupção é um comportamento oportunista de atores amorais, manifestado através de atos ilegais, voltados a interesses obscuros e alheios ao interesse público, decorrentes de oportunismos propiciados por redes de privilégios de arranjos institucionais falhos (OLIVEIRA JÚNIOR; DA COSTA; MENDES, 2016).

Foi exatamente os indícios de ilicitude que pode explicar o fato de o judiciário deferir, em parte, o pedido do governo de antecipação de tutela nos autos do Pje 0706531-45.2017.8.07.0018. O poder judiciário determinou a suspensão das cláusulas arbitrais inseridas no contrato da PPP. Fundamentando que as questões referentes ao contrato não poderiam ser resolvidas em um juízo arbitral, mas pela justiça comum.

Resguardado por decisão do poder judiciário, o governo do Distrito Federal suspendeu todo e qualquer pagamento previsto no contrato. Somando-se a retórica de que o limite para comprometimento das receitas públicas com PPP havia sido ultrapassado. Isto porque, por lei o comprometimento das contrapartidas à parcela da receita do poder público, no Distrito Federal, é 5% da Receita Corrente Líquida-RCL.

Tudo isso acrescido, ainda, do argumento de que faltava submeter necessária análise das autoridades locais, TCDF, TJDF e MPDF, a questão da adesão, ou não, dos acordos de leniência firmados na esfera federal. Todo este cenário fundamentou a retórica que justificou a transferência do poder de decisão do poder executivo, consistente em rever seus próprios atos quando inconvenientes, inoportunos ou ilegais, para o poder judiciário.

E, neste caso pode-se perceber a utilização da retórica da corrupção como abertura de janela de oportunidade utilizada pela gestão Rollemberg para judicializar os problemas decorrentes do contrato para construção e operacionalização do Centrad. Fato que, promoveu a transferência do poder de decisão típico do poder executivo, e deliberado e autorizado pelo legislativo, para arena do poder judiciário.

O que se pode concluir que, o fato de o GDF desejar anular cláusulas arbitrais, desejar suspender todo e qualquer pagamento a Concessionária e não ocupar o espaço utilizando o poder judiciário para suas pretensões, pode ser explicado com a utilização do conceito do chamado de Ótimo de Pareto ou Eficiência de Pareto, que se traduz em representar o ponto no qual para se favorecer um dos atores, obrigatoriamente deve-se prejudicar outro (TSEBELIS, 1998). E, no caso em estudo

o GDF se sagrou vencedor em suas pretensões, o que certamente ocasionou perdas as ambições da Concessionária.

3.2. A RACIONALIDADE NA DECISÃO PELA JUDICIALIZAÇÃO E A JANELA DE OPORTUNIDADE SURGIDA DURANTE O GOVERNO IBANEIS

Antagônico as políticas da gestão pretérita, a gestão Ibaneis aproveitou a abertura da janela de oportunidade para judicializar o contrato de PPP. Utilizando como retórica o momento conturbado causado pela necessidade de solucionar outro grande problema que era inadimplência contratual que impedia o GDF de firmar contratos para obtenção de recursos onerosos junto à CEF, somado ao fato de desejar resolver todos os litígios judiciais.

Neste cenário, a gestão Ibaneis adotou a decisão racional de judicializar. Neste caso não detinha nenhum poder de decisão sobre a variável externa, derivada de outro problema. Isso porque, o GDF não administra a CEF. Mas, judicializou para destravar os entraves, oportunidade em que expressou nos autos o desejo de ocupar o empreendimento.

Soma-se a isso o fato de o Governador Ibaneis ter criado um ambiente favorável com a edição do Decreto Nº 40.558, de 24 de março de 2020, o qual dispõe em seu Art. 19, rito especial para atendimento das obras previstas no art. 27 da Lei nº 6.138, de 2018. O que se estabeleceu foi a dispensa de habilitação de projeto arquitetônico para as obras de interesse público e edificações em áreas de gestão específica.

O governo Ibaneis pretende ocupar o espaço e, somado a justificativa de necessidade de liberação de recursos federais, enxergou racionalidade em decidir aproveitar este fato como janela de oportunidade para chamar a Concessionária para audiência de conciliação, para encerrar todos os processos judiciais. Em que pese o poder de decisão ter sido transferido para arena judiciária, uma tentativa de acordo retorna o poder de decisão para as partes envolvidas. Fazendo o mesmo ao pleitear também perante o TCDF audiência de conciliação para as demandas que correm naquela corte de contas.

Fato esse que, se amolda a ideia de cooperação em um ambiente competitivo, pode ser explicado com a utilização do modelo de Equilíbrio de Nash, que defende que um jogo (um processo) não pode ter ganho de maneira unilateral. Existindo na

proposta de acordo a convergência de escolhas que apresentam os melhores resultados tanto para o GDF quanto para a Concessionária, encontrando uma situação de relação continuada em que ambos ganham. Isso se chama de Equilíbrio de Nash (TSEBELIS, 1998).

CONCLUSÃO

Os dados apresentados, ao serem analisados qualitativamente, demonstraram que a solução historicamente buscada para os impasses derivados do contrato de PPP para construção e operacionalização do Centrad/DF subordinam-se aos resultados advindos da busca pela judicialização, para solução dos litígios, agregado à vontade política do governante à época.

Foi possível identificar que a judicialização dos problemas envolvendo a construção e operacionalização do Centrad gira em torno de uma das três dimensões de produção da política pública, a esfera de dimensão dos controles horizontais, exercendo a fiscalização e controle em defesa do interesse público, analisando a legalidade dos atos administrativos derivados da formalização e execução do contrato de PPP para construção e gestão do novo Centro Administrativo.

Para identificar as associações entre as diferentes dimensões do controle horizontal e os diferentes tipos de resultados, bem como os mecanismos que explicam tais associações, adotou-se a análise qualitativa. O que tornou possível associar a transferência do poder de decisão do poder executivo para o poder judiciário, ao conceito de escolha racional no campo da política comparada de Georges Tsebelis (1998).

Uma vez que os atores, ao decidirem pela judicialização dos entraves envolvendo o contrato de PPP do Centrad, tomaram decisões racionais visando maximizarem suas taxas de retorno. Analisamos o papel da judicialização na formação da agenda governamental, segunda fase do ciclo de gestão e sua relação com o modelo de fluxos múltiplos de Kingdon (2003), onde constatou-se que uma política pública passa a compor a agenda decisional do governo com o objetivo de solucionar problemas (SECCHI, 2010).

Problemas para os quais se buscam soluções na judicialização, aproveitando determinado cenário de contexto favorável denominado de janela de oportunidades para apresentarem as proposições. Sem deixar de mencionar que, determinadas proposições ficam restritas aos limites das comunidades de especialistas, enquanto outras ascendem à agenda de decisão (KINGDON, 2003; ZAHARIADIS, 2007).

A análise permitiu compreender que o fluxo político buscou criar ambientes favoráveis para propor soluções para problemas derivados dos litígios do contrato para construção e operacionalização do Centrad. E, que a troca do político eleito para

gerir a máquina pública, em determinada secretaria ou do próprio governo, cria nova janela de oportunidade favorável à inserção de diferentes propostas, podendo ser antagônicas às propostas da gestão anterior (KINGDON, 2003; ZAHARIADIS, 2007).

Por outro lado, foi possível perceber que, em um ambiente de momentos favoráveis, com apoio de determinados grupos de interesses, somados a mudanças de gestão, influencia no descolamento de propostas da agenda governamental, inserindo-as na agenda decisional. O que comprovou que certos momentos se apresentassem mais propícios à busca do poder judiciário para adotar a decisão racional de transferir o poder decisório para outra esfera de poder, fato que se analisou sob o conceito de janela de oportunidade (KINGDON, 2003; ZAHARIADIS, 2007).

Constatou-se o antagonismo de decisões entre os dois últimos governos do Distrito Federal, ao buscar soluções na transferência do poder decisório sobre as demandas decorrentes do contrato da PPP do Centrad. Enquanto o ex-Governador Rollemberg judicializou os litígios desejando não ocupar o espaço, o atual governo Ibaneis Rocha participa das ações de discussão na arena judicial, desejando ocupar o empreendimento. Podendo, portanto, sinalizar que o objeto pleiteado e quantidade de demanda a serem judicializadas podem ser alteradas ao modificar o governante.

A Tabela do tempo possibilitou observar quais são as arenas existentes na esfera judicial que discutem as questões envolvendo os problemas decorrentes do contrato de PPP para construção do Centrad. Permitiu identificar os atores que participam das arenas deliberativas, além de possibilitar conhecer os momentos estratégicos vistos como janelas de oportunidades utilizados como retórica para justificar a opção pela judicialização. Foi possível identificar o momento de abertura e compreender como se processa o fechamento destas janelas de oportunidades, utilizando os conceitos teóricos do modelo de múltiplos fluxos elaborado por Kingdon.

O estudo conduz para a compreensão de que a judicialização retira o elemento democrático ao excluir, direta ou indiretamente, a participação e controle social ao transferir a responsabilidade da decisão do executivo para o judiciário. Exclui a participação e poder de veto do poder legislativo, ao mesmo tempo em que mitiga as atribuições dos órgãos e servidores, anulando a margem discricionária do gestor público.

Malgrado, constatou-se racionalidade na decisão pela judicialização, como melhor escolha para maximizar os resultados, isso porque a judicialização evita os desgastes existentes na arena política e na participação social, ao mesmo tempo em

que transfere para o poder judiciário problemas complexos sobre os quais o gestor opta por não decidir, transferindo o poder de decisão para a arena judicial.

Podemos concluir que a escolha pela transferência do poder de decisão do poder executivo para o campo judicial desafia os princípios, as regras e os valores destacados na Carta Constitucional brasileira de 1988, que estabelece os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, com independência e harmonia. Sendo que a separação dos poderes tem o objetivo de proteger e garantir os direitos individuais e coletivos. Assim, é necessário criar mecanismos de melhoria da cooperação entre os poderes, respeitando a separação e os limites constitucionais (XIMENES, 2021).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANCHES, Gabriel G. Ativismo judicial e a reserva do possível em face das políticas públicas de fornecimento de medicamentos: uma interpretação constitucional. *In*: GUERRA, Roberta F.; SILVA, Fernando L. da; DEL NERO, Patrícia A. **Neoconstitucionalismo em perspectiva**. Viçosa, MG: UFV, p. 83-122, 2014.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Justiça Distributiva e Aplicação do Direito**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1983.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

DE ALMEIDA, Fábio Portela Lopes. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**, p. 175, 2003.

ALMEIDA, Francisco Provázio Lara De; BITTENCOURT, Liliana. Judicialização do direito: do estado legislativo ao estado judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 32, n. 1, 2008.

ANDRADE, Daniela Meirelles; CASTRO, Carolina Lescura de Carvalho; PEREIRA, José Roberto. Cidadania ou "estadania" na gestão pública brasileira?. **Revista de Administração Pública**, v. 46, p. 177-190, 2012.

ARRETCHE, Marta T. S. Tendências no estudo sobre avaliação. *In*: RICO, Elizabeth M. (Org.). **Avaliação de políticas sociais: uma questão em debate**. São Paulo: Cortez, 2009.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, v. 8, p. 59-85, 2012.

BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata Pedretti Moraes. Inserindo a judicialização no ciclo de políticas públicas. **Revista de Administração Pública**, v. 49, p. 293-314, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista jurídica da presidência**, v. 12, n. 96, p. 5-43, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuário Iberoamericano de justicia constitucional**, n. 13, p. 17-32, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado**, Salvador, n. 9, 2007.

BAUMGARTNER, Frank R.; JONES, Bryan D. **Agendas and instability in American politics**. University of Chicago Press, 1993.

BAUMGARTNER, Frank R.; JONES, Bryan D.; BONAFONT, Laura Chaqués. Dinâmicas da agenda de políticas públicas na América Latina: oportunidades teóricas e empíricas. **Revista de Administração Pública**, v. 54, p. 1513-1525, 2020.

BORGES, José Souto Maior. **Lançamento tributário**. Porto Alegre: Malheiros, 1999.

BORGES, José Souto Maior. **Obrigação Tributária: uma introdução metodológica**. Porto Alegre: Malheiros, 1999

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma gerencial do Estado de 1995. **Revista de administração pública**, v. 34, n. 4, p. 7 a 26-7 a 26, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 1988.

BONETI, Lindomar W. **Políticas públicas por dentro**. Ijuí: Unijuí, 2011.

BORBA FILHO, Moizes F. O papel do Ministério Público no ciclo de políticas públicas. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, v. 4, n. 23, p. 67-88, dez. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Constituição Federal de 1988. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. 1940. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 abr. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 29 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm. Acesso em: 29 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 2002a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração

pública. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L11079compilado.htm. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. **RE 197.917**. Relator(a): Maurício Corrêa, Brasília, julgado em 06 jun. 2002b, DJe em 07 mai. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. **RE 466.343/SP**. Relator(a): Cezar Peluso. Brasília, julgado em 03 dez. 2008, DJe em 05 jun. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (5ª Turma Cível). **Acórdão 1317949, 00520811220148070018**. Relator: Josapha Francisco dos Santos. Brasília, julgamento em 24 fev. 2021, publicado no DJE em: 04 mar. 2021.

CAPELLA, Ana Cláudia N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, v. 1, p. 87-124, 2007.

CORTES, Soraya Vargas. *Policy community* defensora de direitos e a transformação do Conselho Nacional de Assistência Social. **Sociologias**, [online], v. 17, n. 38, p. 122-154, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/15174522-017003806>. Acesso em: 28 abr. 2023.

COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. **A política pública como campo multidisciplinar**, v. 2, p. 181-206, 2013. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/40507324/14_05_12_160_direito_nas_politicas_publicas_FINAL-libre.pdf?1448898071=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DO_direito_nas_politicas_publicas_FINAL.pdf&Expires=1682716425&Signature=Fa~wm7GOctAB1JNQAakP8NmO82u7BQUr4E4cjC2f1Yrq6wHqJ8tAPE-ofSYItDIbh5wGzIZBq8GScNk2P2O-OBnLXz~S7dDC-smbzcWRW1BA2bJ8BGSww5q0c-ySq8S0lpCMAMFwwMuXSLx5rHUmHiRynW937WvjHpNOonVSdZ1p~o6j-IlcFH69Tpp~jjiQiMf4ZqRDZvcKg9gDDi9pLxVOM~COsrZNNm-q-BU3PeJyCvwEZ9VNMQ2kpajsnlKfIO3sUT4qW-o6aH580aGxSsjficMujQM1N6RJCXOpIQ14SgGjZWRRebujxxqdO5CV5Dj94VTmTlgoeOGtKr5KLsw_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 28 abr. 2023.

DE BRITO, Barbara Moreira Barbosa; SILVEIRA, Antonio Henrique Pinheiro. Parceria público-privada: compreendendo o modelo brasileiro. **Revista do Serviço Público**, v. 56, n. 1, p. 7-21, 2005.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11. Ed. Salvador: JusPodium, 2009.

DISTRITO FEDERAL. Controladoria-Geral do Distrito Federal (Subcontroladoria de Controle Interno). **Relatório de Auditoria Especial Nº 01/2017-DINPC/COAPP/COGEI/SUBCI/CGDF**. Distrito Federal, 2017. Disponível em: <https://www.cg.df.gov.br/relatorios-de-auditorias/>. Acesso em: 28 abr. 2023.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; SILVA, Raquel Lemos Alves. As parcerias público-privadas na administração pública moderna. **Revista de direito administrativo**, v. 265, p. 69-86, 2014.

FERREIRA, D. C.; Ximenes, J. M. Diálogos Institucionais e impacto orçamentário da judicialização das políticas públicas. **Revista Thesis Juris**, v. 5, p. 808-831, 2016.

FERREIRA, Patrícia A.; ALENCAR, Edgard; PEREIRA, José R. Revisitando o modelo processual de análise de políticas públicas a partir das relações entre Estado e sociedade. *In: ENCONTRO NACIONAL DE PESQUISADORES EM GESTÃO SOCIAL*, São Paulo, v. 6., 2012.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. **Opinião Pública**, v. 15, p. 386-421, 2009.

FILGUEIRAS, F. Marcos teóricos da corrupção. *In: Avritzer, L. et al. Corrupção: ensaios e crítica*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e Legitimidade do Estado**: uma análise das estruturas simbólicas do direito político. Barueri, SP: Manole, 2003.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GIL, Antônio. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999.

GOMIDE, A. A. **Agenda governamental e o processo de políticas públicas**: o projeto de lei de diretrizes da política nacional de mobilidade urbana. Brasília, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini, "O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas". *In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Belo horizonte: Del Rey, 2006.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade dos intérpretes da constituição. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HALL, P. A.; TAYLOR, R. C. R. **Political science and the three new institutionalisms**. *Political Studies*, v.44, n.4, p.936-957, 1996

HAPPKE, André A. Súmula vinculante e acesso à justiça: natureza e consequências jurídicas no Inserindo a judicialização no ciclo de políticas públicas. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v.49, n. 2, p. 293-314, 2015.

HEIDEMANN, Francisco G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. *In*: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José F. (Org.). **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: EdUnB, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HIRSCHL, Ran. A judicialização da megapolítica e o surgimento dos tribunais políticos. *In*: MOREIRA, Luiz (Org). **Judicialização da Política**. São Paulo: 22 Editorial, 2012.

HOOD, C. Beyond 'progressivism': **a new 'global paradigm' in Public Management?**", *International Journal of Public Administration*, vol 19, n.2, 1996.

HOWLETT, Michael. From the 'old' to the 'new' policy design: design thinking beyond markets and collaborative governance. **Policy sciences**, v. 47, p. 187-207, 2014.

KINGDON, J. W. **Agendas, alternatives and public policies**. 2. ed. Ann Arbor: University of Michigan, 2003.

KINGDON, John. **Agendas, alternatives and public policies**. Pearson New International Edition. Pearson Educated Limited, 2014.

LE GALÈS, Patrick. "Policy Instruments and Governance". *In*: BEVIR, M. **The SAGE Handbook of Governance**. 2010.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A jurisdição constitucional entre judicialização e ativismo judicial. *In*: COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. 13. ed. Santa Cruz do Sul: EdUNISC, 2013.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional Aberta: Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. A judicialização da política e do direito: um fenômeno decorrente de múltiplas causas, sob diferentes abordagens. *In*: **Anais do XI Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas**. Santa Cruz do Sul, 2014.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 4, p. 109-128, 2019.

LESSA, Renato. A Constituição de 1988 como experimento de filosofia pública: um ensaio. *In*: OLIVEN, Ruben G.; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo M. **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Hucitec, 2008.

LOPES, José Gabriel da Cunha. O Controle Interno na Administração Pública: Uma contribuição para sua implantação nos municípios. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte: TCE/MG, n.4, out/dez, 1999.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza; DAIN, Sulamis. A Audiência Pública da Saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. **Revista de Administração Pública**, v. 46, p. 1017-1036, 2012.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Revista de saúde pública**, v. 45, p. 590-598, 2011.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova: revista de cultura e política**, p. 113-133, 2002.

MARQUES, Kassio Nunes. Reserva de jurisdição: sentido dogmático e jurisprudencial no estado democrático de direito. *In*: COELHO, Marcus Vinícius Furtado. **A Constituição entre o direito e a política: o futuro das instituições**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

MATTHEWS, Felicity. Governor and state apart. *In*: LEVI-FAUR, David. **The Oxford Handbook of Governance**. Oxford University Press, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: EditoraAtlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral**. 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998.

MOTTA, Luiz E. Judicialização da política e representação funcional no Brasil contemporâneo: uma ameaça à soberania popular? *In*: MOTTA, Luiz E.; MOTA, Maurício. **O estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MOTTA, Luiz E.; MOTA, Maurício. **O estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NEWELL, Janes L. Americanização e judicialização da política italiana. *In*: MOREIRA, Luiz. **Judicialização da Política**. São Paulo: 22 Editorial, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, José Antônio Puppim de. Desafios do planejamento em políticas públicas: diferentes visões e práticas. **Revista de Administração Pública**, v. 40, p. 273-287, 2006.

OLIVEIRA JÚNIOR, Temístocles Murilo; DA COSTA, Frederico José Lustosa; MENDES, Arnaldo Paulo. Perspectivas teóricas da corrupção no campo da

administração pública brasileira: características, limites e alternativas. **Revista do Serviço Público**, v. 67, p. 111-138, 2016.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A Reforma Do Aparelho Do Estado E A Constituição Brasileira**. Brasília-DF: Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado – MARE, 1995.

PIRES, Roberto Rocha C. Estilos de implementação e resultados de políticas públicas: fiscais do trabalho e o cumprimento da lei trabalhista no Brasil. **Dados**, v. 52, p. 734-769, 2009.

PIRES, Roberto Rocha Coelho; GOMIDE, Alexandre de Ávila. Governança e capacidades estatais: uma análise comparativa de programas federais. **Revista de sociologia e política**, v. 24, p. 121-143, 2016.

PONTES, Viviane Rufino. Mediação de Conflitos: A Nova Legislação Processual Brasileira e a Posição do Advogado Enquanto ente Transformador da Cultura Jurídica. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, v. 2, n. 1, 2016.

RAYNER, L. **The unfinished agenda**. London: Athlone Press, 1984.

SALAMA, Bruno M. O que é pesquisa em direito e economia. **Cadernos Direito GV**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, mar. 2008.

SANEMATSU, C. R. **O Princípio da Eficiência nas Instituições de Ensino Superior**: O aperfeiçoamento da pesquisa científica na Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD. 2016. 102 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado Profissional em Administração Pública em Rede Nacional – Profiap, Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, 2016. Disponível em: . Acesso em: 14 dez. 2022.

SANTOS, A.F. dos. Administração pública brasileira: O modelo gerencial e as ferramentas de melhoria na gestão pública. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, v. 4, n. 8, p. 69-85, 2018.

SARAIVA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *In*: SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. Políticas públicas. **ENAP**, Brasília, v. 1, p. 21-42, 2006.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. *In*: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHNEIDER, Volker. Redes de políticas públicas e a condução de sociedades complexas. **Civitas-Revista de Ciências Sociais**, v. 5, n. 1, p. 29-58, 2005.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SHUGART, Matthew Soberg *et al.* **Presidents and assemblies: Constitutional design and electoral dynamics.** Cambridge University Press, 1992.

SILVA, Fernando L. da; DEL NERO, Patrícia A. **Neoconstitucionalismo em perspectiva.** Viçosa, MG: UFV, 2014.

SILVA, JEOVAN ASSIS DA; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Agências reguladoras e tribunais: inter-relações entre Administração e Justiça. **Cadernos EBAPE. BR**, v. 18, p. 512-524, 2020.

SILVA, Naiane Louback da. A judicialização do benefício de prestação continuada da assistência social. **Serviço Social & Sociedade**, p. 555-575, 2012.

SILVA, Pedro L. B. **Modelo de avaliação de programas sociais prioritários.** Campinas: Nepp/Unicamp, 1999.

SILVA, Thiago Antunes. Conceitos E Evolução Da Administração pública: O Desenvolvimento Do Papel Administrativo. **VIII Seminário Internacional sobre Desenvolvimento Regional**, [S.l.], 2017. Disponível em: CONCEITOS+E+EVOLUÇÃO+DA+ADMINISTRAÇÃO+PÚBLICA%3A+O+DESENVOLVIMENTO+DO+PAPEL+ADMINISTRATIVO+Thiago+Antunes+da+Silva&aqs=chrome..69i57.1733j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8. Acessado em: 10 out. 2022.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 8, n. 16, p. 20-44, jul./dez. 2006.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. Judicialization and the Future of Politics and Policy. *In*: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The Global Expansion of Judicial Power.** Nova Iorque: New York University Press, 1995.

TAYLOR, Matthew M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Dados — Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

TSEBELIS, George. **Jogos ocultos: escolha racional no campo da política comparada.** São Paulo: Edusp, 1998.

VALLINDER, Torbjorn. A judicialização da política: um fenômeno mundial. *In*: MOREIRA, Luiz. **Judicialização da Política.** São Paulo: 22 Editorial, 2012.

VIANNA, Luiz W. *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VASCONCELOS, Pedro Carlos Barbosa de. **Teoria geral do controlo jurídico do poder público.** Lisboa: Edições Cosmos, 1996.

VIEIRA, Oscar V. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008.

WEBER, Max. **Economia e sociedade.** Brasília: EdUnB, 2004.

WEIBLE, Christopher; NOHRSTEDT, Daniel. "The advocacy Coalition framework: coalitions, learning and policy change", *In: ARARAL et al. Routledge Handbook of Public Policy*. **Routledge**, New York, p.125-164, 2013.

XIMENES, Julia Maurmann. A "Política" do Direito e efetivação de normas de caráter programático. **Direitos fundamentais & justiça**, v. 16, p. 249-262, 2011.

XIMENES, Julia Maurmann. A Judicialização da Política e a Democracia. O Papel do Campo Jurídico. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 1, p. 7093-7116, 2012.

XIMENES, Julia Maurmann. **Democracia e judicialização da política à luz dos direitos fundamentais**. Brasília: IDP, 2012.

XIMENES, Julia Maurmann, **O comunitarismo e dinâmica do controle concentrado de constitucionalidade**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

XIMENES, Júlia Maurmann. **Direito e Políticas Públicas**. 1. ed. Brasília: Escola Nacional de Administração Pública, 2021.

XIMENES, Julia Maurmann; RIBEIRO, A. C. E. P. Efetivação dos Direitos Fundamentais E Ativismo Judicial: Uma Proposta De Análise Empírica. **Jus Navigandi**, v. 13, p. 1-19, 2009.

ZAHARIADIS, N. Ambiguity and multiple streams. In: Sabatier, Paul A.; Weible, Christopher M. (Ed.). **Theories of the Policy Process**. 3rd. ed. Boulder, CO: Westview Press, 2014.

ZAHARIADIS, N. **Ambiguity & choice in public policy**. Washington, DC: Georgetown University Press, 2003.

ZAHARIADIS, N. Bounded rationality and garbage can models of policy-making. *In: Peters, Guy; Zittoun, Philippe (org.). Contemporary Approaches to Public Policy: theories, controversies and perspectives*. London: Palgrave Macmillan, 2016a.

ZAHARIADIS, N. Handbook of public policy agenda setting. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2016b.

ZAHARIADIS, N. The multiple streams framework: structure, limitations, prospects. In: SABATIER, P. A. (Ed.). **Theories of the policy process**. Boulder: Westview, 2007.