



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Judiciário como Solução para Todos os Problemas

Anna Luiza Vitor de Moraes

Rio de Janeiro
2016

ANNA LUIZA VITOR DE MORAIS

O Judiciário como Solução para Todos os Problemas

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2016

O JUDICIÁRIO COMO SOLUÇÃO PARA TODOS OS PROBLEMAS

Anna Luiza Vitor de Moraes

Graduada pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior. Advogada. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj)

Resumo: O tema aborda a judicialização das relações pessoais por meio de uma afirmação jurídica de direitos morais e criação de princípios jurídicos. Será analisada a grande ingerência estatal em problemas do cotidiano, que não deveriam e não devem ser discutidos no Judiciário. Um dos objetivos do trabalho é chamar atenção para a crescente criação de princípios desprovidos de carga axiológica e com o intuito de garantir quaisquer tipos de anseios como os princípios da afetividade e da felicidade.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Judicialização. Ativismo Judicial. Moral. Princípios.

Sumário: Introdução. 1. Judicialização e Inafastabilidade do Judiciário 2. O Papel dos Princípios como Solução dos mais Diversos Conflitos 3. O Judiciário Como Solução Para Todos os Problemas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade de judicialização de questões pessoais, notadamente as referentes a relacionamentos.

Procura-se demonstrar que a “necessidade” de enfrentamento pelo Judiciário de questões tão subjetivas tem levado à criação de princípios, como os da afetividade e felicidade, reaproximando o direito da moral.

Para tanto, serão abordadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir se essa crescente judicialização e a criação de novos princípios beneficia a sociedade ou põe em risco a segurança jurídica e a liberdade das pessoas.

A Constituição Federal estabelece como princípios fundamentais do ordenamento jurídico pátrio a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a segurança jurídica.

Nesse contexto, mostra-se cabível indenização por danos morais em fim de relacionamentos amorosos? Por abandono afetivo? As pessoas são obrigadas a amar incondicionalmente, sem direito de arrependimento?

O tema é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência e merece atenção, uma vez que sempre é delicada a intervenção do Poder Judiciário nas relações pessoais e afetivas dos indivíduos.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar os conceitos de “judicialização” e “ativismo judicial” e compreender a amplitude que tais fenômenos tomaram no ordenamento jurídico pátrio.

Pretende-se, ainda, despertar a atenção para a grande quantidade de ações no Judiciário com pedidos de indenização por danos morais decorrentes de “decepções” afetivas e se a intervenção do Poder Judiciário nas questões atinentes ao afeto é uma alternativa viável para coibir esse tipo de conduta.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão que a crescente judicialização das relações pessoais tem gerado no ordenamento jurídico pátrio, notadamente quanto uma reaproximação do direito e a moral.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, se a criação de novos princípios nesse contexto, assim como a afirmação de direitos morais, estariam de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, notadamente se não ferem a segurança jurídica e liberdade individual.

Ademais, aborda-se nesse capítulo a eficiência do Judiciário quando da análise das questões pessoais que lhe são postas.

O terceiro capítulo destina-se a analisar se realmente há necessidade de enfrentamento pelo Judiciário de questões pessoais e morais. Esse capítulo tem por objetivo comprovar, com base nos princípios constitucionais da liberdade e segurança jurídica, que o Judiciário não pode e nem vai resolver todos os problemas da sociedade.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e parcialmente exploratória.

1. JUDICIALIZAÇÃO E INAFASTABILIDADE DO JUDICIÁRIO: UMA APROXIMAÇÃO DO DIREITO À MORAL?

O Judiciário brasileiro tem sido cada vez mais obrigado a enfrentar questões pessoais que lhe são postas, acarretando uma verdadeira judicialização das relações humanas e uma certa reaproximação entre direito e moral.

Nesse contexto, o neoconstitucionalismo tem por objetivo atingir uma efetiva concretização de direitos fundamentais, conforme ensina Roberto Barroso:

O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto. Procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria da justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia.¹

¹ BARROSO apud LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 16. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2012, p.67.

E parte disso porque, nos termos do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988², “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Assim, a grande facilidade de acesso ao Judiciário assegurada nos últimos anos, somada a uma nova cultura pátria de que o Estado deve garantir todos e quaisquer direitos, assim como de que todos os males da vida merecem ser compensados, verifica-se que o Judiciário encontra-se abarrotado com a apreciação de questões pessoais e íntimas, gerando uma preocupação doutrinária. Nesse sentido Wilis Santiago Guerra Filho:

Assim é que se torna admissível e, mesmo, necessária a atribuição de competência ao Estado para, tutelando primordialmente o interesse público, fazer o devido balizamento da esfera até aonde vão interesses particulares e comunitários, para o que, inevitavelmente, restringirá direitos fundamentais, a fim de assegurar a maior eficácia deles próprios, visto não poderem todos, concretamente, serem atendidos absoluta e plenamente. É nessa dimensão, objetiva, que aparecem princípios como o da isonomia e proporcionalidade, engrenagens essenciais do mecanismo político-constitucional de acomodação dos diversos interesses em jogo, em dada sociedade, sendo, portanto, indispensáveis para garantir a preservação de direitos fundamentais, donde poderemos incluí-los na categoria, equiparável, das “garantias fundamentais”.³

Nesse contexto, com fundamento na inafastabilidade do Poder Judiciário, esse tem de encontrar maneiras de resolver essas questões, maneiras essas nem sempre “acertadas” e eficientes.

Tal afirmação pode ser comprovada pela menção a algumas decisões, notadamente dos Tribunais Superiores, quem têm efetivado direitos como a felicidade e condenado condutas como “abandono psicológico”.

Por exemplo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510 o Ministro Celso de Mello⁴ informa que “a pesquisa com células-tronco embrionárias (...) significa a

² BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 05 mar.2016.

³ GUERRA FILHO, Wilis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 2. ed. Rev. e amp. São Paulo: Celso Bastos Editor Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2001, p. 36.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510 DF. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>> Acesso em: 5 mar. 2016.

celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade.”

O direito à felicidade restou estampado, também, na decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que entendeu pela constitucionalidade da união entre pessoas do mesmo sexo com fundamento, entre outros, no direito à busca pela felicidade⁵.

Por fim, em recente decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em verdadeira mudança de entendimento, este entendeu pela existência de direito a compensação por danos morais por abandono psicológico dos genitores em relação à sua prole.⁶

Nesse cenário surgem diversas discussões como os limites da judicialização, segurança jurídica, e a ingerência estatal na vida privada.

Nesse sentido, vale registrar que tramitou projeto de Emenda à Constituição no Congresso Nacional⁷ com o objetivo de alterar a redação do art. 6º da Constituição Federal passando a considerar os direitos ali previstos como direitos sociais essenciais à busca da felicidade, o qual não fora aprovado.

Não se quer neste artigo desmerecer o “direito à felicidade”, nem a afetividade com que os genitores devem criar seus filhos, busca-se aqui analisar as consequências da judicialização de questões pessoais e íntimas e o conflito de interesses, direitos, presentes nessas hipóteses.

O conflito de direitos presente nessas hipóteses é mais perceptível na análise de casos de pedido de indenização por danos morais pelo término de relações afetivas e abandono psicológico.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132 RJ. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>> Acesso em: 5 mar.2016.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1159242 SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019>> Acesso em 5 mar. 2016.

⁷ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Emenda à Constituição nº 19 de 2010. Senador Cristovam Buarque. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622>> Acesso em: 5 mar.2016.

Por mais que os tribunais já tenham decidido pelo não cabimento de danos morais pelo fim de relacionamento afetivo, o simples fato de a pessoa ter que ir a Juízo defender-se de seu direito de ir e vir, direito à liberdade de tomar os rumos que desejar, já caracteriza um abuso.

Quais seriam os limites da inafastabilidade do Judiciário? Até que ponto tais análises são de competência do Judiciário?

Além disso, a análise aqui proposta busca levantar o seguinte questionamento sobre a eficiência da atuação do Judiciário nesse âmbito: Até que ponto uma decisão judicial nesses casos traz de fato felicidade às partes? E afeto?

Todos os dias o Judiciário tem sido acionado a resolver tais questões, talvez porque as pessoas se sentem motivadas pelas decisões, como já mencionadas que declaram o direito à busca pela felicidade e penalizam o abandono psicológico.

Apesar de a questão parecer simples, levando até a se pensar na utilização da técnica da ponderação para a análise do conflito de princípios instalado nessas situações, não seria o caso de o Judiciário valer-se da previsão constante no art. 330 do Código de Processo Civil de 2015, com correspondência no art. 295 do Código de Processo Civil de 1973, que dispõe que a inicial será liminarmente rejeitada quando o pedido dela constante for juridicamente impossível?

Assim, as decisões do Judiciário têm sido cada vez mais criticadas em face da (in)eficiência, vale registrar entendimento doutrinário sobre o tema:

Defende-se, isto sim, que as considerações tipicamente jurídicas levem em conta também as consequências da solução a ser adotada, pois, [...] ainda que nem toda solução justa seja eficiente, toda solução ineficiente certamente é injusta, considerando que não se pode conceber como justiça a busca de finalidades através do desperdício de recursos insuficientes para atender todas as necessidades humanas.⁸

⁸ BARRETO, Lucas Hayne Dantas. *Racionalidade do processo de solução de colisões entre direitos fundamentais à luz da análise econômica do direito*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21780/racionalidade-do-processo-de-solucao-de-colisoes-entre-direitos-fundamentais-a-luz-da-analise-economica-do-direito>>. Acesso em 01.09.2012.

O Judiciário não tem sido eficiente na sua atuação tendo em vista, entre outros fatores, a enorme demanda de ações que adentram suas portas todos os dias o que leva à análise sem fim de até quando o direito de um pode ou não prejudicar o dos demais, conforme aponta a mais moderna doutrina sobre o tema, vale colacionar:

A máxima da eficiência, expressamente agasalhada pelo art. 37 da Constituição Federal, portanto, deve servir de parâmetro adicional à da proporcionalidade, dando-lhe mais concretude e permitindo um maior controle intersubjetivo das decisões tomadas em seu nome. A efetivação prática dessa máxima é imperiosa num país com tantos desafios como o Brasil, de modo a, mais velozmente, se lograr a efetivação de direitos e garantias fundamentais nela previstos, sem recair em posições utópicas que desconsideram os custos – inclusive os de oportunidade – da efetivação de tais direitos.⁹

Isso posto, até que ponto o Judiciário deve solucionar todos e quaisquer anseios pessoais? Até que ponto o Judiciário tem capacidade para tal? Seja essa capacidade física, financeira, administrativa, estrutural, ela possui limites.

2. O PAPEL DOS PRINCÍPIOS COMO SOLUÇÃO DOS MAIS DIVERSOS CONFLITOS

Inicialmente, insta registrar o papel que os princípios desempenham diante deste cenário, notadamente em função de a legislação positivada, no que se refere a normas, não dispor sobre todos os possíveis direitos, mostrando-se necessária a distinção entre normas e princípios.

Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico.¹⁰

Na teoria jurídica tradicional, os princípios não eram considerados normas jurídicas como o são modernamente, mas sim tidos como um meio de integração do ordenamento jurídico, na falta de lei regulamentadora específica.

⁹ BARRETO, op. it, p.c 17.

¹⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85.

E isso é o que se extrai do texto da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Decreto-lei nº 4.657/42 - “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Todavia, com a chegada do neoconstitucionalismo, fora conferida uma certa normatividade aos princípios, que passaram a desempenhar um novo papel no ordenamento jurídico pátrio, criando-se uma distinção entre esses e as regras.

Nesse contexto, faz-se necessário estabelecer conceitos essenciais à delimitação do objeto a ser investigado nesse estudo, qual seja, o conceito de princípios. Assim, o entendimento atual sobre o tema é no sentido de que princípios e regras constituem espécies do gênero norma constitucional:

É importante assinalar, logo de início, que já se encontra superada a distinção que outrora se fazia entre norma e princípio. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípio e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípios, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema.¹¹

Os princípios, segundo Gilmar Ferreira Mendes, constituem mandados de otimização de bens jurídicos. Vale colacionar:

Os princípios são determinações para que determinado bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem. Daí se dizer que são mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível. Por isso, é factível que um princípio seja aplicado em graus diferenciados, conforme o caso atraindo.¹²

¹¹ BARROSO apud CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 152.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 274.

O atual ministro do Egrégio Supremo Tribunal Federal e doutrinador conclui, ainda, que os “direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana”¹³.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Robert Alexy firmado após a análise de casos concretos julgados pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão:

Os sopesamentos de interesses demonstram com grande clareza que o Tribunal Constitucional Federal concebe as normas de direitos fundamentais (pelo menos também) como princípios. Isso pode ser percebido de forma ainda mais clara quando o tribunal formula expressamente mandamentos de otimização, como, por exemplo, no caso da decisão sobre o Partido Comunista Alemão (BVerfGE 5, 85 (204)): “o desenvolvimento de sua personalidade na maior medida possível”; na decisão sobre farmácias (BVerfGE 7, 377 (403)): “A escolha da profissão (...) deve ser protegida o máximo possível contra intervenções dos poderes estatais”; e na decisão sobre regulação dos ofícios manuais (BVerfGE 13, 97 (195)): “a maior liberdade possível na escolha da profissão” [...].¹⁴

O mesmo doutrinador, ao discorrer a respeito da diferenciação entre regras e princípios, já conclui que a aplicação de princípios a casos concretos possui limites. Vale colacionar:

O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios reside em que os princípios são normas ordenadoras de que algo se realize na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandados de otimização, caracterizados pelo fato de poderem ser cumpridos em diferentes graus, e a medida do seu cumprimento não depende apenas das possibilidades reais, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito dessas possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos. As regras, ao contrário, só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há de se fazer exatamente o que ela exige, nem mais, nem menos. Por conseguinte, as regras contêm determinações no âmbito do que é fática e juridicamente possível. Isto significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau. Toda norma ou é uma regra, ou é um princípio.¹⁵

Por conclusão, é justamente no anseio, tido por muitos como dever do Judiciário de resolver todos os problemas que lhe são postos que são criados novos princípios, como recentemente o da felicidade e o da afetividade, e aplicados os já existentes indiscriminadamente, sem a preocupação com as consequências e efeitos daquela decisão.

¹³ Ibid., p. 227.

¹⁴ ALEXY, op. cit., p.94.

¹⁵ ALEXY apud CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador. JusPodivm, 2010. p. 155.

3. O JUDICIÁRIO COMO SOLUÇÃO PARA TODOS OS PROBLEMAS

A ingerência estatal aqui criticada é vedada, expressamente, no que tange às relações familiares, conforme se extrai do art. 1.513 do Código Civil de 2002, *verbis*: “Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.”

Nesse contexto, a retomada dessa postura paternalista pelo Judiciário, há tempos superada pela separação entre direito e moral, demonstra claro retrocesso social, afrontando princípios constitucionais como o da segurança jurídica e da liberdade.

Essa é crítica da mais moderna doutrina pátria, que entende que o estado “dá com uma mão, para tirar com a outra”, pois ao mesmo tempo em que promulga as mais diversas formas de liberdade, vem por meio de normas jurídicas, interpretações jurídicas e até mesmo criação de princípios, regular o exercício dessas liberdades limitando-as.

Nesse ponto impõe registrar o entendimento da doutrinadora Maria Berenice Dias quanto à criação do princípio da afetividade, e a responsabilidade civil daí decorrente:

No momento histórico em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, não mais existem razões que justifiquem essa excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. A esfera privada das relações conjugais tende cada vez mais a repudiar a interferência do poder público, não se podendo deixar de concluir que está ocorrendo uma verdadeira e injustificável estatização do afeto.¹⁶

Outro exemplo característico dessa realidade foi a inserção no Código Civil de 2002 do art. 1.240-A pela Lei nº 12.424 de 2011, criando a figura jurídica da “usucapião familiar”, assim denominada pela doutrina, vale colacionar:

Art. 1240-A: Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. *A estatização do afeto*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_a_estatiza%E7%E3o_do_afeto.pdf> Acesso em: 09 abr. 2016.

cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.¹⁷

Ora, a referida norma jurídica constitui verdadeira punição àquele que resolve sair de casa para evitar situações constrangedoras e indesejadas, não devendo o estado interferir nessa escolha.

Ademais, comparando essa nova regra jurídica com as novas discussões traçadas no seio do ordenamento jurídico pátrio recentemente – quanto ao direito à felicidade e indenização por abandono psicológico, por exemplo -, verifica-se que o Estado tem criado uma forma de compensar as mais diversas decepções da vida com indenizações ou sanções pecuniárias, criando e fomentando na sociedade a chamada “indústria da indenização”.

Assim, o que se verifica nessas situações é que sob o pretexto de proteger minorias, o estado tem tomado medidas desproporcionais afrontando, não só o bom senso, como princípios constitucionais. Segundo Barroso:

Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos. Em suma: o Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. Ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em auto-limitação espontânea, antes eleva do que diminui.¹⁸

Em diversas vezes, como no caso da responsabilidade civil por abandono afetivo afirmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça há uma criação de norma, dever jurídico, pelo Judiciário, e não a interpretação de norma jurídica uma vez que tal julgamento se baseou no

¹⁷ BRASIL. Lei 12.424, de 16 de Junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112424.htm> Acesso em: 09 abr.2016.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> Acesso em: 09 abr. 2016.

princípio da afetividade de criação jurisprudencial. Ou seja, qual legitimidade pode se conferir a essa decisão?

O mesmo pode ser dito das decisões tomadas com base no princípio da felicidade, cuja inserção no texto constitucional não fora aprovada pelo Congresso Nacional, que possui a legitimidade democrática adquirida pelo voto para tanto.

Verifica-se, portanto, que não pode o estado, representado nesse contexto, tanto pelo Poder Legislativo quanto pelo Poder Judiciário, buscar implementar a todo custo todos os direitos - escolhas devem ser feitas - “isso implica aceitar que nem todas as necessidades sociais serão supridas e que nem todas as injustiças serão resolvidas pelo ordenamento jurídico e pelos tribunais.”

CONCLUSÃO

Diante do exposto, a administração pública, em todas as suas esferas, deve ter por norte o fato de estar inserida em uma sociedade de recursos escassos, em que a maioria das pessoas não poderão ter na vida tudo o que querem, acarretando, necessariamente, a tomada de decisões a fim de garantir uma certa proporcionalidade na divisão dos bens e efetivação de direitos.

Nesse contexto, o que deve nortear a atuação de tais poderes é o pressuposto de que os direitos devam ser implementados e assegurados da maneira mais eficiente possível, conforme informa a Constituição Federal de 1988.

A eficiência, como norte a pautar a atuação da administração pública foi inserida no art. 37 da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998. Todavia, antes do advento da emenda, a doutrina já afirmava que o princípio da eficiência poderia ser inferido do teor do art. 74, inciso II, da Constituição Federal.

Ademais, é de aceitação geral o fato de que o desperdício de recursos, em uma sociedade com tantas carências, implica em não realização da Justiça, o que deve ser observado e resguardado pelo Poder Público.

Portanto, o Judiciário e o Legislativo devem atentar-se às consequências de suas decisões, notadamente da sua repercussão nos direitos dos demais indivíduos da sociedade, como em relação aos direitos de liberdade, segurança jurídica e igualdade.

Verifica-se, pois, que o estado deve atentar-se aos bônus e ônus da implementação de direitos que busca fazer, e a forma de fazê-lo, uma vez que retirar a propriedade do ex-cônjuge que abandona o lar e de boa-fé deixa o outro lá vivendo, não constitui efetivar direitos, mas sim fere princípios constitucionais, como o da liberdade, e morais, como da boa-fé.

O mesmo pode ser dito da responsabilização dos genitores por abandono psicológico. O entendimento firmado não é capaz de dar um exemplo à sociedade para que ame mais a seus filhos, ao contrário, fomenta discórdias e, pior, busca compensar em dinheiro o que não pode ser dado em afeto.

Não bastasse, é possível concluir, ainda, que o Judiciário Brasileiro não possui condições de enfrentar todas essas demandas que lhe são postas de forma eficiente. Ora, o Judiciário Brasileiro enfrenta nos últimos anos uma verdadeira crise de ineficiência e morosidade, em que parcela considerável dos processos em tramite demoram dez, quinze anos para serem sentenciados, sem falar do prazo para liquidação e cumprimento das sentenças.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. *Racionalidade do processo de solução de colisões entre direitos fundamentais à luz da análise econômica do direito*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21780/racionalidade-do-processo-de-solucao-de-colisoes-entre-direitos-fundamentais-a-luz-da-analise-economica-do-direito>>. Acesso em 01.09.2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> Acesso em: 09 abr. 2016.

BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 05 mar.2016.

_____. Lei 12.424, de 16 de Junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm > Acesso em: 09 abr.2016.

_____. Senado Federal. Projeto de Emenda à Constituição nº 19 de 2010. Senador Cristovam Buarque. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622>> Acesso em: 5 mar.2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510 DF. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>> Acesso em: 5 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132 RJ. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>> Acesso em: 5 mar.2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. rev., amp. e atual. Editora JusPodivm, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *A estatização do feto*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_a_estatiza%E7%E3o_do_afeto.pdf> Acesso em: 09 abr. 2016.

GUERRA FILHO, Wilis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Celso Bastos Editor Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2001.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Saraiva, 2007.