

**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ UNIVERSIDADE DE FORTALEZA –
UNIFOR CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ Curso de Direito**

**O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO COMO
INSTRUMENTO EFETIVADOR DAS POLÍTICAS
PÚBLICAS**

Rafael Victor Pinto e Silva
Matrícula 1023125

Fortaleza – CE
Novembro, 2015

RAFAEL VICTOR PINTO E SILVA

O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO EFETIVADOR DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação de conteúdo da professora Monica Barbosa de Martins Mello e orientação metodológica da professora Simone Trindade da Cunha.

Fortaleza – Ceará
2015

RAFAEL VICTOR PINTO E SILVA

O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO EFETIVADOR DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Monografia apresentada à banca examinadora e a coordenação do curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de bacharel em Direito, em conformidade com os normativos do MEC, regulamentada pela Res. Nº R028/99 da Universidade de Fortaleza.

Fortaleza (CE), 23 de novembro de 2015

Monica Barbosa de Martins Mello, Ms.
Prof^a. Orientadora da Universidade de Fortaleza

Natércia Sampaio Siqueira, Dra.
Prof^a. Examinadora da Universidade de Fortaleza

Nathalie Carvalho Cândido, Ms.
Prof^a. Examinadora da Universidade de Fortaleza

Simone Trindade da Cunha, Dra.
Prof^a. Orientadora de Metodologia

Núbia Maria Garcia Bastos, Ms.
Supervisora de Monografia

Coordenação do Curso de Direito

RESUMO

O presente trabalho trata do caráter ativista que vem sendo observado por parte do Poder Judiciário brasileiro, atuação esta que é uma consequência do neoconstitucionalismo, em que muitas decisões proferidas pelos magistrados, além de abordarem questões judiciais, tratam de assuntos de natureza eminentemente política. Tudo isso pode ser melhor observado nos casos relacionados à efetividade dos direitos fundamentais de 2ª dimensão, os chamados direitos sociais, que exigem uma postura ativa do poder público para que sejam implementados, por meio das chamadas políticas públicas. Com relação a essa problemática, analisou-se até que ponto o Poder Judiciário pode se imiscuir no campo de atuação originariamente reservado aos demais poderes sem que haja desrespeito a princípios previsto no ordenamento jurídico, principalmente, o princípio da separação dos poderes. Para isso, foram expostos alguns aspectos limitadores dessas decisões, e, além disso, também foi abordado acerca de quais atitudes podem ser adotadas para que haja uma convivência harmônica entre esse ativismo judicial e a separação dos poderes, sendo defendido a existência de um diálogo entre os poderes como forma de contrabalançar essa postura do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo. Políticas públicas. Separação dos poderes. Diálogo entre os poderes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 O ATIVISMO JUDICIAL, SUAS BASES TEÓRICAS E A APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	8
1.1 Aspectos históricos	8
1.2 O judiciário brasileiro e a efetivação das políticas públicas	11
2 TESES E TEORIAS RELACIONADAS AO ATIVISMO JUDICIAL	17
2.1 Noções gerais	17
2.2 Argumentos contrários ao ativismo judicial	18
2.3 Argumentos favoráveis ao ativismo judicial	21
2.4 A utilização dos argumentos	24
3 A NECESSIDADE DE DIÁLOGO ENTRE OS PODERES	28
3.1 Uma crítica à forma como algumas decisões vêm sendo tomadas.....	28
3.2 O Papel dos demais poderes nas questões judiciais relacionadas às políticas públicas ..	31
3.3 O diálogo entre os poderes.....	33
CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS.....	43

INTRODUÇÃO

Com o advento do neoconstitucionalismo, movimento que gerou uma completa transformação na forma de visualizar e interpretar o ordenamento jurídico, a Constituição foi realocada e passou a ocupar o topo de toda a estrutura legislativa, sendo considerada a principal norma que pode existir, a norma fundamental.

Em decorrência desse fato, os temas constitucionalmente tratados passaram de meros programas, que apenas estabeleciam diretrizes ao Poder Público, para normas com eficácia vinculante, gerando para a administração pública o dever de efetivá-las.

E caso não haja a efetiva implementação dessas normas, os indivíduos que se sintam prejudicados passaram a ter a possibilidade de buscar no Judiciário o combate a essa omissão inconstitucional do Poder Público.

Tudo isso gerou o que se denomina de ativismo judicial, que é a postura que vem sendo cada vez mais observada por parte dos magistrados, ao proferirem decisões que adentram no campo de atuação do Poder Executivo ou Legislativo, determinando a prática dos atos necessários para a efetivação do direito previsto constitucionalmente.

E essa postura é alvo tanto de aplausos quanto de críticas, pois ao passo que pode ser o fator crucial para que seja dada efetividade aos direitos garantidos constitucionalmente, também pode ir de encontro ao princípio da separação dos poderes, gerando uma possível sobreposição do Poder Judiciário frente aos demais poderes.

E é acerca dessa problemática que gira a temática do presente trabalho, que buscará avaliar os aspectos positivos e negativos do ativismo judicial, bem como a melhor forma de ser exercido, de forma a encontrar resposta para as seguintes indagações: 1) Pode ser considerada devida essa postura adotada pelo Judiciário? 2) Até que ponto pode o magistrado

substituir o administrador público na tomada de decisões sobre as políticas públicas? 3) É possível que haja uma colaboração recíproca entre os poderes da república na busca pela efetivação desses direitos sociais?

Para encontrar as respostas para tais indagações foi feita pesquisa bibliográfica, através de livros, revistas e artigos publicados na internet, contendo o posicionamento de alguns doutrinadores acerca do tema, bem como pela jurisprudência dos tribunais pátrios, para saber como eles vêm decidindo esses tipos de questões e se realmente estão adotando tais posturas ativistas.

Ao tratar do tema, no primeiro capítulo serão tecidos alguns comentários com relação aos aspectos históricos que deram embasamento para o surgimento do ativismo judicial, delimitando suas bases teóricas, para em seguida mostrar como o Poder Judiciário brasileiro vem se portando com relação a efetividade das normas constitucionais.

No segundo capítulo, serão expostos os argumentos que estão relacionados com a temática em enfoque, sendo expostas, de um lado, as teses que servem para fundamentar e até fortalecer essa atuação ativa do Poder Judiciário, e de outro os princípios e teorias que podem ser uma barreira para toda essa postura dos magistrados.

Apenas para deixar claro, apesar de ter sido feita essa divisão das ideias, deve-se frisar que a melhor forma de encarar tudo isso é sendo feita uma análise casuística, para verificar se realmente há necessidade de interferência do Poder Judiciário, sabendo usar as regras que se adequarão ao caso.

Por fim, no terceiro capítulo, demonstrar-se-á os principais problemas detectados e abordado acerca da necessidade de existência de um diálogo entre os poderes e órgãos públicos, devendo deixar de lado qualquer tipo de disputa institucionalista que possa existir, unindo-se todos em prol do bem comum. Afinal de contas, as principais questões discutidas nesses casos dizem respeito à prestação de serviços públicos, que afetam os mais diversos aspectos da vida humana.

Nesses casos, deve-se sempre ressaltar que não podem os magistrados fechar os olhos para as matérias de ordem técnica e tentar resolver questões de natureza eminentemente política utilizando-se de critérios exclusivamente jurídicos.

Portanto, a principal problemática que envolve esse trabalho se move com o fim de tentar demonstrar que o melhor caminho para que o ativismo judicial seja exercido, é com a existência de um diálogo entre o Judiciário e os demais poderes, da forma mais democrática possível, para que tais decisões tenham legitimidade para adentrar em matérias reservadas ao campo da administração pública, decidindo como serão gastos os recursos públicos.

1 O ATIVISMO JUDICIAL, SUAS BASES TEÓRICAS E A APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Antes de ser iniciada a abordagem específica acerca da interferência do judiciário brasileiro nas políticas públicas do país, faz-se necessário que sejam tecidos alguns comentários acerca dos aspectos históricos relevantes para compreender os fundamentos que servem como base para todo esse ativismo judicial que vem ocorrendo e se tornando cada vez mais comum atualmente.

1.1 Aspectos históricos

Neste sentido, importa saber que século XIX, quando vigorava o constituconalismo moderno, cuja ideia predominante era a de que a Constituição teria como única função a de traçar a organização do estado, estabelecendo e delimitando competências; a parte de seu conteúdo que previa direitos serviria apenas como diretriz e programa a ser seguido a critério do Poder Legislativo no momento de criação das leis. De acordo com essa visão, a Constituição não possuía força normativa alguma, sendo considerada uma mera carta de intenções.

Após a 2ª Guerra Mundial, devido ao fato de ter-se observado que o próprio nazismo alemão foi implementado em total convergência com a legislação vigente à época, essa cultura jurídica que colocava as leis no centro do ordenamento jurídico e como fonte principal do direito não passou mais a ser vista com bons olhos. Por conta disso, a interpretação e o modo de enxergar o texto constitucional passaram por algumas mudanças, dando ensejo ao surgimento do constitucionalismo contemporâneo, o chamado neoconstitucionalismo.

Assim, nesse contexto, narra Pedro Lenza (2012, p. 62):

Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a

ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa da concretização dos direitos fundamentais .

Dentre os aspectos caracterizadores dessa nova forma de enxergar o texto constitucional, devem ser destacadas como premissas fundamentais a supremacia constitucional e sua força normativa, que passarão a ser expostas a seguir.

O princípio da supremacia constituional orienta-se no sentido de que a Constituição deve ser interpretada como a lei maior do ordenamento jurídico, de onde todas as outras devem buscar seus fundamentos de validade. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento(2012, p.19), assim descrevem:

Os ordenamentos jurídicos são sistemas hierarquizados, em cujo ápice as constituições estão situadas. As leis só são válidas se estão de acordo com a Constituição quanto ao seu teor e se tiverem sido editadas em conformidade com os procedimentos prescritos constitucionalmente.

Devido a esse realocamento da Constituição, sendo considerada o topo do ordenamento jurídico, o modo de interpretação legislativa como um todo passou por uma grande transformação, deixando de lado a antiga visão legicêntrica e surgindo uma verdadeira hermenêutica constituional. Por consequência, passa-se a falar em rigidez constitucional, sendo exigido um processo legislativo bem mais rigoroso para efetuar modificações no texto constitucional do que o exigido para as leis infraconstitucionais, e em interpretação conforme a Constituição, devendo ser buscadas nas leis as interpretações que estão de acordo com as disposições constitucionais.

Conforme foi dito anteriormente, ao lado da supremacia constitucional, outro aspecto caracterizador do neoconstitucionalismo é o princípio da força normativa da Constituição, que se baseia na ideia de que os direitos previstos no texto constitucional não devem ser vistos como programas a serem implementados ao bel prazer do legislador, mas sim como verdadeiros comandos impositivos, que geram uma verdadeira obrigação de implementação e criam verdadeiros direitos para os indivíduos. Nesse sentido, conforme lecionam Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento(2012, p.440):

Embora ainda exista uma grande distância entre os valores constitucionais e a realidade, a cultura jurídica hoje hegemônica vê na constituição uma norma jurídica de verdade, que deve ser efetivada por meio de diversos mecanismos, dentre os quais desponta a jurisdição constitucional. É nesse cenário que faz sentido discutir o princípio da força normativa da Constituição , também conhecido como princípio da máxima efetividade da Constituição.

Além de todas essas mudanças interpretativas, o neoconstitucionalismo também contribuiu para uma grande mudança na forma de visualizar a teoria da separação dos poderes.

Até então, tendo em vista a baixa normatividade possuída pelo texto constitucional, onde os direitos previstos em seu texto eram considerados meras diretrizes a serem seguidas a critério dos poderes Executivo e Legislativo, o princípio da separação dos poderes era visto de uma forma bem rígida, em que Legislativo, Executivo e Judiciário tinham seus campos de atuação bem delimitados, não dando margem a uma forma de controle mais ampla de um dos poderes sobre o outro.

Ocorre que, com o advento do constitucionalismo contemporâneo, dotando a constituição de força normativa, sendo considerada uma verdadeira fonte legislativa criadora de direito, que vincula os poderes públicos à sua efetivação, o princípio da separação dos poderes teve de passar por algumas modificações, principalmente, no que se refere aos papéis desempenhados pelos poderes.

A respeito do que foi dito, interessante frisar as palavras de Daniel Sarmento (2009, p. 8, *online*), “No neoconstitucionalismo, a leitura clássica do princípio da separação de poderes, que impunha limites rígidos à atuação do Poder Judiciário, cede espaço a outras visões mais favoráveis ao ativismo judicial em defesa dos valores constitucionais.”

Como a Constituição passou a prever direitos subjetivos, caso eles não fossem implementados, tornou-se possível aos indivíduos recorrerem ao Poder Judiciário buscando a implementação de tais direitos, tomando por base o texto constitucional.

Foi a partir dessa visão que o Judiciário passou a exercer um papel fundamental na concretização dos direitos assegurados constitucionalmente, sendo cada vez maior o número de demandas que buscam a efetivação de tais direitos. Foram todos esses fatores que trouxeram embasamento e deram ensejo ao surgimento do chamado ativismo judicial, dotando o Poder Judiciário de um importante papel na vida dos cidadãos, o de garantidor de direitos.

1.2 O judiciário brasileiro e a efetivação das políticas públicas

Superada essa parte histórica e tendo em mente todo o contexto que serviu de base para fortalecer o papel do Poder Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais, pode-se direcionar as atenções ao posicionamento do judiciário brasileiro a respeito do assunto.

O que se buscará no presente estudo é traçar algumas diretrizes acerca dessa interferência do Judiciário na busca pela efetividade dos direitos fundamentais, tentando, além de deixar claro os limites que devem ser observados, estabelecer qual seria a melhor forma disso tudo acontecer e de que forma deve atuar não apenas o Judiciário, mas também Legislativo e Executivo.

Dito isso, deve-se nos ater agora à Constituição Federal de 1988, que tem como uma de suas características mais relevantes o fato de ser analítica, ou seja, é bem detalhada e trata dos mais diversos temas. Como consequência desse fato, o rol de direitos fundamentais previstos na atual Constituição brasileira é bem extenso, devendo todos ser efetivados da forma mais ampla possível.

A efetividade é, inclusive, um dos princípios que regem a interpretação constitucional, conforme aduz Luis Roberto Barroso (2011, p.329):

O interprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não autoaplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador.

Por conta do extenso texto que possui a atual Carta Magna do país, deve-se observar que o legislador constituinte procurou tutelar os mais diversos interesses, e, por consequência de tal fato, existem direitos que têm conteúdos completamente distintos.

Alguns, já podem ser efetivados a partir da mera previsão do texto constitucional, pois não exigem uma maior postura ativa do Estado para sua implementação, é o caso dos chamados direitos de 1ª dimensão, ligados às liberdades individuais, que exigem do Estado uma postura abstencionista. De acordo com os ensinamentos de Pedro Lenza (2012, p.958), “Os direitos humanos da 1ª dimensão marcam a passagem de um Estado autoritário para um

Estado de Direito e, nesse contexto, o respeito às liberdades individuais, em uma verdadeira perspectiva de absentismo estatal.”

Com relação a tais direitos, não há muito o que ser discutido no presente trabalho, tendo em vista que não há que se falar em crise de efetividade, pois, como foi dito, não é necessário que o Estado implemente políticas públicas com o fim direto de realizá-los e muito menos que o Poder Judiciário seja demandado para que determine tal tipo de atuação.

Por outro lado, o mesmo não ocorre com os chamados direitos fundamentais de 2ª dimensão, que são os chamados direitos prestacionais, ligados à igualdade, tendo em vista que tal espécie de direitos não é efetivada com a mera disposição constitucional, necessitando da atuação estatal, por meio das políticas públicas, para que eles possam ser concretizados, necessitando de uma maior quantidade de recursos públicos.

No que se refere aos direitos sociais prestacionais, por exemplo, verifica-se a dificuldade de simplesmente transformar normas constitucionais que impõem objetivos ao Poder Público em direitos subjetivos individuais. Tal tipo de atitude acaba por gerar uma série de discussões portanto implica na revisão de toda a teoria da separação dos poderes, de fontes do direito, de aplicação das normas jurídicas, de adequação das decisões judiciais às realidades fáticas, enfim, de uma gama elevada de questões teóricas que são próprias da transição a um modelo constitucional que desloca grande parte do âmbito decisório do Estado à esfera judicial. (MOLLER,2013,p.5, *online*)

Existem doutrinadores, como Abramovich e Courtis, que entendem não haver diferença entre essas duas dimensões dos direitos fundamentais, pois afirmam que também é necessário que haja gastos públicos para que os direitos ligados às liberdades individuais sejam efetivados, tais gastos decorreriam, principalmente, da manutenção das instituições políticas, judiciais e de segurança.

Com relação a tese dos doutrinadores acima citados, veja o que diz Virgílio Afonso da Silva(2008, p.7, *online*):

Por isso, ainda segundo Abramovich e Courtis, não haveria como diferenciar entre direitos civis e políticos e direitos sociais com base na dicotomia "fazer"/"não-fazer". Assim,seria possível questionar se ainda faz algum sentido diferenciar entre essas duas categorias de direitos, já que ambos requerem gastos estatais para a sua realização e proteção

Porém, o que se deve ter em mente é que, apesar do fato de ser necessária a realização de gastos para a consecução de ambos os tipos de direitos, os direitos prestacionais exigem, além dos recursos básicos para a manutenção das instituições, gastos constantes diretamente

relacionados à implementação de tal direito. Nesse passo, Virgílio Afonso da Silva (2008, p.8 *online*), “Embora seja correta a tese de que a realização e a garantia de qualquer direito custa dinheiro, também é verdade que a realização dos direitos sociais e econômicos custa *mais dinheiro*.”

Como o leitor já deve ter observado, é exatamente em torno dos direitos fundamentais de segunda dimensão que gira toda a problemática do presente trabalho monográfico, mais especificamente acerca da crise de observância e execução de tais direitos.

E o que se vem observando é que o Judiciário passou a proferir decisões determinando a implementação de tais direitos pelo Poder Público, tomando por base essa ideia que foi disseminada com o advento do constitucionalismo contemporâneo, que determina a efetivação da forma mais ampla possível de todos os direitos previstos constitucionalmente, independentemente de seu conteúdo.

De acordo com a visão que foi exposta até agora, o fato de o Poder Judiciário proferir decisões que obriguem o Poder Público a implementar tais direitos parece ser uma consequência lógica de toda essa forma de enxergar o texto constitucional, o que não acarretaria maiores problemas. Porém, o que ocorre na prática é exatamente o contrário.

Como dito anteriormente, a implementação das políticas públicas só se torna possível através dos recursos financeiros possuídos pelo Estado, e para que ele seja utilizado da melhor forma possível faz-se necessário que seja realizado todo um estudo de planejamento prévio, principalmente, para poder ser decidido como serão melhores distribuídos tais recursos.

Ocorre, que a partir do momento em que é proferido tal tipo de decisão, a administração pública passa a ser obrigada a cumprí-la, mesmo que para isso tenha que deixar de lado a forma como decidiu distribuir seus recursos.

O fato descrito acima gera uma enorme confusão, pois o que acaba acontecendo é que muitas vezes o juiz passa a substituir o próprio administrador público na tomada de decisões acerca das políticas públicas, por consequência, decidindo como serão alocados os recursos públicos. Com relação a esse caráter político de tais decisões, vale a pena serem transcritas as palavras de Max Moller (2013,p.8,*online*), “O juiz que determina ao Administrador, em no

juízo de ação civil pública, a construção de um presídio, está tomando uma decisão tão política quanto a do Administrador que o determina voluntariamente. “

Dessa forma, constata-se a importância e a repercussão que tais espécies de decisões judiciais podem acarretar. Para poder ter uma melhor noção da dimensão dessa repercussão, pode-se tomar como exemplo o direito à saúde, previsto nos artigos 6º¹ e no artigo 196² da Constituição Federal, que, dentre todos esses casos de direitos sociais prestacionais, é o que possivelmente desperta o maior interesse e seja considerado o que mais gera debates, tendo em vista que nesses casos uma decisão judicial pode decidir qual paciente será beneficiado com uma determinada cirurgia ou o fornecimento de algum tipo de medicamento de alto custo, por exemplo.

Percebe-se que essa escolha que ficará a cargo do magistrado poderá criar risco à vida de algum indivíduo, pois o Poder Público será obrigado a cumprir tal decisão e terá de reorganizar os recursos de forma diversa da anteriormente prevista.

Toda essa discussão em torno do controle judicial do direito à saúde ocorre por conta dos valores que estão em jogo. O direito à saúde está relacionado a um dos princípios mais importantes estampados na Constituição, que é a dignidade da pessoa humana, princípio este que, no artigo 1º do texto constitucional, foi erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Além disso, conforme exposto anteriormente, tais causas interferem diretamente no próprio direito à vida. Para se ter uma ideia dos tipos de demanda que envolvem tal tema, podem ser citadas as causas que envolvem pedidos de medicamentos, realização de cirurgias, aquisição de equipamentos para um determinado hospital público, ou até mesmo a construção de um hospital, dentre inúmeras outras.

E nesses casos, mais do que em qualquer outro, as decisões dos magistrados podem ser decisivas.

No caso dos direitos sociais prestacionais – ou do direito à saúde para ser mais específico –, onde a demanda é perpétua e os recursos são limitados, é evidente que a

¹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

² Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

destinação dos recursos a determinado caso implicará na perda dos recursos anterior e politicamente afetados a outro(s) caso(s). (MOLLER,2013, p.8, *online*)

E, atualmente, o que se tem visto é que cada vez mais o Judiciário vem adotando uma postura mais ativa, passando a padronizar suas decisões para determinado tipo de demanda.

Continuando com o exemplo do direito à saúde, pode-se perceber, ao analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que já foi firmado o posicionamento no sentido de ser responsabilidade solidária dos entes federativos promover a efetivação deste direito garantido constitucionalmente.

Por conta desse pensamento, cada vez mais se vem decidindo, de forma indiscriminada, pela condenação dos entes públicos nos três níveis da federação a efetivar e garantir os meios adequados para que o direito à saúde possa ser concretizado, independentemente de qual seja o pleito que esteja sendo avaliado no caso concreto.

Nesse sentido, veja o agravo regimental nº ARE 834566 RN, em que o Supremo Tribunal Federal mostra de forma bem clara o que foi dito acima:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DO TRATAMENTO ADEQUADO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.(grifo nosso)

O que se pretende ao teçer tais críticas, não é defender a ilegitimidade do ativismo judicial, rechaçando qualquer tipo de postura ativa por parte do judiciário, mas apenas demonstrar que na grande maioria dos casos ainda não há uma consciência por parte dos julgadores acerca da importância e repercussão que suas decisões podem acarretar.

Portanto, a partir dos próximos capítulos, o que se pretende é, além de analisar essa postura cada vez mais ativa e interferencionista que vem sendo adotada pelo judiciário brasileiro, verificando os mais diversos argumentos que embasam teses favoráveis e contrárias a esse tipo de atuação, também analisar qual a melhor forma de exercer esse ativismo, de modo que gere a menor quantidade de efeitos negativos.

Apenas para se ter uma ideia do que será tratado mais adiante, passa-se a expor um breve resumo das teses e dos argumentos, favoráveis e contrários, que circundam o ativismo judicial.

De um lado, as teses que rechaçam o ativismo judicial apresentam, basicamente, dois argumentos, são eles: 1) O princípio da separação dos poderes, que estabelece que cada poder tem um âmbito de atuação que não pode sofrer infringência dos demais poderes e 2) A teoria da reserva do possível, que ressalta a limitação orçamentária do Estado.

Em sentido oposto, os dois principais argumentos que defendem essa postura ativa do judiciário são: 1) A tese do mínimo existencial, que determina ser obrigação do Estado garantir um patamar mínimo de qualidade de vida para todos os indivíduos, não podendo descumprir com tal mister e 2) O princípio da dignidade da pessoa humana, considerado um dos princípios de maior envergadura do estado democrático de direito.

2 TESES E TEORIAS RELACIONADAS AO ATIVISMO JUDICIAL

Conforme foi exposto no capítulo anterior, a procura pelo Judiciário para que decida e solucione questões relacionadas à efetivação dos direitos fundamentais vem se tornando cada vez mais comum, além disso, o entendimento dominante nos tribunais pátrios é exarante nesse sentido, ou seja, de ser possível que o Judiciário interfira nas políticas públicas do país para garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

2.1 Noções gerais

E o que se tem visto ultimamente é uma constitucionalização cada vez maior das questões sociais. Por consequência desse fato, tem-se que o ativismo judicial é um tema cada vez mais presente e com maior relevância no cotidiano do judiciário brasileiro, tendo em vista que assuntos que antes eram tratados apenas no âmbito da política passam a ser discutidos pelo Poder Judiciário. Com relação ao que foi exposto, aduz Luis Roberto Barroso (2007,p.8,*online*):

No Brasil, o fenômeno assumiu proporção ainda maior, em razão da constitucionalização abrangente e analítica – constitucionalizar é, em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis – e do sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, em que é amplo o acesso ao Supremo Tribunal Federal por via de ações diretas.

Apesar de ter havido toda essa mudança interpretativa, com uma virada na forma de adotar o ordenamento jurídico e no modo de efetivação dos direitos, essa é uma questão que gera inúmeras discussões, existindo várias teses que defendem posturas tanto favoráveis quanto contrárias ao ativismo judicial e que merecem ser analisadas de forma mais detida no presente trabalho.

Com relação a essas mudanças, aduz o autor Daniel Sarmento (2012, p.2, *online*) que “Há quem aplauda entusiasticamente estas mudanças, e quem as critique com veemência. Contudo, não há como negar a magnitude das alterações que vêm se desenrolando por debaixo dos nossos olhos.”

E tudo isso deve ser visto com cautela exatamente pelo fato de que cada vez mais uma maior quantidade de decisões com forte cunho político vêm sendo proferidas pelo Poder Judiciário, e tais decisões, ao contrário de acarretarem consequências apenas no âmbito das partes que litigam no processo, podem interferir na vida de vários outros indivíduos, pois muitas vezes tais decisões geram um impacto direto nas políticas públicas, mudando até mesmo os planejamentos que haviam sido feitos pela administração pública.

E é exatamente por isso que, a depender do caso posto à apreciação do Judiciário, pode-se ter uma postura completamente diferente por parte do julgador, tanto tomando uma decisão que não interfira tanto no campo de atividades do administrador público, como adotando uma decisão mais interferencionista, substituindo próprio administrador público na tomada de suas decisões.

A esse respeito, deve ser frisado mais uma vez que a opção da postura a ser adotada deve ser analisada caso a caso, de acordo com suas peculiaridades, e não seguir uma regra definitiva a ser adotada de forma indistinta.

E é por conta desse fato que existem argumentos específicos para cada tipo de caso. Para tanto, deve-se separar tais argumentos, tendo de um lado aqueles que podem ser utilizados por quem pretende defender em uma determinada situação um Judiciário mais contido, sem que haja uma atuação de uma forma tão interferencionista; e de outro, aqueles que visam defender exatamente o contrário, um Poder Judiciário mais ativo.

2.2 Argumentos contrários ao ativismo judicial

Para os defensores da primeira corrente de pensamento acima citada, o argumento mais corrente é que o Poder Judiciário ao determinar, por exemplo, que o Poder Público adquira medicamentos para determinado paciente, estará substituindo o próprio administrador público na tomada de decisões eminentemente políticas e, por consequência, violando o princípio da separação dos poderes.

Dessa forma, a ofensa ao princípio da separação dos poderes pode ser citado como o argumento mais utilizado para quem defende a ilegitimidade do judiciário em proferir decisões que interfiram nas políticas públicas.

Pode-se dizer que os primórdios de tal princípio tiveram origem com Aristóteles, ainda no período em que vigorava o absolutismo, quando identificou que o poder exercido pelo rei poderia ser dividido em três funções distintas, conforme relata o constituconalista Pedro Lenza (2012, p.481) “A função de editar normas gerais a serem observadas por todos, a de aplicar as referidas normas ao caso concreto (administrando) e a função de julgamento, dirimindo os conflitos oriundos da execução das normas gerais nos casos concretos.”

Apesar de Aristóteles ter identificado essas três funções que servem de embasamento para o princípio da separação dos poderes, não podemos dizer que apenas com esse pensamento tal princípio já passou a existir, pois, na época não havia uma separação no exercício dessas funções, o que ocorria era que o governo tinha como líder o monarca, que concentrava todos os três poderes em suas mãos.

Não obstante suas bases terem surgido a partir do pensamento de Aristóteles, o verdadeiro idealizador de tal princípio foi Montesquieu, que, conforme aduz Pedro Lenza (2012,p.481):

De fato, partindo desse pressuposto aristotélico, o grande pensador francês inovou dizendo que tais funções estariam intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Cada função corresponderia a um órgão, não mais se concentrando únicas do soberano.

Indo mais afundo na ideia de Aristóteles, Montesquieu, além de também ter reconhecido a existência de três poderes distintos, determinou que cada uma das funções inerentes a esses poderes deveria ser exercida por um órgão diferente, evitando que houvesse a concentração de poder nas mãos de uma única pessoa, tendo em vista que isso tenderia ao cometimento de abusos, como efetivamente ocorreu durante o período absolutista.

Dessa forma, de acordo com o princípio ora estudado, cada um dos três poderes possui uma função típica e distinta das que exercem os demais poderes, devendo haver uma independência no desempenho de tais funções, não podendo um poder interferir no campo de atuação do outro.

O princípio da separação dos poderes foi expressamente adotado pela Constituição Federal de 1988, sendo considerado, inclusive, uma das cláusulas pétreas, conforme disposto no artigo 60, §4º, inciso III³.

Mas não é só com base em tal princípio que o ativismo judicial é rechaçado, outro fator limitador das decisões judiciais que interferem no âmbito de atuação do administrador público, principalmente no que se refere ao gasto dos recursos públicos, é a chamada teoria da reserva do possível. Tal teoria consiste em nada mais do que a capacidade econômico-financeira possuída pelo Estado como limite para sua atuação.

Como afirmado no capítulo anterior, para que seja dada efetividade aos direitos, até mesmo para os direitos individuais, que exigem do Estado apenas uma postura negativa (não interferencionista), faz-se necessário que o Poder Público efetue despesas, nem que sejam apenas para manter as instituições políticas, e para os direitos sociais, que exigem uma constante efetivação de serviços públicos colocados a disposição dos particulares, são exigidos gastos bem mais elevados.

Ocorre que o Estado é custeado pela sua população, principalmente, através da arrecadação tributária. Logo, o dinheiro que entra nos cofres públicos não brota de uma fonte inesgotável, muito pelo contrário, é limitado e deve ser gasto da forma mais racional possível, procurando sempre garantir os principais anseios da sociedade.

Deve-se ressaltar que devido ao vasto contingente populacional existente no país e tendo em mente que uma grande parte dessa população, se não a maioria, tem o Poder Público como o único meio para poderem usufruir de tais serviços, não podendo arcar com os custos de serviços prestados por particulares.

E é exatamente acerca dessa esgotabilidade dos recursos públicos que trata a teoria da reserva do possível, afirmando, basicamente, que devido ao fato de os recursos públicos serem finitos, o Poder Público não tem condições de cumprir com todas as decisões que são emanadas pelo judiciário, pois estaria fora de seu alcance, devido ao fato de não possuir

³ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...]

III - a separação dos Poderes;

recursos financeiros suficientes para custear essas despesas, ou seja, não estaria dentro da reserva do economicamente possível.

É nesse sentido que a teoria da reserva do possível está relacionada com a capacidade econômica possuída pelo Estado. Descrevendo muito bem acerca da teoria, diz Luis Roberto Barroso (2007, p.24, *online*):

Talvez a crítica mais frequente seja a financeira, formulada sob a denominação de *‘reserva do possível’*. Os recursos públicos seriam insuficientes para atender as necessidades sociais, impondo ao Estado sempre a tomada de decisões difíceis. Investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros.

Basicamente, são esses os dois principais argumentos que vão de encontro ao ativismo judicial. Na prática processual brasileira, é o próprio Poder Público quem mais se apoia em tais argumentos para defender suas teses jurídicas. Nas causas relacionadas ao direito à saúde, por exemplo, em que normalmente os entes dos três níveis da federação são demandados em juízo, os advogados públicos normalmente fazem o uso desses dois argumentos citados para embasar suas defesas.

2.3 Argumentos favoráveis ao ativismo judicial

Por outro lado, em decorrência do implemento do constitucionalismo contemporâneo, vindo a ocorrer toda uma mudança na maneira de interpretar o ordenamento jurídico, sendo a constituição colocada no topo do ordenamento jurídico, com normas vinculantes e de observação obrigatória, também passaram a existir importantes teses e princípios que são utilizados atualmente como fundamentação para um Judiciário mais ativo.

No Brasil, tais questões passaram a ser mais discutidas principalmente com o advento da Constituição de 1988, que possui um texto analítico, prevendo várias espécies de direitos que passaram a ser garantidos aos indivíduos. Com relação a essa constitucionalização dos direitos, pode-se citar as brilhantes palavras de Daniel Sarmento (2009, p.14, *online*)

A Assembléia Constituinte de 1987/1988, que coroou o processo de redemocratização do país, quis romper com este estado de coisas, e promulgou uma Constituição contendo um amplo e generoso elenco de direitos fundamentais de diversas dimensões – direitos individuais, políticos, sociais e difusos - aos quais conferiu aplicabilidade imediata (art. 5º, Parágrafo 1º), e protegeu diante do próprio poder de reforma (art. 60, Parágrafo 4º, IV).

Foi com base em toda essa mudança que se tornou possível a existência de um judiciário tal qual se vê atualmente, proferindo importantes decisões de cunho político. Daniel Sarmiento (2009, p.7, *online*), diz que “De poder quase nulo, mera boca que pronuncia as palavras da lei, como lhe chamara Montesquieu, o Poder Judiciário se viu alçado a uma posição muito mais importante no desenho institucional do Estado contemporâneo.”

De início, podemos citar a tese do mínimo existencial como um dos mais importantes argumentos utilizados em defesa do ativismo judicial. Tal tese tem como referência exatamente o surgimento do estado social (prestacionista), pois foi a partir daí que passou a ser direito subjetivo do cidadão e obrigação do estado a prestação dos serviços públicos que efetivassem os direitos sociais.

O mínimo existencial não tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, mas pode ser encontrado implícito em alguns dispositivos constitucionais, a exemplo do artigo 3º, inciso III⁴.

Dessa forma, devido ao fato de o Estado ter deixado de ser visto apenas como um ente limitador dos direitos individuais e ter passado a exercer o papel de prestador de serviços, tais serviços não podem ser exercidos de qualquer forma, sem que haja um mínimo de qualidade, e, nesse caso, quando se fala em qualidade faz-se referência ao atendimento das necessidades sociais.

Discorrendo acerca dos direitos fundamentais e conceituando o princípio do mínimo existencial, aduz Luis Roberto Barroso (2007, p.10, *online*)

Os direitos fundamentais incluem: a) a *liberdade*, isto é, a autonomia da vontade, o direito de cada um eleger seus projetos existenciais; b) a *igualdade*, que é o direito de ser tratado com a mesma dignidade que todas as pessoas, sem discriminações arbitrárias e exclusões evitáveis; c) **o mínimo existencial, que corresponde às condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público. Os três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – têm o dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos.** (grifo nosso)

⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Por consequência, o Poder Público, ao prestar os serviços públicos, não pode se eximir de garantir o mínimo necessário para que a sua população possa ter seus direitos básicos garantidos.

Conforme se pode observar, tal tese guarda estrita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, buscando garantir que tal princípio seja garantido a partir dos serviços prestados pelo Poder Público, não podendo tais serviços ficarem aquém do estritamente necessário para que a população possa usufruir de uma mínima qualidade de vida, tendo atendidos seus direitos a vida, a saúde, a educação, dentre outros. Conforme Ana Paula Barcellos (2007, p.8, *online*):

Com efeito, não haverá deliberação majoritária minimamente consciente e consistente sem respeito aos direitos fundamentais dos participantes do processo deliberativo, o que inclui a garantia das liberdades individuais e de determinadas condições materiais indispensáveis ao exercício da cidadania. Em outras palavras, o sistema de diálogo democrático não tem como funcionar de forma minimamente adequada se as pessoas não tiverem condições de dignidade ou se seus direitos, ao menos em patamares mínimos, não forem respeitados.

Dessa forma, percebe-se que tal teoria é uma importante aliada do ativismo judicial, pois determina ser obrigação do Poder Público prover as condições necessárias para que as pessoas possam ter seus direitos garantidos, não podendo se esquivar de garantir pelo menos o mínimo essencial para que a dignidade da pessoa humana não seja violada.

Além da teoria do mínimo existencial, o próprio princípio da dignidade da pessoa humana também é um argumento bastante utilizado pelos que buscam defender um Poder Judiciário mais ativo.

Pode-se dizer que esse é o mais importante princípio dos estados constitucionais de direito, devido ao fato de conceber que os indivíduos devem ser tratados com igualdade, sem que haja qualquer tipo de exclusão social e, além disso, que sejam garantidas as condições mínimas de subsistência para os indivíduos. Nesse sentido, Luis Roberto Barroso (2011, p.274)

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência.

Quando se fala em princípio da dignidade da pessoa humana, vale a pena ser transcrito o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que constata:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem; (ONU, 1948)

Por tudo que foi exposto, percebe-se que o princípio ora em questão está diretamente relacionado a forma de trato com o ser humano, devendo a pessoa humana ser considerada um sujeito de direitos, independentemente do grupo social no qual esteja inserida ou da crença que professe, sendo um importante limitador para todo tipo de discriminação ou qualquer afronta aos direitos humanos.

Devido a esse fato, e levando em consideração a abrangência de tal princípio, ele é bastante citado para defender os mais diversos tipos de ilegalidades a direito existente no país, também sendo bastante utilizado como fundamentação para que o judiciário profira decisões mais interferencionistas.

E tais decisões que utilizam o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento são proferidas nas mais variadas espécies de casos, sendo considerada uma espécie de “carta coringa”, podendo citar como exemplo os que estão relacionados ao direito à saúde, questões relacionadas aos direitos dos presos, dentre inúmeros outros casos.

Tendo sido falado da dignidade da pessoa humana, temos que foram expostos os principais argumentos relacionados ao controle judicial das políticas públicas. Logo, basicamente, são esses os fundamentos que servem de base tanto para apoiar o ativismo judicial, quanto para rechaçá-lo.

2.4 A utilização dos argumentos

Até agora, tais fundamentos foram expostos como integrantes de duas teorias distintas, que devem sempre se contrapor, mas isso foi feito apenas por uma questão didática, para que o leitor possa ter uma noção de quais são os argumentos e, caso se depare com uma situação, seja como mero espectador ou um caso prático como operador do direito, possa conhecer e

utilizar aqueles que achar mais adequado, podendo até mesmo se valer em um mesmo caso de argumentos favoráveis e contrários em diferentes pontos da questão.

Dessa forma, apesar de ter sido feita essa separação, colocando de um lado os argumentos favoráveis e de outro os argumentos opostos, têm-se que um operador do direito não pode se apegar a uma das espécies de argumentos e passar a defendê-la como uma consequência lógica a ser adotada em todo e qualquer caso que envolver o controle judicial das políticas públicas.

Por outro lado, também não se deve fazer o uso de tais argumentos apenas visando defender seus próprios interesses, se filiando àqueles mais favoráveis à sua situação em um determinado caso concreto.

Ao contrário disso, deve-se analisar caso a caso, e mais que isso, devem ser levadas em consideração também as diferentes questões integrantes de um mesmo caso, para se saber qual a melhor solução a ser adotada, tendo em vista que em algumas situações faz-se necessária a interferência do judiciário para que possa ser garantido o direito conferido aos indivíduos, e em outras essa infringência do judiciário, além de ser uma patente afronta, pode ser capaz até mesmo de acarretar prejuízos, tanto para a administração pública, quanto para os próprios jurisdicionados.

Principalmente, cabe aos magistrados adotar tal postura, tendo em vista a imparcialidade inerente à sua atuação, devendo eles ter em mente a vasta repercussão que suas decisões podem ocasionar nessas situações que envolvem o controle de políticas públicas.

Porém, sabe-se que todas as pessoas, independentemente do fato de serem magistrados ou não, são influenciadas e formam sua opinião levando em conta diversos fatores. E, na prática, o que se pode perceber é que, a depender da geração a qual o julgador faz parte, geralmente há uma diversidade na forma de pensamento. Além disso, é fato que os juízes baseiam suas decisões, além de argumentos jurídicos, em princípios, que possuem um grau bem mais elevado de abstração, abrindo margem para um maior campo interpretativo.

Logo, a depender do momento que se formaram, tais julgadores podem ter uma influência mais ligada ao positivismo, adotando uma postura muito mais legalista, ou, por outro lado, serem defensores da constitucionalização dos direitos, fenômeno que passou a

ocorrer no Brasil, principalmente, com o advento da Constituição de 1988,. Dessa forma, conforme aduz Daniel Sarmiento (2009, p.23, *online*):

Já no que tange à base do Judiciário, boa parte dos juízes de 1º grau teve a sua formação num ambiente acadêmico que já valorizava o Direito Constitucional, e reconhecia a força normativa dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais. Assim, eles tendem a levar para a sua prática profissional esta visão do Direito. Porém, sobretudo na 2ª instância, composta majoritariamente por magistrados que se formaram e foram socializados no seu meio institucional sob a égide do paradigma jurídico anterior, muito mais voltado para os códigos e para a letra da lei do que para a Constituição e seus princípios, há maior resistência à incorporação dos novos vetores constitucionais.

Com relação a essa divergência que ocorre entre a forma como realmente deveriam postos em prática tais correntes de pensamento e como efetivamente o são, deve-se sempre levar em conta que o Direito é a ciência do dever ser, ou seja, ao serem elaboradas as normas parte-se de um ideal de que elas realmente serão observadas e serão seguidas por todos os indivíduos, sendo sempre imaginado como deveria ser. Porém, na prática, sabe-se que nem sempre essa correlação existe, ocorrendo uma distinção entre o que foi imaginado e o que acontece no cotidiano.

E essa ideia de dever ser influência não apenas na efetividade das normas em relação aos indivíduos que se sujeitam a elas, mas também acarreta consequências em todo o pensar jurídico. E essa diferença de posicionamentos é fruto exatamente desse caráter do “dever ser” que ciência do direito apresenta.

Apesar de tudo isso, temos que ter em mente que a tendência cada vez maior é pela aceitação e criação de teses que favoreçam o neoconstitucionalismo no direito brasileiro, devido ao fato de os magistrados mais recentes terem se formado com base em tal visão. Também nas palavras de Daniel Sarmiento (2009, p.23, *online*):

Contudo, este fenômeno tende a diminuir com o tempo, seja pela consolidação do paradigma constitucional emergente, seja pela promoção de magistrados mais antenados com o novo constitucionalismo, seja até pela influência do pensamento e das orientações da cúpula do Judiciário sobre todas as suas instâncias.

E é realmente isso que já vem acontecendo, cada vez mais podemos observar decisões que, com base no pensamento neoconstitucionalista, adotam posturas que acarretam em um judiciário mais controlador das políticas públicas, dotado de um maior ativismo.

3 A NECESSIDADE DE DIÁLOGO ENTRE OS PODERES

Conforme o que foi exposto até o momento, já está nítido que a ideia de o Judiciário ter a possibilidade de proferir decisões que possam acarretar impactos nos demais poderes, principalmente no poder Executivo, no que diz respeito à administração das políticas públicas e no que corresponde à efetivação dos direitos sociais.

3.1 Uma crítica à forma como algumas decisões vêm sendo tomadas

Para se ter uma melhor compreensão de toda essa problemática, é interessante que seja feita uma breve explicação de como ocorre tudo isso, desde o descumprimento do direito até a chegada do caso nas mãos de um juiz para que tome a devida providência, decidindo como aquele direito será efetivado.

Nesses casos, devemos lembrar que inicialmente incumbe ao próprio Poder Executivo organizar inicialmente como os serviços públicos serão prestados, sabendo que são através desses serviços que os direitos fundamentais serão efetivados. Logo, o administrador público, tendo conhecimento de todos os recursos que tem a sua disposição e os conhecimentos técnicos necessários, tentará distribuí-los da melhor maneira, para que possa atender a maior parte dos indivíduos.

Ocorre que nem sempre esses serviços são prestados de forma capaz de atender a todos os indivíduos que deles necessitam, ou, por outro lado, apesar de atenderem aos anseios dos indivíduos, não são prestados de forma satisfatória. É a partir desse ponto que gira toda a discussão do presente trabalho.

Quando um indivíduo se sente prejudicado - pelo fato de não ter tido acesso ao serviço do qual necessitava ou de ter sido o serviço prestado de forma insatisfatória - ele normalmente vai em busca do Poder Judiciário para garantir que tais direitos que foram colocados à sua disposição efetivamente sejam cumpridos, tendo a prestação de que necessita.

E é a partir desse ponto que o caso chega ao magistrado, cabendo a ele decidir o que deverá ser feito. Dessa forma, como já foi afirmado anteriormente, o juiz, ao tomar tal espécie de decisão, acaba por substituir o próprio administrador público, determinando a forma de atuação do Poder Executivo.

E o administrador público se depara com um dilema, pois de um lado ele tem a limitação financeira como uma barreira e de outro uma decisão judicial para cumprir. O que acaba por acontecer nesses casos é uma verdadeira mudança no planejamento administrativo que havia sido feito, pois determinados recursos que inicialmente seriam utilizados para certos casos são transferidos para que seja cumprida a determinação judicial.

E ao fazer isso deve-se ter muita cautela, pois o magistrado pode acabar por realizar a justiça apenas daquele determinado caso concreto – microjustiça -, sem se dar conta de toda a repercussão que isso pode acarretar – macrojustiça -. E não é nada fácil realizar essa macrojustiça, pois, muito além de conhecimentos jurídicos, faz-se necessário que sejam discutidos vários outros temas.

Além disso, outro fator que gera inúmeras repercussões negativas é o fato de o controle desses atos administrativos ser realizado de maneira difusa no Poder Judiciário, ou seja, tais casos podem ser conhecidos por qualquer magistrados. E como é lógico, cada juiz tem uma formação diferente, possuindo conceitos distintos uns dos outros, o que acaba por gerar uma divergência entre as decisões.

Ao ser feita tal crítica, não se quer restringir o acesso ao judiciário, mas acentuar o fato de que os magistrados devem estar atentos a todas essas circunstâncias e às consequências negativas que suas decisões podem ocasionar, caso sejam proferidas de forma despreocupada com toda essa problemática.

Por conta disso, deve-se tentar uniformizar tais decisões, evitando que haja essa divergência altamente prejudicial à isonomia dos que buscam a garantia de seus direitos no Poder Judiciário. Max Moller (2013,p.10,*online*) muito bem escreveu acerca desse problema:

O problema é que em nosso sistema qualquer juiz pode fazer essa análise e, por consequência, possui alguma concepção particular sobre a forma como deve ser exercida, por exemplo, a política de saúde no país. Tal fato gera uma diversidade de

decisões – que, infelizmente, são veiculadas a partir de liminares – e que são proferidas em casos individualizados e de pouca repercussão. Impede, portanto, que

se tenha um controle judicial mais amplo e efetivo de adequação de políticas públicas, ou mesmo posicionamentos uniformes sobre o qual a política adequada sobre determinada matéria.

Apesar de a postura ideal a ser adota, seja a que enfrente os temas alheios ao direito e que se preocupe com o que vem sendo decidido pelos outros magistrados e os tribunais superiores, para que haja uma uniformização, não é isso que ocorre em muitos casos.

Infelizmente, o que vem ocorrendo em alguns casos é exatamente o contrário, preocupando-se o magistrado somente em garantir o direito daquele determinado caso concreto.

E tudo isso ocorre quando o juiz toma suas decisões, de uma forma mecânica, baseado apenas em princípios e regras jurídicas, sem analisar qualquer outro aspecto alheio ao direito.

Como já foi visto ao longo do presente tabalho, os direitos sociais/prestacionais são aqueles que exigem uma prestação positiva do estado, através dos serviços públicos, para que possam ser implementados. E para que haja essa prestação faz-se necessária toda uma organização, que é feita pelo Poder Executivo, através das políticas públicas, possuindo todo o conhecimento técnico necessário para tanto. Por conta disso, percebe-se a diversidade de questões que devem ser abordadas para garantir a melhor forma de prestação desses serviços.

Deve-se se ater que o processo judicial, para dar uma conclusão justa, não pode ser visto de uma forma completamente dissociada dessa realidade, devendo ser realizado de forma interdisciplinar, pois em cada caso que é discutido existem inúmeras questões periféricas, ligadas a outros ramos do conhecimento que necessariamente devem ser bem argumentadas e analisadas para que seja dada uma decisão final da forma mas coerente possível.

E óbvio que os órgãos do Poder Executivo possuem um maior conhecimento acerca de tais questões técnicas alheias ao mundo jurídico. Nesse sentido, aduz Max Moller(2013, p.11,*online*):

Com o advento do Estado social, foram impostas ao Estado o dever de realizar uma série de tarefas estacionais, as quais demandavam, além de um montante considerável de recursos; toda a mobilização de uma estrutura técnica e especializada, absolutamente necessária à realização de tarefas de ordem técnica.

Dessa forma, para que possam ser tomadas decisões que realmente levem em consideração todos esses fatores, faz-se necessário que haja um diálogo entre Judiciário e

Executivo no bojo do processo. E, como se sabe, o poder Executivo, seja em âmbito municipal, estadual ou federal, é representado judicialmente por meio de suas procuradorias.

Portanto, para evitar esses tipos de decisões completamente alheias a todos esses fatores, incumbe ao advogado público, quando o ente público que representa for demandado judicialmente, o importante papel de levar ao judiciário o conhecimento dessas questões técnicas para que sejam discutidas nos processos, e cabe ao magistrado analisar tais matérias de forma detida, pois serão essenciais para garantir a justiça de suas decisões.

3.2 O Papel dos demais poderes nas questões judiciais relacionadas às políticas públicas

Pelo fato de que foi exposto no tópico anterior do presente capítulo, percebe-se a necessidade de uma constante interação entre o Judiciário e o Executivo, visando a informar os juízes sobre aspectos técnicos ligados diretamente à administração das políticas públicas pelo Executivo. Exatamente por conta disso, que há a necessidade de ocorrer esse diálogo.

Como se sabe, em todos esses casos que são levados ao Judiciário, em que há a discussão de direitos que para serem implementados necessitam de atuação do poder público, o ente público precisa ser demandado, em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, para que preste os esclarecimentos necessários acerca das questões que estão sendo discutidas, principalmente, as de natureza técnica, as quais os magistrados não possuem o conhecimento necessário.

Quando se fala em questões de natureza eminentemente técnica, faz-se referência ao modo de organização dos serviços públicos, a forma pelo qual eles são administrados e como são alocados os recursos públicos para que cumpram seu fim. E para que tudo isso seja feito, é necessária a existência de um estudo prévio por parte do administrador público, ao menos é o que se espera.

E, conforme afirmado no tópico anterior, a representação judicial dos entes públicos é feita através de suas respectivas procuradorias. Nesse sentido, percebe-se a necessidade de serem feitos alguns comentários com relação à atuação desses profissionais, os advogados públicos, pois, na prática, são os que possuem as maiores condições de levar aos processos que tramitam no judiciário o conhecimento dessas matérias de ordem técnica.

Apesar de o estudo sobre a representação judicial dos entes públicos não ser o foco deste trabalho, é interessante que sejam feitos breves comentários a respeito de como são estruturados esses órgãos responsáveis pela realização dessa representação, para que o leitor possa ter uma visão mais nítida de como toda essa problemática que está sendo discutida deve ocorrer na prática. E para isso vale a pena serem transcritas as palavras de Guilherme Freire de Melo Barros (2015, p.33) sobre o tema:

Os entes públicos são representados em juízo por seus procuradores, os advogados públicos, conforme previsão dos artigos 132 e 132 da Constituição da República. A acessoria jurídica, judicial e consultiva, da União é realizada pela Advocacia-Geral da União, regulada pela Lei Complementar 73/1993. Nos Estados e no Distrito Federal, a prestação de serviços jurídicos é feita pela Procuradoria-Geral respectiva, que deve ser organizada em carreira, cujo ingresso depende de concurso de provas e títulos (CR, art.132).

Então são esses órgãos responsáveis pela representação judicial que são incumbidos de tratar das questões que envolvem o Poder Executivo em juízo. Dessa forma, eles têm o papel fundamental de levar ao conhecimento do magistrado as questões técnicas que foram tratadas anteriormente.

Com relação ao tema, também vale a pena serem transcritas algumas palavras de Max Moller (2013,p.16,*online*) - autor que já foi citado várias vezes ao longo do presente trabalho e que fala especificamente sobre a atuação da advocacia pública nesses casos:

É, portanto, o advogado público quem deve proporcionar a justificativa constitucional e jurídica à política pública, não apenas prevenindo um possível questionamento da constitucionalidade do ato, mas reunindo elementos técnicos que são absolutamente relevantes no momento do exame judicial dessas políticas públicas.

Percebe-se que esse é um dos principais papéis dos advogados públicos ao realizarem a representação judicial do poder público em juízo, levar ao magistrado o conhecimento de questões técnicas para que sejam discutidas no bojo do processo, fortalecendo o diálogo entre os poderes Executivo e Judiciário, buscando sempre decisões mais benéficas aos indivíduos.

Apesar de ter sido dado enfoque ao papel da advocacia pública, tendo em vista que pelo fato de pertencerem ao poder executivo e atuarem em juízo possuem melhores condições e facilidades de levar tais questões à apreciação dos magistrados, nada impede que outros órgãos também contribuam para tanto.

Portanto, além das procuradorias dos entes federativos, qualquer outro órgão que tenha condições poderá levantar tais questões. Dessa forma, é crucial que Defensoria Pública e Ministério Público, principalmente nas ações civis públicas que ingressam, tratem desses assuntos de ordem técnica, tudo isso contribuindo para que haja legitimidade nas decisões judiciais, pelo fato de possuírem um certo caráter político.

3.3 O diálogo entre os poderes

Este é o último tópico do presente trabalho, interessante se faz que seja feita uma breve retrospectiva de tudo que já foi visto até aqui para que ao final sejam expostas quais as possíveis soluções que podem ser adotadas para resolver todos esses problemas que foram colocados em questão.

Conforme pode-se perceber, com o advento do neoconstitucionalismo e a mudança na forma de visualização e interpretação do ordenamento e das normas jurídicas, a Constituição passou a ser vista como uma norma fundamental, ocupando o topo de todo esse ordenamento, de onde todas as outras leis devem buscar seus fundamentos de validade.

Por conta dessa supremacia constitucional, as matérias que nela são tratadas passaram a ter força normativa, não devendo mais ser vistas como meras intenções, quando podia ser feito um prévio juízo de valor acerca da efetivação ou não dessas normas, mas, muito pelo contrário, passaram a ser normas impositivas, vinculando o Legislativo e o Executivo à sua efetivação.

E as Constituições, além de tratarem de direitos individuais – negativos – que exigem apenas uma postura abstencionista do Estado, também passaram a prever direitos sociais – prestacionais – os quais exigem uma participação ativa do estado para serem implementados, por meio da prestação dos serviços públicos.

E devido ao fato de tais direitos serem garantidos constitucionalmente, caso descumpridos, independentemente de seu conteúdo, a sua efetivação pode ser requerida ao Poder Judiciário, que passou a ter o poder de proferir decisões que determinem a realização desses serviços públicos.

Foi todo esse desenvolvimento interpretativo que embasou o surgimento do ativismo judicial, dando azo a um Poder Judiciário cada vez mais presente e interferencionista em questões de natureza originariamente políticas.

Apesar de existir uma grande divergência, falando-se a respeito de uma interferência indevida, por conta de uma possível violação ao princípio da separação dos poderes, tem-se que, de acordo com esse novo método de interpretar o ordenamento jurídico surgido por conta do neoconstitucionalismo, tornou-se perfeitamente possível ao Judiciário proferir tais espécies de decisões, mas mesmo assim deve ser analisado caso a caso até que ponto tais decisões, que possuem um forte cunho interferencionista, devem ser adotadas.

No Brasil, não foi diferente, em 1988 foi promulgada uma Constituição analítica, tratando dos mais diversos temas, garantindo os mais variados tipos de direitos aos indivíduos, muitos deles precisando de atuação positiva por parte do poder público para serem implementados.

E tal Constituição foi construída sob uma forte tendenciosa principiológica, ou seja, além de normas, tais Constituições são orientadas por importantes princípios que possuem um grau de abstração bem mais elevado, dando azo a uma maior possibilidade de atuação subjetiva do juiz, sendo um enorme fator que contribui para o ativismo judicial.

Nesse passo, quanto tais direitos não são efetivados, os indivíduos que se sentem prejudicados buscam no Judiciário para a satisfação desses direitos que foram garantidos constitucionalmente, tendo os julgadores essa liberdade na atuação.

E o que se quis frisar neste último capítulo é que, apesar de ser possível aos julgadores que profiram decisões que tenham cunho eminentemente político, os magistrados não possuem os recursos nem o conhecimento necessário para tratar de questões técnicas relacionadas aos direitos que são efetivados por meio das políticas públicas, pois exigem todo um estudo prévio para que sejam prestados de forma a satisfazer a maior parte dos que deles necessitam.

Outro problema que pode surgir nesses casos é o fato de que os juízes muitas vezes se limitam a enxergar apenas os fatores relacionados àquele determinado caso concreto, sem possuírem uma visão mais ampla do caso, capaz de satisfazer uma maior quantidade de indivíduos, visão esta que deve ser bem observada pelo Poder Executivo.

Além disso, também foi vista que a divergência de decisões acerca de um caso similar pode ser também outro fator bastante prejudicial. De uma forma resumida, foram esses os temas e questões abordados.

Realizada essa breve retrospectiva das questões abordadas ao longo do presente trabalho, pode-se listar quais foram os problemas detectados nessas decisões de cunho político proferidas pelo Poder Judiciário:

- Preocupação apenas com o caso que foi levado à sua apreciação, podendo prejudicar toda a prestação do serviço público;
- Falta de conhecimentos técnicos acerca de alguns temas, decidindo com base apenas em princípios e normas jurídicas;
- Divergência de decisões acerca de casos similares.

Foram esses os principais problemas detectados ao analisarmos as decisões judiciais que visam dar efetividade aos direitos sociais, e uma possível solução para todos esses problemas seria a existência de um diálogo entre os Poderes, havendo uma cooperação mútua para a busca do bem comum.

Para se ter uma melhor noção de como ocorre toda essa problemática, podemos exemplificar a partir de um caso hipotético. Para isso, imagine a seguinte situação:

Um indivíduo, acometido por uma determinada doença necessita realizar um procedimento cirúrgico de alto custo. Não tendo condições de custear o tratamento por conta própria, recorre ao Judiciário, com base em seu direito à saúde garantido constitucionalmente, para que seja submetido à cirurgia.

Ao chegar à apreciação do magistrado, este, que não tem conhecimentos administrativos específicos acerca de como os recursos públicos foram distribuídos para que os serviços relativos à saúde pública sejam prestados, profere uma decisão logo no início do processo a título de tutela antecipada determinando que seja concedido o que foi pleitado pelo autor, ou seja, que o tratamento seja realizado, sendo tal tratamento custeado pelo ente público que foi requerido no processo.

E o ente público destinatário da decisão, para cumprí-la, provavelmente irá retirar o dinheiro que antes havia sido destinado a outro paciente, podendo este, inclusive se encontrar em uma situação mais gravosa, para atender aquele que resolveu postular o seu tratamento judicialmente, principalmente nos casos relacionados à saúde.

Agindo dessa forma, percebemos que o juiz sem possuir conhecimento técnico algum, preocupou-se apenas com o bem estar daquele indivíduo que pleitava o tratamento judicialmente, sem se dar conta das consequências negativas que sua decisão poderia acarretar, sem tem uma visão geral do grau de riscos dos pacientes que buscam um tratamento médico.

Se tais consequências negativas já podem se fazer presentes em um caso que envolve apenas um indivíduo, imagine nos casos em que ações civis públicas são propostas, onde as decisões podem ser aproveitadas por um número bem maior de indivíduos.

E é exatamente por conta disso, para levar ao magistrado o conhecimento dessas questões técnicas e garantir que não seja realizada apenas a justiça de um determinado caso concreto que deve haver esse diálogo entre os poderes, cabendo por parte dos magistrados uma conscientização do cunho político dessas decisões, estando aberto à apreciação de matérias técnicas e não jurídicas no bojo do processo, bem como também cabo ao Executivo levar essas questões ao conhecimento dos julgadores.

Como afirmado na Constituição Federal, ao tratar do princípio da separação dos poderes, as funções devem ser desempenhadas pelos poderes não apenas de forma independente, mas também harmônica. E é exatamente a efetivação dessa harmonia entre os poderes do estado que pode ser a solução para toda essa problemática.

E tal harmonia, esse diálogo que aqui se fala, nessas questões que envolvem a efetivação dos direitos sociais, em que são proferidas decisões judiciais que vão interferir no modo de execução das políticas públicas, devem ser realizadas no bojo de processos que envolvem tais questões.

O poder público ao integrar o processo, deve levar ao conhecimento do magistrados todas essas questões técnicas, além de demonstrar o modo pelo qual as políticas públicas são mais bem efetivadas, de modo que garanta a prestação do serviço a um número maior de indivíduos.

Com relação a esse diálogo que deve haver entre os poderes, mais uma vez nos utilizamos das palavras Max Moller (2013,p.19,*online*):

É necessário ao Poder Judiciário assumir o caráter político que muitas de suas decisões possuem, de forma não apenas a respeitar decisões tomadas por órgãos políticos, mas buscar um diálogo com estes visando esclarecer questões de caráter técnico e político que envolvem muitas de suas decisões relativas à determinação de ações prestacionais ao Poder Público.

Além disso, o mesmo autor também fala acerca da situação que envolve essa visão limitada, preocupada apenas com a justiça daquele determinado caso concreto:

Por fim, e ainda decorrente da conscientização do caráter político das decisões, cada vez mais se mostra necessária a especialização dos operadores do direito – tanto judiciais como da advocacia pública – de forma a possibilitar que compreendam melhor muito do caráter técnico envolvido nas políticas públicas, tomando ciência dos problemas a serem enfrentados, bem como atuando no sentido de apontar e construir soluções coerentes e adequadas à constituição. Parece mais que hora de frear o modo individualizado na solução de casos, os quais geram soluções utópicas e irreais, possíveis apenas se consideradas situações concretas, mas inalcançáveis à totalidade da população ou do grupo social a ser tutelado. (MOLLER, 2013, p.19, *online*)

Dessa forma, pode-se perceber que mesmo nos casos onde houve uma possível falta indevida na prestação do serviço público e tal situação foi levada à apreciação do Poder Judiciário, não cabe apenas ao magistrado o papel de tentar buscar a melhor solução para o caso concreto, mas essa também é uma tarefa do Próprio Executivo, que deve ser desempenhada por meio dos advogados públicos que atuam em juízo.

Agindo dessa forma, estará sendo levado à apreciação no bojo do processo questões de ordem técnica que nem se quer seriam discutidas, devido ao fato de não estarem no campo de atuação dos magistrados. E a apreciação de tais questões é um elemento crucial para que a justiça seja garantida não apenas para aquele determinado caso concreto, mas para o maior número de indivíduos possível, sendo os recursos públicos distribuídos de uma forma mais racional, capaz de atender a uma maior parte de indivíduos que necessitam dos serviços públicos.

Pode-se perceber que a existência de um diálogo entre os poderes, gerando uma cooperação mútua, é fundamental para que a justiça seja alcançada. E para que isso ocorra é imprescindível que se deixe de lado algumas visões arraigadas tanto nos magistrados quanto pelos representantes do Poder Executivo.

Com relação aos magistrados, é necessário que se deixe querer decidir casos extremamente complexos apenas com base em regras e princípios jurídicos, concedendo de forma indiscriminada, as vezes até mesmo liminarmente, todo e qualquer caso que chege a sua apreciação em que direitos como a saúde, por exemplo, estejam envolvidos.

Por outro lado, no que diz respeito à atuação dos advogados públicos, representantes dos entes públicos (Poder Executivo) em juízo, apesar de não terem a obrigação de serem imparciais, assim como têm os magistrados, não pode ser aceita uma atuação que se limite apenas a negar o que foi pleiteado pelo parte autora, em uma atuação completamente despreocupada com a garantia da justiça.

Ao contrário disso, deve-se sempre lembrar que é função do Estado garantir a prestação de um serviço público adequado e de qualidade para os que deles necessitam, devendo a atuação desses advogados públicos serem pautadas nesse pensamento, posicionando-se pela negativa do pleito autoral apenas quando realmente o pedido for impossível de ser efetivado na prática sem que acarrete maiores prejuízos para as demais pessoas que também necessitam da prestação desses serviços. E tudo isso deve ser feito sempre de forma bem fundamentada, sempre levando as questões técnicas, como, por exemplo, como o orçamento foi dividido e a quais áreas e situações foram dadas prioridades.

Apesar de parecer ser uma solução um tanto utópica, onde todos desempenham suas funções da forma mais correta possível, não devemos desacreditar que isso seja possível. A final de contas, o direito é a ciência do dever ser. E a realização da justiça da forma como vem sendo feita em alguns casos, na verdade corresponde a uma injustiça.

CONCLUSÃO

De acordo com o exposto, percebe-se que o neoconstitucionalismo foi a base teórica para a fundamentação do ativismo judicial, trazendo um novo modelo de visualização do ordenamento jurídico como um todo e deixando o Poder Judiciário em evidência para realizar o controle dos atos dos demais poderes.

Por conta disso, a crise de efetividade dos direitos passou a ser solucionada por meio do Poder Judiciário, através de decisões que adentram na esfera de atuação originariamente reservada aos demais poderes, determinando que o direito pleiteado seja garantido aos indivíduos que dele necessite.

Apesar de o ativismo judicial trazer essa grande vantagem, sendo o Judiciário um importante instrumento de controle e efetivação dos direitos, têm-se que ter em mente que muitas dessas decisões proferidas pelos magistrados possuem caráter eminentemente político, ou seja, são decisões que fogem do seu campo de atuação.

Por conta disso, apesar de ser possível o exercício do ativismo judicial, essa forma de atuação não pode ser generalizada, devendo ser adotada com cautela, avaliando, caso a caso, se realmente se faz necessário que o Judiciário interfira no campo de atuação dos demais poderes.

Além disso, mesmo nos casos em que essa interferência realmente seja necessária, deve ser aberto um espaço para que haja diálogo com os demais poderes e com todos os órgãos capazes de auxiliar o magistrado na tomada de sua decisão, devendo esses órgãos por em discussões matérias alheias ao campo de atuação dos magistrados para que possam ser discutidas e avaliadas, sendo um instrumento muito forte para auxiliar no caráter político que é inerente a tais decisões.

Agindo dessa forma, conseqüentemente será dada oportunidade para que sejam tratadas das mais diversas questões, expandindo a visão do julgador, que possui o conhecimento

necessário apenas das questões jurídicas, podendo trazer um debate mais democrático e político para o processo.

Entende-se que é perfeitamente possível e legítima essa atuação ativista que vem sendo exercida pelo Poder Judiciário, mas é necessária a existência de uma conscientização e cautela por parte dos magistrados, avaliando, caso a caso, se realmente a interferência se faz necessária, dando a devida atenção às peculiaridades existentes em cada caso e evitando a criação de julgados padrões para determinadas espécie de caso, fechando os olhos para as particularidades existentes.

Portanto, o melhor caminho a ser seguido pelos magistrados ao proferirem tais espécies de decisões, é a abertura no processo um espaço para que haja um diálogo entre o Judiciário e os demais poderes, pondo em pauta questões técnicas (não jurídicas), para que as decisões sejam tomadas da forma mais democrática possível e realmente sejam legítimas ao ponto de adentrarem em assuntos de natureza política, diretamente relacionados com a administração pública, mais especificamente com a forma como serão gastos parte dos recursos públicos, em busca da solução mais justa para o caso, com uma visão mais geral e abrangente.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas**. 2007. Disponível em:

<http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf>.

Acesso em: 15 out. 2015.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Poder público em juízo para concursos**. 5. ed.

Salvador: Juspodivm, 2015. 516 p.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 505 p.

BARROSO, Luis Roberto. **da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. 2007.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental nº 834566 RN. Apelado: Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Roberto Barroso. Brasília, DF, 18 de janeiro de 2014. Brasília, 18 dez. 2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25339173/embdecl-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-834566-rn-stf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemaizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1312 p.

MOLLER, Max. **Advocacia Pública e o controle judicial das políticas públicas relativa aos direitos sociais prestacionais**. 2013. Disponível em: <http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2013/10/001_003_Max_Miller_15072009-17h36m1.pdf>. Acesso em: 13 set. 2015.

UNO. Declaração nº 217 A (III) da Assembléia Geral, de 10 de dezembro de 1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: Possibilidades e riscos**. 2009. Disponível em: <http://empreendimentosjuridicos.com.br/docs/daniel_sarmento_o_neoconstitucionalismo_no_brasil1.pdf>. Acesso em: 12 set. 2015.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 631 p.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O Judiciário e as Políticas Públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais**. 2008. Disponível em:

<http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2008Judiciario_e_politicas_publicas.pdf>.
Acesso em: 20 set. 2015.