

O PODER JUDICIÁRIO E A DISCUSSÃO SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS¹

THE JUDICIARY AND THE DISCUSSION OF PUBLIC POLICIES

EL PODER JUDICIAL Y LA DISCUSIÓN SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

*Amanda Cristhina Flach*²

*Rodrigo Simionato*³

*João Irineu de Resende Miranda*⁴

ÁREAS DO DIREITO: Direito Público, Direito Constitucional.

Resumo

Este estudo tem por objetivo tecer considerações acerca das políticas públicas no Brasil e sua conceituação teórica, visando elucidar o próprio conceito e demonstrar qual a sua relação com a concretização de direitos fundamentais. Para tanto, foi utilizada pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo com o intuito de demonstrar como o Poder Judiciário pode interferir nos demais poderes constituídos quando se trata de efetivação de políticas públicas e qual o argumento utilizado pelo poder público quando não é possível essa efetivação. A cláusula da Reserva do Possível não é apenas um argumento, mas representa a fragilidade das relações quando a discussão versa sobre efetivação de direitos fundamentais. Ao final, é possível verificar que, apesar da discussão intensa acerca da violação ao princípio da separação de poderes, ainda assim, a determinação judicial de implementação de políticas públicas como mecanismo necessário à concretização de direitos fundamentais é colocada em primeiro plano em relação a soberania e independência dos poderes constitucionais.

Palavras-chave: Políticas públicas. Direitos fundamentais. Separação de poderes.

Abstract

The objective of the following paper is to make considerations about public policies in Brazil and their theoretical conceptualization, in order to elucidate the concept

¹ Recebido em 01/07/2017. Aceito para publicação em 01/10/2017.

² Mestranda em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Damásio de Jesus, especialista em Direito Administrativo pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. E-mail: <amanda.c.flach@hotmail.com>

³ Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Vale do Itajaí, Especialista em Novas Tendências do Direito Contemporâneo pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, docente no Curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa. E-mail: <rodrigsimionato@hotmail.com>

⁴ Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo, Mestre em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo, docente no Curso de Direito e no programa de Pós-graduação em Ciências Sociais aplicadas da Universidade Estadual de São Paulo. E-mail: <joaoirineu@uol.com.br>

itself and demonstrate how they help fundamental rights to come true. Therefore, a qualitative bibliographical research was used in order to demonstrate how the Judiciary can interfere in the other constituted powers when it comes to the implementation of public policies and what is the argument used by the government when it is not possible to do so. The clause in the Theory of Possible Reserve (Reserva do Possível) is not just an argument, but it represents the fragility of relations when it comes to making fundamental rights come true. Finally, it is possible to verify that despite the intense discussion about the violation of the principle of the separation of powers, nevertheless the judicial determination of the implementation of public policies as a necessary mechanism for the realization of fundamental rights is placed first in relation to the sovereignty and independence of the Constitutional powers.

Keywords: Public policy. Fundamental rights. Separation of powers.

Resumen

Este estudio tiene por objetivo hacer consideraciones acerca de las políticas públicas en Brasil y su conceptualización teórica, con el fin de elucidar el propio concepto y demostrar cuál es su relación con la concreción de derechos fundamentales. Para ello, se utilizó investigación bibliográfica de cuño cualitativo con el propósito de demostrar cómo el Poder Judicial puede interferir en los demás poderes constituidos cuando se trata de efectividad de políticas públicas y cuál es el argumento utilizado por el poder público cuando no es posible esa efectividad. La cláusula de la Reserva de lo Posible no es sólo un argumento, pero representa la fragilidad de las relaciones cuando la discusión versa sobre la efectividad de derechos fundamentales. Al final, es posible verificar que, a pesar de la discusión intensa acerca de la violación al principio de separación de poderes, aún así, la determinación judicial de implementación de políticas públicas, como mecanismo necesario para la concreción de derechos fundamentales, se plantea en primer plano en relación con la soberanía e independencia de los poderes constitucionales.

Palabras clave: Política pública. Los derechos fundamentales. Separación de poderes.

SUMÁRIO: *Introdução; 1 O debate acerca das políticas públicas; 2 O Poder Judiciário e a Separação de poderes; 3 Judicialização e ativismo; 4 O princípio da Reserva do Possível; 5 Conclusão; Referências.*

SUMMARY: *Introduction; 1 The debate about public policies; 2 The Judiciary and the Separation of Powers; 3 Judicialization and activism; 4 The principle of the Reserve of Possible; 5 Conclusion; References.*

CONTENIDO: *Introducción; 1 El debate acerca de las políticas públicas; 2 El poder judicial y la separación de poderes; 3 La legalización y el activismo; 4 El principio de la reserva posible; 5 Conclusión; Referencias.*

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema principal a ser discutido, a questão das políticas públicas como instrumentos de efetivação dos direitos sociais e suas repercussões. Trata-se de pesquisa bibliográfica, de cunho qualitativo, com levantamento jurisprudencial.

Tem-se como principal objetivo, analisar se o Poder Judiciário, ao proferir uma decisão judicial que impõe ao poder público implementar determinada política pública a fim de concretizar os direitos fundamentais/sociais, viola o princípio da separação de poderes ou se é possível invocar o princípio da reserva do possível.

A preocupação com a concretização dos direitos sociais e o conseqüente surgimento de políticas públicas, somente passou a ter conotação relevante após a promulgação da Constituição Republicana de 1988, que trouxe em seu bojo um texto extenso e voltado, essencialmente, à concretização de direitos fundamentais. (CASTRO, 2008, p. 564).

Justamente em razão dessa busca pela concretização dos direitos constitucionais é que surgiu a necessidade de maior discussão acerca da efetivação das políticas públicas.

A problemática do trabalho está em identificar o modo com que as políticas públicas são implementadas e como o Poder Judiciário se manifesta frente a essa questão. Entre a efetivação dos direitos sociais, através das políticas públicas, e a possibilidade do poder público de implementá-las, existe a questão da reserva do possível e da separação de poderes.

Para tecer as considerações acima expostas, o presente trabalho organiza-se em três tópicos para melhor elucidação das ideias.

Primeiramente, é necessário compreender no que consistem as políticas públicas, como elas são implementadas e qual a sua extensão dentro do Direito Brasileiro. Após, serão tratadas algumas questões polêmicas que envolvem a separação de poderes e a interferência do Poder Judiciário, bem como as questões relacionadas à judicialização. Por mim, pretende-se demonstrar que as demandas existentes no Poder Judiciário, relacionadas à concretização de direitos e implementação de políticas públicas, têm encontrado óbice frente à Reserva do Possível, sendo necessário compreender no que ela consiste e como a jurisprudência têm se manifestado frente à questão.

2 O DEBATE ACERCA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

As políticas públicas não são um grupo definido de questões que implicam em soluções imediatas e que são prontamente efetivadas por determinado ente público ou privado. Pelo contrário, são caracterizadas justamente por abarcarem

uma infinidade de questões e direitos, podendo ser implementadas, exclusivamente, pelo poder público ou mediante a colaboração de membros da sociedade civil.

Importante esclarecer que quando se fala de sociedade civil, se está fazendo a menção à possibilidade de não apenas o poder público atuar positivamente na efetivação de uma política pública, mas da população como um todo contribuir para esse processo. Essa participação da sociedade civil no modo de implementação de políticas públicas pode se dar através de Conselhos de Políticas Públicas, reivindicações de uma organização não governamental (ONG), associação de moradores e até mesmo intervenção do Ministério Público.

As políticas públicas possuem como característica a heterogeneidade, o que dificulta a cobrança por parte dos cidadãos brasileiros, quando determinado direito social não é concretizado. Significa dizer que, justamente, em decorrência de sua abrangência, a concretização de políticas públicas, destinadas à efetivação de um direito, torna-se, de certa forma, dificultosa, não se tratando de mera atuação do poder público, mas envolvendo uma série de questões que precisam ser ponderadas.

Acerca das políticas públicas, Faceira (2014, p. 177) explicita que:

A noção de política pública privilegia as relações entre Estado e sociedade —caracterizadas por sua reciprocidade e antagonismo. Pensar e analisar as configurações das políticas públicas implica em romper com o enfoque linear que percebe a mesma como um simple *output* (resultado) do sistema político, considerando que a dinâmica de sua formação implica diversos sujeitos sociais e políticos (grupos de pressão, sindicalistas, movimentos sociais etc.). A política pública nessa perspectiva tem a função de concretizar direitos conquistados pela sociedade e incorporados nas leis, tendo como uma das características o caráter universal dos bens públicos.

A questão da concretização de determinado direito social vai muito além de mera previsão constitucional, mas esbarra em uma série de questões que são postas em ‘xeque’ no momento de sua negação.

Um dos grandes problemas de efetivação de políticas públicas, como forma de concretização de direitos sociais, diz respeito à falta de estudos comparativos que visem criar modelos analíticos, capazes de ultrapassar os sistemas de políticas individuais. No entanto, mesmo que esses estudos existissem e que se chegassem a conclusões mais palpáveis, ainda assim existiriam duas questões a serem ponderadas para a sua efetivação: complexidade e democraticidade (EMERIQUE, 2011: s/p).

a) complexidade – dificuldades inerentes à visão de conjunto de processos pouco estruturados, pouco previsíveis, difíceis de reconduzir a percursos certos ou de se repetir e que se caracterizam pelo caráter episódico e fragmentário;

b) democraticidade – os processos de produção de políticas públicas são habitualmente controlados por intervenientes singulares e coletivos que não receberam nenhum mandato eleitoral e que certamente não responderão pelas suas escolhas e pelos seus atos perante os cidadãos.

Quanto maior é o número de intervenientes na produção destas políticas mais difícil, ou impossível, se torna atribuir responsabilidades concretas em matéria de decisão de cunho político. O problema diz respeito aos próprios processos de produção das políticas, à sua estabilidade, à sua previsibilidade e à sua eficácia. A maior parte seria formulada, escolhida e posta em prática essencialmente de forma episódica e ocasional (EMERIQUE, 2011: s/p).

Justamente em decorrência da existência dessas questões é que se questiona a possibilidade do controle judicial das políticas públicas, entendendo tal preceito como a possibilidade de o Poder Judiciário prolatar decisões no sentido de determinar a criação de determinada política, a fim de atender a um fim constitucional. A questão, no entanto, é que muitas vezes, em decorrência do não atendimento a um direito, o Poder Judiciário interfere em decisões já tomadas pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Executivo, causando um novo problema de ordem constitucional: a suposta violação de autonomia desses poderes.

As políticas públicas, por sua vez, podem ser entendidas como um conjunto de metas e diretrizes que orientam a atuação do Poder Público na busca pela efetivação dos chamados direitos sociais, previstos no art. 6º da Carta da República, a saber: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados (BARROS, 2012: s/p).

Segundo Assis (2012, p. 9), as políticas públicas constituem uma maneira de efetivar o acesso das camadas mais desfavorecidas aos direitos fundamentais de cunho social, devendo o Estado ponderar os interesses da coletividade e definir, por meio dos Poderes Legislativo e Executivo, as metas e os instrumentos a serem postos em prática.

Pautada nessa obrigação do Estado de atendimento às necessidades da população e de concretização dos direitos sociais, por força de norma constitucional, questiona-se: pode o Poder Judiciário prolatar decisões que demandam prestações positivas da Administração, sem prévia intervenção legislativa?

É fato que a ausência de uma conduta positiva do poder público, no sentido de criação de uma política pública, lesa não apenas os direitos individuais, mas também acarreta consequências para a coletividade. Um exemplo disso seria o

direito à educação. Se não existem vagas suficientes para todas as crianças permanecerem na escola pública, a violação não seria apenas ao direito de cada criança, mas se estenderia para a toda coletividade. A educação é direito de todos, dever da família e do Estado; e justamente em decorrência dessas características, é que a implantação de uma política pública se faz necessária para solucionar o problema de violação de um direito constitucional.

Assim, se o poder público (seja ele municipal, estadual ou federal) não disponibilizou vagas suficientes para todas as crianças estarem na escola, cabe intervenção judicial determinando a construção de uma escola ou criação de novas vagas? Estaria o poder judiciário autorizado a suprir essa prestação negativa do poder executivo ou legislativo?

3 O PODER JUDICIÁRIO E A SEPARAÇÃO DE PODERES

A discussão a ser travada neste momento coloca em mesa um conflito de princípios: de um lado a máxima efetividade dos direitos fundamentais e do outro o princípio de separação dos poderes (ASSIS, 2012, p. 12).

Com a evolução da sociedade, as relações sociais vêm se tornando cada vez mais complexas, inclusive em relação ao questionamento das políticas públicas adotadas pelos representantes populares no exercício de suas funções, de forma que o Poder Judiciário, de maneira progressiva, foi sendo acionado para se manifestar acerca dos direitos existentes nas controvérsias políticas, numa visão democrática do Estado de Direito. Nesse contexto, a concepção clássica de tripartição dos poderes vem sendo reavaliada, numa clara postura de se efetivar os direitos garantidos nas Constituições dos Estados contemporâneos, demandando um Poder Judiciário mais atuante e responsável na concretização do Estado Democrático de Direito, uma vez que não se pode mais aceitar a ideia de entregar a alguém um poder absoluto sobre determinada função pública, mormente o de formular e implementar políticas públicas (ASSIS, 2012, p. 12).

Em relação à Teoria da Separação dos Poderes, cabe a ressalva sobre a “paternidade de Montesquieu”, pois, na verdade, sua doutrina não era completamente inédita. Ou seja, a divisão das atribuições do Estado já havia sido suscitada anteriormente.

Aristóteles não chegou a formular acerca da separação das funções do Estado, no entanto, já na Grécia antiga, começou a discernir as três partes do governo com as funções por ela exercidas: a assembleia do povo, formada pelos cidadãos em geral, como corpo deliberante dos negócios públicos; a segunda,

composta por magistrados com ordens especiais, encarregados das rendas e defesas do Estado (uma espécie de função executiva) e a terceira, encarregada pela aplicação da Justiça. As “três partes” do governo, sugeridas por Aristóteles, guardam estreita relação com as modernas funções do Estado. (ARISTÓTELES, 2004, p. 199).

Num segundo momento, Locke, por sua vez, discute em sua obra “Segundo Tratado sobre o Governo” a natureza e os limites da autoridade política. Diferentemente de Aristóteles, Locke não prega uma separação e independência dos poderes, mas sim uma não – concentração dos poderes Executivo, Federativo, o Discricionário e o Legislativo, respeitando-se a supremacia deste sobre aqueles. (LOCKE, 2002, p. 98)

Somente posteriormente, é que Montesquieu consolida o Princípio da Separação das funções do Estado, em sua obra histórica *Do Espírito das Leis*, datada de 1748. (MONTESQUIEU, 2003, p.165)

Evidente está, portanto, que a teorização do Princípio da Separação dos Poderes teve sua formulação acabada e historicamente datada com a obra de Montesquieu, ressalvada a observação de que tal fato não significa que este foi o seu criador, já que não formulou sua clássica teorização a partir do nada, de maneira que o filósofo teve em Aristóteles e Locke seus precursores.

Como é de conhecimento, a teoria da tripartição dos poderes, adotada pelo texto constitucional, pressupõe a existência de órgãos distintos, autônomos e independentes entre si, não deixando que as funções de legislar, governar e produzir leis permaneçam sob o controle de um único órgão: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

A separação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário tem a função de preservar a liberdade individual, evitando a concentração de poder e garantindo o equilíbrio político com o intuito de evitar o abuso do poder. Essa separação não significa que não deva existir cooperação entre os poderes, mas que cada um deles possui uma finalidade típica para evitar possíveis arbitrariedades e melhor organização interna:

Assim, cada Poder terá funções típicas, que lhe são próprias, e atribuições secundárias (que são as típicas dos demais Poderes), sendo independente perante os demais. Essa repartição de tarefas é arquitetada de modo equilibrado, impedindo que um Poder avance sobre as atribuições dos

demais e extrapole os limites postos pela Constituição sem que haja contenção. Há, pois, um controle recíproco entre os diferentes Poderes, baseado no sistema de freios e contrapesos (MASSON, 2016, p. 132).

A independência e harmonia dos poderes foi estabelecida pelo texto constitucional e consagrada pela jurisprudência, através do sistema de freios e contrapesos. Trata-se de um mecanismo de controle para que não haja ingerência e sobreposição de um poder sobre o outro, estabelecendo um equilíbrio no momento de tomada de decisões e de atuação.

O sistema de freios e contrapesos apresenta-se como complemento natural e ao mesmo tempo garantidor da separação de poderes, possibilitando que cada poder, no exercício de competência própria, controle outro poder e seja pelo outro controlado, sem que haja impedimento do funcionamento alheio ou mesmo invasão da sua área de atuação (LAGES, 2008: s/p)

O sistema de freios e contrapesos possibilita que um poder, em razão de uma situação específica, possa exercer uma função que naturalmente não é sua, visando o estabelecimento do próprio equilíbrio constitucional. Cita-se como exemplo o caso das medidas provisórias. Originalmente compete ao poder legislativo a função de legislar, no entanto, a Constituição Federal confere ao poder executivo a possibilidade de editar norma, com força de lei, em casos de relevância e urgência. É o que acontece também quando o poder judiciário, responsável pela função jurisdicional, decreta a inconstitucionalidade de uma lei emanada do poder legislativo:

É oportuno lembrar, no entanto, que o princípio da separação de Poderes não obsta a que venha o Poder Judiciário, em ação própria - mandado de injunção ou ação direta de inconstitucionalidade por omissão -, reconhecer a mora do detentor de iniciativa reservada, quanto à observância de preceito constitucional que lhe imponha o dever de legislar, para o fim de, sendo o caso, declarar a inconstitucionalidade de sua inércia (PAULO; ALEXANDRINO, 2016, p. 495).

Essas possibilidades constitucionais de interferência de um poder em outro são o que permite a harmonia constitucional e definem o sistema de freios e contrapesos. Quando um poder excede em sua função típica e por algum motivo desestabiliza a balança, outro poder pode restabelecer o equilíbrio. Acerca do assunto:

Separação e independência dos Poderes: freios e contra-pesos: parâmetros federais impostos ao Estado membro. I. **Os mecanismos de controle**

recíproco entre os Poderes, os "freios e contrapesos" admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituírem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que guardem estreita similaridade com os previstos na Constituição da República: precedentes. II. Conseqüente plausibilidade da alegação de ofensa do princípio fundamental por dispositivos da L. est. 11.075/98-RS (inc. IX do art. 2º e arts. 33 e 34), que confiam a organismos burocráticos de segundo e terceiro grau do Poder Executivo a função de ditar parâmetros e avaliações do funcionamento da Justiça: medida cautelar deferida. (STF - ADI-MC: 1905 RS, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 19/11/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 05-11-2004. LEXSTF v. 26, n. 312, 2005, p. 77-92)

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, em decisão do MS 23.452-RJ, manifestou-se:

A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal. O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes. [...] (MS 23.452-RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).

Denota-se que no trecho do acórdão acima colacionado, o Min. Relator do Mandado de Segurança 23.452-RJ expôs, de forma clara, que a divisão dos poderes visa conservar as liberdades dos cidadãos e constitui-se como o meio hábil à concretização dos direitos e garantias individuais. Prossegue mencionando que sempre que o poder judiciário necessitar intervir nas demais esferas de poder, pautado no fundamento de assegurar um direito constitucional, não há ofensa ao princípio de separação de poderes.

Atualmente, o princípio da separação dos poderes deve ser encarado como um sistema de freios e contrapesos. Esses freios, em alguns casos, assinalam num momento formas de equilíbrio, noutra interferência³². Esse sistema foi contemplado pela Constituição Federal, no seu art. 2º, quando dispõe que os poderes são independentes, mas também harmônicos entre si. Esse princípio foi relativizado em virtude das contradições e incompatibilidades que se encontra o Estado, perante o aumento das suas responsabilidades sociais e da posição em que deve se colocar para proteger não só os direitos à liberdade, mas também os direitos sociais e coletivos (RIBAS; FILHO, 2014, p. 10).

Em que pese existir posicionamento do Supremo Tribunal Federal de que quando tratar-se de efetivação de direitos constitucionais não existe violação ao princípio da separação de poderes, a discussão ainda é calorosa e levanta diversas considerações.

4 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO

A intervenção do poder judiciário no âmbito do controle das políticas públicas, representa um espaço de discussão bastante nebuloso e que põe em evidência questões constitucionais, questões políticas e ingerência dos poderes (HESS, 2011, p. 259).

É importante que analisemos com mais profundidade as consequências introduzidas pela transformação do Poder Judiciário na intervenção e controle de políticas públicas. Esse avanço representa, de um lado, a pretensão de garantir direitos sociais e difusos; mas de outro, contrapõe-se às decisões políticas de poderes legitimados pela democracia representativa, desestabilizando a previsão orçamentária anual destinada ao Executivo, após aprovação do Legislativo (HESS, 2011, p. 259).

O poder judiciário é chamado a atuar em um momento de ineficácia de um dos demais poderes, colocando-o como o único protagonista da efetivação dos direitos sociais (SILVA, 2002: s/p).

O Poder Judiciário é chamado a exercer função sócio-terapêutica, corrigindo desvios na consecução das finalidades a serem atingidas para a proteção dos direitos fundamentais. Não está, para isto, mais condicionado à estrita legalidade (*dura lex sed lex*), assumindo, ao lado do Poder Executivo e do Legislativo, a responsabilidade pelo sucesso político das exigências do Estado Social (CAMBI apud SILVA, 2002: s/p).

Essa interferência do poder Judiciário na prolação de decisões que repercutem em prestações positivas dos demais poderes, é que se chama de judicialização da política e ativismo judicial.

[...] a judicialização, como demonstrado acima, é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro. Já o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandido o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (BARROSO apud SILVA, 2002: s/p).

A judicialização das políticas públicas consiste em imputar ao Judiciário a tarefa de determinar o cumprimento de determinado direito em razão de preceito constitucional ou legal que demande a sua concretização. Não se trata de arbítrio, mas de decisão judicial, pautada no ordenamento legal (SILVA, 2002: s/p).

Já o ativismo judicial faz referência a uma postura proativa do Judiciário, onde este se utiliza dos preceitos constitucionais (como princípios) para ampliar a extensão de determinado direito e estender o alcance de uma decisão (SILVA, 2002: s/p).

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2012, p. 26).

Barroso *apud* Ribas; Filho (2014, p. 41) aponta três principais causas que levaram à judicialização das políticas públicas e sociais: a) o processo de redemocratização do Brasil, b) a constitucionalização e c) a forma com que se procede ao controle de constitucionalidade.

O processo de redemocratização do país fortaleceu o poder Judiciário e o transformou em um poder político com força suficiente para fazer valer o texto constitucional de 1988. A constitucionalização trouxe questões que eram apenas privilégios de alguns, trazendo ao texto legal uma infinidade de direitos e garantias constitucionais. Por fim, o modo com que se realiza o controle de constitucionalidade no Brasil faz com que o juiz seja autorizado a deixar de aplicar determinado preceito legal por acreditar em sua inconstitucionalidade, passando a competir ao Supremo Tribunal Federal declarar ou não a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo. (BARROSO *apud* RIBAS; FILHO, 2014, p. 41-42).

A judicialização não é uma escolha do Judiciário, mas deriva de um modelo institucional vigente. O Supremo Tribunal Federal, mais especificamente, é provocado a decidir e o faz, via de regra, nos limites dos pedidos formulados. O sistema brasileiro não admite, como o sistema americano, o que Bickel chama de virtudes passivas, que são ferramentas processuais que permitem a Corte Constitucional não decidir determinado caso, visto que ela não poderia ser compelida a legitimar aquilo que ela não considere inconstitucional (RIBAS; FILHO, 2014, p. 42).

De qualquer forma, a discussão travada entre a concretização de direitos fundamentais sociais e a separação de poderes, continua a mesma, conforme já comentado supra.

A questão reside justamente em definir até que ponto o poder Judiciário pode prolatar decisões destinadas à concretização de políticas públicas sem que tais decisões violem a autonomia de cada poder constituído.

Quanto aos riscos para a legitimidade democrática, explica o doutrinador que os membros do Poder Judiciário não são agentes públicos eleitos, mas desempenham um poder político, inclusive o de invalidar atos dos outros Poderes. A possibilidade de um órgão não eletivo como o Supremo Tribunal Federal, composto por apenas 11 membros, sobrepor-se a uma decisão de 513 membros do Congresso escolhidos pela vontade popular é identificada na teoria constitucional como dificuldade contra majoritária (MORAES, 2012: s/p).

Justamente em decorrência dessa interferência do poder judiciário nas decisões já proferidas por outros poderes, é que se evidencia um caráter político das decisões. Uma determinação judicial de concretização de um direito fundamental até então não efetivado por outro entre público não gera apenas efeitos *inter partes*, mas pode implicar até mesmo na alocação de recursos não previstos pelo órgão originário para a concretização de um direito. Tenha-se, como exemplo, uma decisão judicial que determina a criação de uma nova escola, visando à efetivação do direito à educação.

Em razão do caráter político do poder judiciário é que as questões pautadas na independência dos poderes se conflitam. Hess (2010, p. 9) ressalta que a tendência atual para a implementação das políticas públicas, é cada vez mais se ter em evidência o ativismo judicial através do rearranjo de forças políticas dos poderes do Estado, estabelecendo maneiras para a atuação dos julgadores como agentes políticos.

No Brasil, o Judiciário vem exibindo uma posição claramente ativista em determinadas situações. Tal postura se manifesta por meio de diferentes condutas, sendo duas principais: i) aplicação direta das normas constitucionais de eficácia limitada quando a omissão prolongada do legislador ordinário comprometer a efetividade dos direitos fundamentais e ii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. **Com relação à matéria de políticas públicas, os exemplos mais notórios são o de distribuição de medicamentos e criação de creches. Nas justiças estadual e federal multiplicam-se decisões que condenam a União, o Estado ou o Município – quando não os três solidariamente – a custear medicamentos que não constam da lista do SUS, ou mesmo,**

tratamentos médicos a ser realizados no exterior (ROCHA, 2009, p. 13) - sem destaque no original.

Ao longo do processo de redemocratização do país, o poder Judiciário deixou de ser um departamento especializado em prolatar decisões, passando a ter conotação política para fazer valer a Constituição e até mesmo confrontar os demais poderes constituídos. O poder Judiciário assumiu essa conotação em razão de reavivamento do sentimento de cidadania, que trouxe à população, até então oprimida pelo regime militar, um rol de direitos jamais vistos em qualquer Constituição brasileira. Justamente em razão do aumento dos direitos e garantias constitucionais, cresceu a atuação do Ministério Público e das Defensorias Públicas, alterando significativamente o número de demandas e a forma com que os juízes passaram a se pronunciar. “Em suma: a redemocratização fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, bem como aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira” (BARROSO, 2012, p.24).

Para que seja possível uma manifestação do poder Judiciário, no sentido de determinar que algum ente da Administração implante determinada política pública, é necessária a propositura de uma demanda por membros da sociedade civil e até mesmo do Ministério Público. O poder judiciário tem-se utilizado, essencialmente, dos remédios constitucionais para propor medidas políticas governamentais, com o intuito de dar aplicabilidade concreta aos direitos fundamentais sociais (ROCHA, 2009, p. 14).

Trata-se, em verdade, de aplicação do artigo 5º § 1º do texto constitucional, que versa essencialmente sobre a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Acerca dos efeitos da judicialização, Ribas; Filho (2014, p. 49) esclarece que se faz necessária uma reforma política no Brasil a fim de aproximar a classe política da sociedade civil. A desneutralização do poder Judiciário não pode significar que as decisões podem ser fundamentadas estritamente com base em questões políticas.

“Assevera Streck que a grande questão não é ‘o quanto de judicialização’, mas ‘o como as questões judicializadas’ devem ser decididas. A responsabilidade política dos juízes deve se materializar na produção de decisões de direito” (RIBAS; FILHO, 2014, p. 49).

Mais uma vez, ressalta Claudia Barbosa que a consecução de uma política pública em conformidade com o controle jurisdicional brasileiro compreende a definição de um conjunto de objetivos que formam determinado programa de ação governamental e condicionam a sua execução. Definidos os objetivos, faz-se necessário um planejamento das ações e procedimentos pelos quais se alcançarão os objetivos estabelecidos. Políticas Públicas constituem-se, portanto, em um paradigma, enquanto o planejamento exige ações para a realização daquele paradigma estabelecido (HESS, 2010, p.14).

Analisando o modo como acontece o ativismo judicial, a própria judicialização das políticas públicas e as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, é possível notar o afastamento do princípio da separação de poderes em prol da concretização e aplicação dos direitos fundamentais (VALLE, 2013, p. 6).

A conjugação desse ambiente que favorece a judicialização de temas em princípios reservados ao campo da política com um espaço institucional ampliado reconhecido ao Supremo Tribunal Federal – como de resto, à jurisdição constitucional em si, em várias partes do mundo – conduziu, no Brasil, a um foco concentrado no tema do controle judicial das políticas públicas, numa trajetória, esta sim, atípica no que toca a Cortes Constitucionais. Àqueles que afirmam que essa reivindicação de competência se traduz numa manifestação típica de ativismo judicial, o STF responde que sim – cuida-se, efetivamente, de ativismo – mas que esse comportamento se revela necessário e desejável quando se identifique violação à Constituição, especialmente pela via insidiosa da inação dos poderes políticos constituídos. A própria associação empreendida na referida pronúncia entre ativismo e superação da suposta inação dos poderes constituídos já sinaliza para uma estratégia de julgamento que revela, no geral, pouca deferência para com as decisões políticas dos demais poderes. Nesse cotejo com os compromissos constitucionais, tais decisões são frequentemente apontadas como inexistentes, insuficientes ou defeituosas – o que abre oportunidade para uma atuação substitutiva de parte do Judiciário (VALLE, 2013, p. 7).

Segundo Barroso (2012, p. 11), o poder Judiciário está atuando de forma pró-ativa a fim de suprir as demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelos poderes Legislativo e Executivo, no entanto, por outro lado, exhibe as fraquezas dos demais poderes e a sua ineficiência frente à população brasileira. Nesse sentido, os juízes ao aplicarem a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais aos casos concretos, não significa que desempenham uma atividade puramente mecânica, mas contribuem para o processo de criação do próprio Direito. Quando o

Supremo Tribunal Federal atribui significado para conceitos jurídicos indeterminados, que foram criados pelo legislador - como dignidade da pessoa humana, boa-fé, direito de privacidade -, está fazendo nada mais, nada menos, do que contribuindo para o próprio processo político democrático, atuando como coparticipante do processo de amadurecimento do Direito.

Na defesa da atuação ativa do poder Judiciário, Barroso (2012, p.12) menciona que “a jurisdição constitucional bem exercida é antes uma garantia para a democracia do que um risco”. Contudo, em que pese defender abertamente essa posição ativista, o próprio autor ressalta que o poder Judiciário - como zelador fiel da Constituição - deve lembrar que não pode suprimir a vontade exprimida pelo poder Legislativo nem mesmo as questões democráticas. O Judiciário não pode ignorar o governo da maioria, que antes de mais nada, é pressuposto do regime democrático.

A Constituição não pode ser ubíqua. Observados os valores e fins constitucionais, cabe à lei, votada pelo parlamento e sancionada pelo Presidente, fazer as escolhas entre as diferentes visões alternativas que caracterizam as sociedades pluralistas. Por essa razão, o STF deve ser deferente para com as deliberações do Congresso. Com exceção do que seja essencial para preservar a democracia e os direitos fundamentais, em relação a tudo mais os protagonistas da vida política devem ser os que têm votos. Juízes e tribunais não podem presumir demais de si próprios - como ninguém deve, aliás, nessa vida - impondo suas escolhas, suas preferências, sua vontade. Só atuam, legitimamente, quando sejam capazes de fundamentar racionalmente suas decisões, com base na Constituição (BARROSO, 2012, p.11).

A questão que paira na presente pesquisa, diz respeito ao Princípio da Reserva Possível e se as decisões judiciais têm se atendido a sua observância. Em que pese os juízes decidirem essencialmente com base na aplicabilidade das normas definidoras de direitos fundamentais, é necessário compreender se a determinação de efetivação de uma determinada política pública, através de uma decisão mandamental, é possível de concretização.

5 O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

O poder Judiciário atua quando provocado, proferindo decisões essencialmente com o caráter de suprir a ausência de efetivação de determinado direito social/fundamental, ocasionado em decorrência de conduta negativa dos demais poderes constituídos.

Nesse sentido, tem-se em evidência a questão da Reserva do Possível. Alexy *apud* Leal (2013, p. 184) evidencia que a reserva do possível é “aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade”. Trata-se, em verdade, de compreender que os direitos sociais não são absolutos, mas delimitados pela possibilidade de sua concretização por parte do Poder Público (LEAL, 2013, p.184).

Verifica-se, constantemente, decisões judiciais pautadas na aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais e na necessidade de concretização dos direitos sociais, através da implementação de políticas públicas. No entanto, existe a inobservância pelo poder judiciário, da possibilidade real da concretização dessas políticas públicas (LEAL, 2013, p.184).

Segundo Ada Pelegrini Grinover (2010), os julgadores tendem a atuar no sentido de mandar incluir nos orçamentos públicos a previsão necessária ao atendimento de determinada política pública, adotando-se um controle no cumprimento da referida ordem (LEAL, 2013, p. 184).

A efetivação dos direitos sociais vai muito além de mera previsão constitucional, mas está pautada na disponibilidade de recursos financeiros para a fixação de políticas públicas, tendentes ao atendimento desses direitos. Justamente em decorrência desse caráter econômico, é que as políticas públicas - nesse caso, essencialmente as políticas sociais - são encaradas como verdadeiros transtornos de natureza constitucional (ROCHA, 2005, p.12), já que compete ao legislador observar tais requisitos.

Canotilho vê a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais dentro de uma “reserva do possível” e aponta a sua dependência dos recursos econômicos. A elevação do nível da sua realização estaria sempre condicionada pelo volume de recursos susceptíveis de ser mobilizado para esse efeito. Nessa visão, a limitação dos recursos públicos passa a ser considerada como verdadeiro limite fático à efetivação dos direitos sociais prestacionais (BIGOLIN *apud* SCOTTI; DIAS, 2011, p. 1).

Essa limitação fática de concretização dos direitos sociais é entendida, em alguns casos, como verdadeira utopia, já que não é possível a concretização de todos os direitos sociais justamente em decorrência da impossibilidade financeira do Estado. Essa limitação de escassez de recursos como impedimento à concretização dos direitos sociais, nada mais é do que a própria reserva do possível (ASSIS, 2012, p. 12).

A reserva do possível é, dessa forma, sinônimo de razoabilidade econômica ou proporcionalidade financeira. É aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da coletividade. Nas palavras de George Marmelstein, “A reserva do possível é uma limitação lógica e, de certo modo, óbvia à atividade jurisdicional em matéria de efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Afinal, sem dinheiro não há como realizar diversos direitos” (MARMELSTEIN apud ASSIS, 2012, p. 12).

No entanto, em pese essa “desculpa” dos poderes constituídos acerca da impossibilidade de concretização desses direitos, em decorrência de escassez de recursos financeiros, não se pode esquecer qual o verdadeiro fundamento dos direitos sociais e por qual razão foram alçados a uma categoria relevante pelo legislador constitucional (MORAES, 2010: s/p).

Em defesa dessa indisponibilidade de concretização de todos os direitos sociais assegurados pelo Constituinte originário, através de políticas públicas, Galdino *apud* Moraes (2010: s/d) explica que o Estado somente funciona corretamente, através da contenção de gastos e do equilíbrio dos recursos financeiros econômicos, razão pela qual se faz necessária a ponderação dos interesses de toda coletividade para que seja possível a concretização dos direitos sociais. Significa dizer que mesmo que o Estado tenha real interesse em efetivar os direitos sociais, ele deve limitar-se as suas reservas orçamentárias, já que existe uma gama de direitos e uma série de questões políticas, econômicas e sociais que necessitam de recursos financeiros, não sendo crível o não atendimento de outras áreas relevantes para o funcionamento da democracia brasileira.

Contudo, em que pese essa defesa pela existência de recursos financeiros, as decisões judiciais nem sempre levam em consideração tais questões, proferindo decisões mandamentais, independentemente da existência de recursos financeiros para tanto, apenas baseadas na aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais e na garantia de direitos sociais (MORAES, 2012: s/p).

Garcia *apud* Moraes (2012: s/p) defende que o Judiciário estaria autorizado a determinar a realização de gastos pelo poder Executivo, com base na razoabilidade e ponderação, competindo a este, organizar suas finanças a fim de efetivar determinados direitos sociais. Em casos em que houvesse ausência de previsão orçamentária para a realização de determinada despesa, estaria o poder Executivo autorizado a atender o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, afastando-se o princípio da legalidade da despesa pública.

No entanto, a questão é muito mais complexa do que mera determinação judicial com o intuito de concretizar determinado direito social, através de uma política pública, devendo ser levado em consideração o orçamento público.

De qualquer forma, a relação entre orçamento público e políticas públicas, hodiernamente, é intrínseca. Afinal, como menciona Régis Fernandes de OLIVEIRA: “A decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas”. Assim, não se discute, como assinalou Ricardo Lobo TORRES, que “o relacionamento entre políticas públicas e orçamento é dialético: o orçamento prevê e autoriza as despesas para a implementação das políticas públicas; mas estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras e por valores e princípios como o do equilíbrio orçamentário (MÂNICA, 2011, p. 3).

Para que a Administração possa garantir o desenvolvimento político, econômico e social, a Constituição de 1988 alçou o orçamento público como o limitador e possibilitador da concretização de tais questões. Em decorrência, surgiu a necessidade da criação de três leis com a intenção de normatizar os preceitos emanados pelo constituinte originário: Lei de Diretrizes Orçamentárias, Plano Plurianual e Lei Orçamentária Anual. Deste modo, a cada ano, faz-se necessária a organização das finanças de cada ente federativo a fim de que os planos, programas e projetos governamentais estejam em consonância com a Constituição (MÂNICA, 2011, p. 3). Permite-se colacionar trecho da Constituição Federal:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I - o plano plurianual;
- II - as diretrizes orçamentárias;
- III - os orçamentos anuais.

[...]

§ 4º Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.

Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

[...]

§ 4º As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.

É com base em tais preceitos que as políticas públicas e sociais são planejadas e implementadas pela Administração, observando-se, sempre, a dotação orçamentária.

Assim, não há método para obrigar o poder público a agir em determinado sentido porque pode haver restrições de ordem material e, especialmente, orçamentárias, que impeçam este agir. Examina-se que o orçamento é limitado e que objetiva o poder discricionário do Estado a escolha da prioridade dos investimentos, não devendo o Poder Judiciário substituir aos legítimos administradores, para regulamentar como o dinheiro público deve ser prioritariamente gasto, tornando a realização dos direitos insidiáveis pelo poder judiciário (SCOTTI; DIAS, 2011, p. 3).

Conforme observado da citação acima transcrita, quando o poder Judiciário profere uma decisão determinando que suposto ente federativo efetive um direito social ou implemente, em caráter imediato, determinada política pública, nem sempre há previsão orçamentária para a concretização de tal ordem mandamental, ocorrendo invasão na esfera de decisões do poder Legislativo. A atividade discricionária que ensejava a opção de escolhas pelos membros do Legislativo de como e onde a verba pública seria aplicada, deixa de ter caráter discricionário e passa a ter caráter vinculado (MÂNICA, 2011, p.5).

Ademais, quanto menor a disponibilidade de recursos, mais se impõe uma deliberação responsável a respeito de sua destinação, o que leva à necessidade de a sociedade buscar aprimoramento dos mecanismos de gestão democrática do orçamento público, além de crescente conscientização por parte dos órgãos do poder judiciário que não apenas podem, mas devem zelar pela efetivação dos direitos fundamentais sociais, mas ao realizá-lo deverão ter a máxima cautela e responsabilidade seja ao conceder ou não um direito subjetivo a determinada prestação social, seja quando declararem a inconstitucionalidade de alguma medida restritiva e/ou retrocessiva de algum direito social. Em verdade, levar direitos sociais a sério é levar a sério o problema da escassez. Ainda nesse sentido, o papel do administrador, se mostra de extrema relevância, ainda a considerar os princípios da moralidade e da eficiência, notadamente quando se cuida de administrar a escassez e otimizar a efetividade dos direitos sociais (ROCHA apud SCOTTI; DIAS, 2011, p. 3).

Acerca do assunto, a jurisprudência já se manifestou no sentido de permitir o bloqueio de valores do poder público, em razão de descumprimento de ordem judicial que determinou a efetivação de determinada política pública. Permita-se colacionar:

1. A hipótese dos autos cuida da possibilidade de bloqueio de verbas públicas do Estado do Rio Grande do Sul, pelo não-cumprimento da obrigação de fornecer medicamentos a pessoa portadora de doença grave, como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva da obrigação de fazer ou de entregar coisa. (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per si, viola a Constituição Federal, pois a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano. 3. A decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos

públicos, mas de verdadeira observância da legalidade. 4. O bloqueio da conta bancária da Fazenda Pública possui características semelhantes ao seqüestro e encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC, posto tratar-se não de norma taxativa, mas exemplificativa, autorizando o juiz de ofício ou a requerimento da parte a determinar as medidas assecuratórias para o cumprimento da tutela específica. (STJ, Resp nº 874.630/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 21.09.06)

No entanto, em que pese esse posicionamento ativo do Judiciário, é de se considerar que não se pode deixar de concretizar determinado direito social apenas sob o fundamento de falta de recursos financeiros para tanto. A falta de recursos financeiros também não pode ser considerada como estratégia para não efetivação de determinada política pública.

a teoria da reserva do possível também tem sido interpretada como limitação à efetivação de direitos fundamentais sociais em face da incapacidade jurídica do Estado em dispor de recursos para a efetivação do direito. Inexistindo previsão orçamentária específica, estaria obstruída a intervenção do Poder Judiciário na efetivação de direitos sociais. Tal entendimento, como já denunciado acima, aproxima-se e funde-se com aquele segundo o qual, em face da separação de poderes, seria vedado ao Poder Judiciário, interferir na definição de políticas públicas. A questão foi analisada no item anterior e a jurisprudência tem se demonstrado firme em defenestrar tal argumento (MÂNICA, 2011, p.14).

Como forma de explicitar essa questão nebulosa entre o princípio da reserva do possível e as decisões emanadas pelo poder Judiciário, Scotti e Dias (2011, p. 3) explicitam que a reserva do possível, a discricionariedade política e a ausência de previsão orçamentária, são apenas “contra-argumentos” e não barreiras intransponíveis. No momento de proferir uma decisão que implique na determinação de determinada política pública ou concretização de um direito social, cabe ao julgador ponderar no caso concreto, todas essas questões levantadas, decidindo com proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse ambiente foi concebido e refinado o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, produto da conjugação de idéias vindas de dois sistemas legais diversos, respectivamente: (I) da doutrina do devido processo legal substantivo do direito constitucional norte-americano, onde a matéria foi pioneiramente tratada; e (II) do princípio do estado de direito no âmbito do direito público alemão. Sem embargo da origem diversa, a esses princípios são subjacentes os mesmos valores: racionalidade, justiça, medida adequada, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos. O princípio da razoabilidade/proporcionalidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito fundamental (vedação do excesso); (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida

é de maior relevo do que aquilo que se ganha. (BARROSO apud SCOTTI; DIAS, 2011, p. 4).

Com base na proporcionalidade e na razoabilidade, compete ao legislador se atentar ainda a ponderação de valores e interesses envolvidos na decisão judicial. Significa analisar quais direitos estão envolvidos e qual o peso relativo de cada um deles, evitando-se decisões que determinam a concretização de um direito, mas imediatamente suprimam outro. Por essa técnica, pretende-se sacrificar o mínimo possível dos direitos e princípios envolvidos a fim de prolação de uma decisão mais justa e equânime.

O legislador não pode, arbitrariamente, escolher um dos interesses em jogo e anular o outro, sob pena de violar o texto constitucional. Seus balizamentos devem ser o princípio da razoabilidade e a preservação, tanto quanto possível, do núcleo mínimo do valor que esteja cedendo passo. Não há, aqui, superioridade formal de nenhum dos princípios e tensão, mas a simples determinação da solução que melhor atende o ideário constitucional na situação apreciada (BARROSO apud SCOTTI; DIAS, 2011, p. 5).

Analisando os argumentos acima, constata-se, portanto, que mesmo a Administração arguindo a cláusula da reserva do possível e inexistência de dotação orçamentária, esta não pode eximir-se da responsabilidade de concretização de direitos constitucionais e de efetivação de políticas públicas. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou de que não se trata de violação ao princípio de separação de poderes, mas de busca pela efetivação dos direitos constitucionais.

Em decisão recente, o Ministro Dias Toffoli asseverou que:

O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal.” (RE 669.635-AgR, rel. min. **Dias Toffoli**, julgamento em 17-3-2015, Segunda Turma, **DJE** de 13-4-2015.)

Vale ressaltar que esse entendimento já havia sido objeto de discussão no ano de 2004, quando do julgamento da ADPF nº 45-MC/DF:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E

CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES em TORNO DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO MÍNIMO EXISTENCIAL. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO) (ADPF 45-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 04.5.2004).

No caso *sub judice*, denota-se que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser perfeitamente possível a intervenção do poder Judiciário na determinação de implementação de políticas públicas destinadas a concretização dos direitos sociais, sem que tal deliberação implique em ofensa ao princípio da separação de poderes.

Esse entendimento também pode ser vislumbrado na seguinte decisão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. VAGA EM ESTABELECIMENTO DE EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. **O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que "embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional".** Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 595595 SC, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 28/04/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-09 PP-01651) - grifo nosso.

É imperioso salientar por oportuno, que em alguns casos o poder Judiciário, inclusive, determina o bloqueio de valores da Administração a fim de promover o resultado útil do processo e garantir a implementação de determinada política pública ou de efetivação de direitos e garantias constitucionais. É justamente o que se evidencia no julgamento do Recurso especial nº 1.069.810 pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. **RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5o. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. 1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas**

decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação. 2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.” (STJ. 1ª Seção. REsp 1.069.810/RS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Publicado no DJ de 06/11/2013) - grifo nosso.

Essa possibilidade de bloqueio de valores da Administração, também foi evidenciada em decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 598722 RS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA ASSEGURAR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO. MOLÉSTIA GRAVE. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, § 5º, DO CPC.(...) 3. As medidas previstas no § 5º do art. 461 do CPC foram antecedidas da expressão 'tais como', o que denota o caráter não-exauriente da enumeração. Assim, o legislador deixou ao prudente arbítrio do magistrado a escolha das medidas que melhor se harmonizem com as peculiaridades de cada caso concreto. 4. Não há que se falar, dessa feita, em falta de previsão legal da medida coercitiva de bloqueio em conta do Estado. 5. Agravo regimental provido” (fl. 271). 2. O Recorrente alega que teriam sido contrariados os arts. 2º, 5º, inc. XXXV, LIV e LV, 93, inc. IX, e 100, § 2º, da Constituição da República. Afirma que “a regra do § 2º, do artigo 100, da CF/88, (...) não autoriza que o Poder Judiciário determine o sequestro de verbas públicas. Tampouco dispensa a observância da ordem de apresentação dos pedidos para as requisições de pequeno valor, de modo que não viabiliza a solução apontada na decisão recorrida” (fl. 305). Assevera que “se o legislador pátrio restringiu a possibilidade de sequestro a situações extremas, não é razoável admiti-lo em situações diversas, especialmente, na fase de cognição, onde sequer é possível falar em crédito, sob pena de violação do disposto no artigo 100, § 2º da CF/88” (fl. 305). Sustenta, ainda, que “a vingar a indigitada ordem de bloqueio, estar-se-ia chancelando a adoção deste instrumento como meio de coação ao cumprimento de ordens judiciais” (fl. 311). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. No julgamento virtual do Recurso Extraordinário n. 607.582, Relatora a Ministra Ellen Gracie, este Supremo Tribunal assentou a relevância jurídica da controvérsia trazida nos presentes autos e reafirmou a jurisprudência anterior no sentido da “possibilidade do bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos” (DJe 27.8.2010). Na mesma decisão, concluiu-se pela desnecessidade de que o tema fosse julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal e pela possibilidade de decisões monocráticas sobre a matéria. Confirma-se a do julgado: “FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA GARANTIA. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL”. E ainda os seguintes julgados: “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO”. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a

ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido” (AI 553.712-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 5.6.2009 – grifos nossos).“ 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Fornecimento de medicamentos. Bloqueio de verbas públicas. Direito à saúde. Jurisprudência assentada. Art. 100, parágrafo 2º da Constituição Federal. Inaplicabilidade. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado” (AI 597.182-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 6.11.2006). Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2010. Ministra CÁRMEN LÚCIAR (STF - RE: 598722 RS, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 29/11/2010, Data de Publicação: DJe-236 DIVULG 06/12/2010 PUBLIC 07/12/2010)

Denota-se, portanto, que da análise do conjunto teórico e da pesquisa jurisprudencial, em que pese o princípio de separação de poderes estar disposto na Constituição Federal, assim como os direitos fundamentais (e sociais), o Supremo Tribunal Federal têm prolatado decisões que impõe à Administração (*latu sensu*) a efetivação das políticas públicas sem que o princípio da reserva do possível seja invocado como fator determinante.

A reserva do possível, como justificadora da ausência de recursos financeiros, é levada em consideração, mas não é fator justificável à atuação negativa da Administração frente à concretização de direitos constitucionais. Desse modo, até o presente momento da pesquisa, vislumbra-se que não há ofensa ao princípio de separação de poderes quando o poder Judiciário impõe uma prestação positiva à Administração no sentido de promoção de políticas públicas e efetivação de direitos.

6 CONCLUSÃO

As questões aqui analisadas levaram em consideração a relevância das políticas públicas como mecanismos de concretização dos direitos fundamentais, visando demonstrar que são questões complexas e demandam muita reflexão.

As políticas públicas funcionam como verdadeiros “instrumentos de aglutinação de interesses em torno de objetivos comuns, que passam a estruturar uma coletividade de interesses” (BUCCI, 2001, p. 13). Significa dizer que as políticas públicas agem como uma ponte entre o indivíduo e o direito concretizado, sendo o meio pelo qual se pode verdadeiramente exercer os direitos sociais.

Em pese a Constituição de 1988 estabelecer um rol extenso de direitos, ainda assim o poder público encontra dificuldades na implementação de políticas públicas para a efetivação de tais direitos. É justamente quando o poder público se abstém que surge a intervenção do poder Judiciário a fim suprir essa omissão.

É comum que o poder público se valha do princípio da reserva do possível para justificar a omissão de sua conduta. Os argumentos utilizados pautam-se na ausência de recursos financeiros e de dotação orçamentária, o que impediria de imediato a efetivação de determinado direito constitucional. Nesse aspecto reside o cerne da discussão do presente artigo, já que de um lado tem-se o interesse do administrador e a independência do poder Executivo; e do outro a possibilidade do poder Judiciário proferir uma sentença mandamental e ultrapassar a autonomia dos demais poderes constituídos.

Para que a Administração possa garantir o desenvolvimento político, econômico e social, a Constituição de 1988 alçou o orçamento público como o limitador e possibilitador da concretização de tais questões. Em decorrência, surge a necessidade de observância da Lei de Diretrizes Orçamentárias, Plano Plurianual e Lei Orçamentária Anual. Desse modo, a cada ano, faz-se necessária a organização das finanças de cada ente federativo a fim de que os planos, programas e projetos governamentais estejam em consonância com a Constituição (MÂNICA, 2011, p. 3).

Quando o poder público (seja federal, estadual ou municipal) deixa de implementar uma política pública, em razão da ausência de dotação orçamentária, não é possível que no decorrer do ano, este ente estatal utilize recursos destinados a outra finalidade, para implementar tal política. A lei orçamentária anual, o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, constituem-se como verdadeiros limitadores da atuação do administrador, não podendo utilizar recursos que não foram previamente aprovados.

Desse modo, quando o poder Judiciário profere uma decisão mandamental que ignora a aprovação das contas pelo poder Legislativo e pelo poder Executivo, cria-se um impasse na efetivação das políticas públicas, já que em grande parte das

vezes, não há recursos disponíveis à efetivação do direito fundamental, objeto da decisão judicial.

No entanto, conforme demonstrado através de jurisprudências, em casos em que for necessária a intervenção do poder Judiciário, por omissão de efetivação de políticas públicas e concretização dos direitos fundamentais, não se configura a violação ao princípio de separação de poderes, alçando os princípios e garantias fundamentais a um patamar de maior relevância. Nesses casos, mesmo que o poder público invoque o princípio da reserva do possível, ainda assim estará obrigado à implementação de políticas públicas.

O problema na presente pesquisa foi solucionado, vez que foi possível identificar como as políticas públicas se constituem e quais são as consequências da prolação de uma decisão por parte do poder Judiciário a fim de impor prestações positivas a determinado administrador.

Pode-se concluir, até o presente momento, que apesar da discussão calorosa acerca do princípio da reserva do possível e da separação de poderes, ainda assim o Supremo Tribunal Federal tem utilizado o sistema de freios e contrapesos para alçar os princípios e garantias fundamentais a uma categoria superior e de imediata aplicabilidade, proferindo decisões que determinam a efetivação de políticas públicas, mesmo não existindo dotação orçamentária.

7 REFERÊNCIAS

- ARISTÓTOLES, D. A. **A Política**. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- ASSIS, V. H. S. O controle judicial das políticas públicas: a problemática da efetivação dos direitos fundamentais. In: **Revista Acadêmica da ESMAP**, Fortaleza, ano IV, n.1, 2012. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/edi001_2012/artigos/09_Victor.Hugo.Siqueira.de.Assis.pdf. Acesso em fev. 2016.
- BARROS, J. B. Separação de Poderes, controle jurisdicional de políticas públicas e neoconstitucionalismo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11078&revista_caderno=9. Acesso em jan. 2017.
- BARROSO, L. R. Ativismo judicial e judicialização da política: meios de concretização dos direitos fundamentais. In: **Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n.1, p.23-32, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: fev. 2016.
- BRASIL, Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: fev. 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 874.630/RS. Agravante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Alberto Olivier. Relator: Min. Humberto Martins, Brasília, 16 de junho de 2011. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21110598/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1245622-rs-2011-0046726-8-stj/inteiro-teor-21110599>. Acesso em fev. 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.069.810 RS. Recorrente: Neide Terezinha Garlet Belle. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Brasília, 06 de novembro de 2013. **Lex:** jurisprudência do STJ. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24588336/recurso-especial-resp-1069810-rs-2008-0138928-4-stj/inteiro-teor-24588337>. Acesso em fev. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 669.635 SC. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator Min. **Dias Toffoli**, Brasília, 17 de março de 2015. **Lex:** Jurisprudência do STF. Disponível em: <http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/ADPF45.htm>. Acesso em fev. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Medida cautelar de arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45 DF. Arguinte: Partido da Social Democracia Brasileira. Arguido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello, 04 de maio de 2004. **Lex:** jurisprudência do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF> - Políticas Públicas - Intervenção Judicial - "Reserva do Possível" (Transcrições). Acesso em fev. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário nº 595595 SC. Recorrente: Município de Criciúma. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, 28 de maio de 2009. **Lex:** jurisprudência do STF. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3098525/recurso-extraordinario-re-595595>. Acesso em fev. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário nº 598722 RS. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Defensor público geral-federal. Relator: Min. Carmen Lúcia, Brasília, 06 de dezembro de 2010. **Lex:** jurisprudência do STF. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17600061/recurso-extraordinario-re-598722-rs-stf>. Acesso em fev. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança nº 23.452-RJ. Impetrante: Luiz Carlos Barreti Junior e outro. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, 12 de maio de 2000. **Lex:** jurisprudência do STF, v. 1990-1, p. 86, 2000. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738746/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj> fev. 2016. Acesso em fev. 2016.

_____, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em ação direta de inconstitucionalidade nº 1.905-7 RS. Recorrente: Associação dos Magistrados Brasileiros. Recorrido: Governador do Estado do Rio Grande do Sul e outro. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Brasília, 05 de março de 2004. **Lex:** jurisprudência do STF, v. 26, n. 312, 2005, p. 77-92. Disponível em: http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_1905_RS_1278848412956.pdf?Signature=CKda3Yv3%2B6DdnozsO7t9p%2Fge1XM%3D&Expires=1455666504&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-

- type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=a5b1db72d5e6109cc3ef123b31d4e795. Acesso em fev. 2016.
- BUCCI, M. P. D. Buscando um conceito de políticas públicas e concretização de direitos humanos. In: **Direitos humanos e políticas públicas**, São Paulo: Pólis, 2001, p. 5-16. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/831/831.pdf>. Acesso em fev. 2016.
- CASTRO, F. L. **História do Direito Geral e Brasil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2008.
- EMERIQUE, L. B. Controle judicial das políticas públicas de direitos sociais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9709&revista_caderno=9>. Acesso em fev. 2016.
- FACEIRA, L. da S. **Os movimentos sociais e as políticas públicas no cenário brasileiro**. In: *Revista Colombiana de Ciências Sociais*, 5(1), p.171-196, jan/jun 2014.
- HESS, H. M. C. Ativismo judicial e controle de políticas públicas. In: **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, v. 18, n.30, p. 257-274, abr. 2011.
- LAGES, Cintia Garabini. Separação dos poderes: tensão e harmonia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 58, out 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5223%3E>. Acesso em jan. 2017.
- LEAL, G. S. Concretização da igualdade material e políticas públicas: visão do Supremo Tribunal Federal. In **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 173-191, abr 2013. Disponível em: http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/377/342 Acesso em fev. 2016.
- LOCKE, J. **Segundo Tratado sobre o Governo. Ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do Governo Civil**. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- MÂNICA, F. B. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do poder judiciário na implementação de políticas públicas. In: **Revista eletrônica de direito administrativo econômico**, Salvador, n. 25, fev 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-FERNANDO-BORGES-MANICA.pdf> Acesso em fev. 2016.
- MASSON, N. Manual de Direito Constitucional.4 ed. Salvador: JusPodvm, 2016.
- MONTESQUIEU, C. L. de S. **Do espírito das Leis**. lução, tradução e notas de Jean Melville. Martin Claret, 2003.
- MORAES, D. P. H. Efetividade dos direitos sociais: Reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano XIII, n. 6, maio 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7701>. Acesso em fev. 2016
- PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. Direito Constitucional Descomplicado. 14 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016.
- RIBAS, G. P. P; FILHO, C. F. M. S. A judicialização das políticas públicas e o Supremo Tribunal Federal. In: **Direito, Estado e Sociedade**, n.44, p.36- 50, jan/jul 2014. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_judicializacao_das_politicas_publicas_e_o_supremo_tribunal_federal.pdf . Acesso em fev. 2016.

ROCHA, P. C. C. O ativismo judicial nas políticas públicas. In: **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, 2009. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12009/patriciariocha.pdf. Acesso em fev. 2016.

ROCHA, R. S. K. A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível. In: **Revista da Advocacia Geral da União**, ano 5, novembro 2005. Disponível em: http://www.escola.agu.gov.br/revista/AnoV_novembro_2005/rosalia-eficacia.pdf. Acesso em fev. 2016.

SCOTTI, C. K; DIAS, B. M. Aplicabilidade da reserva do possível: como limite fático jurídico. In: **Diálogo e Interação**, v.5, 2011. Disponível em: <http://www.faccrei.edu.br/gc/anexos/diartigos59.pdf>. Acesso em fev. 2016.

SILVA, V. D. Ativismo judicial e judicialização da política: meios de concretização dos direitos fundamentais. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 2002, 16 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28333>>. Acesso em fev. 2016.

VALLE, V. L. Judicialização das políticas públicas no Brasil: até onde podem nos levar as asas de Ícaro. In: **Revista Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, n.6, 2013. In: <http://app.tjrj.jus.br/revista-juridica/especial/files/assets/downloads/publication.pdf>. Acesso em fev. 2016.