



Instituto Brasileiro de Direito Público - IDP

Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu em Direito Constitucional*

Cristiane Aurora Alexandre

**A intervenção judicial nas escolhas
orçamentárias e a efetivação das políticas
públicas**

Brasília – DF

2012

Cristiane Aurora Alexandre

**A intervenção judicial nas escolhas
orçamentárias e a efetivação das políticas
públicas**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção de Especialista em Direito
Constitucional, no Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu em Direito Constitucional do
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília – DF

2012

Cristiane Aurora Alexandre

**A intervenção judicial nas escolhas
orçamentárias e a efetivação das políticas
públicas**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção de Especialista em Direito
Constitucional, no Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu em Direito Constitucional do
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/___, com menção
_____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

À Mariana e Alexis, pelo tempo que me
concederam para o meu aperfeiçoamento.

RESUMO

O presente estudo tem por tema a intervenção judicial nas escolhas orçamentárias e a efetivação das políticas públicas para o atendimento dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos a todos os cidadãos.

Pretende-se, pois, desenvolver uma reflexão sobre as escolhas orçamentárias e a vinculação das políticas públicas aos ditames constitucionais, os quais fundamentam e limitam a atuação dos Poderes Públicos.

Para tanto, o trabalho é dividido em três capítulos: o primeiro trata da escolha do orçamento e a efetivação das políticas públicas; o segundo aborda a posição do Supremo Tribunal Federal quanto às escolhas orçamentárias nas áreas da saúde e da educação; e o terceiro apresenta uma breve exemplificação do comportamento do Poder Judiciário da África do Sul e da Espanha na implementação das políticas públicas.

Palavras-chave: Políticas Públicas; Escolhas Orçamentárias; Intervenção Judicial; Direito Constitucional.

ABSTRACT

This research's subject is the judicial intervention in budgetary choices and effective public policies to meet the constitutionally guaranteed rights to all citizens.

The aim is therefore to develop a reflection on budgetary choices and linking public policy to constitutional objectives, which substantiate and limit the activities of public authorities.

To achieve this purpose, the work was divided into three chapters: the first concerns the budget's options and the effect of public policies, the second chapter deals with the position of the Supreme Court regarding the budgetary choices in health and education, and the third chapter provides a brief example of the behavior of the judiciary in South Africa and Spain in the implementation of public policies.

Key words: Public Policies; Budgetary Choices; Judicial Intervention; Constitutional Rights.

SUMÁRIO

Introdução	7
1. A escolha do orçamento e a efetivação das políticas públicas.....	12
1.1. Direitos Sociais e políticas públicas.....	12
1.2. A intervenção do judiciário nas políticas públicas.....	17
2. Políticas Públicas: as escolhas orçamentárias e a posição do Supremo Tribunal Federal:.....	23
2.1. O direito à saúde.....	23
2.2. O direito à educação.....	31
3. Intervenção do Poder Judiciário na implementação das políticas públicas:.....	37
3.1. Na África do Sul.....	37
3.2. Na Espanha.....	40
Conclusão.....	43
Referências Bibliográficas	44
Referência Bibliográficas Eletrônicas.....	45

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é um breve estudo sobre o processo de intervenção judicial nas escolhas orçamentárias para a garantia dos direitos sociais por intermédio da eficiência das políticas públicas.

A intervenção do Poder Judiciário nas políticas sociais tem provocado debates acerca do princípio da separação dos poderes e da possibilidade do controle judicial dos atos administrativos.

Importante verificar se no Brasil de hoje a amplitude dessas decisões está mudando paradigmas na elaboração do orçamento do governo.

A efetivação das políticas públicas garantidoras dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal Brasileira esbarra em processos políticos que delineiam escolhas momentâneas (de governo) que se afastam de uma concepção programática, e que deveriam envolver questões sociais relevantes como a necessidade da erradicação da pobreza extrema e os problemas de acesso à educação e à saúde.

O orçamento público que deveria contemplar, especialmente, programas voltados aos direitos sociais, dissolve-se em interesses políticos que quase nunca refletem as reais necessidades da população e ficam à margem da garantia da dignidade da pessoa humana.

Na concepção de DAL BOSCO:

O Estado de Direito e sua relação com os direitos fundamentais, neste começo de século, enfrentam uma fase de mudanças importantes, por conta das transformações do ponto de vista econômico e da natureza da soberania dos Estados, responsáveis, cada vez mais, por uma situação de incerteza de quais modelos devem ser adotados para se assegurar a sobrevivência das instituições e dos direitos básicos de garantia da dignidade humana¹.

O Brasil é um estado federativo caracterizado pelas diferenças regionais e orçamentos públicos estaduais e municipais parcialmente vinculados a normas nacionais e constitucionais.

¹ DAL BOSCO, Maria Goretti. *Discrecionalidade em políticas públicas: um olhar garantista da aplicação da lei de improbidade administrativa*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 25.

Prevê o artigo 18 da Constituição Federal: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição².”

Com isso, existem, nos diversos estados brasileiros, políticas sociais próprias, criadas a partir de demandas peculiares e cujos orçamentos são executados de formas bastantes distintas.

Esclarece DAL BOSCO:

As definições de políticas públicas relacionam-se com o perfil institucional que cada Estado desenha para si, através de seu ordenamento, e esta questão exerce influência significativa nos resultados substanciais do processo político, pois, conforme as regras definidas, haverá vantagens ou desvantagens para os diferentes participantes do processo³.

Os problemas de saúde, educação, moradia, alimentação ou mesmo ambiental, não são enfrentados de maneira uniforme em todo o território nacional. Os índices de pobreza, analfabetismo e doenças distinguem-se de norte a sul, de leste a oeste.

E, nesses enfrentamentos, tão diferentes, a população tem recorrido ao Poder Judiciário para fazer valer os seus direitos fundamentais.

Em especial nesta última década, tem-se exigido do Judiciário respostas rápidas a essas demandas, pois que tais direitos devem ser ditos de forma urgente.

O que se tem discutido com essa intervenção é o poder-dever do Judiciário de intervir na discricionariedade de atos administrativos peculiares do Executivo e do Legislativo, como o da programação e execução orçamentárias.

A singular impossibilidade do cidadão comum de fazer valer o seu direito a programas básicos de governo como saúde, educação, ou segurança tem chamado a atenção de doutrinadores diversos, os quais discutem a legitimidade do controle do poder judiciário nos atos da administração pública.

DAL BOSCO *apud* BACHOF (Jueces y Constitución) afirma: “deve-se pensar nas insuficiências e defeitos da lei, já que vai longe a crença na onipresença do legislador.”

Assevera, ainda, a citada autora:

Logo, se a lei é defeituosa, se a Administração deixa de cumprir com seu papel de promover a dignidade de seus tutelados, conforme o interesse geral e os objetivos de sua existência, cometendo atos que desatendem os

² BRASIL. Constituição Federal. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

³ *Op. Cit.*, p. 248.

princípios básicos orientadores da atividade pública, nada mais resta senão o Judiciário promover uma correção da atuação administrativa, determinando a realização das ações corretas para suprir as falhas do poder Executivo. Nada há na conduta de irregular, ou ilegal, mas apenas a conformação dos princípios do Estado de Direito, de uma separação interdependente entre os poderes⁴.

A defesa da não intervenção do Judiciário nas ações governamentais tem como amparo para alguns a discricionariedade do administrador e o limite de recursos. Com esse fundamento, afastam o comprometimento da Administração Pública com a garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

Entende MAURÍCIO JR.: “que mesmo nos casos em que se admite um controle mais intenso das decisões dos órgãos políticos (...) o tribunal não deve dizer mais do que suficiente para justificar a solução adotada⁵.”

Citando CASS SUSTEIN (*One case at a time: judicial minimalism on the supreme court*), afirma MAURÍCIO JR.: “esse minimalismo decisório (*decisonal minimalism*) teria duas grandes vantagens. A primeira, por reduzir a carga sobre a decisão judicial (...). A segunda, por permitir que o Judiciário erre menos (...)⁶.”

Nesse diapasão, insiste FONSECA PIRES:

Se uma norma prescreve que aos “carentes” a Administração deverá disponibilizar certo atendimento, por mais imprecisa que pareça ser a palavra, por pouco objetiva que se apresente o texto da lei, ainda assim, é dever do Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal) sopesar o caso concreto, considerar o contexto normativo no qual se encontra a norma específica (interpretação sistemática), ponderar as soluções possíveis (tópica jurídica), e dizer se a interpretação que o agente administrativo conferiu, ou tem conferido, à palavra “carentes” é convincente, se atende à lógica do razoável, à lógica do preferível. Ou o sujeito que aciona o Judiciário (porque entende que foi preterido de tal atendimento) é “carente” ou não o é – o juízo, no caso concreto, é sempre disjuntivo⁷.

O debate tem-se estendido nos em todas as esferas do Poder Judiciário. O Ministro MARCO AURÉLIO, discorrendo sobre o assunto, afirmou:

(...) Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. (...) As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos, senão promessas de *lege ferenda*, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação. Diversa é a hipótese segundo a

⁴ *Op. Cit.*, p. 399.

⁵ MAURÍCIO JR., Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 242.

⁶ *Op. Cit.*, p. 242.

⁷ PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 113.

qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigações de fazer, com repercussão na esfera orçamentária (...)⁸.

As decisões no STF, contudo, não são revolucionárias, mas marcadas pelas teorias da garantia do mínimo e existencial e da reserva do possível - a visão da funcionalidade do estado dentro de parâmetros orçamentários para o atendimento as necessidades do cidadão permeiam a jurisprudência.

Na ADI 1231-1/DF (que tratou dos parâmetros adotados pela Lei nº 8.742/93 referente à assistência à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 anos ou mais), assim se pronunciou o Ministro MAURÍCIO CORRÊA: “axiomático no direito que a estipulação de pensão e de outros benefícios deve levar em conta, fundamentalmente, dois fatores; de um lado a necessidade do beneficiário, e de outro, a possibilidade de quem arca com o encargo⁹.”

Certo é que as decisões judiciais têm mudado os paradigmas da administração. A decisão reiterada da justiça sobre problemas relacionados com a saúde e a educação fizeram com que o poder público repensasse suas ações para a prestação desses direitos.

Nesse sentido, afirma MARÍLIA LOURIDO DOS SANTOS:

Desta feita, a relação entre as medidas de políticas públicas e a efetividade das normas constitucionais é patente, razão pela qual o controle da harmonia dessa relação é imprescindível, o qual incumbe ao Judiciário como um todo em face do controle difuso de constitucionalidade e, particularmente, ao Supremo Tribunal Federal enquanto órgão que exerce esse controle no campo abstrato¹⁰.

A metodologia a ser utilizada neste trabalho será sobretudo instrumental, onde serão discutidas a doutrina, a jurisprudência e a legislação relacionadas à temática.

O estudo jurisprudencial limitar-se-á as discussões encaminhadas ao Supremo Tribunal Federal.

⁸ STF. RE - AgR 38420-1/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. j. 26/4/2007. Inteiro teor disponível em: [HTTP://www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em 20/1/2012.

⁹ STF. ADI 1231-1/DF. Rel. Min. Ilmar Galvão. Rel. p/ Ac. Min. Nelson Jobim. DJ 1º/6/2001. Inteiro teor disponível em: [HTTP://www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em 20/1/2012.

¹⁰ SANTOS, Marília Lourido. *Interpretação constitucional no controle judicial das políticas públicas*. 15ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 182.

Será apresentada, também, uma breve análise do direito comparado sobre a intervenção do judiciário no orçamento público na África do Sul e na Espanha.

1. A ESCOLHA DO ORÇAMENTO E A EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

1.1. Direitos sociais e políticas públicas

Pode-se afirmar que o Estado sempre esteve presente nas relações humanas. Do liberalismo, marcado pelo respeito à individualidade, ao bem-estar social, promovido pelo próprio Estado, independentemente da contribuição de cada um; e do socialismo caracterizado pela distribuição da renda, mediante a participação do cidadão, em contraposição ao capitalismo do lucro e da sobrevivência.

A história já constituiu estados monárquicos e totalitários, estados liberais e democracias, e, durante todo esse tempo, o indivíduo sempre buscou apoio no aparato do Estado.

O socialismo utópico pregado por Marx, para o qual não existiriam classes sociais controladas pela burocracia estatal e onde todos seriam atendidos de acordo com as suas necessidades, deu lugar a um mundo real no qual todos esperam do Estado a contraprestação pela sua contribuição.

Nesse diapasão, as políticas públicas são pensadas a partir da definição do que é obrigatório ao Estado no atendimento das necessidades de seus cidadãos. Essas necessidades foram consagradas nas constituições dos estados democráticos de direito como direitos humanos.

Experiências históricas, como o holocausto na Segunda Guerra Mundial, que subjugaram o ser humano a condições indignas de subsistência, serviram de base para que sociedades democráticas discutissem com responsabilidade a garantia da inviolabilidade dos direitos humanos.

O caminho percorrido no campo internacional para a efetivação e garantia dos direitos humanos foi apresentado pelo jurista FRANCISCO REZEK:

129. Normas substantivas. Até a fundação das Nações Unidas em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos. De longa data alguns tratados avulsos cuidaram, incidentalmente, de proteger certas minorias dentro do contexto da sucessão de Estados. Usava-se, por igual, do termo intervenção humanitária para conceituar, sobretudo ao longo do século passado, as incursões militares que determinadas potências entendiam de empreender alhures, à vista de

tumultos internos, e a pretexto de proteger a vida, a dignidade e o patrimônio de seus súditos emigrados.

A Carta de São Francisco, no dizer de Pierre Dupuy, fez dos direitos humanos um dos axiomas da nova organização, conferindo-lhes idealmente uma estatura constitucional no ordenamento do direito das gentes. Três anos mais tarde, em 10 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral aclama a Declaração Universal dos Direitos do Homem, texto que exprime de modo amplo – e um tanto precoce – as normas substantivas pertinentes ao tema, e no qual as convenções supervenientes encontrariam seu princípio e sua inspiração (Direito Internacional Público – Curso Elementar – J.F. Rezek, Editora Saraiva, 9ª. Edição – 2002 p. 210/213).

O direito evoluiu para pavimentar a estrada que o cidadão deve percorrer na busca do seu bem-estar.

Os chamados direitos de primeira geração já prescritos nos artigos 4º a 21 da Declaração Universal dos Direitos do Homem afirmam: todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança; a não ser jamais submetido à escravidão, à servidão, à tortura e a penas cruéis ou degradantes; ao reconhecimento de sua personalidade jurídica e a um processo judicial idôneo; a não ser arbitrariamente detido, preso ou desterrado, e a gozar de presunção de inocência até que se prove o culpado; a não sofrer intromissões arbitrárias na sua vida particular, na família, no domicílio e na correspondência; à livre circulação e à escolha de seu domicílio; ao asilo quando perseguido por delito político; a uma nacionalidade; ao casamento e à constituição de família; à propriedade singular e em condomínio; à liberdade de pensamento, convicção política, religião, opinião e expressão, reunião e associação pacíficas; a participar do governo de seu Estado patrial e a ter acesso, em condições igualitárias, à função pública.

Os arts. 22 a 27 da Declaração de 1948 versam sobre os direitos de que a pessoa humana deve fruir "como membro da sociedade", os chamados direitos de segunda geração. São eles o direito ao trabalho e à previdência social, à igualdade salarial por igual trabalho, ao descanso e ao lazer, à saúde, à educação, aos benefícios da ciência, ao gozo das artes, à participação na vida cultural da comunidade.

Os direitos humanos da terceira geração são quase todos os direitos individuais de ordem civil, política e econômica, social e cultural possivelmente reclamáveis por parte do indivíduo, à administração e aos demais poderes constituídos em seu país de origem, ou em seu estado de residência ou trânsito. São assim considerados, ainda, o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente.

A dignidade da pessoa humana fundamenta diversas normas da Constituição Brasileira de 1988: a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1º, II, III, IV e V); os objetivos fundamentais da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV); e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II).

A partir da Emenda Constitucional nº 26/2000, os direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados foram elevados a categoria de direitos fundamentais.

Tais direitos foram consagrados na CF/1988 para garantir a proteção do Estado aos direitos dos cidadãos. Diferentemente de outras nações, como a Alemanha, onde há uma estrutura estatal que garante a operacionalização dos direitos sociais, no Brasil, há a necessidade de que essa imposição ao Estado estivesse explícita na Constituição.

Partimos da garantia à dignidade da pessoa humana, como direito individual, para determinar a necessidade da sociedade em que vivemos.

Abandonando o interesse individual do ser humano, a teoria utilitarista propõe o atendimento do bem-estar a toda a sociedade, garantindo a todos acesso à satisfação dos direitos sociais, conforme proposto pelo Estado.

Assim nos ensina o autor mexicano DIETERLEN, defensor da doutrina utilitarista:

Si el bienestar de la persona se construye por una serie de satisfacciones que experimentan em distintos momentos de su vida, de la misma manera el bienestar de la sociedad puede construirse como la satisfacción de los deseos de los individuos que se encuentran em ella. Así como el principio que vale para el individuo nos dice que la meta de sus acciones es incrementar su bienestar, El principio que rige a una sociedad es incrementar lo más posible el bienestar del grupo¹¹.

A partir desse entendimento, conclui o renomado utilitarista, que o bem-estar dos demais é um efeito secundário do próprio bem-estar de cada pessoa (tradução livre).

Estabelecida, portanto, a importância da garantia dos direitos sociais para a satisfação dos indivíduos e, por consequência, para a satisfação de toda a

¹¹ DIETERLEN, Paulette. *Algunas Consideraciones acerca de la justicia distributiva: es mejor una buena sopa que las palabras bellas.*

sociedade, cabe analisar a implicação das ações governamentais voltadas para esse fim.

Como meio de garantir a efetividade de normas constitucionais, as políticas públicas deixam de corresponder às imposições meramente econômicas para atender a direitos sociais. Dessa forma, se contempladas na Constituição Federal, as políticas públicas devem atender parâmetros por ela estabelecidos tanto no seu planejamento quanto na sua execução.

Toda a problemática que envolve a implementação das políticas públicas tem merecido atenção da sociedade e do Poder Judiciário nos últimos anos, porém, até o presente momento as discussões não redundaram em ações concretas por parte do governo.

O problema de se discutir políticas públicas no Brasil, conforme afirma PIMENTA FARIA¹², é que existe uma babel de abordagens, teorizações incipientes e vertentes analíticas, que buscam dar inteligibilidade à diversificação dos processos de formação e gestão das políticas públicas em um mundo cada vez marcado pela interdependência assimétrica. Esse caráter incipiente é comprovado, por exemplo, pelo fato de qualquer exame da produção brasileira recente evidenciar a quase inexistência de análises mais sistemáticas acerca dos processos de implementação de políticas públicas, além da escassez dos estudos de "pós-decisão" da institucionalização destas políticas.

Fato é que qualquer pesquisa quanto à execução orçamentária por parte do governo revela um elevado grau de descontinuidade de ações com o conseqüente desperdício de recursos e resultados insuficientes.

Para sanar esse descompasso entre as ações pensadas e as efetivamente implementadas, as políticas públicas devem ser pensadas de forma estratégica. De acordo com MARIA DAS GRAÇAS RUAS¹³, pode-se concluir que as políticas públicas representam os instrumentos de ação dos governos, numa clara substituição dos "governos por leis" (*government by law*) pelos "governos por políticas" (*government by policies*). O fundamento mediato e fonte de justificação

¹² FARIA, Carlos Aurélio Pimenta. *Um inventário sucinto das principais vertentes analíticas recentes*. In Revista Brasileira de Ciências Sociais (Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais), v. 18, nº 51, fev/2003, pp. 21/31.

¹³ RUAS, Maria das Graças. *Análise de políticas públicas: conceitos básicos*. In Maria das Graças Ruas; Maria Izabel Valladão de Carvalho. (Org.). *O estudo da política*. Brasília: Paralelo 15, 1998, pp. 231/260.

das políticas públicas é o Estado social, marcado pela obrigação de implemento dos direitos fundamentais positivos, aqueles que exigem uma prestação positiva do Poder Público.

Por se tratarem de decisões governamentais que influenciam a vida de um conjunto de cidadãos, as omissões ou inações na aplicação das políticas públicas afetam o direito social de toda a população.

Por ser um processo dinâmico que conta com a participação de vários segmentos sociais, a depender da ação envolvida é necessário que todos os interessados ou afetados possam participar do processo que envolve a execução do processo: identificação do problema, formação da agenda, formulação de políticas alternativas, seleção de uma dessas alternativas, legitimação da política escolhida, implementação dessa política e avaliação de seus resultados.

KONDER COMPARATO entende que "as políticas públicas são programas de ação governamental"¹⁴.

Para DALLARI BUCCI, há certa proximidade entre as noções de política pública e plano se aproximam, embora aquela possa consistir num programa de ação governamental veiculado por instrumento jurídico diverso do plano:

A política é mais ampla que o plano e define-se como o processo de escolha dos meios para a realização dos objetivos do governo, com a participação dos agentes públicos e privados. [...] A política pública transcende os instrumentos normativos do plano ou do programa. Há, no entanto, um paralelo evidente entre o processo de formulação da política e a atividade de planejamento¹⁵.

A partir da observação dos citados autores, pode-se afirmar que políticas públicas são um conjunto de planos e programas de governo voltados à intervenção no domínio social, por meio dos quais são traçadas as diretrizes e metas a serem fomentadas pelo Estado, sobretudo na implementação dos objetivos e direitos fundamentais dispostos na Constituição.

É de se salientar que o acompanhamento sócio-jurídico da efetivação das políticas públicas no Brasil evoluiu com a consolidação do chamado Estado democrático de direito, o Estado constitucional pautado pela defesa dos direitos de liberdade e pela implementação dos direitos sociais.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. Revista dos Tribunais, ano 86, n. 737, março, São Paulo, 1997, p. 18.

¹⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 257.

No Estado constitucional, pautado pelas teses do novo constitucionalismo, a função fundamental da Administração Pública é a concretização dos direitos fundamentais positivos, por meio de políticas públicas gestadas no seio do Poder Legislativo ou pela própria Administração¹⁶.

1.2. A intervenção do judiciário nas políticas públicas

Necessárias à efetivação de direitos sociais, as políticas públicas têm sido foco de apreciação pelo Poder Judiciário.

O controle de juridicidade dessas ações é contemplado pela própria Constituição ao definir diretrizes para o seu cumprimento.

O primeiro caso político apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual garantiu a intervenção do Judiciário nas questões políticas foi o Habeas Corpus nº 300, de 18 de abril de 1892, impetrado por Rui Barbosa na defesa de 46 cidadãos que haviam sido presos por ordem do Vice-Presidente da República Floriano Peixoto. Por ordem de Floriano Peixoto, foi, ainda, declarado estado de sítio no Distrito Federal, com a suspensão das garantias constitucionais por 72 horas, período em foram efetuadas numerosas prisões e muitos presos foram desterrados para lugares longínquos¹⁷. Rui Barbosa não obteve êxito, porém, inaugurou o caminho a ser percorrido junto aos tribunais para a garantia dos direitos individuais diante de atos políticos.

Quanto à intervenção judicial nas questões políticas, analisa CLÁUDIO ARI MELLO:

A political question doctrine impõe uma *limitação temática* ao exercício da competência de controle de constitucionalidade das leis e dos atos administrativos. A doutrina supõe que existam determinadas *questões constitucionais* cuja natureza é essencialmente política, por isso as decisões e escolhas exigidas no trato dessas questões dever ser reservadas para os órgãos do Estado competentes para a ação política, vedando-se o controle judicial do exercício dessas competências em casos constitucionais de natureza política. Portanto, nessas hipóteses exige-se dos tribunais uma postura de autocontenção na prestação de jurisdição constitucional. (...) O problema das questões políticas é delicado e decisivo para os limites da justiciabilidade da constituição. Conforme a fórmula clássica de Canotilho, a constituição é o *estatuto jurídico* do político, o que significa que, em última análise, se trata de uma ordem normativa dos valores, interesses e instituições da vida política de uma comunidade.

¹⁶ COMPARATO. *Op. Cit.*, p. 19.

¹⁷ TEIXEIRA, José Alaeres Marques. *A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Fabris, 2005, p. 64/65.

Portanto, se as normas constitucionais por definição tratam de questão de natureza política, os conflitos jurídicos envolvendo normas constitucionais serão frequentemente também conflitos de natureza política. (...) É claro, então, que é preciso restringir o alcance do conceito. Muitas vezes a questão constitucional nitidamente é exclusivamente política, como ocorre com a política externa, a declaração de guerra (...). Noutras vezes, entretanto, por trás da natureza política está violado um direito fundamental ou um princípio constitucional essencial para a proteção dos indivíduos ou para as próprias bases institucionais do sistema constitucional. Nesses casos, a natureza política do caso constitucional não deve inibir o juízes e tribunais de examinar a questão constitucional, ainda que a decisão exija a revisão de escolhas e decisões adotadas pelo legislador e pelo administrador no uso de suas competências privativas.¹⁸

A diferença estabelecida pelo supracitado autor quanto à intervenção do Judiciário nas questões meramente políticas e nas que dizem respeito ao atendimento a direitos sociais é de relevante importância. Claro é que o Judiciário não pode se esquivar de apreciar os assuntos ligados a garantia do atendimento pelo poder público aos direitos sociais.

Ao falar da interferência do Judiciário na política, pode-se utilizar o conceito de DWORKIN para se entender essa ação como necessária:

Denomino política aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas).¹⁹

Tendo por base esse conceito, deve-se, então, definir política pública, para se verificar o limite da intervenção do Poder Judiciário.

DALLARI BUCCI afirma que “políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.²⁰

Ao conceituar as políticas públicas como relevantes atividades que atingem toda ou grande parcela da sociedade, as ações deixam de atender interesses individuais com vista a alcançar todo o coletivo.

¹⁸ MELLO, Cláudio Ari. *Democracia constitucional e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 259.

¹⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

²⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241.

Vontade política, planejamento, conhecimento do problema, atendimento de demandas e alcance social são características das políticas públicas. Para o seu fim é necessário um conjunto ordenado de ações aliado à disponibilidade de material humano e tecnológico e de orçamento.

Considerada a abrangência dessas ações e a necessidade do controle por parte dos cidadãos, não há como se buscar no Judiciário a promoção da efetividade de sua execução.

Dessa forma, dados os tropeços tanto do Poder Legislativo na definição dessas políticas na concepção do Orçamento Público quanto do Poder Executivo na sua execução, o Judiciário tem sido buscado para a garantia ao excesso do cidadão aos direitos sociais preconizados pela Constituição.

Muito se discute na doutrina quanto ao limite da intervenção do judiciário e o estabelecimento da reserva do possível, termo originário da jurisprudência alemã, segundo a qual o direito subjetivo da sociedade à prestação de serviços por parte do Estado estaria sujeito à disponibilidade de recursos.

Ensina KRELL:

Segundo o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, esses direitos a prestações positivas (Teilhaberechte) estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade. Essa teoria impossibilita exigências acima de um certo limite básico social; a Corte recusou a tese de que o Estado seria obrigado a criar a quantidade suficiente de vagas nas universidades públicas para atender a todos os candidatos.²¹

SCAFF assevera que o termo “reserva do possível” foi importado da Economia para o Direito, a partir da expressão “limite do orçamento”, por meio da decisão do Tribunal Constitucional alemão. Explica o autor que “todo orçamento possui um limite que deve ser utilizado de acordo com exigências de harmonização econômica geral”.²²

Sabe-se que os gastos com o orçamento público, captado com a cobrança de tributos da sociedade, são estabelecidos pelo Poder Legislativo, dentro de um critério discricionário do legislador. Essa discricionariedade está adstrita às normas constitucionais e infra-constitucionais.

²¹ KRELL, Andreas J. *Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 52.

²² SCAFF, Fernando Facury. *Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível*. In SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org). *Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 169.

Da mesma forma, é consenso que se os recursos gerados não estão sendo implantados de forma a garantir o desenvolvimento social e atender às demandas da sociedade com relação aos seus direitos básicos, faz-se necessário intervir no processo de distribuição desse orçamento.

Fato é que o Brasil possui um elevado número de necessitados, e, para estes, faltam condições mínimas de sobrevivência, quanto mais assegurar a estes direitos sociais mais amplos como direito efetivo à saúde e à educação. A margem do orçamento a ser destinada à implantação superaria a falada reserva do possível, porque não seria suportável ao Poder Público.

Então, as soluções apontadas pela intervenção do judiciário são muitas das vezes pontuais sobre problemas trazidos ao controle individualmente. Poucas, ainda, são as decisões do judiciário no tocante à alteração do orçamento seja de um município, estado ou mesmo da União, para atendimento a todo um grupo social.

Muito se discute na atualidade sobre a nova dimensão da separação dos poderes e a interferência do poder judiciário nas atividades do executivo e do legislativo.

Têm sido levados à decisão da Justiça casos como a união civil de homossexuais e o aborto de anencéfalos, que deveriam ser discutidos pelo poder legislativo, e outros como o fornecimento gratuito de medicamentos; a garantia de internação em hospitais; e casos ligados ao direito à educação e a garantia dos direitos das pessoas portadoras de necessidades especiais.

Sem poder coercitivo, muitas das vezes decisões judiciais se perdem no vazio e a efetivação de direitos sociais é renegada a segundo plano por força do momento político-social.

Dessa forma, cabe ainda ao poder público nacional rediscutir seu papel na seara da efetivação dos direitos humanos, não podendo deixar que o momento histórico-político vilipendie ou renegue direitos básicos do cidadão.

A implantação de políticas públicas caracterizadas pela garantia de direitos, tem como premissa, como bem enfatizou a Ministra Cármen Lúcia, o envolvimento de toda a sociedade e do governo.

A alegação de ingerência do poder público sobre a iniciativa privada não pode servir de barreira à implantação de ações que beneficiem os cidadãos. O compromisso é de todos.

A dimensão do benefício das políticas públicas impostas por tratados ou mesmo por planos de governo não pode ser medida a partir do lucro individual. Há um novo quadro a ser compreendido além da satisfação empresarial. A sociedade espera que suas carências sejam atendidas por todos os envolvidos na cadeia de prestação de serviços.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS: AS ESCOLHAS ORÇAMENTÁRIAS E A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1. O direito à saúde

Traço marcante dos julgados do STF com a aplicação dos preceitos da Constituição de 88 é a garantia do direito à saúde, concedendo juridicamente ao cidadão que recorre à Suprema Corte o acesso a medicamentos ou tratamentos mesmo que altamente dispendiosos, desprezando, para tanto, a disponibilidade ou não dos recursos do poder público.

SCAFF manifesta-se da seguinte maneira quanto à aplicação do art. 196 da Constituição Federal:

É nítido que este preceito determina um direito à saúde através de 'políticas sociais e econômicas', porém, através de controle difuso da constitucionalidade, a interpretação que vem sendo dada a este preceito pelo STF é a de que este é um direito individual, que pode ser gozado diretamente por cada indivíduo, e não através da implementação de uma política pública. Aprisiona-se o interesse social e concede-se alcance ao Direito individual. Existe toda uma série de decisões nesse sentido. Uma das mais citadas é a Petição 1.246-1, proveniente do Estado de Santa Catarina, na qual foi relator o Ministro Celso de Mello. Esta decisão vem sendo reiteradamente mencionada pelo STF como paradigmática do seu reconhecimento do Direito à saúde (art. 196). O caso começou com a propositura de uma Ação Cautelar por João Batista Gonçalves Cordeiro contra o Estado de Santa Catarina. O autor era menor de idade e portador de uma doença rara denominada Distrofia Muscular de Duchene, moléstia degenerativa de células musculares, que leva à morte prematura de suas vítimas. Alegava existir um tratamento em uma clínica norte-americana a partir de células de doadores sadios que curariam a sua doença e que a Constituição brasileira, com base no art. 196 (...), dentre outros, lhe assegurava o direito à saúde. Para tanto, pedia que lhe fosse concedido diretamente por aquele Estado-membro o valor equivalente a US\$ 63 mil para o custeio do tratamento. A decisão foi denegatória do pedido de suspensão da liminar formulado pelo Estado de Santa Catarina, proferida pelo Ministro Celso de Mello: 'Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo alienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput) ou fazer prevalecer, contra esta prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez que configurado este dilema – que as razões de índole ética-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida'.²³ (grifo nosso).

No julgamento da ADPF/45, conforme abaixo, o STF estabeleceu critérios para a atuação do judiciário diante da necessidade da atuação do governo no

²³ SCAFF, Fernando Facury. *Como a sociedade financia o estado para a implantação dos direitos humanos no Brasil*. Revista Interesse Público, Porto Alegre, v. 8, nº 39, p. 164, 2006.

atendimento à população. Definiu o Supremo as situações em que o magistrado tem o poder-dever de intervir para garantir os direitos fundamentais do cidadão. Nesses casos, a discricionariedade administrativa será afastada em favor do atendimento imediato ao cidadão.

Prestou-se a decisão da Suprema Corte a definir os limites de arbitrariedade do próprio administrador quanto ao uso de orçamento público, ao definir como primordial a garantia da integridade dos direitos constitucionais individuais e/ou coletivos.

EMENTA: ARGUIÇÃO 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 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (ADPF 45 MC/DF, Relator Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 29/4/2004. Publicação: DJ de 4/5/2004, p. 12).

Decisão: (...) É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional conseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre

onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

(...) não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição.

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.

(...) Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

(...) Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...).

Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social.

A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais.

(...) Todas as considerações que venho de fazer justificam-se, plenamente, quanto à sua pertinência, em face da própria natureza constitucional da controvérsia jurídica ora suscitada nesta sede processual, consistente na impugnação a ato emanado do Senhor Presidente da República, de que poderia resultar grave comprometimento, na área da saúde pública, da execução de política governamental decorrente de decisão vinculante do Congresso Nacional, consubstanciada na Emenda Constitucional nº 29/2000. (...).

Analisando, porém, a jurisprudência da Corte Suprema, resta claro que as decisões com relação ao direito de acesso à saúde, em sua maioria, não assiste a todos os cidadãos de forma universal e igualitária. Restringe-se ao atendimento de pedidos individuais que, pelo alto custo do tratamento ou do medicamento, não poderia ser estendido a todos.

Nesse diapasão, o STF decidiu sobre questões diversas na área da saúde, a exemplo da distribuição gratuita de medicamentos e até mesmo o fornecimento de fraldas geriátricas:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). 2. Consectariamente, se inexistente questão constitucional, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 3. Deveras, entendimento diverso do adotado pelo Tribunal a quo, concluindo que o fornecimento de fraldas descartáveis à ora recorrida seria, ou não, imprescindível à sua saúde, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO FRALDAS DESCARTÁVEIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO E DO ESTADO. DESCAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE RECURSOS DA AUTORA. COMPROVAÇÃO. 1. Qualquer dos entes políticos da federação tem o dever na promoção, prevenção e recuperação da saúde. 2. A ausência da inclusão de fraldas geriátricas nas listas prévias, quer no âmbito municipal, quer estadual, não pode obstaculizar o seu fornecimento por qualquer dos entes federados, desde que demonstrada a imprescindibilidade para a manutenção da saúde do cidadão, pois é direito de todos e dever do Estado promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, quando desprovido o cidadão de meios próprios. 3. É direito de todos e dever do Estado promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, tais como fornecimento de medicamentos, acompanhamento médico e cirúrgico, quando não possuir o cidadão meios próprios para adquiri-los. 4. Comprovada a carência de recursos da autora para arcar com o tratamento, compete ao Estado fornecer os produtos imprescindíveis a sua saúde. Apelações desprovidas.” 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 668724 AgR/RS, Relator Min. LUIZ FUX. Julgamento: 24/4/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe-095 de 16/5/2012).

EMENTA: 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/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 19/5/2009. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe-104, de 5/6/2009).

EMENTA: PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. **Decisão** A Turma, por votação unânime, negou

provimento ao recurso de agravo e, por considerá-lo manifestamente infundado, impôs, à parte agravante, multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Cezar Peluso. 2ª Turma, 12.12.2006. (RE 393175 AgR/RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 12/12/2006. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ de 2/2/2007, p. 140).

EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (RE 271.286 AgR/RS, Relator Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 12/9/2000. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ de 24/11/2000, p.101).

Ao apreciar o RE nº 562180/RJ, julgado em 22/3/2011 e publicado no DJe-071, de 14/4/2011, referente ao dever legal e constitucional da municipalidade no que diz respeito a crianças e adolescentes dependentes de substâncias entorpecentes e drogas afins, o Ministro AYRES BRITTO assim decidiu monocraticamente:

(...) 4. Tenho que o apelo extremo não merece acolhida. É que o aresto impugnado afina com a jurisprudência desta nossa Casa de Justiça, que me parece juridicamente correta. Jurisprudência que entende ser possível o Judiciário atuar na defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, especialmente para garantir atendimento médico aos que se encontram em situação de risco. Para sedimentar meu entendimento, reproduzo, na parte que interessa ao deslinde da causa, o que decidido no AI 583.136, sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia: "Ao contrário do que decidido pelo Tribunal *a quo*, no sentido de que a manutenção da sentença provocaria ingerência de um em outro poder, a norma do art. 227 da Constituição da República impõe aos órgãos estatais competentes - no caso integrantes da estrutura do Poder Executivo - a implementação de medidas que lhe foram legalmente atribuídas. Na espécie em pauta, compete ao Estado, por meio daqueles órgãos, o atendimento social às crianças e aos adolescentes vítimas de violência ou exploração sexual. Tanto configura dever legal do Estado e direito das vítimas de receber tal atendimento.

Explicando o princípio da separação de poderes anota José Afonso da Silva: 'Hoje, [esse] princípio não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação de poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em 'colaboração de poderes' [...].

A 'harmonia entre os poderes' verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados' (Curso de Direito Constitucional Positivo. 27. ed., Malheiros, São Paulo, 2006, p. 109-110).

É competência do Poder Judiciário, vale dizer, dever que lhe cumpre honrar, julgar as causas que lhe sejam submetidas, determinando as providências necessárias à efetividade dos direitos inscritos na Constituição e em normas legais.

[...]

Qualquer lesão ou ameaça a direito trazida ao Poder Judiciário impõe ao juiz o seu dever de julgar, dando pleno cumprimento não apenas ao inc. XXXV da Constituição - o que não apenas é perfeitamente compatível com o art. 2º, daquela Lei Fundamental, como a outorga de seu dever em benefício do indivíduo -, como dotando de instrumento judicial o princípio da efetividade constitucional e legal.

7. Na espécie em pauta, ao argumento de imiscuir-se na autonomia do ente público não pode renunciar o magistrado ao seu dever constitucional de assegurar a efetividade da lei, garantindo a proteção que a infância e a juventude requerem, sob pena de omitir-se sobre direito ao qual a Constituição da República garantiu 'absoluta prioridade' (art. 227).

Essa garantia de 'absoluta prioridade', a fim de colocar crianças e adolescentes 'a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão' '(...) é bem ampla e se impõe a todos os órgãos públicos competentes para legislar sobre a matéria, exercer controle ou prestar serviços de qualquer espécie para promoção dos interesses e direitos de crianças e adolescentes. (...). Assim também, a tradicional desculpa de 'falta de verba' para a criação e manutenção de serviços não poderá mais ser invocada com muita facilidade quando se tratar de atividade ligada, de alguma forma, a crianças e adolescentes' (DALLARI, Dalmo de Abreu. Estatuto da Criança e do Adolescente -

Comentários Jurídicos e Sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 28).”

5. De mais a mais, o acórdão recorrido não destoa do entendimento deste nosso Tribunal, segundo o qual “o direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida” (RE 271.286-AgR, sob a relatoria do ministro Celso de Mello).

6. À derradeira, a suposta ofensa ao art. 2º da Constituição Federal não prospera. Isso porque é firme no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que “o regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes” (MS 23.452, sob a relatoria do ministro Celso de Mello).

2.2. O direito à educação

A Constituição Federal de 1988, assim dispõe sobre o direito à educação:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

(...)

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

Em seu art. 205, a CF/88 define que a educação é direito de todos e, em seu art. 208, inciso I, afirma que é dever do Estado efetivar esse direito, mediante a garantia do ensino básico obrigatório e gratuito dos 4 aos 17 anos, assegurando-se esse direito, inclusive, a todos que não tiveram acesso a ele na idade própria.

De acordo com os citados dispositivos constitucionais, o Poder Público deve priorizar o atendimento à educação. Descumprir tais deveres impostos pela Constituição, omitindo-se no cumprimento do orçamento destinado à área educacional, é inviabilizar o acesso ao programa social que, constitucionalmente, deve ser oferecido e incentivado pelo Estado.

Em respeito à Constituição e em atendimento a ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público de alguns Estados, o STF já se posicionou quanto à possibilidade do controle judicial sobre a garantia do acesso à educação.

Nesse sentido são as decisões monocráticas: AI nº 646.079/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO (DJ de 28/11/2008) e AI nº 725.891/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO (DJ de 10/10/2008).

Em sua Decisão, o Ministro CELSO DE MELLO afirma: “A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV)”.

O STF já se havia pronunciado sobre a atuação judicial na área da saúde, no julgamento da ADPF/DF nº 45. Tanto na educação quanto na saúde, a Constituição não permite nem ao legislador nem mesmo ao administrador público alargar a sua discricionariedade na definição do orçamento público.

Por determinação constitucional, a distribuição orçamentária para ambas as áreas tem prioridade. Sobre o assunto, pronuncia-se GARCIA:

Essa norma indica, de modo insofismável, que, dentre as opções políticas estruturantes contempladas na Carta de 1988, o direito à educação fundamental foi considerado uma parcela indissociável de uma existência digna de tantos quantos vivem em território brasileiro, integrando o que se convencionou chamar de mínimo existencial²⁴.

Ao se manifestar sobre o direito à creche, o STF impôs igualmente ao administrador público o estreito manejo das verbas destinadas à área, deixando clara a possibilidade da intervenção do Judiciário para a garantia desse direito:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GARANTIA ESTATAL DE VAGA EM CRECHE. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO

²⁴ GARCIA, Emerson. *O direito à educação e suas perspectivas de efetividade*. Inteiro teor disponível em: [HTTP://www.portaltj.tjrj.jus.br](http://www.portaltj.tjrj.jus.br). Acesso em 20/1/2012.

PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES. 1. A educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a creches e unidades pré-escolares. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. 3. Agravo regimental improvido. (RE 464143 AgR/SP, Relatora Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 15/12/2009. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-030, de 19/2/2010).

Já em julgamento de 2008, na AI nº 677.274/SP, o STF decidiu que o direito à creche para crianças de até 5 anos se tratava de um direito de segunda geração, merecendo, dessa forma, a intervenção do Judiciário e a limitação da discricionariedade do administrador público e, nesse mesmo sentido, a Corte vem se manifestando nos últimos anos.

Da mesma forma, atuou o STF impondo ao Município de São Paulo o dever de matricular as crianças de até cinco anos de idade em creches próximas do local de trabalho de seus responsáveis legais:

EMENTA: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e

como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados

pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”. - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A “astreinte” - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência. (ARE 639337 AgR/SP, Relator Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 23/08/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-177, de 15/9/2011).

PINTO FERREIRA pondera: (*Educação e Constituinte*, in *Revista de Informação Legislativa*, v. 92, pp. 171/173):

O Direito à educação surgiu recentemente nos textos constitucionais. Os títulos sobre ordem econômica e social, educação e cultura revelam a tendência das Constituições em favor de um Estado social. Esta clara opção constitucional faz deste ordenamento econômico e cultural um dos

mais importantes títulos das novas Constituições, assinalando o advento de um novo modelo de Estado, tendo como valor-fim a justiça social e a cultura, numa democracia pluralista exigida pela sociedade de massas do século XX.

No presente estado democrático em que vive a população brasileira, urge proporcionar a todas as camadas amplo acesso à educação para que o progresso possa se instalar de maneira uniforme, não fazendo distinção entre os cidadãos. Todos, em qualquer lugar do Brasil, devem ter garantido o apoio e a possibilidade de e para que não haja distinção entre os cidadãos

O direito à educação impõe ao Estado um direito de fazer, como garantidor do acesso ao sistema educacional a toda a população, desde a creche e pré-escola.

Segundo BOBBIO:

Não existe atualmente nenhuma carta de direitos que não reconheça o direito à instrução — crescente, de resto, de sociedade para sociedade — primeiro, elementar, depois secundária, e pouco a pouco, até mesmo, universitária. Não me consta que, nas mais conhecidas descrições do estado de natureza, esse direito fosse mencionado. A verdade é que esse direito não fora posto no estado de natureza porque não emergira na sociedade da época em que nasceram as doutrinas jusnaturalistas, quando as exigências fundamentais que partiam daquelas sociedades para chegarem aos poderosos da Terra eram principalmente exigências de liberdade em face das Igrejas e dos Estados, e não ainda de outros bens, como o da instrução, que somente uma sociedade mais evoluída econômica e socialmente poderia expressar. (1992, p. 75)²⁵.

²⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 75.

3. A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM OUTROS PAÍSES

3.1. Na África do Sul

País marcado pela diversidade de culturas, línguas e crenças, a República da África do Sul experimentou nos últimos anos, grandes avanços, em especial nas áreas da política e da economia. Após 42 anos submersa em problemas internos gerados pela política do *apartheid*, regime de segregação racial, e sob a imposição de bloqueios econômicos, em 1991 a África do Sul reuniu suas diversas comunidades para discutir a elaboração de uma constituição democrática.

A Constituição da República da África do Sul, baseada no princípio democrático e na dignidade da pessoa humana, foi aprovada pela Corte Constitucional em dezembro de 1996 e entrou em vigor em fevereiro de 1997. Em seu Capítulo 2 a Constituição sul-africana elenca direitos que incluem liberdades civis e políticas e direitos econômicos, sociais e culturais, os quais podem ser aplicados diretamente pelo Poder Judiciário.

Afirma MAURÍCIO JR. que, ao enumerar os direitos sociais, a Constituição sul-africana os associa à reserva do possível, afirmando que o Estado deve tomar “razoáveis” medidas legislativas e outras medidas que promovam a “progressiva realização desses direitos, “na medida dos recursos disponíveis”.²⁶

Garantir direitos constitucionalmente não alterou a realidade social da África do Sul, um país marcado por uma forte desigualdade social e econômica. Segundo relatório produzido pela ONU em 2010, as cidades sul-africanas de Buffalo City, Johannesburgo e Ekurhuleni foram apontadas como as mais desiguais do mundo. A África do Sul registra, também, altos índices de violência, com grande incidência de assassinatos e estupros. E o país sofre com uma epidemia de AIDS.

Como todo país classificado como em desenvolvimento, a África do Sul se recente de planejamento urbano e depolíticas públicas efetivas nas áreas da saúde, educação, habitação e segurança.

²⁶ MAURÍCIO JR. *Op. Cit.*, p. 254.

Nessa desigualdade, onde os direitos sociais consagrados na Constituição não encontram repercussão no estabelecimento de políticas públicas pelo Estado, tem-se como paradigma da intervenção judicial no caso *Government of Republic of South Africa an others v Grootboom and others*. No centro dessa discussão estava o direito à uma habitação digna, conforme previsto na Constituição sul-africana.

A Senhora Grootboom e os outros autores do processo, que moravam em acampamentos informais, em uma região sujeita a alagamentos, candidataram-se a programas de habitação popular do governo, os quais não definiam tempo para a contemplação dos candidatos.

Nesse ínterim, sobreveio a estação das chuvas e essas pessoas mudaram-se para um terreno particular que dava maiores condições de acampamento. Ao serem despejados por ordem judicial, tentaram retornar ao antigo acampamento o qual já se encontrava ocupado por outras pessoas nas mesmas condições.

Ao recorrer à Suprema Corte, para fazer valer o direito à uma habitação adequada, conforme previsto no artigo 26 da Constituição, o Tribunal afastou essa base jurídica e determinou que o governo providenciasse imediato abrigo às famílias com crianças, fixando ainda condições mínimas como a existência de sanitários e fornecimento regular de água, em atendimento ao previsto no art. 28 da Constituição que confere às crianças o direito a um abrigo.

O governo recorreu da decisão à Corte Constitucional, afirmando a impossibilidade do atendimento da demanda, alegando questões ligadas à reserva do possível.

A Corte fixou que a razoabilidade constitucional requeria que um programa implementado para a realização de direitos socioeconômicos deveria ser abrangente, coerente, equilibrado e flexível, insistindo que um programa que exclui parcela relevante da sociedade não poderia ser assim considerado. Dessa forma, o programa governamental de habitação não poderia ser considerado válido na medida em que falhou ao prover as necessidades de pessoas em imediata e desesperada necessidade, devendo ser modificado para atender a essas pessoas, mesmo em prejuízo de objetivos de longo prazo ou da construção de residências permanentes. A Corte, então determinou que parcela razoável do orçamento para moradia fosse alocada para atender aquela situação emergencial, não aceitando, porém, a solução adotada pela High Court.²⁷

²⁷ MAURÍCIO JR. *Op. Cit.*, p. 256.

A intervenção judicial no caso Grootboom caracteriza-se pela determinação da realocação dos recursos para o atendimento de um caso emergencial. O Tribunal não se imiscuiu nas ações administrativas que seriam implementadas para a solução do caso, deixando ao cargo dos agentes públicos a decisão sobre a política a ser adotada. Para o acompanhamento do cumprimento da decisão, o Tribunal nomeou a Comissão de Direitos Humanos.

Nesse caso específico, a intervenção judicial acabou por exigir do Estado o estabelecimento de um programa de governo razoável para o atendimento de um direito social do cidadão, respeitando os limites orçamentários e a reserva do possível.

SUNSTEIN assim se posiciona quanto à decisão do Tribunal no atendimento das prioridades dos direitos sociais pelo poder público:

Por sua própria natureza, os direitos socioeconômicos são diferentes nesse aspecto, especialmente em razão da cláusula da “realização progressiva”. Ninguém pensa que cada indivíduo possui um direito exigível à proteção integral dos interesses em jogo. Nessas circunstâncias, é muito difícil identificar uma abordagem que evite a criação de direitos individuais e que evite a conclusão da não-justiciabilidade. A única alternativa a esses extremos reside em abordar o direito público em uma forma que é geralmente incomum no direito constitucional, mas comuníssimo no direito administrativo, forma essa que preside o controle judicial das agências administrativas: a exigência de um julgamento fundamentado, incluindo a fixação razoável de prioridades. Em um típico caso de direito administrativo, uma agência se defronta com o ônus da explicação. Ela deve demonstrar porque adotou o programa escolhido; ela deve prestar contas porque não adotou um programa diverso. Para os tribunais, o especial atrativo desta situação é que ela protege contra arbitrariedades, ao mesmo tempo em que também reconhece a natureza democrática da agência e o fato da limitação de recursos. Se a agência tiver alocado recursos em um sentido racional, ela terá atuado em conformidade com o direito.

O que a Corte Constitucional Sul-Africana basicamente fez foi adotar um modelo de direito administrativo dos direitos socioeconômicos. Tribunais que usam tal modelo dificilmente estão dispostos a invalidar escolhas de agências administrativas como sendo arbitrárias. Na verdade, isso é o que foi dito pela Corte Constitucional no caso *Grootboom*. A Corte exigiu que o Governo desenvolvesse e financiasse um programa pelo qual um grande número de pessoas pobres tivesse acesso à moradia emergencial. O que exigia era a existência de um plano razoável, destinado a assegurar que alívio seria brevemente levado a um significativo percentual de pessoas pobres. Nessa visão, a Constituição compele o governo não a assegurar que todos recebam abrigo, mas sim a destinar mais recursos para resolver o problema da insuficiência de moradia para as pessoas pobres. Mais especificamente, a Corte exigiu que o governo mantivesse um plano destinado a conceder alívio emergencial àqueles que dele necessitassem.

Essa é a lacuna específica que foi tida como inaceitável no caso *Grootboom*.²⁸

Outro caso de intervenção do judiciário sul-africano nas políticas públicas que merece destaque é o caso da luta contra a AIDS.

Em 2001, empresas farmacêuticas estrangeiras entraram com um processo para anular uma lei que permitia a importação de medicamentos genéricos mais baratos. No outro polo da ação um grupo de soropositivos da África do Sul, conhecida como Treatment Action Campaign – TAC.

Em respeitada decisão a Corte determinou ao governo a expansão do programa de atendimento à mulheres grávidas portadoras do vírus HIV, e mais, sustentou que o governo era obrigado constitucionalmente a implementar um programa efetivo, abrangente e compreensivo da transmissão do HIV da mãe para o filho em todo o país.

3.2. Na Espanha

As primeiras eleições democráticas da Espanha, as quais colocaram fim à ditadura de Franco, datam de 1975, e essa passagem tardia de um regime autoritária para um estado democrata influenciou sobremaneira as instituições administrativas do País.

Em 1986 a Espanha entra para a União Européia, mas a administração pública e a burocracia ainda espelham o longo período do regime autoritário.

A participação dos partidos políticos na elaboração de políticas públicas não é considerado eficaz. Há forte influência do setor empresarial nas decisões econômicas.

O governo centraliza todas as decisões quanto às políticas públicas de assistência social, habitação, saúde e previdência social. No caso da educação, essa influência é reduzida pela interferência de sindicatos e grupos organizados (GOMÀ, Ricard; SUBIRATS, Joan - Coords. *et al. Políticas públicas em Espanha: contenidos, redes de actores y niveles de gobierno*. Barcelona: Ariel, 1999. p. 398 e 405).

²⁸ SUSTEIN, Cass R. *Direitos sociais e econômicos? Lições da África do Sul*. Tradução Fabiano Holz Beserra e Eugênio Faccini Neto. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. v. 1, t. 2, p. 25.

Mesmo nos Ayuntamientos, unidades político-administrativas que se assemelham aos municípios brasileiros, não há formas de participação dos cidadãos nas decisões sobre políticas públicas, uma vez que não há previsão legal ou qualquer tipo de movimento para interferir no orçamento público.

Com essa participação limitada a eventuais protestos, o governo tem decidido com liberdade quanto à aplicação do dinheiro público na garantia dos direitos sociais.

Como muitos países europeus, a Espanha passou a enfrentar nos últimos anos altos índices de déficit econômico. A economia interna parou de crescer e as taxas de desemprego não param de subir. Houve grande empobrecimento nas cidades espanholas e o governo diante da necessidade de ajustar contas, tenta interferir em áreas já precárias como educação, saúde e previdência social.

A interferência mínima da população nos negócios do Estado tem refletido na atuação do Judiciário, conforme afirma DAL BOSCO:

A ausência de tradição de participação popular na Espanha encontra eco até mesmo no âmbito do poder Judiciário, que parece adotar uma postura bastante conservadora no que se refere às novas alternativas de atuação dos cidadãos em relação às ações do poder público. A jurisprudência do Supremo Tribunal Constitucional espanhol é majoritariamente contrária aos mecanismos de participação que vão além dos procedimentos convencionais²⁹.

Salienta a referida autora que o Poder Judiciário espanhol costuma decidir pelo não provimento de recursos baseados no art. 23.1 da Constituição, o qual assegura a participação dos cidadãos nos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes.

Como ilustração do posicionamento da Suprema Corte espanhola contrário à participação dos cidadãos na implementação de políticas públicas, a autora apresenta o caso de um grupo de Barcelona que requereu àquela Corte que a Administração reabrisse o prazo para consulta pública destinada a avaliar as modificações em um projeto de plano especial de desenvolvimento de um parque urbano no setor de piscinas e esportes da cidade. Ao decidir sobre o pleito, o Tribunal consignou que o art. 23.1 da Constituição não garantiria o direito a que os cidadãos participassem em todos os assuntos públicos, qualquer que seja sua índole e condição, e que, para participar nos assuntos concretos, se requer um

²⁹ DAL BOSCO. *Op. Cit.*, p. 264

especial chamamento ou uma especial competência, quando se trata de órgãos públicos.

CONCLUSÃO

Ideal seria que todas as questões referentes à implementação das políticas públicas pudessem ser discutidas no âmbito da administração pública. Porém, a realidade apresenta uma grande barreira entre a sociedade e o governo de um modo geral, seja na reivindicação de direitos, seja na apresentação de possíveis soluções para projetos não realizados.

As questões de políticas públicas levadas ao Judiciário dizem respeito, em sua maioria, a problemas individuais e não ao atendimento de toda a sociedade. Raras são as intervenções que impõe uma significativa alteração na execução orçamentária do governo.

As soluções apresentadas pelas decisões judiciais não significam a imediata tomada de atitude por parte do estado, que muitas vezes não dispõe de verba ou efetivo para a realização de uma demanda social. Dessa forma, muitas das vezes a decisão judicial perde-se no vazio no momento de seu cumprimento.

As políticas públicas e o orçamento governamental devem ser discutidos pela sociedade desde o seu planejamento até sua definitiva aplicação. O Judiciário deve ser buscado como última possibilidade de efetivação do direito constitucionalmente protegido. A administração deve buscar meios de atender a sociedade sem a interferência do Judiciário, para que não haja sérias implicações quanto à necessária separação dos poderes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição Federal. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas*. Revista dos Tribunais, ano 86, nº 737, março, São Paulo, 1997.

DAL BOSCO, Maria Goretti. *Discricionariedade em políticas públicas: um olhar garantista da aplicação da lei de improbidade administrativa*. Curitiba: Juruá, 2008.

DIETERLEN, Paulette. *Algunas consideraciones acerca de la justicia distributiva: es mejor una buena sopa que las palabras bellas*.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta. *Um inventário sucinto das principais vertentes analíticas recentes*. In Revista Brasileira de Ciências Sociais (Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais), vol. 18, número 51, fev/2003.

FERREIRA, Luiz Pinto. Educação e constituinte. In Revista de Informação Legislativa, v. 92.

KRELL, Andreas J. *Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais*. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAURÍCIO JR., Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MELLO, Cláudio Ari. *Democracia constitucional e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público – curso elementar*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RUAS, Maria das Graças. *Análise de políticas públicas: conceitos básicos*. In Maria das Graças Ruas; Maria Izabel Valladão de Carvalho. (Org.). *O estudo da política*. Brasília: Paralelo 15, 1998.

SANTOS, Marília Lourido. *Interpretação constitucional no controle judicial das políticas públicas*. 15ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

SCAFF, Fernando Facury. *Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível*. In SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCAFF, Fernando Facury. *Como a sociedade financia o Estado para a implantação dos direitos humanos no Brasil*. Revista Interesse Público, Porto Alegre, v. 8, nº 39, 2006.

SUSTEINS, Cass R. *Direitos sociais e econômicos? Lições da África do Sul*. Tradução Fabiano Holz Beserra e Eugênio Faccini Neto. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, v. 1, t. 2, 2006.

TEIXEIRA, José Alaeres Marques. *A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Fabris, 2005.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS ELETRÔNICAS

www.stf.jus.br (Supremo Tribunal Federal).

www.portaltj.tjrj.jus.br (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro).