

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

IVAN DIAS DA MOTTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Ilton Norberto Robl Filho, Ivan Dias da Motta – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-360-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas.
I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

É com grande alegria e cumprindo com uma relevante responsabilidade acadêmica que apresentamos esta coletânea de artigos, a qual é fruto dos debates realizados no âmbito do XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, oriundo do Grupo de trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas II . Importante frisar que o evento acadêmico aconteceu entre 07/12/2016 e 10/12/2016, na Cidade de Curitiba, sendo sediado pela UNICURITIBA e pelo seu programa de Pós-Graduação "Stricto Sensu" em Direito.

Dentre os 66 trabalhos selecionados para a temática de DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS, 22 artigos foram apresentados e debatidos neste Grupo de Trabalho. A abordagem geral dos artigos aponta a busca pela análise do Direito Constitucional nas relações sociais, demonstrando a evolução e o interesse nas políticas públicas e a consolidação da linha de pesquisa própria dos Direitos Fundamentais Sociais.

Os artigos apresentados enfrentaram os seguintes temas: acesso ao trabalho, educação, saúde, judicialização e gestão de políticas públicas, sustentabilidade e ambiente e questões de inclusão e gênero.

Discutiram-se como proposições do GT algumas questões aglutinadoras e metodológicas para futuras pesquisas:

- a necessidade de estudos sobre a concreção constitucional de direitos por meio de políticas públicas, assim como a eficiência, a efetividade e a eficácia da execução do orçamento público;
- na questão da judicialização da política pública, a necessidade de pensar um procedimento adequado para avaliação judicial da política pública e a efetividade da execução das sentenças;
- o tema da falta de dados públicos acessíveis sobre a concreção de políticas públicas de Direitos Sociais e mesmo Fundamentais individuais;

- metodologias para inclusão de direitos na agenda pública como vocalização de demandas sociais e Direitos Fundamentais.

Desse modo, fica patente nas pesquisas apresentadas a leniência ou mesmo a omissão do estado brasileiro na implementação de políticas públicas, apontando assim um comportamento juridicamente reprovável e transgressor. A atuação judicial, por sua vez, vem impondo ao Poder Executivo o cumprimento de muitas garantias e a efetivação de políticas públicas para garantia de Direitos Sociais previstos na Constituição.

Assim, os textos reunidos nesta obra refletem sobre questões centrais do Estado Democrático de Direito. Aos leitores, trata-se de uma ótima oportunidade para (re)pensar os Direitos Sociais e as políticas públicas.

Curitiba-PR, 09 de dezembro de 2016.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Ilton Norberto Robl Filho - UPF e UFPR

Professor Doutor Ivan Dias da Motta - UNICESUMAR

A EFICIÊNCIA DO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DA DELIMITAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

THE JUDICIAL EFFICIENCY OF PUBLIC POLICIES FROM THE DELIMITATION OF THE EXISTENTIAL MINIMUM

Geraldo Neves Leite ¹
Ana Elizabeth Neirao Reymao ²

Resumo

O presente artigo analisa o controle judicial de políticas públicas e a necessidade de se estabelecer categorias de políticas públicas e critérios de fundamentação de decisões judiciais para elevar a eficiência do controle judicial. É uma pesquisa qualitativa que tem como procedimento metodológico a revisão bibliográfica. Propõe-se, a partir da ideia de mínimo existencial, uma classificação em categorias de políticas públicas e uma delimitação de critérios de fundamentação de decisões judiciais para tornar mais eficiente o controle judicial dessas políticas.

Palavras-chave: Políticas públicas, Mínimo existencial, Eficiência, Controle judicial

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the judicial control of public policies and the need to establish categories of public policies and judicial decisions substantiation criteria to increase the efficiency of judicial control. It is a qualitative research that has the methodological procedure the literature review. It is proposed, from the idea of existential minimum, a classification in public policy categories and a limitation of judicial decisions substantiation criteria to make more efficient judicial review of these policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public policies, Existential minimum, Efficiency, Judicial control

¹ Juiz de Direito e Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA) E-mail: gnleite@globo.com

² Economista, professora da Faculdade de Economia da Universidade Federal do Pará (UFPA) e do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA) E-mail: bethrey@uol.com.br

1. INTRODUÇÃO

Em razão do controle judicial de políticas públicas ter se tornado, em pouco tempo, tema recorrente na área acadêmica, este artigo tem por objetivo estudá-lo e sugerir, sem o propósito de esgotar o assunto, mecanismos que permitam imprimir alguma racionalidade e eficiência de modo a preservar a competência constitucional da administração pública para implementação de políticas públicas, a supremacia do parlamento no controle financeiro destas políticas e o acesso à justiça para concretização de direitos fundamentais.

A Constituição da República de 1988, após anos de demanda reprimida, incluiu em seus dispositivos inúmeros direitos fundamentais que passaram a exigir do Estado uma ação financeira para serem concretizados, a despeito de não haver contraprestação por parte dos beneficiários ou mesmo de outros.

Direitos à saúde universal, educação fundamental obrigatória, assistência social, moradia, previdência social, foram assegurados e, em contrapartida, para assegurar seu exercício, a Constituição aparelhou União, Estados e Municípios com competência para constituir e cobrar tributos. Com isso, a Constituição previu o dever fundamental de pagar impostos para poder consagrar direitos fundamentais.

O orçamento público pode ser um meio para equilibrar direitos e deveres que, aliado aos comandos legais do ordenamento jurídico, possibilita a administração pública à realização de políticas públicas para concretização dos sobreditos direitos.

Porém, esse equilíbrio vem sendo afetado pelo crescimento de demandas judiciais, em que são pleiteadas prestações específicas do Estado, consubstanciadas em obrigação de fazer.

Após uma fase inicial em que muitas pretensões foram rejeitadas, o Poder Judiciário vem paulatinamente modificando sua postura e passando a reconhecer a plena eficácia de direitos prestacionais em face da Fazenda Pública, determinando providências diversas para concretizá-los, inclusive, admitindo o bloqueio de verbas públicas para assegurar o cumprimento destas obrigações o que implica, por vezes, o afastamento de regras constitucionais como as do precatório, do dever de licitação e da reserva de orçamento para despesas públicas.

Diante deste quadro, como o estabelecimento de categorias de políticas públicas e critérios de decisão, a partir da ideia de mínimo existencial, pode permitir um controle judicial eficiente dessas políticas?

Essa é a pergunta que guiará o presente ensaio. Para isso, apresenta-se, de forma sintética, o quanto isso for possível, uma análise do conceito de políticas públicas e da eficiência do controle judicial dessas políticas, nos casos que envolvem o mínimo existencial.

Tendo em vista o objetivo do artigo, a linha de pesquisa adotada foi dogmática, ancorada, quanto ao tipo de abordagem, em pesquisa qualitativa e, quanto ao procedimento metodológico, em revisão bibliográfica de livros, artigos científicos e periódicos pertinentes ao tema, que pudessem permitir uma melhor compreensão do objeto deste estudo.

O artigo está dividido em quatro seções principais, além da introdução e considerações finais. Na primeira seção, será abordado o conceito jurídico e político de políticas públicas, os seus elementos essenciais e os ciclos destas políticas, enfatizando o ciclo de controle e fiscalização de políticas públicas. Na segunda seção, será analisado o poder judiciário e controle de políticas públicas, destacando a importância da intervenção do judiciário nestas políticas, a partir da compreensão de Estado Democrático e Social de Direito estabelecido pela Constituição da República.

A seção seguinte trata dos direitos fundamentais e delimita o conceito de mínimo existencial como conjunto de prestações mínimas para que sejam preservadas a liberdade e a dignidade da pessoa humana em seu aspecto essencial e intangível. A seção 4 propõe a classificação de políticas públicas em categorias, a partir da ideia do mínimo existencial, e a fixação de critérios para fundamentação da decisão judicial de modo a contribuir para eficiência do controle de políticas públicas.

2. O CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

As políticas públicas constituem tema cada vez mais debatido no âmbito jurídico. Para entender esse fenômeno, é preciso partir do estudo sobre este conceito, que não é restrito apenas à ciência jurídica. Nos Estados Unidos, por exemplo, o tema era ligado à ciência política, como forma de atuação do governo, não tendo relação com a ciência jurídica. Entretanto, coube a Ronald Dworkin, no fim da década de 1970, propor que o tema Políticas Públicas também coubesse na Teoria Geral do Direito, ao lado dos princípios e das regras.

A partir daí, a despeito das ciências jurídica e política serem autônomas, pôde-se reconhecer a sua interdependência, pois “as decisões políticas são exercidas e realizadas através do Direito, que as legitima e delimita, por sua vez” (SMANIO, 2013, p. 6).

Nesse contexto, tanto a decisão quanto a realização de políticas públicas e dos programas de ação do Estado ocorrem na esfera jurídica, por isso, é razoável admitir o conceito jurídico de políticas públicas.

Para Dworkin (2002, p. 36), política pública é “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade”.

Segundo Comparato (1997), política pública é uma atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado. Acrescenta que este conceito de atividade encontra-se também no direito empresarial, bem como na moderna noção de serviço público, de procedimento administrativo e direção estatal da economia.

Sob outra ótica, Grau (1988) reconhece a natureza jurídica de norma à política pública, esclarecendo que ela não define nem conduta nem organização, mas resultados concretos que devem ser alcançados por seus destinatários.

Segundo Smanio (2013, p. 8), a partir da visão de Eros Grau, bem como da visão inicial de Dworkin, Patrícia Massa-Arzabe aponta que a política pública sob o enfoque do Direito vai além da constatação de uma nova espécie de norma jurídica, mas também da percepção de que “estes conjuntos de programas de ação ordenados ao aprimoramento da sociedade valem-se também das outras espécies normativas, como as normas de organização e as normas de conduta”.

Partindo de uma visão diferente, Bucci (2006), aponta dificuldades no reconhecimento das políticas públicas como categoria nova do Direito, seja como norma, seja como atividade. Para ela, tratar política pública como atividade, recairia a questão no tema do controle da discricionariedade administrativa, com seus conhecidos problemas e limites. Além disso, tratá-la como norma, recairia na dificuldade de reconhecer os direitos econômicos, sociais e culturais como tais, em razão da dificuldade de sua realização e estruturação. Seu conceito aproxima-se da ciência política. Para ela, políticas públicas são um “programa de ação governamental que resulta de um conjunto de processos juridicamente regulados (...), visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.

A despeito da controvérsia, mostra-se razoável compartilhar do entendimento de Smanio (2013), segundo o qual, tanto a Ciência Política quanto a Ciência Jurídica devem compartilhar o instituto das Políticas Públicas, a fim de que o fenômeno seja bem

compreendido, analisado e bem resolvido. “Há uma clara interseção entre a Política e o Direito no que se refere às Políticas Públicas” (SMANIO, 2013, p. 9).

Para Duarte (2013, p. 17), seguindo a lição de Thomas R. Dye (1984), as instituições governamentais dão às políticas públicas pelo menos três características: legitimidade, universalidade e coercitividade. Para ser considerada legítima, uma política pública deve derivar da Constituição, de tratados internacionais ratificados pelo Brasil ou por leis infraconstitucionais. Para ser universal, ela deve ser extensível a todos, ao menos todos que fazem parte de um determinado grupo ou setor vulnerável da sociedade a justificar um atendimento prioritário. No que tange à característica da coercibilidade, ela significa que, se os parâmetros fixados por uma política pública forem violados pelos cidadãos, os mesmos estarão sujeitos a sanções por parte do Estado (DUARTE, 2013, p. 20).

Segundo Duarte (2013, p. 21), a proposta de conceituação de políticas públicas desenvolvida por Bucci destaca pelo menos **quatro elementos essenciais** para sua configuração: ação, coordenação, processo e programa. Contudo, por ocasião das decisões judiciais que envolvem a efetivação das políticas públicas, os juízes raramente levam em conta a presença ou ausência desses elementos nas iniciativas governamentais por eles julgadas.

A política pública surge toda vez que o Estado se vê obrigado a **agir** para realização de objetivos coletivos, principalmente para redução das desigualdades sociais e a produção da justiça social. A ação¹ se materializa mediante o planejamento, a organização do serviço público, a construção de escolas e postos de saúde, por exemplo.

Como as políticas públicas são compostas de programas de governo articulados entre si, envolvendo diversas esferas do poder público, deve haver **coordenação** e articulação entre os diferentes órgãos e setores para evitar duplicidade de iniciativas e desperdício de recursos públicos.

A concretização de uma política pública envolve **processo** de natureza administrativa, orçamentária, legislativa, motivo pelo qual se deve permitir a participação popular, para determinação dos objetivos e escolhas de meios para efetivação das políticas a partir das necessidades sociais.

O último elemento necessário para a concretização de uma política pública é um **programa**. “É por meio de programas específicos que se definem as prioridades a serem

¹ Para Dye (1984), a política pública resulta da ação, mas também da inação do governo. "Ação" quer dizer que ele adota, expressamente, medidas com o fim de resolver algum problema público. Mas a "inação" também é importante, pois quando o governo não interfere, se afasta de determinada questão surgem, também, implicações para problemas públicos.

adotadas, os destinatários de uma determinada política, os meios para se alcançarem os objetivos definidos, os recursos para o seu financiamento, os prazos estipulados” (DUARTE, 2013, p.25).

Esses são, portanto, os quatro elementos essenciais para a configuração de uma política pública. A forma como esses elementos se relacionam ocorre por meio do chamado “ciclo das políticas públicas”.

O processo de definição e implementação das políticas públicas, segundo Duarte (2013, p. 25), envolve uma série de etapas distintas que compõem o **ciclo das políticas públicas: formulação, execução, avaliação, fiscalização e controle**.

A **formulação** de uma política pública, segundo Duarte (2013, p. 26), tem por objetivo imprimir racionalidade à ação estatal, com o fim de se atingir o máximo de ganho social. Para isso, pode se utilizar de estudos elaborados por equipe multidisciplinares. Em regra, cabe ao Poder Executivo definir a política pública, enquanto compete ao Poder Legislativo a edição de normas que possam estabelecer as condições de fruição concreta dos direitos sociais que se pretende atender com a política pública. O Poder Judiciário, a princípio, não tem por função formular políticas públicas, mas pode exercer o controle da política pública formulada à luz de parâmetros juridicamente vinculantes.

O fato é que, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, o que se espera é a atuação coordenada e eficiente dos Poderes Públicos em prol da concretização de direitos, com especial destaque a participação da sociedade civil, tanto no processo de elaboração das políticas públicas como também na fase de fiscalização e controle.

A fase da **implementação** da política pública propriamente dita, por sua vez, deve observar os princípios e diretrizes estabelecidos na fase inicial de formulação. A não execução da política pública pode gerar a responsabilização do administrador.

A **avaliação** é o momento em que se verifica os resultados alcançados pela política, se os objetivos foram atingidos e se algo precisa ser modificado. Neste processo avaliativo pode-se utilizar um sistema de indicadores técnico-científicos capazes de mensurar os avanços e retrocessos na aplicação dos direitos sociais.

A **fiscalização** e controle como etapa fundamental no ciclo das políticas públicas, em regra, é exercida pelo Ministério Público, Tribunal de Contas, sociedade civil e Poder Judiciário. A sociedade civil fiscaliza mediante os Conselhos Gestores de Políticas Públicas, de Audiência Públicas e mecanismos de pressão variado. O Tribunal de Contas promove a fiscalização contábil, financeira e patrimonial de gastos públicos. O Ministério Público fiscaliza

a execução das políticas públicas, mediante ajustamento de condutas e inquéritos civis. Nas situações mais extremas, promove ação judicial. A Defensoria Pública também pode promover ação judicial.

O Judiciário exerce o controle das políticas públicas quando devidamente provocado. Muito se questiona se seria possível exercer esse controle da concretização de direitos sociais, eis que estes têm por objeto as políticas públicas, que envolvem a oferta, por parte do Poder Público, de prestações de natureza fática ou jurídica. A seção seguinte aborda essa questão.

3. O JUDICIÁRIO E O CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O controle judicial de Políticas Públicas é um tema muito polêmico. Várias questões são colocadas sobre essa espécie de controle. Uma delas é se deve haver uma forma de tratamento diferenciado entre os direitos sociais e os direitos individuais (civis e políticos) em função da natureza distinta desses direitos?

Para alguns autores como Courtins (*apud* DUARTE, 2013, p. 33), não há um traço comum capaz de distinguir os direitos civis e políticos dos direitos econômicos, sociais e culturais, como se tais direitos formassem catálogos perfeitamente consistentes de direitos. Segundo ele, o esforço para reduzir direitos civis e políticos a “direitos negativos”, que requerem a abstenção estatal, e os direitos econômicos, sociais e culturais a “direitos positivos”, que requerem a ação estatal, é claramente errado. Todo direito requer tanto abstenção quanto ação estatal, e “não há praticamente direito algum que não demande recursos para ser implementado e protegido”.

Outros teóricos como Silva (*apud* DUARTE, 2013, p. 34) defendem a possibilidade de diferenciação de direitos civis e políticos dos direitos sociais com base nos gastos que sua realização pressupõe. Para ele, não se pode negar que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais “custa mais dinheiro”.

Surge, então, outra pergunta, que envolve gastos públicos: será que o Judiciário pode exercer o controle sobre políticas públicas que demandam alocação de recursos públicos, ou este assunto é de esfera exclusiva dos representantes eleitos, dentro do Estado Democrático de Direito?

Uma das principais críticas recebidas pelo Poder Judiciário refere-se ao fato de as decisões judiciais sobre políticas públicas não analisarem os parâmetros adotados para sua

implementação já em curso, que obedecem uma lógica própria, com a realização progressiva de objetivos coletivos, de acordo com metas preestabelecidas (DUARTE, 2013).

Não se pode olvidar que, de fato, no contexto do Estado Democrático de Direito, a implementação de políticas públicas nunca foi questão da alçada de juristas e magistrados. Ocorre que, no contexto de um Estado Social, as decisões sobre realização de objetivos coletivos não são assuntos que podem ser deixados apenas para a esfera política.

A Constituição fez clara opção pelo Estado Social², com valores e princípios que orientam o gestor público no sentido de tornar efetivos os direitos de liberdade, segurança jurídica e propriedade, proclamados pelo modelo do Estado Liberal. Cabe ao Estado Social alocar e distribuir bens jurídicos que permitam a efetiva possibilidade de condições dignas de existência à sociedade. O Estado Social tem como objetivo a redução das desigualdades sociais e atua mediante a implementação de políticas públicas para prestar atendimento adequado no que diz respeito aos aspectos essenciais da vida da população.

O Judiciário, ainda que essas questões sejam levadas por meio de demandas individuais, deve apreciar se existe uma política pública em curso, se é adequada e suficiente; em caso negativo, qual a razão disso; se os recursos previstos são apropriados para obtenção dos resultados pretendidos e se está havendo uma correta aplicação dos mesmos.

Nesse contexto, exige-se do juiz não somente conhecimento jurídico, mas também conhecimento interdisciplinar, para interpretar dados econômicos, sociológicos e políticos que embasam as decisões sobre políticas públicas. Para essa tarefa, o juiz pode, segundo Duarte (2013) recorrer ao debate propiciado por meio do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas com participação de especialistas na matéria.

Além disso, há uma questão fundamental a ser enfrentado por este ensaio: pode-se estabelecer que prestações concretas de saúde, educação, moradia, os indivíduos ou grupos têm direito de exigir mediante o controle judicial de políticas públicas?

Tomando o exemplo do direito à saúde, Barcellos (*apud* DUARTE, 2013, p. 37) afirma que: “parece inviável conceber um sistema público de saúde que seja capaz de oferecer e custear, para todos os indivíduos, todas as prestações de saúde disponíveis”. A partir dessa constatação, a autora passa a utilizar o conceito de mínimo existencial para descrever o conjunto de prestações que seriam oponíveis e exigíveis do Estado de forma imediata, em razão da violação do núcleo da dignidade humana. A seção seguinte discute esse tema.

² O Estado Social é aquele que inserido dentro da ordem capitalista, busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social.

4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O “MÍNIMO EXISTENCIAL”

Nos últimos séculos, os direitos humanos se tornaram uma categoria extremamente importante para ciência jurídica. Não se pode imaginar nenhum ramo do direito alheia a essa constatação. Os direitos humanos são reconhecidos pelas ordens jurídicas tanto no âmbito nacional quanto no internacional.

Os sistemas jurídicos nacionais e internacionais foram gradativamente construindo uma concepção capaz de torná-los cada vez mais objeto de proteção em suas respectivas áreas de atuação. Em consequência, os direitos considerados humanos foram sendo ampliados, a ponto de não se tornarem exclusivamente jurídicos, mas serem sujeitos a outras forças providas de diversas áreas do conhecimento que lhes informam, influenciam e condicionam.

Dias (2007, p. 108), em estudo sobre o tema, destaca que “fundamentalmente, é preciso compreender que os direitos humanos vêm sofrendo uma ampla revolução conceitual, exatamente a partir da busca da expressão de seu conteúdo em relação ao direito político”.

Trata-se de um processo gradativo de evolução conceitual. Nesse contexto, os direitos cujos reconhecimentos são proclamados como liberdades públicas, foram denominados como direitos humanos de primeira geração. Ao lado destas liberdades públicas (individuais), foram percebidos os direitos sociais, culturais e econômicos que foram designados como de segunda geração.

Além dessas gerações, surgiu uma nova onda integrativa de direitos humanos, ligados à solidariedade, que foram denominados de terceira geração. Há ainda, segundo Dias (2007, p. 111), a construção de uma teoria dos direitos humanos de quarta geração, a qual se destinaria a proteger as gerações futuras.

O próprio autor esclarece que: “o primeiro conceito, geralmente associado ao de direitos humanos, é o das liberdades individuais, havendo na doutrina quem associe sem qualquer ressalva” (DIAS, 2007, p. 111).

Além da associação com o conceito de liberdade individual, os direitos humanos têm sido também associados aos direitos fundamentais.

Na doutrina, porém, como bem enfatiza Dias (2007, p. 112), existe a demonstração da impossibilidade de associação irrestrita entre os dois conceitos. “Nessa concepção, os direitos fundamentais seriam os direitos humanos positivados, quer em instrumentos internacionais de natureza normativa, tais como tratados, convenções, quer nas constituições de cada Estado”.

A despeito do reconhecimento da real importância do valor e da necessidade de proteção dos direitos fundamentais pelo Estado, restam algumas perguntas relevantes a serem esclarecidas, dentre as quais pode-se destacar: como reconhecer quais são os direitos fundamentais e como saber sua extensão em um ordenamento jurídico?

Canotilho (2000, p. 353) considera fundamental um direito humano quando seu grau de normatização alcançou o nível constitucional e por isso é oponível a qualquer autoridade ou a agentes privados, capaz de ser operacionalizado internamente.

A Constituição Federal de 1988, por apresentar traços característicos de caráter compromissário e analítico, impede a formulação de uma teoria de direitos fundamentais necessária ao adequado delineamento do espaço de intervenção do poder judiciário.

Como há uma previsão exagerada de direitos e pouca precisão em seu delineamento, faz-se necessário recorrer à filosofia política, como critério de identificação de determinados direitos fundamentais que representem o mínimo existencial, sob pena de o eventual controle judicial de políticas públicas implicar numa violação do princípio da separação de poderes.

Nesse contexto, como se pode delimitar os direitos fundamentais que representem o mínimo existencial e como se deve distinguir esses direitos de outros direitos fundamentais? Parece haver ampla concordância em torno da tese de que nem todos os direitos fundamentais são essenciais a ponto de serem considerados direitos a uma existência minimamente condigna: o mínimo existencial.

Num primeiro momento, parece difícil estabelecer quais critérios devem ser atendidos para se considerar um determinado direito como mínimo existencial, mas recorrendo à teoria da justiça pode-se delimitar melhor a questão.

De acordo com o liberalismo de princípios de John Rawls, o mínimo existencial corresponde ao conjunto de prestações materiais necessárias ao exercício de liberdades básicas.

Em Rawls, a lista de liberdades básicas é feita de forma analítica: “avaliamos quais liberdades fornecem as condições políticas e sociais essenciais para o adequado desenvolvimento e pleno exercício das duas faculdades morais das pessoas livres e iguais” (RAWLS, 2003, p. 64).

Para Dworkin, ao tratar do tema direitos humanos e sua relação com os princípios da dignidade, esclarece (2014, p. 512):

(...) embora as pessoas de fato tenham o direito político à igual consideração e respeito concebidos da maneira correta, elas também têm um direito mais fundamental, por ser mais abstrato: tem o direito de ser tratadas com a atitude que esses debates pressupõem e refletem – o direito de ser tratadas como seres humanos cuja dignidade é de fundamental importância.

O **mínimo existencial** está fortemente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, a ponto de ser tratado como um **direito ao mínimo de existência condigna**.

Segundo Fonte (2015, p. 210-211):

O mínimo existencial deve sua construção teórica inicial ao direito alemão, onde floresceu devido à ausência de previsão de direitos sociais na Lei Fundamental de 1949. A partir daí, o Tribunal Constitucional daquele país lhe reconheceu a juridicidade com base no princípio da dignidade da pessoa humana e nas garantias do direito à vida e à integridade física, dos quais decorre, segundo o decidido em vários acórdãos, um genuíno direito subjetivo público à ajuda social destinada a pessoas carentes com a finalidade de suprir o mínimo vital.

Nota-se que o mínimo existencial tem forte ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, exigindo do poder público especial atenção. Parece haver um consenso a respeito da necessidade de proteção de um conjunto mínimo de direitos, o qual, a despeito de pequenas diferenças terminológicas, pode ser denominado mínimo existencial.

Em consequência, mesmo os teóricos contrários à ideia de exigibilidade por via judicial de determinados direitos de natureza prestacional, admitem a existência de direitos cuja prestação é essencial para a própria manutenção do Estado e dos valores da democracia.

Nesse contexto, o exercício da cidadania por uma pessoa depende do efetivo acesso a determinados bens básicos, como educação básica, saúde e moradia, sem os quais a pessoa ver prejudicada sua capacidade de se autodeterminar e de ter uma existência minimamente condigna.

Nesse sentido, ao menos no que se refere aos direitos prestacionais (*status positivus libertatis*), o mínimo existencial deve ser compreendido, segundo Fonte (2015, p. 215), como sinônimo de:

(...) prestações mínimas para que sejam preservadas a liberdade e a dignidade da pessoa humana em seu núcleo essencial e intangível, o qual compreende (i) a subsistência do ser humano, (ii) a capacidade de autodeterminação e (iii) a capacidade de participação nas decisões públicas.

O primeiro conjunto de prestações mínimas diz respeito à subsistência do ser humano, ou seja, a manutenção da vida humana e de seu desenvolvimento sadio (art. 5º., *caput*, da CF). O segundo conjunto diz respeito ao direito de todo ser humano não ser submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º., III, da CF). O terceiro conjunto compreende os bens imprescindíveis à construção da própria personalidade e nesse sentido, o direito à educação básica é fundamental (art. 5º., *caput*, da CF), ante a possibilidade de igualar os pontos de partida dos cidadãos, ideia ancorada na justiça de Rawls. Por fim, o conjunto de prestações ligadas ao acesso à justiça (art. 5º., XXXV e LXXIV, da CF). O acesso à justiça, segundo Fonte (2015, p.

221), “deve compor o mínimo existencial precisamente porque, sem ele, os indivíduos não teriam meios de fazer garantir seus direitos, em especial os direitos prestacionais mínimos”.

A extensão destas obrigações deve ser verificada diante de cada caso concreto. Para isso, impõe-se o estabelecimento de parâmetros para o reconhecimento dos próprios limites ao mínimo existencial em seu viés prestacional quando envolver casos concretos.

Fonte (2015, p. 223) propõe dois parâmetros: 1) o mínimo existencial deve corresponder a prestações que sejam passíveis de universalização; 2) o mínimo existencial deve ser limitado pela tributação.

O primeiro parâmetro está diretamente ligado à valorização do ser humano como fim em si mesmo (Kant) e à presunção de que as necessidades básicas são idênticas e devem ser tratadas com igual respeito e consideração (Dworkin). Nesse aspecto, é ilógico admitir-se que o mínimo existencial se aplique de maneira diferente a pessoas iguais em substância. Seu propósito é proteger indistintamente todos os indivíduos de determinada coletividade.

O segundo parâmetro está associado à análise da tributação global da sociedade, vez que sem recursos públicos os direitos tornam-se apenas promessas. Nesse contexto, tratamentos no exterior experimentais, cirurgias de altíssimo custo, enfim, são alguns exemplos de prestações que não podem ser consideradas incluídas no conceito jurídico de mínimo existencial.

Tal compreensão, por certo, é sujeita a crítica por admitir a interferência de razões financeiras na definição de direitos. Contudo, como a proposta do ensaio não é apenas de reconhecê-lo como exigível do Estado, mas sim de defini-lo e limitá-lo, entendemos que os parâmetros acima, extraídos da tese defendida por Fonte (2015), podem ajudar na missão de delimitar o mínimo existencial no caso concreto, sem o compromisso de representar uma resposta definitiva.

Desse modo, o Poder Judiciário, sempre que uma política pública perpetrar uma violação ao mínimo existencial, pode ser provocado para atuar de modo a viabilizar a preservação deste.

5. A EFICIÊNCIA DO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A despeito da polêmica que ainda é tratado o tema, pode-se afirmar que uma política pública pode ser objeto de impugnação e controle judicial. Contudo, a atuação sem parâmetros do Poder Judiciário pode prejudicar a própria eficiência do controle.

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a possibilidade de controle judicial de políticas públicas quando está em questão a concretização de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, sendo este um importante parâmetro, mas não o único.

A judicialização das políticas públicas não deve ser vista como uma intervenção anômala de um poder sobre o outro. Não se trata de uma violação do princípio da separação dos poderes, mas, ao contrário, confirma a regra do *check and balance*, pela qual existe a saudável possibilidade de um poder estatal interferir no outro, para controle e alinhamento das respectivas atuações.

Entretanto, essa incisiva atuação do Poder Judiciário em prol da concretização desses direitos fundamentais tem inegável impacto sobre as contas públicas, ainda que não seja capaz de desequilibrar o orçamento público³.

Por isso, impõe-se a delimitação de políticas públicas em categorias, a fim de especificar quais delas podem ser sujeitas a revisão judicial. Antes, porém, de tentar delimitá-las, impõe-se tratar, mesmo que de forma sintética, sobre um tema relevante mais polêmico: a eficiência do controle judicial.

Para as pretensões deste estudo, entende-se **eficiência** como a relação entre custos empregados e benefícios obtidos. Quando se afirma que determinada situação é ineficiente, o que se pretende dizer é que poderia se obter igual resultado com menores recursos ou que, com os mesmos recursos, quantidade maior de benefício seria alcançado.

Pois bem. Em linhas gerais, a qualidade dos serviços judiciais afeta as decisões dos agentes políticos e econômicos. Vale lembrar que um Poder Judiciário que funcione bem não é aquele que se acha em uso contínuo. Ao contrário, o papel do Judiciário atualmente é estimular as pessoas a transacionarem (relações contratuais privadas e relações contratuais envolvendo o poder público), conscientes que podem, caso necessário, recorrer ao Poder Judiciário para obrigar o cumprimento dos contratos e para proteger os seus direitos. Nesse sentido, pode-se afirmar que um bom serviço judicial não pode conduzir nem a muitos nem a poucos litígios.

Um Poder Judiciário que leve a muitos litígios não é eficiente. Para Castelar Pinheiro (2009, p. 6), duas razões explicam isso: consumo de recursos e insuficiência de definição e/ou respeito de leis e direitos:

³ Segundo Castro *et al* (2012, p. 31-32), em estudo sobre o impacto das decisões judiciais sobre as políticas públicas na área da saúde no ano de 2009 observou que os valores relativos às condenações do erário público não são elevados, exceto em casos pontuais. Na sua opinião, a situação encontrada pode ser contornada por meio da fixação de reserva de contingência, que é uma provisão orçamentária, a qual pode ser utilizada como fonte de recursos para abertura de créditos adicionais.

Uma, porque consome muitos recursos, tanto da parte dos litigantes (advogados, etc.) como do setor público (e. g. juízes e pessoal administrativo). Outra, porque litígios em excesso indicam que as leis e os direitos não se acham suficientemente bem definidos e/ou respeitados. Provavelmente, também sinalizam que o sistema não está sendo eficiente em desencorajar casos que deveriam ser resolvidos no âmbito privado. Por outro lado, um número escasso de litígios é também sinal de que o judiciário não está funcionando bem. Mesmo que as leis e os contratos sejam escritos de forma transparente e consistente, na prática deve-se esperar a ocorrência de litígios, já que sempre haverá contingências que não estão previstas nas leis ou contratos (por exemplo, numa concessão de 50 anos) ou que não são contratáveis (acidentes de carro, etc.). Um pequeno número de litígios provavelmente indica que as firmas e os indivíduos não confiam que o judiciário vá proteger os seus direitos de maneira eficiente. Pode indicar também que os custos de se recorrer ao judiciário são muito altos, impedindo na prática, o acesso universal à justiça pelas partes.

A eficiência do Poder Judiciário é medida pelos custos sociais de sua atuação em relação ao benefício proporcionado. O excesso de litígios – e aí se enquadra o excesso de controle judicial de políticas públicas - é um indicador de ineficiência do sistema judicial, pois revela que estes litígios não conseguem ser resolvidos de forma consensual, sem intervenção judicial. De outra forma, a escassez de litígios também é um indicador de ineficiência, pois mostra que as pessoas não confiam no Poder Judiciário para solução dos litígios ou que os custos sociais de acesso à justiça são demasiadamente altos.

O equilíbrio nessa relação de fatores pode ser obtido com um Judiciário mais forte e respeitado, que seja capaz de garantir o acesso, previsibilidade e presteza dos resultados, além de remédios adequados para garantia de direitos.

Quando se trata de políticas públicas, é imperioso destacar que a eficiência do controle judicial passa pela percepção do próprio Poder Judiciário do seu papel no Estado Democrático e Social de Direito. Apesar do uso exacerbado do controle judicial, é importante que o sistema judicial seja capaz de delimitar bem sua atuação com intuito de tornar mais eficiente o controle. Como já mencionado, a eficiência passa pela ideia de custos e benefícios. A atuação frequente do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas traz um custo político – a intervenção pressupõe certa violação ao princípio da separação de poderes – e custo econômico – o uso do aparelho judicial importa em gastos públicos pagos pela sociedade mediante o pagamento de impostos, porém propicia um benefício – a proteção de direitos fundamentais.

Nesse sentido, a delimitação de políticas públicas em categorias – a fim de especificar quais delas podem ser sujeitas a revisão judicial – e o estabelecimento de critérios para análises de demandas tende a contribuir para eficiência do controle judicial de políticas públicas.

No que tange à delimitação em categorias – a semelhança do modelo adotado por Fonte (2015, p. 209), em seu livro *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*, propõe-se classificar as políticas públicas relacionadas aos direitos fundamentais em duas categorias distintas, definidas a partir da sua vocação para materialização do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), o qual é considerado como pilar do sistema de direitos fundamentais.

A primeira categoria é composta de políticas públicas que dizem respeito ao adimplemento completo do mínimo existencial, podendo ser denominadas de políticas públicas essenciais. A segunda categoria, por sua vez, é formada por políticas públicas não essenciais, por não estarem ligadas ao mínimo existencial.

Sobre o tema, Fonte (2015, p. 226-227) esclarece que:

Embora pareça correta a afirmação de que a essencialidade de um direito é aferida de maneira gradual, disto não decorre a impossibilidade real de se buscar uma linha que separe o que é mínimo existencial e os direitos cuja concessão está sujeita à deliberação democrática (em abstrato ou diante de um caso particular). Não há qualquer óbice teórico na demarcação de campos onde há direitos exigíveis e onde eles não existem, cabendo ao Poder Judiciário determinar casuisticamente esses espaços e à doutrina oferecer as regras gerais capazes de auxiliar nesta tarefa. (...) O mínimo existencial não deve incluir “qualquer coisa” necessária à dignidade, mas sim somente o essencial.

Nota-se que o mínimo existencial está fortemente ligado ao que é essencial da dignidade da pessoa humana.

A partir da definição de políticas públicas essenciais e de que o mínimo existencial reduz a zero o espaço da discricionariedade na execução destas políticas, tem-se a necessidade e adequação da intervenção judicial.

É com base neste conceito de mínimo existencial que poderá ser fundamentado um direito subjetivo público à prestação positiva do Estado, tanto para demanda judicial individual quanto coletiva.

É imperioso frisar, também, que todo direito subjetivo que se pretende ver concretizado mediante a judicialização de políticas públicas é um bem público, a ser analisado, como assevera Castro et al. (2012, p. 34), “a partir das necessidades insatisfeitas e dos recursos disponíveis”.

A escassez de recursos para concretização de direitos como saúde, educação, moradia restringe a possibilidade de ampla distribuição de bens e serviços públicos e, portanto, exige que sejam tomadas decisões alocativas que consistem, essencialmente, em selecionar quais serão os beneficiários e quais serviços são oferecidos.

Neste cenário, o juiz, ao decidir casos envolvendo o controle judicial de políticas públicas, deve realizar a ponderação dos direitos fundamentais em análise, estabelecendo se o caso concreto se adequa ao conceito de mínimo existencial e se a política pública a ser implementada é essencial. Essa ponderação se dá mediante a obediência de critérios que podem fundamentar a decisão judicial.

Tais critérios são bem semelhantes aos elaborados por Castro et al. (2012), no artigo *Análise do Impacto das Decisões Judiciais sobre o orçamento da União no caso da Saúde Pública*.

O primeiro critério é a análise do direito fundamental que se pretende ver concretizado à luz do conceito de mínimo existencial. Trata-se da análise do pedido formulado pelo autor da demanda judicial sob o pálio do princípio da dignidade humana. Tal percepção é fundamental para que se compreenda que a tutela judicial é necessária para concretização de um conjunto de condições materiais indispensáveis à existência humana com dignidade, núcleo sindicável de prestações, cuja entrega pelo Estado não pode ser obstaculizada, sob a escusa da reserva do possível (CASTRO et al., 2012, p. 35).

O segundo critério é o do reconhecimento da universalidade do direito pleiteado. Nesse contexto, o mínimo existencial deve corresponder a prestações que sejam passíveis de universalização (todos os indivíduos têm direito de acesso a determinados serviços públicos) e a sua concessão não viola a isonomia, acarretando, a princípio, uma distribuição injusta. Se o direito exigido é de acesso universal e não viola a isonomia, a sua concretização é obrigatória, mediante a execução de políticas públicas essenciais.

O terceiro critério é o do custo-benefício ou de eficiência da decisão judicial, ponderando-se os benefícios a serem experimentados pelo autor da demanda em face do ônus a serem suportados com a implementação da política pública essencial pela sociedade, por ser esta que paga a conta da condenação do Estado. Após essa ponderação e constatado a melhor consequência da decisão, a tutela judicial deve ser concedida.

Na lição de Posner (2007), o maior expoente da Teoria Econômica do Direito, o direito deveria ser um veículo para promoção da eficiência, consagrada pela maximização da riqueza social, como critério operacional de solução dos conflitos jurídicos. Para ele, os juízes devem estipular regras procedimentais para resolver litígios nos diversos campos do direito, com o máximo de eficiência. Essa análise de custo e benefício – método economicista de determinar que curso de ação tomar – é, para Posner, uma forma disciplinada de medir as consequências

dos cursos alternativos e de escolher aquela que parece produzir maior excedente de boas consequências que possam ser redistribuídas (POSNER, 2008, p. 252).

Desse modo, o estabelecimento de categorias de políticas públicas e a fixação de critérios para fundamentação da decisão judicial podem contribuir para eficiência do controle de políticas públicas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo contemporâneo do controle judicial de políticas públicas deve partir do estágio de conhecimento atual, mas não se limitar aos cenários já desenvolvidos, isso porque o Poder Judiciário, após anos de postura passiva que marcou a jurisprudência dos Tribunais Superiores, passou a reconhecer sua competência para tutelar diretamente direitos fundamentais.

Entretanto, essa nova fase passou a causar problemas para o planejamento da administração pública, porque afeta o orçamento público enquanto instrumento para alocação de recursos.

Como discutido no presente ensaio, o controle judicial de políticas públicas é salutar e eficiente quando exercido racionalmente, por meio do estabelecimento de categorias de políticas públicas e de critérios de fundamentação para decisão judicial, à luz do mínimo existencial.

Neste cenário, o juiz, ao decidir casos envolvendo o controle judicial de políticas públicas, deve realizar a ponderação dos direitos fundamentais em análise, estabelecendo se o caso concreto se adequa ao conceito de mínimo existencial e se a política pública a ser implementada é essencial. Essa ponderação se dá mediante a obediência de critérios que podem fundamentar a decisão judicial.

Neste artigo, três critérios foram apresentados: a análise do direito fundamental que se pretende ver concretizado à luz do conceito de mínimo existencial, o reconhecimento ou não da universalidade do direito pleiteado e a análise da eficiência do controle judicial.

Desta forma, o estabelecimento de categorias de políticas públicas e a fixação de critérios para fundamentação da decisão judicial podem contribuir para eficiência do controle de políticas públicas.

Por fim, reitera-se que o objetivo do presente artigo não foi esgotar o assunto, mas propor mecanismos que permitam imprimir alguma racionalidade e eficiência de modo a preservar a competência constitucional da administração pública para implementação de

políticas públicas, a supremacia do parlamento no controle financeiro destas políticas e o controle do judiciário sobre essas políticas para concretização de direitos fundamentais.

Almeja-se, assim, que o presente artigo venha a colaborar com a comunidade científica na reflexão de tema de tão grande relevância.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, JJ Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra-Portugal: Almedina, 2000.

CASTELAR PINHEIRO, Armando. **Impacto sobre o crescimento: uma análise conceitual**. In: CASTELAR PINHEIRO, Armando (org). **Judiciário e economia no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. p. 1-40. Disponível de SciELO Books.

CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de; VALLE, Caroline; ANSCHAU, Lorena Coser Doano; FERREIRA, Marcela Bravo. **Análise do impacto das decisões judiciais sobre o orçamento da União no caso de saúde pública: Possibilidades e contingenciamento dos riscos**. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, ano 20, volume 102, p. 15-40, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo da constitucionalidade de políticas públicas**. In: BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio (Org.). *Estudos em homenagem à Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 2.

DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Método, 2007.

DUARTE, Clarisse Seixas. **O ciclo das políticas públicas**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio. BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 16-43 (capítulo 2).

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

_____. **A raposa e o porco-espinho. Justiça e Valor**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014

DYE, Thomas D. **Understanding Public Policy**. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1984.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRAU, Eros Roberto. **Direito, conceito e normas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

POSNER, Richard A. *El analisis económico del derecho*. México: FCE, 2007.

_____. *How judges think*. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 2008.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legitimidade jurídica das políticas públicas**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio. BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3-15 (capítulo 1).