

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

REGINA VERA VILLAS BOAS

YURI SCHNEIDER

JULIA MAURMANN XIMENES

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 I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Julia Maurmann Ximenes, Regina Vera Villas Boas, Yuri Schneider – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-183-8

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

Entre os dias 6 e 9 de julho o XXV Encontro Nacional do CONPEDI ocorreu em Brasília, com o tema Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo.

Diante da pertinência com esta temática, o grupo de trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas se reuniu em três diferentes salas, e a presente apresentação trata do primeiro grupo.

A histórica desigualdade social brasileira é o contexto da maioria das discussões, conduzidas ainda para o papel dos diferentes atores jurídicos na efetivação dos direitos sociais a partir da promulgação da Constituição de 1988.

Inicialmente os trabalhos retomaram questões mais conceituais da relação entre Direito e Políticas Públicas como a judicialização, a dignidade da pessoa humana, o papel do Estado, do Poder Judiciário, o mínimo existencial e a reserva do possível.

Outra grande temática foi a judicialização da saúde: aqui sete trabalhos analisaram os desafios deste fenômeno, inclusive com a análise de casos específicos, da gestão orçamentária e da nova abordagem na problematização sobre o papel do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais – o estado de coisas inconstitucional.

O terceiro direito social debatido em vários trabalhos foi a educação. Aqui as pesquisas contribuíram com importantes reflexões a partir da análise de casos, como Belo Horizonte e Rio de Janeiro, dentre outras perspectivas.

Para finalizar, a discussão envolveu trabalhos relacionados com a corrupção como “mecanismo de esvaziamento das políticas públicas” e pesquisas sobre políticas públicas de alívio a pobreza no Brasil.

O debate continua, mas esperamos que mais uma vez a publicação dos trabalhos discutidos contribua para a pesquisa jurídica brasileira sobre a efetivação dos direitos sociais.

Boa leitura!!!

Julia Maurmann Ximenes – IDP/CONPEDI

Yuri Schneider – UNOESC

Regina Vera Villas Boas – UNISAL

**CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM SEDE DE TUTELA
COLETIVA: O ATIVISMO JUDICIAL COMO PRINCÍPIO INFORMADOR DOS
PROCESSO COLETIVOS**

**THE JURISDICTIONAL CONTROL OF PUBLIC POLICIES IN COLLECTIVE
JURISDICTION: THE JURISDICTIONAL ACTIVISM AS AN INFORMATIVE
PRINCIPLE OF THE COLLECTIVE PROCESSES**

**Nathália Ribeiro Leite Silva ¹
Denarcy Souza e Silva Júnior ²**

Resumo

Atualmente, as ações coletivas surgem como processos de interesse público, destinados não apenas a tutelar os direitos coletivos lato sensu (difusos, individuais homogêneos e coletivos stricto sensu), mas também a promover o bem comum, garantindo a defesa dos interesses dos necessitados e minoritários. Os processos coletivos prestam-se, também, ao controle judicial de políticas públicas, na medida em que tais ações são informadas pelo princípio do ativismo judicial. Este, apesar de suas muitas críticas, se afigura como postura necessária aos juízes para que profiram suas decisões no intuito de garantir a efetividade dos direitos sociais.

Palavras-chave: Processo coletivo, Controle judicial, Políticas públicas, Ativismo judicial

Abstract/Resumen/Résumé

Nowadays, the collective actions emerge as processes of public interest, meant to protect the collective rights (diffused, homogeneous individuals, and collective stricto sensu), but and also to promote the common good, granting the defense of the interests of the needy, and the minority. Therefore, the collective processes can be used for the jurisdictional control of the public policies, as long as they are directed by the principle of the jurisdictional activism. This one, besides its many critiques, presents itself as an necessary attitude to the judges that will give their decisions aiming to guarantee the effectivity of the social rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective process, Jurisdictional control, Public policies, Jurisdictional activism

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Alagoas

² Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Especialista em Direito Processual Civil e Direito Público.

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da sociedade leva à evolução dos anseios sociais, tal qual o faz a modificação no modelo de Estado. A passagem do Estado Liberal para o Estado Social, e deste para o Estado Democrático de Direito foi marcada pelo surgimento de novas pretensões oponíveis ao Poder Público, sejam estas direcionadas à obtenção de ações ou omissões estatais.

Questão amplamente discutida nos dias atuais é a da judicialização das políticas públicas, enquanto instrumentos destinados a garantir a efetivação dos direitos fundamentais, sobretudo dos sociais. Ante à frequente inércia do Poder Executivo em implementá-las, o Judiciário vem emergindo como alternativa a fim de que seja levada a termo sua consecução.

A atuação mais ativa, ou ativista, do Terceiro Poder, contudo, não escapa a críticas, as mais diversas, que pugnam pela retração dos juízes para que funcionem apenas enquanto juristas, sem se imiscuir em questões que possuam cunho mais ou menos político.

O intento aqui perseguido é exatamente o de defender a possibilidade de que o Judiciário aja a fim de realizar o controle jurisdicional da atuação administrativa no que concerne à implementação de políticas públicas. E, dada sua particularidade com relação à tutela individual, bem como em razão do fato de que seus fundamentos e finalidades são substancialmente consoantes com os ideais que orientam o Estado Democrático de Direito, o enfoque será restrito à tutela jurisdicional em sede de processo coletivo.

Para tanto, em primeiro lugar, serão traçadas as bases do sistema processual coletivo, e de sua centralização na transindividualidade, denotando seu caráter de processo de interesse público, enquanto defensor dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Após, trar-se-á a lume a questão do ativismo judicial enquanto princípio informador das ações coletivas, mas não sem antes tecer-se considerações genéricas acerca do conceito de princípios, e de sua dicotomia com as regras. Então, partindo de uma conceituação genérica do ativismo, serão expostas suas aplicações de modo geral, bem como as funções específicas que assume em sede de tutela coletiva.

Em seguida, adentrar-se-á na discussão acerca do ativismo judicial e do controle jurisdicional de políticas públicas, expondo as principais críticas elencadas pela doutrina como razões pelas quais tal controle não deveria existir, e apontado os motivos por que tais críticas não têm o condão de impedir que o tal controle, que se mostra necessário e justo, ocorra, máxime em país tal qual o Brasil, que urge pela implementação das referidas políticas

públicas, a fim de incrementar ainda que minimamente o grau de efetividade dos direitos sociais constitucionalmente garantidos.

1. A JURISDIÇÃO EM SEDE DE PROCESSO COLETIVO NO BRASIL

Por força do que dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil nacional, o direito processual civil brasileiro comumente coloca as ações individuais no foco do sistema. Não obstante, é de se dizer que as ações coletivas vêm ganhando espaço no cenário jurídico nacional, em decorrência, de certo modo, da ascensão e colocação em evidência dos direitos garantidos constitucionalmente.

Não que a necessidade de processos supraindividuais seja nova, visto que são antigas as lesões a direitos que atingem mais de um indivíduo, mas nos dias atuais essas lesões multiplicam-se, em decorrência da expansão das relações de massa e do alcance dos problemas correlatos, bem como do número de coletividades decorrentes de relações jurídicas ou circunstâncias de fato comuns (MENDES, 2010, p. 63).

Nos dias de hoje, os processos coletivos retiram suas motivações de fatores de ordem tanto sociológica quanto política. Na esfera política, sobressaem-se como fundamentos da tutela coletiva a diminuição dos custos materiais e econômicos na prestação jurisdicional, a homogeneização dos julgados, evitando decisões contraditórias, e o aumento na previsibilidade e na segurança jurídica. Como motivações sociológicas, apresentam-se o incremento nas demandas de massa, a constitucionalização dos direitos e os movimentos pela efetividade direitos humanos (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2012, p. 35-36).

Isso decorre do fato de que, ante ao surgimento de novas realidades, e, conseqüentemente, de novas demandas outrora inexistentes, as ações individuais deixam de se afigurar suficientes para o suprimento das necessidades da sociedade hodierna.

A sociedade moderna caracteriza-se por uma profunda alteração no quadro dos direitos e sua forma de atuação. De um lado, verifica-se a alteração substancial no perfil dos direitos desde sempre conhecidos, que assumem contornos completamente novos (basta pensar na função social do direito de propriedade, na publicização do direito privado e na privatização do direito público), e de outro a ampliação do próprio rol de direitos, reconhecendo-se direitos tipicamente vinculados à sociedade de consumo e à economia de massa, padronizada e globalizada (MARINONI, ARENHART, 2006, p. 719).

Posto de outra maneira, é típica da sociedade dos dias de hoje tanto a modificação dos direitos já existentes, que passam a ter conotações outras, quanto a diversificação do na quantidade de direitos, com a inclusão de novos, decorrentes de mudanças ocorridas no próprio perfil social hodierno.

Assim, o contexto da modernidade trouxe consigo inovações, seja nos direitos já existentes, seja ao trazer à lume novos direitos, que não podem ser desconsideradas pela ordem jurídica. E, estando esta, a princípio, despreparada para tutelar tais direitos, os processos coletivos surgem como a alternativa mais eficaz e econômica à garantia destes.

Para além, importa que se firme que os processos coletivos funcionam como ‘processos de interesse público’, uma vez que não apenas se prestam a funcionar como meio de efetivação dos direitos decorrentes das demandas de massa, que envolvem questões consumeristas, ambientais ou similares, mas também agem “na defesa dos interesses dos necessitados e dos interesses minoritários nas demandas individuais clássicas” (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2012, p. 37).

Nessa perspectiva, não há como se olvidar que o interesse público primário deve ser o interesse social, enquanto bem geral, que reflete o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo (MAZZILLI, 2006, p. 47). Não obstante, “não é possível dizer, *a priori*, o que ‘é’ interesse público como valor de utilidade a ‘todos’ na sociedade (...)” (PASSOS, 2010, P. 523-529). Isso porque a ideia de bem comum traduz aquela de unidade de interesses, ainda não atingida, mas que deve ser buscada, visto que resulta de “tarefa permanente de concretização”, decorrente de um “processo de decisão política” (KRELL, 2013, p. 126-127).

Pois bem. A regra em sede de processo coletivo, que decorre da prescrição constante do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, é a de que esses irão tutelar os direitos coletivos *lato sensu*, dentre os quais se incluem os direitos coletivos *stricto sensu*, os direitos difusos e os direitos individuais homogêneos. São direitos coletivos em sentido estrito quando unidos interessados determináveis que compartilham a mesma relação jurídica indivisível. Difusos são aqueles que unem interessados indetermináveis por situação de fato que causou dano individualmente indivisível. Por fim, são individuais homogêneos os direitos que derivam da união de interessados determináveis, com interesses divisíveis, cuja lesão teve origem comum.

Os direitos difusos e os coletivos em sentido estrito são direitos de natureza transindividual. Ou seja, não pertencem a um único indivíduo, e, conseqüentemente, não podem ser isolados perante uma única pessoa. Os direitos individuais homogêneos, de seu turno, embora não seja tipicamente transindividuais, poderão ser tutelados em processo coletivo, uma vez que a estes a legislação consumerista confere tratamento diferente do concedido aos direitos individuais comuns. Em suma, o ordenamento brasileiro dispõe, a princípio, de duas espécies de ações coletivas, uma para tutelar os direitos coletivos *stricto sensu* e os difusos, e outra que tutela os direitos individuais homogêneos, sob influência do

disposto no Código de Defesa do Consumidor e na Lei de Ação Civil Pública (MARINONI, ARENHART, 2006, p. 723-726).

Note-se que os direitos coletivos *lato sensu* correspondem aos denominados direitos humanos de terceira geração, ou direitos de solidariedade. Como tal, encontram “(...) o seu fundamento na fraternidade e na solidariedade, tendo por base interesses *coletivos* que ultrapassam a esfera do indivíduo. Estes ‘novos direitos’ (...) são respostas aos novos desafios e problemas que surgiram na sociedade moderna” (KRELL *In*: CANOTILHO *et al*, 2013, p. 2081).

Em sua maioria, esses direitos de titularidade difusa ou coletiva surgiram no século XX, após a Segunda Guerra Mundial, e consistem, por exemplo, no direito à proteção do meio ambiente, no direito de consumidores que exprimem valores comuns e no direito ao desenvolvimento econômico (DIMOULIS, 1974, p. 104).

Nesse contexto, os denominados novos direitos passam a ter uma importância fundamental, pois podem estar relacionados, entre outros, com a própria subsistência da humanidade, como nas questões ambientais, com as condições mínimas básicas de vida, em termos de serviços públicos essenciais na saúde, na educação, na segurança e nos transportes, como na proteção dos bens históricos e artísticos (MENDES, 2010, p. 62).

Portanto, os intitulados novos direitos são de suma relevância, na medida em que frequentemente se relacionam diretamente com a própria salvaguarda da espécie e com a garantia dos direitos das gerações futuras, que deles podem ser titulares, como se verifica, por exemplo, no art. 225 da Constituição Federal, que garante o direito a um meio ambiente equilibrado para “as presentes e futuras gerações”.¹

Mas não é só. A observância do objeto das ações coletivas de uma perspectiva ampla “inclui os direitos coletivos *lato sensu* e também os direitos individuais indisponíveis caracterizados como *interesse de ordem social e pública*, pela legislação ou pela Constituição”. É com base nessa ampliação do escopo dos processos coletivos que os tribunais brasileiros vêm admitindo que sejam implementadas políticas públicas por meio da intervenção do Judiciário (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2012, p. 38).

Efetivamente, é de veras comum hoje a propositura de ações judiciais cuja finalidade é a de compelir a Administração Pública a efetivar direitos sociais mediante a implementação de políticas públicas.

¹ CF/88 - Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Verifica-se, então, que ao Poder Judiciário foi conferida uma nova tarefa: a de órgão colocado à disposição da sociedade como instância organizada de solução de conflitos metaindividuais. Tal tarefa decorre da recente “politização da Justiça, entendida como **ativismo judicial**, sempre coordenado com a atividade das partes e o respeito à Constituição na realização de políticas públicas” (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2012, p. 42). (Grifos adotados).

Dito de outro modo, o Judiciário, em razão de sua recente politização, emerge como corresponsável, enquanto Poder integrante do Estado, pela efetivação dos direitos que devem ser alcançados por meio deste. Destarte, no âmbito de sua atuação, se posiciona ao lado do Legislativo, conquanto editor de normas gerais, e do Executivo, conquanto concretizador destas, também como protagonista no cenário da implementação de políticas públicas destinadas a garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

2. O ATIVISMO JUDICIAL COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DA TUTELA JURISDICIONAL EM PROCESSO COLETIVO

2.1. PRINCÍPIOS QUE REGEM A TUTELA JURISDICIONAL EM PROCESSO COLETIVO

Uma das mais relevantes conquistas da teoria jurídica do século XX foi a transposição dos princípios da condição de simples máximas gerais do direito civil com função de supletiva de colmatação de lacunas, para a seara do direito constitucional. Tratou-se da “passagem de uma teoria geral do direito e do processo voltada para o direito civil, para uma teoria geral do direito e do processo com matriz constitucional, portanto publicizada” (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2012, p. 99).

É evidente, nos dias atuais, a influência de que são dotados os princípios em todas as esferas do Direito.

A ordem constitucional atual, pois, baseia-se tanto em regras quanto em princípios, constituindo, ambos, normas que possuem funções diferentes, não havendo que se falar em primazia de uma em detrimento da outra, mas apenas de eficácia e função que diferem entre si e se complementam (ÁVILA, 2010, p. 189).

E, na condição de ramo do Direito que, como todos os demais, recebe influxos diretos do Direito Constitucional, tal qual este, também o Processo Civil, hoje, é regido por regras e princípios que lhe são peculiares, e que irão guiar a atividade do aplicador do direito.

Especificamente na seara do processo coletivo, a definição de regras e princípios também é dotada de importância. A doutrina, tanto a nacional quanto a internacional, trazem

os mais diversos critérios de diferenciação entre regras e princípios, em busca de uma distinção que permita apartar, de maneira segura, o que é regra e o que é princípio.

No estudo do tema Humberto Ávila (2010, p. 39) e Marcelo Neves (2013, *passim*) apontam a existência de distinções fracas e fortes. Exemplificando, o primeiro aponta como fracas as distinções de Josef Esser (1961), Karl Larenz (2001) e Claus-Wilhelm Canaris (1996), e, como fortes, as trazidas por Ronald Dworkin (2007) e Robert Alexy (2008). Passando ao largo desta discussão, para o presente trabalho, é suficiente que se firme que os “princípios são sempre razões *prima facie* e as regras são, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, razões definitivas” (ALEXY, 2008, p. 38). Assim, ambos são fundamentos para normas, e apenas de maneira indireta serão razões ou fundamentos para ações (NEVES, 2013, p. 68).

Firmados esses conceitos, é importante que se esclareça que são diversos os princípios que regem a tutela em processo coletivo, sejam estes exclusivos desta, sejam eles comuns à tutela jurisdicional individual. Não obstante, a conceituação destes princípios fugiria ao escopo do presente trabalho. Destarte, sem menosprezar a existência dos demais princípios regentes das ações coletivas, o que aqui nos interessa é apresentar como norteador da tutela em sede de processo coletivo o princípio do ativismo judicial.

2.2. FUNÇÕES DO PRINCÍPIO DO ATIVISMO JUDICIAL NA TUTELA COLETIVA

Em linhas bastante genéricas, o ativismo judicial, enquanto princípio norte da tutela coletiva, vem representar a ideia de uma participação mais larga do juiz nos processos coletivos, como resultado do notório interesse público que permeia essas ações (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2013, p. 132).

É dizer: nos processos coletivos, levando em consideração que estes se destinam a proteger interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e que, portanto, transcendem a pessoa do indivíduo observado isoladamente, é importante que o juiz assuma uma postura mais ativa, ou ativista, a fim de garantir a primazia do interesse público em causas dotadas de uma tal relevância.

O surgimento da expressão ativismo judicial ocorreu na primeira metade do século XX, nos Estados Unidos da América, na ocasião em que a Suprema Corte americana procedeu à anulação de diversos atos legislativos e executivos federais e estaduais, ao argumento de que esses consistiam em violação da liberdade econômica (KRELL *In: FEITOSA et al*, 2012, p. 150).

Sob uma perspectiva geral, pode-se dizer que o ativismo judicial se apresenta de três modos distintos:

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009).

Destarte, adotar uma postura ativista o julgador que estender a aplicação da Carta Maior a casos em que não se situam de modo expresse sob sua égide, que exigir critérios menos rígidos para declarar a inconstitucionalidade de atos normativos, e que proferir comandos dirigidos ao Poder Público para que realize ou se abstenha de realizar determinadas condutas.

Na tutela coletiva, de um ponto de vista do Direito Processual, o ativismo judicial pode ser vislumbrado, por exemplo, como uma faceta do princípio inquisitivo, segundo o qual o juiz “tem o dever não só de franquear a participação dos litigantes, mas também de atuar ele próprio segundo os cânones do princípio do *contraditório*, em clima de ativismo judicial” (DINAMARCO, 2013, p. 233). De igual modo, outra manifestação do princípio do ativismo judicial nos processos coletivos é a chamada *fluid recovery*, e sua consequente determinação de que o magistrado arbitre o valor da indenização residual decorrente da lesão não reclamada a direitos individuais homogêneos (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2013, p. 133).

Entretanto, não há que se questionar que a maior expressão do ativismo judicial, hodiernamente, se revela através do controle judicial de políticas públicas, objeto de considerável parcela dos processos coletivos intentados nos dias atuais. Nesse ponto, importa abandonar a definição mais simplória apresentada acima, e adentrar a discussão acerca das implicações e dos limites a serem impostos ao ativismo judicial.

3. ATIVISMO JUDICIAL E CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

De logo, esclareça-se, contudo, que a pretensão não é a de trazer para o âmbito deste artigo todos os argumentos favoráveis e contrários ao ativismo judicial, mas apenas de lançar algumas das principais teses aventadas na discussão, a fim de sedimentar um dos pressupostos

aqui assumidos, o de que pode o Judiciário efetuar o controle judicial das ações ou omissões estatais referentes à implementação de políticas públicas.

Ademais, interessa firmar a premissa de que são sempre necessárias ações e omissões estatais a fim de promover e proteger os direitos fundamentais. De igual modo, não obstante as atividades inerentes aos poderes Legislativo e Judiciário envolvam a aplicação e o cumprimento das normas constitucionais, os comandos jurisdicionais normalmente produzem efeitos apenas *inter partes*, e as normas legais dependem de ato executórios para se efetivarem. Assim, não há como se negar que é atribuição proeminente do Executivo a da efetivação da legislação e das decisões judiciais, mediante a implementação de ações e de programas destinados a isso (BARCELLOS *In*: SARLET; TIMM, 2008, p. 115-116).

Portanto, é ao Executivo, enquanto Administração Pública, que, normalmente, caberá a obrigação de promover políticas públicas a fim de garantir a realização dos fins previstos constitucionalmente.

Esse fato é ainda mais evidente quando os direitos que se visa efetivar são aqueles de cunho social. Isso exatamente porque esses direitos, ditos fundamentais de segunda geração, ao contrário dos de primeira, são direitos que não se opõem ao Estado, mas se concretizam por meio dele, cuja efetividade depende diretamente da implantação das políticas públicas mencionadas no parágrafo supra (KRELL, 1999, p. 135).

Tais políticas públicas, não é despidendo acrescentar, podem ser conceituadas, de maneira objetiva, como o ajuntamento de ações realizadas pelo Poder Público exatamente no intuito de concretizar as indicações do bem comum, da justiça social e da igualdade dos cidadãos OHLWELIER *In*: SARLET; TIMM, p. 289).

De seu turno, a justificativa de sua judicialização pode ser apontada em três fatores. O primeiro corresponde à reinserção do regime democrático no Brasil, cujo marco foi da Constituição Federal de 1988, e que teve como consequência um incremento nas demandas por justiça, com a consequente expansão da atuação do Judiciário (BARROSO, 2006). Ainda, como decorrência também do advento da nova ordem constitucional, ocorreu uma constitucionalização abrangente, com a concessão de *status* constitucional a bens jurídicos que outrora não o detinham. Por fim, o sistema de controle de constitucionalidade que foi adotado, que contempla tanto o controle abstrato quanto o concreto, faz com que qualquer questão política possa figurar como objeto do referido controle (BARROSO, 2009).

Há quem defenda, contudo, a exemplo de Lênio Luiz Streck, que a condenação do Poder Público à implementação de políticas públicas não constitui ativismo judicial.

Judicialização é contingencial. Num país como o Brasil, é até mesmo inexorável que aconteça essa judicialização (e até em demasia). Mas não se pode confundir aquilo que é próprio de um sistema como o nosso (Constituição analítica, falta de políticas públicas e amplo acesso à Justiça) com o que se chama de ativismo. O que é ativismo? É quando os juízes substituem os juízos do legislador e da Constituição por seus juízos próprios, subjetivos, ou, mais que subjetivos, subjetivistas (solipsistas). No Brasil esse ativismo está baseado em um catálogo interminável de “princípios”, em que cada ativista (intérprete em geral) inventa um princípio novo. Na verdade, parte considerável de nossa judicialização perde-se no emaranhado de ativismos (STRECK; MORAIS, 2009, p. 15).

Considera, pois, que apenas configura ativismo a conduta do juiz que, de forma solipsista, ou seja, subjetiva, se põe na função de legislador, e, a fim de efetivar princípios que diz constitucionais, decide sem base em norma emanada do legislador. A despeito da exposição do referido contraponto, não nos parece haver dúvidas acerca do fato de que o Judiciário, ao proferir comando destinado à Administração que determine a implementação de políticas públicas, assume uma postura ativista.

Outro alicerce a ser sedimentado é o de que “toda e qualquer ação estatal envolve gasto de dinheiro público e os recursos públicos são limitados”, questão que necessariamente abrange escolhas sobre em que e como gastar, temperadas pela incidência das normas constitucionais regentes da questão (BARCELLOS *In*: SARLET; TIMM, 2008, p. 117).

Essas questões que, como dito, envolvem opções administrativas que, de regra, se desenvolvem por meio da prática de atos administrativos mais ou menos discricionários, portanto, ao menos em tese perpassam pela esfera do juízo de conveniência e oportunidade do administrador. Esse juízo, de seu turno, está diretamente ligado ao conceito de discricionariedade administrativa.

As discussões acerca da discricionariedade ou vinculação dos atos administrativos, em sua maioria, se pautam pelo ideal errôneo de que tais atos ou serão discricionários, ou serão vinculados, em uma distinção qualitativa. Ocorre que a diferença entre aqueles é de cunho quantitativo, sendo que a discricionariedade é conferida ao agente em maior ou menor grau.

Impende frisar, contudo, que a vinculação dos agentes administrativos aos termos empregados nas leis apresenta uma variação meramente gradual. Por isso, o ato administrativo “vinculado” não possui uma natureza diferente do ato “discricionário”, sendo a diferença de liberdade de decisão concedida pelo legislador *quantitativa, mas não qualitativa*. A decisão administrativa oscila entre os polos de (quase) plena vinculação e discricionariedade (KRELL, 2013, p. 21-22).

Desse modo, jamais será possível taxar-se determinado ato de unicamente vinculado ou estritamente discricionários. Haverá, em todo caso, uma margem mínima de

discricionarieidade, mesmo nos atos muito vinculados, como haverá sempre uma certa vinculação, ainda que por ocasião dos atos discricionários, forte na ideia de que esses, como todos os demais atos administrativos, se pautam pelo princípio da legalidade.

Pouco se discute acerca da intervenção do Judiciário na prática dos atos que se podem intitular vinculados. Os atos de maior grau de discricionarieidade, é que comumente são objeto do ativismo judicial direcionado ao controle jurisdicional de políticas públicas.

Esse controle, de seu turno, é alvo de diversas críticas, em sua maioria ligadas a um temor difundido acerca dos perigos que acompanham um Judiciário ativista. Por todos, transcreve-se o posicionamento de Lênio Luiz Streck, em crítica ferrenha ao ativismo judicial:

De todo modo, há uma perigosa tendência no interior da comunidade jurídica de recorrer aos tribunais para sanar eventuais omissões do legislador, pugnando por um verdadeiro exercício de uma tardia jurisprudência dos valores pelo STF (ou pelos demais tribunais da República). Não se pode esquecer que, por vezes, o fato de o constituinte não tratar do assunto não possa significar “omissão”; pode ser, na verdade, uma escolha política (STRECK *et al*, 2009, p. 80).

Taxa, pois, de nociva a intervenção judicial em casos em que a escolha cabia a outro poder (em sua fala, ao Legislativo), vez que é possível que essa escolha, que pode parecer uma omissão jurídica, seja uma decisão política.

Há mais de uma tese adotada pelos combatentes do ativismo judicial, que elencam alguns motivos pelos quais o Judiciário deveria eximir-se de assumir uma postura ativista.

Muitos temem que juízes despreparados, uma vez legitimados para interferir mais intensamente na vida político-social do País, venham a abusar deste poder e imiscuir-se em assuntos estritamente administrativos, educacionais, urbanístico-ambientais, político-partidários etc., como já teria acontecido com frequência nos últimos tempos (KRELL *In*: FEITOSA *et al*, 2012, P. 150).

É dizer, a preocupação que exsurtem na doutrina diz respeito à mitigação da separação dos poderes que possa vir a acontecer em decorrência do ativismo judicial, com a interferência do Judiciário em searas administrativas que deveriam permanecer longe do controle judicial.

Há ainda outro relevante argumento utilizado pelos que defendem a impossibilidade da intervenção judicial para fins de determinar a efetivação dos direitos sociais no que pertine à discussão acerca dos gastos que o cumprimento de direitos e a implementação de políticas públicas demanda. É a invocação da chamada reserva do possível, segundo a qual “a limitação dos recursos públicos passa a ser considerada verdadeiro limite fático à efetivação dos direitos sociais prestacionais” (KRELL, 2002, p. 51).

Para além disso, sustenta-se ainda que a invasão do escopo de atuação do Executivo e do Legislativo pelo Judiciário, através do controle jurisdicional de políticas públicas, acabaria por ocasionar um déficit democrático, decorrente do fato de que, ao contrário dos representantes dos demais poderes, que em sua maioria são eleitos democraticamente, os membros do Judiciário não o são, e, desse modo, careceriam de legitimação para dispor sobre questões de cunho político.

Por ocasião da discussão acerca da justicialização das políticas públicas, posto que seja a promoção de políticas públicas atribuição característica do Poder Executivo, em cumprimento às normas editadas pelo Legislativo, não se pode olvidar que o Poder Judiciário, também nesta seara, é informado e dirigido pelo princípio da inafastabilidade de jurisdição, encartado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, de modo que tais argumentos da reserva da Administração e da proibição de invasão do mérito do ato administrativo destinado a implementar políticas públicas não mais merecem tanto crédito.

É de se ter em mente também que, no Brasil, diferentemente do que ocorre na maioria dos países da Europa Continental, que adotam o contencioso administrativo, vigora a unidade de jurisdição, de modo que nenhum litígio sobre direitos, ainda que este aconteça entre administradores e administrados, poderá ser excluído da apreciação do Judiciário.

Ainda, no Direito Brasileiro, o administrador é duplamente vinculado à lei, ao passo em que, de um lado, se submete às normas gerais editadas pelo Legislativo, enquanto que, de outro, é subordinado ao controle judicial de seus atos. E ressalte-se que a Administração jamais foi por isso obstada de exercer suas atribuições, uma vez que nem o Legislativo e nem o Judiciário atuam de modo a comprimir o Executivo.

Dessa maneira, o dever-poder discricionário do administrador é sempre de algum modo juridicamente vinculado, e, como tal, deve observar tal vinculação, sendo cabível o controle jurisdicional quando de sua inobservância, em razão do já apontado princípio da inafastabilidade da jurisdição. É incumbência do Judiciário a de dizer se o exercício do poder discricionário foi ou não regular, e ainda quando reconhece sua regularidade, houve controle jurisdicional, mesmo que só para apontar o caso como um daqueles em que vigora a reserva de poder da Administração.

Ademais, o controle é sempre exercido nos casos em que existem vícios no poder discricionários, podendo ser estes decorrentes do não-uso do poder discricionário, do excesso do poder discricionário, do uso defeituoso do poder discricionário e da infração contra os direitos fundamentais e princípios administrativos gerais (MAURER, 2001, p. 149-150).

É evidente que este controle será “funcionalmente limitado”, ainda que minimamente, objetivando uma otimização do controle judicial dos atos do Executivo, sem que isso consista em qualquer violação ao mencionado princípio da inderrogabilidade da jurisdição, em nome da garantia de uma certa autonomia da Administração, condicionada, contudo, à exigência de motivação de seus atos, e que pode ser relativizada em maior ou menor grau quando a tomada das decisões administrativas é comprometida pela falta de competência técnica e independência política dos agentes (KRELL, 2013, p. 57-58).

A respeito da discussão acerca da reserva do possível, é importante que se firme que esse é um argumento transplantado para o Brasil a partir do direito constitucional alemão. Neste, a expressão reserva do possível foi usada com referência aos direitos que o indivíduo, racionalmente, poderia esperar que lhe fossem garantidos, sendo que o Estado apenas poderia instituir esses direitos caso dispusesse dos recursos financeiros para sua garantia, de modo a que estes pudessem ser demandados em juízo pelos interessados (KRELL, 2002, p. 55).

Diferentemente, no Brasil, a expressão foi recebida de modo a remeter não à exigibilidade, mas sim à efetividade dos direitos, de sorte que, partindo de um direito já instituído, o Estado poderia se eximir de efetivá-lo quando não possuísse condições financeiras para tanto (SCAFF *In*: SARLET, TIMM, p. 51).

Desse modo, a limitação financeira, que na Alemanha foi ponderada em momento anterior à instituição dos direitos sociais, no Brasil apenas foi suscitada após a instituição desses mesmos direitos. Assim, lá, tem-se um rol de direitos deveras limitado em comparação com o nacional, mas com um potencial de efetivação substancialmente superior ao brasileiro (KRELL, 2002, p. 55).

Dessa maneira, é constatação óbvia a de que o instituto da reserva do possível foi formulado partindo do contexto de uma realidade deveras distinta da brasileira. O argumento, destarte, posto que não possa ser completamente desprezado, tampouco pode ser visto sem reservas, e sem que sofra as necessárias adaptações que permitam sua aplicação ao direito de um país periférico como o Brasil, onde os indicadores sociais demandam uma atuação mais enérgica no que concerne à implementação das políticas públicas (KRELL, 2002, p. 52-57).

Por outro lado, é inegável a importância da aplicação do princípio da proporcionalidade tanto para a tomada de decisões pelos administradores públicos quanto para o controle dessas decisões pelo Poder Judiciário. Não é diferente quando se põe em cotejo a reserva do possível e a efetividade dos direitos fundamentais, especialmente os sociais. Sendo aquela um limite sempre invocado para justificar a não efetivação das prescrições

constitucionais em matéria de direitos sociais, deve ela ser ponderada com princípio que determina ao Estado que cumpra aquela prestação (OLSEN, 2008, p. 299).

Ao passo em que proporcionalidade, em sua vertente da proibição do excesso, determina que é vedada a “contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins” (MENDES; COÊLHO; BRANCO, 2010, p. 409), sob a ótica da proteção insuficiente, traduz o imperativo constitucional de que a proteção estatal não se situe abaixo de determinado nível, a ser aferido no caso concreto, sob pena de demonstrar-se insuficiente, devendo sujeitar-se, também, a uma aferição de sua adequação, necessidade e proporcionalidade (em sentido estrito).

Observa-se, assim, que o princípio da proporcionalidade como proibição de proteção insuficiente constitui também relevante instrumento jurídico para a delimitação do campo de incidência da reserva do possível e para a aferição da efetiva exigibilidade dos direitos sociais diante dela, seja quando em jogo o mínimo existencial, seja quando em questão direitos fundamentais sociais em níveis superiores a esse mínimo. Tendo em vista a relevância conferida a essa classe de direitos pelo legislador constitucional, no entanto, o argumento de escassez de recursos somente deve prevalecer por motivos de relevante gravidade, e caso a alocação de recursos tenha se dado de maneira regular pelo legislador e pelo administrador (POTRICH, 2013, p. 16-17).

Doravante, a proporcionalidade, em sua perspectiva da proibição da proteção insuficiente deve servir como meio de que dispõe o intérprete do direito para restringir o campo de aplicação da reserva do possível, e a fim de permitir a averiguação da possibilidade que se exija a efetivação dos direitos sociais, ainda que em desconsiderando a limitação financeira, nos casos em que, por exemplo, a alocação de recursos tenha sido feita de forma irregular.

De seu turno, quando a argumentação diz respeito ao déficit democrático causado pela falta de legitimidade dos juízes, vez que não foram eleitos através do sufrágio, é preciso que se leve em consideração que o próprio funcionamento regular da democracia pressupõe um gozo adequado minimamente de direitos fundamentais, imprescindível ao controle social de políticas públicas (BARCELLOS *In*: SARLET; TIMM, 2008, p. 119).

Demais disso, nas palavras de Luís Roberto Barroso:

Sem embargo de desempenhar um poder político, o Judiciário tem características diversas dos outros Poderes. É que seus membros não são investidos por critérios eletivos nem por processos majoritários. E é bom que seja assim. A maior parte dos países do mundo reserva uma parcela de poder para que seja desempenhado por agentes públicos selecionados com base no mérito e no conhecimento específico. Idealmente preservado das paixões políticas, ao juiz cabe decidir com imparcialidade, baseado na Constituição e nas leis. Mas o poder de juízes e tribunais, como todo poder em um Estado democrático, é representativo. Vale dizer: é exercido em nome do povo, e deve contas à sociedade (BARROSO, 2009, P. 384).

Ou seja, em que pese os juízes não sejam investidos por meio de eleições como ocorre no caso dos Chefes do Executivo e membros do Legislativo, faz-se necessário que, num Estado como o brasileiro, os integrantes de ao menos um dos poderes sejam dotados de conhecimentos específicos para o desempenho das tarefas. Faz-se, pois, necessária uma seleção mais criteriosa que a realizada por meio dos pleitos eleitorais, a fim de garantir a imparcialidade dos juízes, bem como seu conhecimento técnico-jurídico.

Assim, os argumentos invocados pelos defensores da impossibilidade do controle judicial das políticas públicas não têm o condão de afastar a inderrogável tutela jurisdicional garantida na Constituição Federal de 1988, seja em sede de processo individual ou coletivo.

Em resumo,

(...) as questões ligadas ao cumprimento de tarefas sociais como a formulação das respectivas políticas, no Estado Social de Direito não estão relegadas somente ao Governo e à Administração Pública, mas têm o seu fundamento nas próprias normas constitucionais sobre direitos sociais; a sua observação pode e deve ser controlada pelos tribunais (KRELL, 2002, 100-101).

Não há, pois, óbice que se sustente à assunção pelo Judiciário de um posicionamento ativista, a fim de que condene o Estado a implementar políticas públicas.

CONCLUSÃO

O aumento no número de direitos exigidos do Estado, enquanto Democrático de Direito e correspondente à síntese e superação dos Estados Liberal e Social, vem intensificando, também, a demanda por ações estatais que se destinem a garantir a efetividade desses direitos que, garantidos constitucionalmente, deveriam se apresentar como mais que meras programações sem qualquer eficácia prática.

Nesta senda, a judicialização das políticas públicas vem se apresentando como solução das mais eficazes, ao menos em curto prazo, ao problema da inefetividade dos direitos sociais e da inexistência de políticas emanadas do Poder Executivo e destinadas a garantir sua eficácia social.

Vem crescendo, destarte, a procura pela efetivação dos referidos direitos através da intervenção judicial, tanto por meio de processos individuais, como atualmente se verifica com acentuada frequência por ocasião das demandas destinadas a garantir o direito à saúde de muitos indivíduos, como por meio da tutela jurisdicional em sede de processo coletivo.

Estes, cuja ocorrência se popularizou em razão do advento das relações sociais de massa e dos novos direitos, justificam-se exatamente por essas, e pela constitucionalização

dos direitos, além de questões de economia processual. Como regra, têm por objeto a proteção dos referidos novos direitos, assim entendidos, grosso modo, os direitos coletivos em sentido amplo. Todavia, as ações coletivas constituem, também, processos de interesse público, na medida em que se voltam à consecução de fins de natureza social, visando ao bem comum. Nesta perspectiva incluem-se as políticas públicas.

Mais do que nos processos individuais, em sede de ação coletiva o ativismo judicial se apresenta como princípio diretor da tutela jurisdicional, cujas peculiaridades demandam uma atuação mais ampla do juiz, que garanta que o intuito perquirido pela referida ação será alcançado. Nestes, manifestam-se em vertentes como o princípio inquisitivo e a *fluid recovery*.

A maior expressão do ativismo, contudo, ocorre no controle judicial de políticas públicas. Sem que se olvide que é atribuição típica do executivo a da implementação de tais políticas, normalmente condicionada a um juízo discricionário da Administração que determine quando e em que medida tal política pública será adotada, há que se ter em mente que o sistema de unidade de jurisdição adotado no Brasil, combinado com a inafastabilidade da tutela jurisdicional garantida constitucionalmente, impede que a separação de poderes seja invocada na intenção de afastar o controle pelo Judiciário.

De igual modo, a reserva do possível, enquanto doutrina importada da Alemanha e criada a fim de atender as necessidades daquele país da Europa Continental, e não as brasileiras, não pode ser usada indiscriminadamente a fim de justificar a não efetivação dos direitos fundamentais e a inércia estatal perante tal fato, máxime quando em confronto com o princípio da proporcionalidade, notavelmente em sua acepção da proibição da proteção deficiente.

Ainda, a suposta ilegitimidade dos juízes, decorrentes de sua investidura por concurso público e não por eleição, cai por terra frente à necessidade de que estes disponham de conhecimentos técnicos e não estejam amarrados a questões políticas inerentes à vitória no sufrágio, para que possam agir com a imparcialidade necessária ao exercício da judicatura.

Não se sustentam, doravante, os argumentos que visam afastar do controle judicial os atos administrativos destinados a implementar políticas públicas.

Não obstante, importa ainda que se tenha em mente que a prolação da decisão judicial condenatória não é um fim em si mesma, posto que a real efetivação dos direitos sociais depende de seu cumprimento. E este, ante às variadas prerrogativas conferidas ao Estado enquanto Fazenda Pública, nem sempre é tarefa de fácil consecução.

É que o Poder Judiciário não dispõe de uma estrutura adequada para proferir decisões que versem sobre a aplicação de recursos ou sobre o planejamento de políticas públicas. Faltam-lhe os meios coercitivos para executar suas decisões liminares e sentenças condenatórias do Estado ao cumprimento das obrigações de fazer, consistentes nos atos necessários à implementação das políticas públicas.

Esse é outro desafio que se apresenta e entrava a garantia da efetivação dos direitos fundamentais, e em especial dos direitos sociais. E é desafio cuja discussão e superação deve ser observada menos sob a ótica constitucional, e mais sob um enfoque processual civil, a fim de que sejam estudados os meios que o Processo Civil nacional fornece ao magistrado para que garanta o cumprimento de suas decisões. Esse debate, inobstante, ultrapassa as estreitas linhas do presente trabalho.

Aqui, o que interessa que se firme é: no Direito brasileiro, a tutela jurisdicional em sede de processo coletivo indubitavelmente se presta a que tome sede o controle judicial das ações (ou omissões) administrativas destinadas à implementação de políticas públicas, ocasião em que o julgador pode e deve assumir postura ativista a fim de que seja garantida a efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 11ª edição, rev. - São Paulo. Malheiros Editores, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *In: SARLET, Ingo W. TIMM, Luciano B. (orgs.) Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *In: Revista Atualidades Jurídicas*, n.º 4, Brasília: Jan./Fev. 2009. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *In: THEMIS Revista da ESMEC*, v. 4, n. 2, Fortaleza: jul./dez. 2006. Disponível em: <http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2008/10/themis_v4_n_2.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2015.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Tradução de A. Menezes Cordeiro. 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**, vol. 4. 7. Ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DIMOULIS, Dimitris. Elementos e Problemas da Dogmática dos Direitos Fundamentais. *In: Revista da AJURIS – Associação de Juizes do Rio Grande do Sul*. Vol. 33, n. 102. Porto Alegre: AJURIS, 1974.

DINAMARCO, Cândido. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. 1. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 2ª ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Barcelona: Bosch, 1961.

KRELL, Andreas Joachim. Para além do fornecimento de medicamentos para indivíduos – O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas públicas. In: FEITOSA, Enoque *et al* (orgs). **O Judiciário e o Discurso dos Direitos Humanos**, vol 2. Recife: UFPE, 2012.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Fabris, 2002.

KRELL, Andreas Joachim. Art. 225, caput. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al* (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, Almedina e IPD, 2013.

KRELL, Andreas Joachim. **Discricionariedade Administrativa e Conceitos Jurídicos Indeterminados**: limites no controle judicial no âmbito dos interesses difusos. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos Direitos Fundamentais Sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos. In: **Direitos e Deveres**: Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Alagoas. pp. 133-171. Ano II, n. 5, jul.-dez./1999.

LARENZ, Karl. *Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica*. Madrid: Civitas, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MAURER, Hartmut. **Elementos de Direito Administrativo Alemão**. Trad. L. Afonso Heck, Porto Alegre: Fabris, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e outros interesses. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ação Civil Pública: desafios e perspectivas após 25 anos de vigência da Lei 7.347/1985. *In: A Ação Civil Pública - Após 25 Anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules** – princípios e regras constitucionais. - São Paulo. WMF Martins Fontes, 2013.

OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito. *In: SARLET, Ingo W. TIMM, Luciano B. (orgs.) Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

PASSOS, Lídia Helena Ferreira da Costa. Conceito de Interesse Público e crítica de sua legitimidade> futuro da ação civil pública. *In: A Ação Civil Pública - Após 25 Anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

POTRICH, Felipe Bittencourt. **Efetividade dos Direitos Sociais, Reserva do Possível e seus limites**. 2013. p. 16-17. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/639910>. Acesso em 27 ago. 2015.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. *In: SARLET, Ingo W. TIMM, Luciano B. (orgs.) Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

STRECK, Lênio Luiz *et. al.* **Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/84.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2015.

STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **OAB in foc**, Uberlândia, ano 4, n. 20, ago./set. 2009.