



**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DIÁLOGO
INSTITUCIONAL: HÁ UM CONTROLE JURISDICIONAL DE
POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL?**

**BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT AND INSTITUTIONAL
DIALOGUE: IS THERE A JURISDICTION CONTROL OF PUBLIC
POLICES IN BRAZIL?**

<i>Recebido em:</i>	25/09/2019
<i>Aprovado em:</i>	24/11/2019

Maria Valentina de Moraes¹

Mônia Clarissa Hennig Leal²

¹ Doutoranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, na linha Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas. Bolsista PROSUC/CAPES. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES e bolsa CAPES no Processo nº. 88887.156773/2017-00, Edital PGCI nº 02/2015, Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil) e Universidad de Talca - Centro de Estudios Constitucionales de Chile - CECOCH (Chile). Membro do Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional - instrumentos teóricos e práticos", vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dr.^a Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2400734786644430>. E-mail: mariavalentina.23@hotmail.com

² Pós-Doutorado na Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg (Alemanha) e Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos (com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg, na Alemanha). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, onde ministra as disciplinas de Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta", vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq. E-mail: moniah@unisc.br



RESUMO

A relação entre os Poderes do Estado é colocada em jogo no que se refere à intervenção judicial em matéria de políticas públicas, vez que o Poder Judiciário - especialmente o Supremo Tribunal Federal -, acaba determinando, nesses casos, um *facere* aos demais Poderes. Pretende-se abordar, assim, como o mais alto Tribunal brasileiro vem se posicionando quanto à possibilidade de intervir nessa matéria e determinar que o Poder Executivo implemente políticas públicas previstas pelo Poder Legislativo ou, em caso de inexistência dessas, se há a determinação de sua criação. Para tanto, a partir de uma compilação de decisões proferidas no período compreendido entre janeiro de 2009 e janeiro de 2016, e posterior análise jurisprudencial, utilizando-se do método dedutivo, questiona-se: há, de fato, um controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil? Nesse cenário, busca-se, ainda, analisar quais são os argumentos que cercam as posições adotadas pelo Poder Judiciário nesses casos e a relação que se estabelece entre o controle jurisdicional e o Princípio da Separação de Poderes, sob uma abordagem de diálogo institucional entre os três Poderes. Pode se afirmar, diante da análise realizada, a inexistência de um controle jurisdicional de políticas públicas propriamente dito, existindo, por outro lado, a determinação de concretização de um direito fundamental social ao particular. Também, é necessária uma maior abertura dos Poderes do Estado ao diálogo de forma a evitar constantes determinações judiciais que acarretam grandes custos ao Estado e se revestem de um caráter paliativo e não preventivo no contexto de judicialização existente.

Palavras-chaves: Controle jurisdicional de políticas públicas; diálogo institucional; direitos fundamentais sociais; jurisprudência; separação de poderes.



ABSTRACT

The relation between State's Powers is being debate in relation to judicial intervention in public politics, once Judicial Power - especially the Brazilian Federal Supreme Court - determine, in these cases, one action to the others powers. It's pretend discuss how the highest Brazilian court has been position as to a possibility on intervention in this area and determine that the Executive Power implement public politics planned by Legislative or, in case of non-existence to this politics, if there is the determination to your creation. To this, from de compilation of decisions uttered between January of 2009 and January of 2016, and jurisprudential analysis, using the deductive method, it's questioned: is there a jurisdictional control of public polices in Brazil? In this context, seeks out analyze what are the arguments that surrounds positions adopted by Judicial Power in this cases and the relation that is established between the jurisdictional control and the Principle of Separation Powers, under an approach to institutional dialogue between three powers. Can be affirmed, before the analysis carried out, the non-existence to a jurisdictional control of public polices itself, existing, in the other hand, a determination to private concretization of fundamental social right. So, a grated openness to dialogue by Estates Powers is required in order to avoid constant determinations which entail large costs to the Estate and have a palliative and not preventive character in the judicialization context that exist.

Key Words: Jurisdictional control of public polices; institutional dialogue; fundamental social rights; jurisprudence; separation of powers.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a crise de legitimidade das instituições políticas de nosso país, passa a ser constante a busca pela efetivação de direitos fundamentais sociais garantidos



constitucionalmente, sendo o Poder Judiciário chamado à intervir, cada vez mais, em matéria de implementação de políticas públicas que assegurem esses direitos trazidos no extenso rol de direitos de nossa Constituição Federal.

Diante deste cenário e com a omissão, por muitas vezes, do Poder Executivo na realização desses direitos, cresce o número de demandas judiciais buscando, por exemplo, a efetivação do direito à saúde e à educação - tão essenciais e ao mesmo tempo tão precários. O Poder Judiciário é chamado, dessa maneira, à decidir em uma questão onde a primazia na atuação é do Poder Legislativo e Executivo, qual seja, a criação e execução de políticas públicas.

Surge assim, a discussão sobre a atuação dos órgãos jurídicos quanto à implementação de políticas públicas - vez que essas são, em um primeiro momento, uma das formas de realização dos direitos fundamentais sociais -, sendo de suma importância analisar qual o papel adotado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro - detentor da "última palavra" na jurisdição brasileira. Ao determinar a implementação de políticas públicas, acaba por determinar também onde serão alocados recursos públicos e intervém na discricionariedade administrativa, concretizando, por fim, direitos do cidadão.

Contudo, sabe-se que a criação e a execução de políticas públicas é de primazia dos órgãos Legislativo e Executivo, respectivamente, acarretando custos ao Estado e impactando diretamente no orçamento público, devendo, portanto, ser objeto de previsão orçamentária. Passa a ser questionada, assim, em decorrência de tais fatores, a intervenção do Poder Judiciário.

Dessa forma, a análise jurisprudencial realizada e sintetizada no gráfico que se apresenta no decorrer do presente artigo nos possibilita entender como vem ocorrendo o controle dessas ações da administração direta e também como são efetivados, em nosso país, os direitos fundamentais sociais. Isto permite que, diante dessas respostas, possa ser repensada a forma de atuação do mais alto Tribunal brasileiro e, assim, traçadas estratégias



que permitam que tais decisões representem uma maior e mais efetiva concretização dos direitos sociais no Brasil, de forma a otimizar o diálogo e a relação entre os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo.

É abordada, no primeiro tópico, a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro, quanto à implementação de políticas públicas e à realização de direitos fundamentais sociais, sendo, em um segundo momento, tratado sobre os argumentos presentes nos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e os conceitos e debates neles abarcados. Ainda, se discute a questão relativa à eventual ofensa ao Princípio da Separação de Poderes, sendo refletido também a respeito da lógica da ponderação de competências e da relação entre os Poderes do Estado, de forma a observar estratégias para uma maior garantia dos direitos fundamentais sociais em nosso país.

A presente pesquisa pretende contribuir, dessa forma, para uma melhor compreensão e efetivação dos direitos fundamentais sociais em nosso país, seja por meio da implementação de políticas públicas ou da tutela individualizada desses. Assim, buscou-se demonstrar, por meio da análise de julgados versando sobre o tema, a inexistência de um controle jurisdicional de políticas públicas por parte do Supremo Tribunal Federal, de forma a superar a ideia de larga efetivação de direitos sociais e de intervenção do Poder Judiciário em matéria de políticas públicas, a qual fora criada com a argumentação utilizada na jurisprudência da mais alta Corte do país. O trabalho contribui, assim, para uma melhor visualização de como vem ocorrendo a (não) intervenção do Supremo Tribunal Federal na determinação de que sejam efetivadas políticas públicas pelos demais Poderes, mostrando que, embora haja um discurso de capacidade para a intervenção, não há, na prática, a realização de políticas públicas pelo Judiciário e sim concessões individualizadas e, conseqüentemente, menos abrangentes, de direitos fundamentais sociais.



2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O POSICIONAMENTO ADOTADO EM MATÉRIA DE INTERVENÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS

A judicialização de direitos sociais, como o direito à saúde, por exemplo, é um fenômeno presente em nosso cotidiano. As demandas buscando a concessão de direitos fundamentais sociais levadas ao Supremo Tribunal Federal demonstram a necessidade da real efetivação dessas garantias constitucionais e fazem com que o órgão, provocado, manifeste-se sobre uma questão latente em nossa sociedade, qual seja, o "protagonismo" do Poder Judiciário frente as omissões dos demais poderes.

Com a constitucionalização dos direitos sociais trazida em nossa Carta Magna, o papel do Poder Judiciário passa a ser questionado no que diz respeito, especialmente, à judicialização dos direitos sociais no Brasil³. Assim, não há dúvidas quanto ao fato de que o debate tem, como questão central, o lugar que será ocupado pelo Judiciário e que a constitucionalização de direitos apresenta, como principal problema, a ideia de Separação de Poderes (MICHELMAN, 2005). Há assim, em razão do aumento significativo de demandas levadas ao Poder Judiciário, o que se conhece no Brasil como sendo o fenômeno da "judicialização da saúde" (KLATT, 2014). Alguns dados demonstram esse aumento, como os trazido por Klatt (2014, p. 223), o qual afirma que "as taxas de crescimento variam de 505% a 1.412% entre os anos de 2006 a 2009, em comparação com 2002. Ao mesmo tempo, a taxa de sucesso dos reclamantes estava bem acima dos 80%".

Esse fenômeno acaba sendo um reflexo da positivação dos direitos fundamentais sociais, vez que, diante de sua não realização, o Supremo Tribunal Federal é acionado na condição de guardião do conteúdo constitucional. Clève (2000, p. 33), referindo a ideia de uma superioridade do conteúdo constitucional e do acesso a essa, observa que:

³ Observa-se, contudo, que em razão de um "protagonismo" que vem sendo vivenciado pelo Supremo Tribunal Federal nos últimos tempos, algumas decisões alheias à judicialização de direitos fundamentais sociais também vem sendo alvo de questionamentos quanto à legitimidade da atuação jurisdicional.



a compreensão da constituição como norma, aliás, norma dotada de superior hierarquia, a aceitação de que tudo que nela reside constitui norma jurídica, não havendo lugar para lembretes, avisos, conselhos ou regras morais e, por fim, a percepção de que o cidadão tem acesso à constituição, razão pela qual o Legislativo não é o seu único interprete, são indispensáveis para a satisfação da superior autoridade constitucional.

E é, assim, em nome da proteção dos direitos fundamentais sociais e da função de guarda da Constituição - como disciplina o artigo 102 da Constituição Federal -, que a Corte brasileira justifica a possibilidade de intervenção em matéria de implementação de políticas públicas. Ao outorgar ao Poder Judiciário a análise de questões envolvendo o desrespeito aos direitos protegidos constitucionalmente, a Constituição transfere a esse Poder, a análise de praticamente todas as questões - o que é reforçado, ainda, pelo inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal brasileira (BRASIL, 1988), que traz que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Há, pois, uma transferência de poderes ao Judiciário em face de sua função de garantir que o conteúdo da Constituição Federal seja cumprido, o que faz com que, diante do descumprimento de um preceito fundamental, o Poder Judiciário seja chamado a intervir. Isso acaba por aumentar sobremaneira seu campo de atuação diante da violação de direitos e, como salientado por Tavares e Buck (2007, p. 177), "não há como rechaçar que a existência de uma Constituição é responsável, por si só, por conceder ao Judiciário um maior protagonismo institucional, na medida em que o incumbe de realizar o dito controle de constitucionalidade". Também, a abertura e indeterminação, que são características do conteúdo constitucional, acabam acarretando, em uma relação lógica e natural, a



necessidade de interpretação das normas, o que permite aos tribunais um posicionamento mais criativo (LEAL, 2007).

Com efeito, como apontado por Leal (2007, p. 87), em razão de todo o contexto, pode-se perceber "uma tendência de agigantamento do papel desempenhado pela jurisdição dentro dessa nova ordem democrática assentada no predomínio dos direitos fundamentais". Nesse viés, também se mostra necessário citar o caráter contramajoritário do Poder Judiciário e a ideia de direitos fundamentais como trunfos, a qual, segundo Novais (2006, p. 29), se traduz na ideia de "defesa da prioridade das liberdades de base (RAWLS), [...] direitos fundamentais como armaduras (SCHAUER), [...] direitos fundamentais como algo que não pode ser deixado às decisões da maioria parlamentar simples (ALEXY)". O autor refere também esse caráter dos Tribunais Constitucionais e do Poder Judiciário como um todo quanto ao plano institucional, o qual estaria abarcado:

na própria ideia de Constituição e de Declarações de Direitos; na prática norte-americana da *judicial review*; na *descoberta weimariana* das garantias institucionais; na defesa e consagração, pelos novos constitucionalismos, do direito ao desenvolvimento da personalidade entendido como liberdade geral de acção (sic) jusfundamentalmente protegida; na revitalização da jurisdição constitucional com o *ressurgimento* do constitucionalismo do segundo pós-guerra; nos documentos e jurisdições internacionais de defesa e garantia dos direitos contra os Estados nacionais (NOVAIS, 2006, p. 29, grifado no original).

Sob esses argumentos, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser plenamente possível que o Poder Judiciário intervenha e determine a implementação



de políticas públicas pelo Poder Executivo - ainda que, na prática, não o faça -, pois assim estaria garantindo a proteção dos direitos fundamentais sociais e também atuando de forma legítima em razão de uma afronta constitucional.

Observa-se, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal possui, como característica marcante, a autorreferência em praticamente todos os seus julgados, demonstrando sempre que o posicionamento defendido já vem sendo adotado, de forma reiterada, pelo mais alto Tribunal do país. Resta claro a intenção de transparecer uma coesão e continuidade na posição que se sustenta. Maus (2000, p. 192, grifado no original), nesse sentido, traça uma crítica - que bem aplica-se ao que ocorre na jurisprudência pátria, pois são frequentes, nas decisões do Supremo Tribunal Federal, referências a julgados pregressos -, ao que chama de "superego constitucional" e a autorreferência nos julgados dos Tribunais, colocando:

enquanto a uma prática judiciária quase religiosa corresponde uma veneração popular da Justiça, o superego constitucional assume traços imperceptíveis, coincidindo com formações 'naturais' da consciência, tornando-se portador da tradição no sentido atribuído por Freud. Por conta de seus métodos específicos de interpretação constitucional, atua o TFC menos como 'Guardião da Constituição' do que como garantidor da própria história jurisprudencial, à qual se refere legitimamente de modo autoreferencial.

A Corte sustenta seu entendimento, principalmente, na garantia de direitos fundamentais sociais, justificando sua intervenção na omissão (ou inércia governamental) dos demais poderes incumbidos constitucionalmente da realização daqueles, atuando de



forma a suprir a lacuna deixada, como se extrai da Suspensão de Tutela Antecipada nº. 175, onde o relator, Ministro Gilmar Mendes, aponta que:

a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estrutura constitucional, como sucede na espécie ora em exame. (BRASIL, 2010, p. 41)

Em decorrência dessa possibilidade de atuação do Poder Judiciário em uma seara onde não lhe convém atuar inicialmente - reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal ao manifestar-se quanto a sua capacidade para intervir em matéria de políticas públicas -, cabe, então, analisar a principal argumentação que sustenta seu posicionamento: a omissão dos Poderes Executivo e Legislativo.

3 A OMISSÃO GOVERNAMENTAL COMO JUSTIFICATIVA E LEGITIMAÇÃO À ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Importa lembrar, como bem colocado pro Grimm (2006, p. 171) que "una intervención en un derecho fundamental consiste siempre en un hacer del Estado" e,



portanto, a realização de uma política pública⁴ prestacional, também depende de uma ação visando à efetividade de um direito. Entretanto, em decorrência da vinculação⁵ dos Poderes do Estado à concretização dos postulados jurídicos trazidos pela Constituição Federal, não pode o Poder Executivo exonerar-se dessa incumbência. Referida vinculação é bem observada por Queiroz (2006, p. 27, grifado no original), ao referir que os direitos fundamentais sociais "constituem 'deveres positivos', 'deveres de proteção', 'deveres de acção' (sic), que decorrem de imperativos constitucionais.

A mais alta Corte brasileira, seguindo esta linha, defende a possibilidade de intervenção judicial se e sempre que houver a omissão na realização de algum direito que deveria ser protegido, ou seja, demonstra entender que diante de uma violação da Constituição Federal, que ocorreria com a inércia governamental, o Judiciário estaria agindo de forma legítima, sem ofensa à Separação de Poderes com a intervenção Judicial⁶. Monteiro (2010, p. 168), observa, ainda, no que se refere à atuação do Judiciário frente a omissão de algum outro Poder que "se um dos poderes não exerce o seu papel, compete aos outros suprimir sua falta", buscando que não haja uma deficiência das prestações estatais.

As omissões em que incorrem os poderes públicos configuram-se como uma das formas de ofensa aos direitos prestacionais. Dessa forma, a infração mais comum aos

⁴ Utiliza-se, no presente trabalho, a definição de política pública trazida por Leal (2014, p. 08), a qual conceitua-as como "meios (escolhas políticas) para a realização dos fins propostos, traduzidos na figura dos direitos fundamentais (fixados juridicamente)".

⁵ São alguns exemplos de vinculações legais ao Legislador e ao Poder Público: art. 4º, p. ú., alínea "c", da Lei 8.069/90 (*preferência na formulação de Políticas Sociais Públicas específicas*); art. 5º e seguintes, da Lei Complementar n. 141/2012 (*valores mínimos a serem aplicados anualmente em ações e serviços públicos da saúde*), bem como dispositivos encontrados na Constituição Federal, quais sejam: art. 195 (*financiamento da seguridade social*), art. 198, § 2º (*recursos mínimos de aplicação nas ações voltada à saúde*), art. 211 (*vinculação aos regimes de ensino na promoção da educação*), art. 212, "caput" (*percentuais a serem aplicados na manutenção da educação*), entre outros.

⁶ São algumas das decisões que demonstram o entendimento reiterado pelo Supremo Tribunal Federal: ARE 727.864 AgR/PR, Ministro Celso de Mello, 2014; ADPF 347, Ministro Marco Aurélio, 2015; ARE 639.337 AgR/SP, Ministro Celso de Mello, 2011; RE 665.764 AgR/RS, Ministra Camém Lúcia, 2012; STA 175 AgR/CE, Ministro Gilmar Mendes, 2010; AI 734.487 AgR/PR, Ministra Ellen Gracie, 2010; RE 603.575 AgR/SC, Ministro Eros Grau, 2010.



direitos prestacionais é a omissão - diferentemente dos direitos de defesa - não adotando o Poder Público alguma ação que deveria ser realizada e que estava prevista (CARA, 2010). Cara (2010, p. 33) bem observa, ainda, que essas previsões constitucionais "no siempre tienen una sanción o unas consecuencias previstas ante la jurisdicción constitucional".

Dessa forma, diante de uma omissão ou inércia governamental do Poder Público - transgredindo uma previsão constitucional -, o Poder Judiciário estaria apto a intervir e determinar que uma política pública seja efetivada, como demonstra entender o Ministro Celso de Melo, ao relatar a ADPF 45:

em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. (BRASIL, 2004, p. 05)

Ainda, os argumentos relativos a esta possibilidade reforçam a ideia de uma vinculação entre o administrador, no caso, o Poder Executivo, e a Constituição, sendo sua margem de discricionariedade limitada. Disso decorre que o administrador, no tocante à implementação de serviços de saúde, encontra-se vinculado por políticas já implementadas (MENDES, 2012). É nesse sentido, também, a argumentação do Ministro Celso de Mello, quando coloca que:

a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação



orçamentária [...] a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, *pelo Poder Público*, notadamente pelo Estado, das normas inscritas nos arts. 196 e 197 da Constituição da República, que traduzem e impõem, ao próprio Estado, *um inafastável dever de cumprimento obrigacional*, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar *em grave vulneração* a direitos fundamentais da cidadania. (BRASIL, 2014, p. 24, grifado no original)

Se extrai, assim, dos votos dos Ministro do Supremo Tribunal Federal, a compreensão de que há, incontestavelmente, uma obrigação que vincula o Poder Executivo à implementar políticas públicas já criadas e, não o fazendo, gera uma afronta à Constituição Federal. Em mesma perspectiva, pode se falar ainda em pontos cegos e "cargas de inércia burocráticas" onde a combinação entre a demora por parte da administração e a falta de uma supervisão, por parte do Legislativo, ameaçam o compromisso com os direitos (DIXON, 2007).

Dixon (2007, p. 12, grifado no original), nesse tocante, coloca - em análise à decisão proferida pela Corte Constitucional da África do Sul no caso "Government of the Republic of South Africa c. Grootboom", no tocante ao direito a moradia, pleiteado judicialmente -, utilizando-se de uma lógica dialógica, que:

en el marco de una perspectiva dialógica, estos tipos de omisión y demora, que no tienen su origen en una limitación de recursos de carácter absoluto ni están fundados en una justificación de principios,



poseen una profunda significación para la legitimidad del sistema general del ordenamiento constitucional, en la medida en que el compromiso de asegurar que todas las limitaciones existentes al ejercicio de los derechos de libertad, dignidad y equidad, entre los que se incluyen los derechos a la concreción progresiva del acceso a la vivienda, la seguridad social y los servicios de atención de salud, deben ser "razonables y justificables".

Em outro voto, se percebe ainda um argumentação onde há a vinculação da ideia de inadimplemento de uma obrigação de uma prestação estatal e o acesso ao Poder Judiciário para ver seu direito atendido:

vê-se, *desse modo*, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais – que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica [...] recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculadas à realização, *por parte das entidades governamentais*, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição (BRASIL, 2014, p. 15, grifado no original).

Para além do argumento da omissão do Poder Executivo na implementação de políticas públicas, é vital analisar a decisão em seu contexto, pois, nos casos em que se



percebe a referida argumentação, embora os Ministros reafirmem com veemência esse posicionamento, acabam por conceder, ao final, apenas a concretização de um direito fundamental social em sua dimensão subjetiva, não intervindo na realização de políticas públicas, como será melhor discutido na sequência do presente artigo.

4 POLÍTICAS PÚBLICAS PRESTACIONAIS E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: ARGUMENTO OU INTERVENÇÃO?

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal demonstra o entendimento adotado pelo órgão no que diz respeito ao Poder Judiciário estar apto a intervir quando houver alguma omissão na implementação de políticas públicas. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, relatada pelo Ministro Celso de Mello é utilizada, de forma constante, como fundamento das decisões que embasam tal entendimento. Há que se lembrar, nas palavras de Leal (2005, p. 158), que:

tal questão debatida, ao fim e ao cabo, restou prejudicada em face do envio, pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, e aprovada posteriormente, da Lei Federal nº 10.777/2013, versando sobre o mesmo tema, agora com a inclusão do dispositivo vetado, suprimindo a omissão motivadora do ajuizamento da ação constitucional sob comento.

Nesse sentido, cabe destacar um trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, onde expõe que:



é certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas [...], pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. (BRASIL, 2004, p. 03)

Resta claro, como se percebe no trecho supracitado, que o STF firmou entendimento quanto à implementação de políticas públicas e o controle jurisdicional em ações envolvendo a questão. Em diversas decisões há tal referência, como, por exemplo, na afirmação do Ministro Gilmar Mendes de que "o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento" (BRASIL, 2010, p.17). Ainda, quando a Ministra Carmém Lúcia coloca, ao julgar o Recurso Extraordinário 665.764, que "o Supremo Tribunal Federal assentou que o Poder Judiciário poderá determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde" (BRASIL, 2012, p. 7.), demonstrando a jurisprudência construída quanto ao tema - e frequentemente invocada na construção dos votos dos Ministros da Corte.

O mesmo posicionamento pode ser encontrado ainda, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes (2010, p. 17), em voto proferido na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, como se transcreve:

no Brasil, o problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de Políticas Públicas, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes.



Frente ao embasamento encontrado nos votos em decisões proferidas pelo Tribunal pátrio, não há margem para a dúvida quanto ao cabimento da determinação de que sejam cumpridas, de forma efetiva, as políticas públicas previstas. A construção jurisprudencial é constante neste sentido. Contudo, embora a possibilidade seja afirmada - e reiterada - nos fundamentos dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a decisão, ao final, não determina a concretização de uma política pública, ou seja, não há, de fato, o controle jurisdicional de políticas públicas propriamente dito. Existe, por outro lado, a determinação de que seja efetivado o direito fundamental social em sua dimensão individual.

Sendo assim, há a garantia de que seja pleiteado em juízo o acesso a - ou a criação de - uma política pública. Todavia, não é o que se encontra em nossa jurisprudência, visto que, apesar de existir essa possibilidade, na grande maioria das vezes, são realizados pedidos de concretização do direito à saúde de forma individual e não coletiva, como se demonstra na tabela trazia a seguir, onde, das 55 decisões analisadas, versando sobre a implementação de políticas públicas, todas traziam, na verdade, a concessão de um direito social de forma individual.

Palavras-chave	Encontradas	Não analisadas	Analisadas	Descartadas
Políticas Públicas	169	103	63	13
Direitos Sociais	40	29	11	3
Políticas prestacionais	1	--	1	--
Separação de Poderes e controle jurisdicional	39	35	4	2



TOTAL DE DECISÕES VERSANDO SOBRE IMPLEMENTAÇÃO DE	55
POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO	
Acesso ou implementação de Política Pública	0
Pedido Individual de concretização de um Direito Social	55
Ação Civil Pública ⁷	31
Outros (Ação individual)	24
Procedência do pedido inicial	55
Improcedência do pedido inicial	0

Se tem, p

assim

, em

razão

dos

argu

ment

os

utiliz

ados para embasar os votos, a ideia de que o Supremo Tribunal Federal realiza o controle jurisdicional de políticas públicas no país, quando, de fato, não o faz.

São analisados e confrontados conceitos como o de mínimo existencial e de reserva do possível - sempre pela ótica da política pública a ser realizada -, demonstrando o posicionamento adotado pelo órgão, qual seja: a impossibilidade de se invocar o argumento da reserva do possível se não houver a demonstração de que inexistem recursos financeiros para a efetivação do direito e, assim, garantia do mínimo existencial. Nesse sentido, oportuno transcrever trecho do voto do Ministro Celso de Mello (2004), citado pelo Ministro Eros Grau (BRASIL, 2010, p. 04, grifado no original), no que se refere à relação que se estabelece entre a concretização de direitos e a questão orçamentária:

é que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais [...] **depende**, em grande medida, de um **inescapável** vínculo financeiro

⁷ Embora a ação civil pública tenha uma natureza vinculada à realizações coletivas, percebe-se, nesse análise, que a mesma foi utilizada de forma a garantir a pretensão individualizada de concretização de um direito fundamental social.



subordinado as possibilidades orçamentárias do Estado, **de tal modo** que, **comprovada**, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta **não se poderá** razoavelmente exigir [...] a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

As possibilidades, quando trata-se de implementar uma política pública ou mesmo realizar o seu controle, são debatidas no decorrer dos votos analisados, pouco se falando acerca da efetivação da dimensão subjetiva do direito. Daí decorrem consequências que afetam o modo como se concretizam os direitos elencados no artigo 6º da Constituição Federal brasileira e também que incidem diretamente nas finanças públicas, acarretando custos individualizados e maiores ao invés de planejamentos a longa escala.

Existindo uma intervenção do Supremo Tribunal Federal com a determinação de que aquele medicamento buscado judicialmente, de forma individual, seja incorporado à lista de medicamentos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), haverá um custo, mas referida inclusão torna aquele medicamento de fornecimento obrigatório e evita novas demandas. Contudo, ao ser determinada a concessão ao particular desse mesmo medicamento, haverá, também, como consequência, um custo ao Estado que por vezes é maior do que se houvesse um planejamento ou uma política pública envolvendo-o. É salutar citar, aqui, o levantamento realizado pela Advocacia Geral da União (2013, p. 10) quanto à intervenção Judicial na saúde pública no Brasil, no tocante aos gastos advindos das decisões individuais determinando o fornecimento, por parte da Administração Pública, de medicamentos, onde dados demonstram que:

o contrato de transporte aéreo (necessário para a entrega da medicação na residência do paciente) [...], no ano de 2011 custou R\$



1.620.841,62 (um milhão, seiscentos e vinte mil (sic), oitocentos e quarenta e um reais e sessenta e dois centavos) e no ano de 2012 foi de R\$ 1.965.435,39 (um milhão novecentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e trinta e nove centavos). Esses gastos traduzem o custo adicional a cada ano pelo fato de se ter comprar não programadas, voltadas ao atendimento de pacientes de modo individual e com entrega em suas respectivas residências.

Sendo assim, a intervenção do Poder Judiciário, seja na concretização de direitos fundamentais sociais, seja na implementação de políticas públicas, irá gerar custos ao Estado. Outrossim, embora não seja exercido pelo mais alto Tribunal pátrio um controle jurisdicional de políticas públicas, há a determinação de realização de direitos prestacionais, acarretando uma obrigação do Poder Público. Os direitos econômicos, sociais e culturais, por assim dizer, não obstante a questão dos custos gerados ao Estado, colocam em xeque também outra questão fundamental: a divisão de Poderes - configurando-se tal questão como um dos argumentos mais sustentados pelo Estado nesses casos. Nesse sentido:

emerge, en este escenario, la cuestión atinente a la separación de los poderes y al principio democrático. Es plenamente compatible con dichos postulados la exigibilidad de la dimensión negativa de los derechos fundamentales, una vez que no hay dudas de que intervenciones indebidas en el ámbito de estos derechos son prohibidas constitucionalmente. Ocurre, sin embargo, que en relación con la dimensión positiva es, en alguna medida, más cuestionable la aceptación de que el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial puedan



realizar elecciones políticas cuanto al contenido, extensión y alcance de estos derechos, los cuales, por regla general, deberían ser delimitados por el Poder Legislativo en el campo del debate público y democrático, legitimado por la población para la toma de decisiones políticas.(HACHEM, 2014, p. 297)

Uma das maiores críticas à intervenção judicial decorre justamente dessa questão, ao se afirmar que eventual "ativismo judicial" por parte do Poder Judiciário causaria uma ofensa ao Princípio da Separação de Poderes. Sobre essa objeção é que se discorre agora.

4 O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES: INCOMPATIBILIDADE OU NECESSIDADE DE REVER CONCEITOS?

Sendo um dos principais argumentos a não atuação do Poder Judiciário, o Princípio da Separação de Poderes tem como noção central a harmonia entre os três Poderes do Estado, do qual decorre uma ideia de funções principais e secundárias, típicas e atípicas, de cada Poder. Assim, a interferência do Poder Judiciário, no caso do Supremo Tribunal Federal, em um âmbito de atuação que a princípio compete a outro Poder é alvo de críticas e, sendo este o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade das leis, foi criada a percepção de um poder soberano que controla aos demais.

Maus (2000, p. 7, grifado no original) critica a superioridade dos Tribunais advinda do controle de constitucionalidade, comentando que:

a "competência" do Tribunal Constitucional - como de qualquer órgão de controle da constitucionalidade - não deriva mais da própria Constituição, colocando-se em primeiro plano a ela. Tal competência



deriva diretamente de princípios de direito suprapositivos que o próprio Tribunal tem desenvolvido em sua atividade constitucional de controle normativo, o que leva a romper com os limites de qualquer "competência" constitucional.

Por outro lado, Costa (2013, p. 11) defende que a atuação do Poder Judiciário não tem ultrapassado os limites que lhes são impostos, afirmando que tal posicionamento decorre de "uma compreensão formal das relações entre os poderes, implicando em um sistema de divisão de poderes idealizado e muito distante da efetiva organização do Estado brasileiro contemporâneo". Qualquer forma de controle de constitucionalidade irá acarretar em uma intervenção no que é de competência do Poder Legislativo, não devendo a questão principal ser relativa a existência ou não de uma interferência, mas sim qual seria o grau da mesma (KLATT, 2014).

Interessante considerar, ainda, neste ponto, a consideração de Bonavides (2002, p. 77), referindo a lógica do juiz Marshall, no que diz respeito ao controle de atos legislativos, ao referir que,

ou a Constituição controla todo ato legislativo que a contrarie, ou o legislativo, por um ato ordinário, poderá modificar a Constituição. A Constituição é lei superior e suprema, que se não pode alterar por vias ordinárias ou entra na mesma esfera e categoria dos atos legislativos ordinários, sendo como tais suscetíveis também de modificar-se ao arbítrio da legislatura. [...] É dever do Poder Judiciário declarar o direito. De modo que se uma lei colide com a Constituição, se ambas, a lei e a Constituição, se aplicam a uma determinada causa, o tribunal há de decidir essa causa, ou de conformidade com a lei,



desrespeitando a Constituição, ou de acordo com a Constituição, ignorando a lei; em suma, à Corte compete determinar qual dessas regras antagônicas se aplica à espécie litigiosa, pois nisso consiste a essência mesma do dever judiciário.

O controle de constitucionalidade é parte do sistema jurídico adotado no Brasil e também em continentes como o europeu e o norte americano, sendo inclusive parte necessária a concretização efetiva dos direitos mais básicos do cidadão. Há que se encontrar um equilíbrio quanto a realização desse controle e não buscar aboli-lo ou mesmo enaltecê-lo. Klatt (2014, p. 227) defende a existência de um controle de constitucionalidade ponderado, especialmente voltado às intervenções em direitos prestacionais, onde a atuação dos Tribunais Constitucionais pode configurar-se como "independente, engajada, ou supremacista", existindo uma variação no tocante a deferência dispensada pelo Poder Judiciário ao Poder Legislativo.

Rompe-se, desse modo, com a ideia de uma divisão de poderes estática e onde as funções dos Poderes estão dispostas de forma estanque, aplicando-se a lógica do "tudo ou nada", onde a há uma interferência total de um Poder na função típica de outro, sem que estas possam estar presentes ao mesmo tempo quanto ao mesmo assunto. Mendes (2014, p.165) afirma, assim, uma "teoría de la división de poderes que, hasta cierto punto, plantea una distribución de funciones fluida y no estática".

A ideia de um controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário de forma absoluta e não sujeita à revisões precisa ser substituída aos poucos tanto pela noção de um controle mais ponderado quanto pela noção de um diálogo entre Poderes, abandonando-se a concepção de que a divisão de Poderes não permite que os mesmos se relacionem. Para que a Constituição tenha seu conteúdo garantido e os direitos fundamentais sejam melhor



efetivados, é de suma importância a abertura à uma justiça dialógica e a parceria entre Judiciário, Legislativo e Executivo. Nesse sentido, Bateup (2005, p. 76) salienta que:

the most promising vision of constitutional dialogue and, consequently, the strongest normative account of the role of judicial review in modern constitutionalism emerge when the equilibrium and partnership understandings of dialogue are combined. On the one hand, this synthesis helps to resolve lingering democratic legitimacy concerns with the partnership model. More importantly, this combined vision enables a more comprehensive understanding of the different institutional and social aspects of constitutional dialogue, and of the various unique ways in which different actors participate in the search for constitutional meaning.

Häberle (1997, p. 46) também apresenta a possibilidade de existência de um controle de constitucionalidade que seja baseado em diferentes níveis de intensidades, onde "um *minus* de efetiva participação deve levar a um *plus* de controle constitucional. A intensidade do controle de constitucionalidade há de variar segundo as possíveis formas de participação". O autor correlaciona, dessa forma, o controle de constitucionalidade e a participação democrática, onde estas encontram-se em dois lados de uma balança. Seria prejudicial tanto a supremacia de um controle de constitucionalidade como o seu enfraquecimento, vez que todas as decisões passariam por crivos da maioria, podendo gerar uma ofensa aos direitos de minorias protegidos pelo Poder Judiciário. Nino (1997, p. 276), relacionando esses dois campos, tece uma crítica à limitação de interferências judiciais em um sistema democrático, observando:



debemos ser cuidadosos al limitar los casos en los que estamos dispuestos a interferir con el sistema democrático para su propia protección. Si decidimos, por ejemplo, que una alternativa, es requerida como precondition para el funcionamiento apropiado del sistema democrático, impedimos que el sistema pueda intervenir en la discusión acerca de cuál es la forma más apropiada distribución. En última instancia, podría suceder que tengamos un sistema democrático magnifico, desde el punto de vista epistémico, pero que sólo deja espacio para decidir sobre muy pocas cuestiones.

Oportuno referir, ainda, que o controle de constitucionalidade não é antagônico à democracia, apenas gerando a possibilidade de que algumas decisões tomadas pelas maiorias sejam revistas em face da proteção de direitos constitucionalmente assegurados. Müller (2013, p. 56, grifado no original), enfatiza o que entende como "estrutura de legitimação", colocando que

os poderes "executantes", isto é Executivo e Judiciário, não estão apenas instituídos e não são apenas controlados conforme o Estado de Direito; estão também comprometidos com a democracia. O povo ativo elege os seus representantes; do trabalho dos mesmos resultam (entre outras coisas) os textos das normas; estes são, por sua vez, implementados nas diferentes funções do aparelho de Estado; [...] Tudo isso forma uma espécie de circulação de atos de legitimação, que em nenhum lugar pode ser interrompido (de modo não democrático). Esse é o lado democrático que foi denominado *estrutura de legitimação*".



Destarte, as objeções que se apresentam ao controle de constitucionalidade tem como premissa situações extremas, sendo essencial, especialmente no que diz respeito à Separação de Poderes, que seja revista, enquanto princípio constitucional que é, sua interpretação, a fim de garantir uma maior eficácia constitucional. Klatt (2015, p. 235, grifado no original), em sua proposta, reforça a necessidade de buscar um sistema mais flexível, onde as relações entre os Poderes sejam convergentes ao invés de divergentes, e, principalmente, pautadas na deferência entre esses, pontuando que:

são questões decisivas, então, saber como poderíamos ter flexibilidade em graus de deferência e, ao mesmo tempo, assegurar a desejada previsibilidade. A resposta a isso depende da reconstrução do *controle judicial* como um conflito de competências que pode ser resolvido a partir de um procedimento de ponderação.

Estay (2015, p. 372, grifado no original), sustenta que o conceito de deferência ou auto-restrição "por una parte, implica 'que los poderes públicos se deben una actitud remanente y recíproca de respeto y cortesía'", de mesma forma que "supone 'de cada órgano del Estado el reconocimiento y respeto de las esferas competenciales en que las autoridades tienen el derecho a tomar decisiones con relativa autonomía'".

É preferível que se tenha um controle de constitucionalidade flexível onde seja viável perceber as diferentes possibilidades que se apresentam diante de um caso concreto e não sustentar apenas um controle com base em modelos abstratos (KLATT, 2014). As competências dos Poderes seriam, para Klatt (2014, p. 236, grifado no original), princípios a serem ponderados e realizados a maior medida possível:



ambas as competências são princípios constitucionais e, dessa forma, devem ser realizados na maior medida possível. Então, a questão não é saber se o Judiciário deve determinar a extensão das obrigações positivas do Estado ou, alternativamente, se essa tarefa é do Legislativo. O problema do controle judicial não é uma questão excludente do tipo "um ou outro", é uma questão de grau. (Grifos no original)

Pelo exposto, não há como utilizar o Princípio da Separação de Poderes como um mero limitador da atuação do Poder Judiciário no controle de leis e de omissões dos demais Poderes, sendo necessário firmar balizas a sua atuação frente a um caso concreto, de modo a otimizar tanto a atuação dos três Poderes do Estado como a concretização de direitos fundamentais sociais em nosso país.

6 CONCLUSÃO

Diante da análise jurisprudencial e doutrinária realizada pode se afirmar a inexistência de um controle jurisdicional de políticas públicas, por parte do Supremo Tribunal Federal brasileiro, em nosso país. Há, por outro lado, um apanhado de diferentes demandas que, embora sustentem um discurso sobre estar o Poder Judiciário apto a intervir na implementação de políticas públicas, revertem-se, ao final em decisões individuais que concretizam um direito fundamental social em sua dimensão subjetiva.

A falta de definições, quanto aos conceitos de direitos fundamentais sociais e políticas públicas, na jurisprudência do Tribunal, faz com que as decisões individuais sejam utilizadas como pano de fundo para discussões sobre a legitimidade de atuação do Poder Judiciário na determinação de realização de uma obrigação aos Poderes - especialmente ao



Poder Executivo, mais referido como omissão nas decisões. O mais alto Tribunal do país firmou seu entendimento quanto a possibilidade de intervir nesses casos, contudo, a prática jurisprudencial demonstra que o mesmo vem apenas atuando dentro de uma função que lhe fora outorgada constitucionalmente: proteger o conteúdo da Constituição Federal da República.

A jurisprudência do Supremo apresenta também, de forma reiterada, a ideia de uma afronta constitucional que é gerada com a omissão dos Poderes Legislativo e Executivo na realização de políticas públicas ou mesmo na concretização de direitos fundamentais sociais, aos quais estes Poderes encontram-se vinculados e obrigados a sua efetivação.

Por fim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal carece de efetivação no que diz respeito aos argumentos que sustenta, faltando-lhe, ainda, estabelecer diferenças nas conceituações que nelas são apresentadas. Ainda, o princípio da Separação de Poderes precisa ser analisado de forma flexível e não estanque e, para tanto, a lógica da ponderação de competências e do diálogo institucional apresentam algumas soluções a uma maior efetivação de direitos fundamentais em nosso país, de forma harmônica e responsável entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

REFERÊNCIAS

BATEUP, Christine. The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. New York: Brooklyn Law Review, v. 71, p. 1 - 85. 2006.

BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.



BRASIL. Advocacia Geral da União. *Intervenção Judicial na saúde pública: panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais*. Disponível em: <<http://u.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa----o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175*. Rel. Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010. DJ 30/04/2010. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 745.745*. Rel. Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, julgado em 02/12/2014. DJ 19/12/2014. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 603.575*. Rel. Ministro Eros Grau. Segunda Turma, julgado em 20/04/2010. DJ 14/05/2010. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 665.764*. Rel. Ministra Cármen Lúcia. Primeira Turma, julgado em 20/03/2012. DJ 09/04/2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2016.



____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45. Rel. Ministro Celso de Mello. Julgada em 29/04/04. DJ 04/05/2004. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2016.

[CLÈVE, Clèmerson Merlin](#). *A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COSTA, Alexandre Araújo. *Judiciário e interpretação: entre Direito e Política*. Fortaleza: Pensar, 2013.

DIXON, Rosalind. Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos: una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles. In: GARGARELLA, Roberto (Org.). *Por una justicia dialógica: el poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. 1. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

ESTAY, José Ignacio Martínez. Auto Restricción, Deferencia y Margen de Apreciación. Breve análisis de sus orígenes y de su desarrollo. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Talca, n. 1, p. 365-396. 2014.

GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2006.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos interpretes de Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.



KLATT, Matthias. Direitos a prestações positivas: quem deve decidir? Controle judicial ponderado. In: ALEXY, R.; BAEZ, N. L. X.; SILVA, R. L. N. da (Org.). *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. Florianópolis, 2015. p. 215–266.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. A dignidade humana como critério para o controle jurisdicional de políticas públicas: análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal. In: LEAL, M. C. H.; COSTA, M. M. M. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2014.

LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 157-177.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". *Novos Estudos - CEBRAP*, São Paulo, n. 58, p. 193-202, nov. 2000.

MENDES, Conrado Hübner. Una división de poderes deliberativa: entre el diálogo y la última palabra. In: GARGARELLA, Roberto (Org.). *Por una justicia dialógica: el poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. 1. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.



MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MICHELMAN, Frank Isaac. A Constituição, os direitos sociais e a justificativa política liberal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 131-155.

MONTEIRO, Juliano Ralo. Ativismo judicial: um caminho para a concretização dos direitos fundamentais. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Estado de direito e ativismo judicial*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

MÜLLER, Fredrich. *Quem é o povo?*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Lisboa: Coimbra, 2006.

QUEIROZ, Cristina. *O princípio não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Lisboa: Coimbra, 2006.

TAVARES, A. R.; BUCK, P. Direitos Fundamentais e democracia: complementariedade/contrariedade. In: CLÈVE, C. M.; SARLET, I. W.; PAGLIARINI, A. C. (Org.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 169-186.