

## O PROBLEMA DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL E O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Julio Pinheiro Faro<sup>1</sup>

Marcelo Sant'Anna Vieira Gomes<sup>2</sup>

Jackelline Fraga Pessanha<sup>3</sup>

---

*Fecha de publicación: 01/01/2014*

**Resumo:** Trata-se de apontamentos sobre a necessária reflexão a respeito do controle judicial de políticas públicas quando a demanda envolvida tratar sobre a tutela de direitos coletivos. Assim, a perspectiva da saúde é apenas um exemplo de fundo diante da necessidade de uma teorização mais consistente sobre como o Judiciário deve desempenhar o seu papel no controle externo da Administração Pública para o caso de direitos estrita ou propriamente coletivos pertencentes a uma determinada coletividade. Argumenta-se que, nesses casos, a tutela cognitiva deve ser sempre coletiva, mas a execução deve ser feita individualmente, e que o Judiciário, a exemplo da Administração Pública, deve observar estritas e inafastáveis limitações.

- 
- <sup>1</sup> Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Bacharel em Direito pela FDV; Diretor Secretário-Geral da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH); Pesquisador nos Grupos de Pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais” e “Direito, Sociedade e Cultura”; Servidor Público Federal na Seção Judiciária do Rio de Janeiro. E-mail: [julio.pfhs@gmail.com](mailto:julio.pfhs@gmail.com). Currículo completo: <http://lattes.cnpq.br/1936096236504255>
- <sup>2</sup> Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES. Especialista e Graduado pela Faculdade de Direito de Vitória. Professor-assistente na mesma Instituição de Ensino. Diretor Vice Secretário-Geral da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH). Assessor Jurídico no Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Espírito Santo. E-mail: [mrsantanna@yahoo.com.br](mailto:mrsantanna@yahoo.com.br). Currículo completo: <http://lattes.cnpq.br/5263771970940796>
- <sup>3</sup> Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Vila Velha. Professora da Faculdade São Geraldo. Assessora do Ministério Público do Estado do Espírito Santo. E-mail: [jackellinepessanha@yahoo.com.br](mailto:jackellinepessanha@yahoo.com.br). Currículo completo: <http://lattes.cnpq.br/1499946378076407>

**Palavras-chave:** Direito processual - Controle judicial de políticas públicas - Direitos coletivos - Limitações.

**Abstract:** This essays brings some appointments about the necessary reflection on the judicial review of public policies when the collective rights are on demand. The health perspective is only a background example of the necessity of a more consistent theorization on how the Judiciary must play its role in the external control of Public Administration for protecting the *stricto sensu* collective rights. It is argued that in such cases the cognitive judicial protection must be always collective, but the execution must be individual, and that the Judiciary, as the Public Administration, must observe strict and indispensable restrictions.

**Keywords:** Procedural law - Public policies judicial review - Collective rights - Restrictions.

## 1. INTRODUÇÃO

*Reipublicae interest quam plurimus ad defendam suam causa* ou interessa à República que sejam muitos os defensores de sua causa<sup>4</sup>, é um brocardo do Direito romano antigo. Sua natureza é a clara defesa do bem público, social, pertencente à coletividade, isto é, procura-se passar a mensagem de que o indivíduo serve ao Estado, não o contrário. Mas não se trata de uma exclusividade romana. Na Antiguidade Clássica ocidental, já com os gregos, era possível notar uma prevalência do coletivo sobre o individual.

Dentre os gregos antigos, havia quem argumentasse que o Estado é natural e anterior aos indivíduos, pois o todo é necessariamente anterior às partes, cuja existência é determinada por aquele, isto é, os indivíduos, enquanto partes do Estado, não são autossuficientes, já que se o fossem seriam bestas ou deuses, e aí desnecessário seria que o Estado existisse<sup>5</sup>. Assim, pode-se inferir que cada pessoa, nessa visão, depende do Estado para o atendimento das necessidades mínimas de sua vida e para alcançar o bem viver. Diante disso, ao Estado, por meio do governo, cabe perseguir o *interesse comum*, subvertendo-se quando busca o atendimento do interesse privado<sup>6</sup>. No entanto, não há a ingenuidade de se argumentar que havia uma busca pelo

---

<sup>4</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 37-41.

<sup>5</sup> ARISTOTLE. Politics. Trans. Benjamin. Jowett. Oxford: Clarendon Press, 1885, p. 3-5.

<sup>6</sup> ARISTOTLE. Obra citada, 1885, p. 79.

interesse público imaculada de interesse particular<sup>7</sup>. Essa perspectiva traduz o termo grego *politeía*. Ao qual normalmente se refere como Constituição, o que, para a época, significava uma forma de governo preocupada, em primeiro lugar, com o interesse comum.

A essa mesma ideia, dentre os antigos romanos, bastante influenciados pelo pensamento grego, denominou-se democracia ou constituição popular, transmitindo, também, a ideia de um governo cujo objetivo é a realização primeira do interesse comum, não do interesse privado<sup>8</sup>. A República (o Estado romano) era uma constituição do povo todo, uma associação de homens reunidos por um acordo comum de justiça e em busca de interesses em comum<sup>9</sup>.

Esses dois pontos de vista representativos, embora não únicos, da Antiguidade Clássica ocidental, apontam para uma mesma conclusão: a prevalência do coletivo sobre o individual. Daí o brocardo romano, citado alhures, poder ser traduzido, de uma maneira universal, como *ao Estado interessa que muitos sejam os defensores de sua causa*. Entretanto, houve forte reviravolta nessa forma de ver o mundo a partir da época em que o Império romano entrou em queda.

Enquanto os antigos se preocupavam com a manutenção da estabilidade da comunidade política, os medievais introduziram a ideia da limitação de fato dos poderes públicos<sup>10</sup>. Essa ideia limitadora foi sendo amadurecida durante os séculos até ser consolidada na Era Contemporânea. O Medievo pode ser considerado uma época de transição entre o coletivismo antigo e o individualismo moderno-contemporâneo ocidental. Não se está afirmando a inexistência de corrupção pelo poder na Antiguidade, como se os governantes sempre perseguissem o interesse comum e não privilegiassem o interesse privado. Certamente havia corrupção, mas o isolamento e a alienação característicos da história ocidental recente apontam para uma reviravolta na qual os *interesses* individuais ou de uma maioria passaram a ter precedência sobre os interesses do bem comum. Da *molecularização* no mundo antigo, passou-se à *atomização* na modernidade.

---

<sup>7</sup> ARISTOTLE. Obra citada, 1885, p. 124.

<sup>8</sup> CICERO, Marcus Tullius. *Treatise on the Commonwealth*. Trans. Francis Barham. London: Edmund Spettigue, 1841, p. 169-170 e 204.

<sup>9</sup> CICERO, Marcus Tullius. Obra citada, 1841, p. 172.

<sup>10</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2011, p. 37.

Por detrás disso há uma ressignificação da relação entre indivíduo e Estado. Embora sempre tenham existido *privilégios* para as classes dos donos do poder. E também sempre tenham surgido revoltas levantadas por aqueles que sustentavam tais prerrogativas. Talvez pela primeira vez na história a classe que aspirava deter iguais privilégios tenha logrado êxito. As revoluções inglesas do século XVII e as revoluções americana e francesa do século XVIII são a prova disso. Na verdade, a alta burguesia não apenas foi bem sucedida em participar mais ativamente do jogo do poder, como também em acelerar o declínio do Absolutismo. É dessa época o Estado mínimo, reconhecedor das liberdades públicas negativas, isto é, direitos individuais (de titular determinado) de primeira geração (porque reconhecidos em primeiro lugar, dentro de uma perspectiva histórico-cronológica) ou dimensão (porque negativos, ou seja, por obstar a interferência estatal).

Trata-se de um conjunto de direitos baseado na ideia de limitação do poder do Estado. O movimento que inspirou esse reconhecimento foi o liberalismo clássico, que surgiu como oposição ao Antigo Regime<sup>11</sup>. A armação teórica por detrás disso é o contratualismo, pelo qual o indivíduo é anterior ao Estado, consistindo o contrato social em um mecanismo por meio do qual, cientes de que o estado de natureza pode degenerar em estado de guerra, as pessoas criam o Estado, uma sociedade política cuja finalidade é tentar manter a essência do estado natural: uma condição de perfeita liberdade e igualdade<sup>12</sup>. O ponto de vista inaugurado pelo contratualismo é o de que o Estado serve ao indivíduo, e não o contrário, como defendia Aristóteles.

A era dos direitos começou, portanto, com a proteção ao indivíduo, suas liberdades e sua propriedade. Para a concretização das liberdades públicas negativas bastava ao Estado e aos governantes se manterem inertes. Tudo o demais seria guiado pela mão invisível do mercado. Todavia, com o tempo, o liberalismo sofreu transformações<sup>13</sup>, e uma de suas características mais significativas, o individualismo, passou a ser questionada, não só por levar à alienação e ao alheamento ou isolamento do indivíduo – que não se via

---

<sup>11</sup> HOBHOUSE, Leonard T. *Liberalism*. London: Williams & Norgate, 1919, p. 18-19; MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORT, Francisco Carlos (org.). *Os clássicos da política*. 14. ed. São Paulo: Ática, 2006, vol. 1, p. 81-82.

<sup>12</sup> RAWLS, John. *Lectures on the history of political philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 2007, p. 11.

<sup>13</sup> FARO, Julio Pinheiro. *Liberalismos políticos*. *Revista dos Tribunais*, n. 914. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez. 2011.

mais como um servidor da causa do Estado ou da sociedade, isto é, como alguém que para usufruir de direitos devesse, antes, cumprir deveres –, mas também por ter contribuído para a exploração do homem pelo homem em busca do acúmulo de riquezas, quer dizer, na ânsia pelo crescimento da propriedade privada.

Foi, então, reconhecida a necessidade de direitos de segunda geração (cronológica e historicamente posteriores aos de primeira) ou dimensão (porque positivos), podendo ser individuais (as chamadas liberdades públicas positivas), sociais (direitos de inclusão social) ou coletivos (pertencentes a grupos de indivíduos, os quais podem ou não ser identificados de acordo com determinados parâmetros).

Foram reconhecidas as liberdades públicas positivas, ou as liberdades perante o Estado, ou, ainda, os direitos políticos e cívicos. Trata-se de direitos que requerem a participação das pessoas na gestão da coisa pública. Com isso, restringiu-se o entendimento do que significa *ter liberdade*, passando-se a entendê-la não mais como ausência de qualquer interferência estatal, mas como ausência de interferência arbitrária estatal<sup>14</sup>. Iniciou-se, pois, um tímido afastamento da vida atomizada, quer dizer, concentrada no indivíduo. Passou-se a relacionar a liberdade com a igualdade, a qual seria um fato social, igualdade de condições<sup>15</sup> ou de oportunidades; isto é, algo palpável para o indivíduo (igualdade substancial, material), e não tão somente abstrato (igualdade formal, ou, literalmente, isonomia). É nesse momento da história que se começa a falar em socialismo

Mas não em socialismo como fase anterior do comunismo, e, sim, socialismo enquanto uma característica da ideologia liberal em substituição ao individualismo<sup>16</sup>. Os direitos de segunda dimensão representam muito bem essa novidade. Era esse o gatilho, surgido ainda no século XIX, para o reconhecimento dos direitos sociais, mas ninguém o apertou. Isso ajuda a explicar o giro no uso do termo *socialista*, não mais como contraposto ao

---

<sup>14</sup> BERTEN, André. A epistemologia holista-individualista e o republicanismo liberal de Philip Pettit. *Kriterion*, n. 115. Belo Horizonte: UFMG, jun. 2007, p. 9; SAENZ, Carla. Republicanism: an unattractive version of liberalism. *Ethic@*, vol. 7, n. 2. Florianópolis: UFSC, dez. 2008, p. 267; PETTIT, Philip. Freedom as antipower. In: FARRELLY, Colin (ed.). *Introduction to contemporary political theory: a reader*. London: Sage, 2004, p. 154.

<sup>15</sup> ARON, Raymond. Idées politiques et vision historique de Tocqueville. *Revue Française de Science Politique*, vol. 10, n. 3, 1960, p. 511 e 513.

<sup>16</sup> HOBBSAWM, Eric J. Libéralisme et socialisme: le cas anglais. *Genèses*, n. 9, 1992, p. 48.

individualismo, mas, mais amplamente, como um movimento contrário ao capitalismo. As revoluções socialistas da primeira metade do século XIX destacaram todo o descontentamento das classes alheadas (pequena burguesia, pequenos comerciantes, ruralistas e trabalhadores) com a situação à qual elas tinham sido submetidas<sup>17</sup>.

A configuração do sistema capitalista de então passou a ser bombardeada pela questão social por vários flancos. A crise começou a ser armada pelo menos em 1830. Mas flutuava, esperando o momento certo de estourar. E isso ocorreu em 1929, quando era insustentável a prática cumulativo-especulativa do capitalismo. Embora a Grande Depressão tenha dado um susto no capitalismo liberal clássico, o mundo não mudaria pela revolução proletária<sup>18</sup>. Os anseios dos movimentos sociais foram temporizados pelo reconhecimento dos direitos sociais, após a Primeira Guerra (1914-1918), especialmente com a Constituição mexicana de 1917 e com a Constituição da República de Weimar de 1919.

Era a face social do liberalismo, que passaria, então, a fazer parte do sistema<sup>19</sup>. Marca do Estado liberal social; normalmente chamado de Estado social do bem-estar ou *Welfare State*. A atuação do Estado passa a ser necessária para que os indivíduos usufruam de seus direitos, inclusive de suas liberdades. Embora já houvesse direitos procedimentais para a proteção de direitos substanciais, como, por exemplo, genericamente, o direito de ação, sua essência é de garantias para a proteção de liberdades públicas negativas (é o que se pode denominar de garantias de primeira geração ou dimensão). Havia a necessidade de novos tipos de direitos procedimentais, que protegessem a dimensão positiva dos direitos. Surgem as garantias de segunda geração ou dimensão, que se prestam à defesa e proteção das liberdades públicas positivas, dos direitos sociais e dos direitos coletivos. Enquadram-se aí as tutelas coletivas, por exemplo: ação de impugnação de mandato eleitoral, ação de improbidade administrativa, ação popular, ação civil pública, e, também, o controle judicial de políticas públicas.

---

<sup>17</sup> HOBBSAWM, Eric J. *A era das revoluções: 1789-1848*. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997a, p. 55.

<sup>18</sup> HOBBSAWM, Eric J. *A era do capital: 1848-1875*. Trad. Luciano Costa Neto. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997b, p. 29.

<sup>19</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 193.

## 2. O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O controle judicial de políticas públicas coloca em destaque o papel do Judiciário não somente como solucionador, mas como contemporizador de litígios, isto é, de conflitos de interesses caracterizados por pretensões em atrito. O papel do Judiciário é o de dar juízo a quem não tem juízo. E a falta de juízo pode estar presente tanto em relações entre particulares quanto entre estes e o Estado. É o caso do controle pelo Judiciário das políticas públicas implantadas ou que deveriam ser implantadas pelo Estado em prol dos indivíduos. Fala-se em judicialização da política e em ativismo judicial, fenômenos que se distinguem<sup>20</sup> por consistir ser numa intervenção judicial exacerbada e aquele numa intervenção legítima.

Aliás, sobre isso, é preciso esclarecer. A expressão *ativismo judicial* foi cunhada em 1947, envolta em certa nebulosidade quanto ao seu significado, embora com um sentido claramente negativo, de crítica ao liberalismo judicial<sup>21</sup>. Portanto, a crítica não é feita à intervenção do Judiciário na política, isto é, na vida da sociedade (basta lembrar que o termo política tem sua raiz etimológica no grego *polis*, que significa cidade, Estado, sociedade ou organização social). Se o Judiciário não interviesse na política, sua função seria de mera *bouche qui prononce les paroles de la loi*, o que só ocorreu em certo momento histórico. Com a expressão *ativismo judicial*, a crítica que se formula diz respeito ao abuso do poder judicial, uma judicialização excessiva a ponto de tornar o Judiciário um poder supremo<sup>22</sup>.

Criticam-se, portanto, os resultados gerados por tal movimento de intervenção e a inexistência de um controle rigoroso desta atuação. Diversos autores<sup>23</sup> têm feito essa crítica, baseando-se na percepção da

---

<sup>20</sup> SILVA, Geocarlos Augusto Cavalcante da. Democracia e ativismo judicial. *Revista de Direito Privado*, vol. 12, n. 46, 2011, p. 61.

<sup>21</sup> GREEN, Craig. An intellectual history of judicial activism. *Emory Law Journal*, vol. 58, 2009, pp. 1201-1209.

<sup>22</sup> OMMATI, José Emílio Medauar; FARO, Julio Pinheiro. De poder nulo a poder supremo: o judiciário como superego. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, n. 49. Belo Horizonte: Fórum, 2012; STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 115.

<sup>23</sup> Apenas para ficar em alguns exemplos: VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, vol. 4, n. 2, 2008; MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade*. Trad. Geraldo de Carvalho e Garcélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; HÄBERLE, Peter. Entrevista de César Landa. El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos. *In: VALADÉS, Diego (org.)*.

existência de uma preferência cada vez mais forte dos magistrados pela filosofia da consciência, baseada no sujeito como construtor de seu próprio conhecimento, assujeitando o objeto às suas escolhas, aos seus valores, ou, por assim dizer, ao seu bibliografismo. A crítica dirige-se ao fato de o sujeito não se relacionar com o objeto através da linguagem, e sim se apropriar dele, impondo-se, ou, para os magistrados, decidindo conforme sua consciência, em vez de decidir segundo os valores expressos no próprio sistema jurídico. Assim, faz sentido entender a expressão *ativismo judicial* como crítica ao liberalismo judicial, já que os magistrados assumem uma tendência individualista.

Situação distinta é a *judicialização da política*, a qual consiste no fenômeno em que o magistrado atua diligentemente, obedecendo aos prazos legais e aos seus deveres funcionais, adotando, em suas decisões, uma visão comprometida com o progresso, a evolução e a adequação do Direito à realidade de sua época, de modo a consagrar os valores em vigor<sup>24</sup>. Com a expressão *judicialização da política* fuge-se, portanto, do significado negativo que possui *ativismo judicial*.

O controle judicial de políticas públicas insere-se nessa discussão, podendo o Judiciário agir ora legítima, ora exacerbadamente. Isso porque a função de julgar não consiste estritamente na mera aplicação do direito, podendo os magistrados tanto aplicar quanto criar o direito<sup>25</sup>. Os abusos de poder no exercício dessa função devem ser evitados, já que, ao exercerem o seu papel não fazem uma separação física nem mental entre situações de aplicação e situação de criação do direito<sup>26</sup>. É preciso tomar cuidado para a judicialização não se tornar ativismo: o magistrado deve entender que a independência judicial de intervir com o objetivo de direcionar o comportamento estatal deve ser exercida com responsabilidade. Assim, o controle judicial de políticas públicas deve observar limites.

---

*Conversaciones académicas con Peter Häberle*. México: UNAM, 2006; OMMATI, José Emílio Medauar; FARO, Julio Pinheiro. Obra citada, 2012.

<sup>24</sup> OMAR BERIZONCE, Roberto. Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas. *Revista de Proceso*, n. 190, 2010, p. 45.

<sup>25</sup> FARO, Julio Pinheiro. Sim, os juízes criam direito! *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, n. 71. São Paulo: IOB, 2011; BOUDIN, Michael. The real roles of judges. *Boston University Law Review*, vol. 86, 2006, p. 1097; POSNER, Richard A. The role of the judge in the twenty-first century. *Boston University Law Review*, vol. 86, 2006, p. 1049, 1054-1055.

<sup>26</sup> POSNER, Richard A. Kelsen, Hayek e a análise econômica do direito. In: FARO, Julio Pinheiro; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (org.) *A diversidade do pensamento de Hans Kelsen*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.



A existência de limitações ao controle é uma necessidade decorrente do fato de o processo decisório, no caso das políticas públicas, envolver recursos limitados e decisões trágicas, tendo resultados coletivos, ainda que o Judiciário seja acionado por um único indivíduo.

Dois dos limites ao controle judicial de políticas públicas consistem nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade: esta consiste na ponderação, a partir da análise de adequação e necessidade (ou exigibilidade), entre os mecanismos e os meios disponíveis para atingir um determinado fim; aquela diz respeito à maneira como se comportará o órgão público no processo decisório, sempre fazendo uma avaliação sobre a existência de equilíbrio entre os meios utilizados para alcançar os fins almejados<sup>27</sup>. Tanto a proporcionalidade quanto a razoabilidade são instrumentos de análise procedimental que contribuem para uma melhor análise da concretização de direitos fundamentais substanciais (genericamente, os direitos sociais e coletivos) por meio de direitos fundamentais procedimentais (o exemplo aqui são as políticas públicas). Em breve síntese, pode-se afirmar que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser observados em todo e qualquer processo decisório, a fim de que seja alcançada a escolha a mais correta possível dentro das restrições a que um procedimento desse porte está sujeito.

Como os direitos fundamentais dependentes da execução de políticas públicas não são instantâneos, ou seja, precisam de mais de uma ação estatal para serem concretizados, deve-se observar, ao lado daquelas duas primeiras, outra limitação: o princípio da irreversibilidade dos direitos concretizados, ou proibição (ou vedação) do retrocesso social, pelo qual os direitos já concretizados devem ser mantidos, expandidos e melhorados<sup>28</sup>. Assim, quando o Estado decide criar e executar uma determinada política pública para a promoção de um direito fundamental é preciso perquirir se os meios escolhidos promovem ou ao menos contribuem para promover o

---

<sup>27</sup> Também, dentre outros, no mesmo sentido: COSTA, Susana Henriques da. O poder judiciário no controle de políticas públicas: uma breve análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 462; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 162; GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 133-138.

<sup>28</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y Libertades*, n. 6, 1998, p. 47.

êxito dessa política<sup>29</sup>. Embora a avaliação das escolhas públicas seja um processo complexo<sup>30</sup>, pode-se afirmar que somente haverá a possibilidade de uma intervenção ou controle judicial se o agente público tiver feito uma escolha desproporcional ou desarrazoada, quer dizer, se tiver tomado decisão inadequada ou desnecessária; ou, para utilizar termos mais próximos da prática administrativa: quando a escolha for inoportuna e inconveniente. Portanto, a falta de escolha, caracterizada como omissão, ou a escolha mal feita são os dois possíveis gatilhos cuja existência o Judiciário deve verificar para que possa, então, exercer controle sobre o Estado.

Logo, somente pode haver o controle judicial de políticas públicas quando, diante da inadequação do comportamento do Estado, se verificar que este ou não emprega os recursos disponíveis onde deveria ou os emprega mal, pois é razoável que cada indivíduo possa exigir do Estado, razoável e racionalmente, ao menos a manutenção da proteção de direitos já concretizados<sup>31</sup>. Nesse sentido, saber se o Judiciário pode ou não intervir é, por si, uma decisão complexa, já que o Estado pode já ter iniciado a execução de políticas públicas que se agreguem numa outra de maior amplitude para a concretização de certos direitos, ou ainda já ter planejado uma determinada política pública, faltando-lhe apenas os meios para implantá-la. É por isso que a documentação sobre as escolhas públicas é fundamental, não só para determinar a intervenção judicial, mas também para saber como deverá se dar esse controle e quais as razões

---

<sup>29</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 466.

<sup>30</sup> Dentre outros, consultar: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert E. (ed.). *The Oxford Handbook of public policy*. New York: Oxford University Press, 2008; SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, vol. 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006; FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Princípios de justiça e avaliação de políticas. *Lua Nova*, n. 39, p. 73-103, 1997; HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral*. Trad. Francisco G. Heidemann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013; SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

<sup>31</sup> KRELL, Andreas Joaquim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 52; QUEIROZ, Cristina M. M. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 68.

influenciadoras da decisão estatal<sup>32</sup>. Isso quer dizer que uma escolha pública pode aparentar ser desproporcional ou desarrazoada, ou que pareça violar o princípio da irreversibilidade da concretização de direitos, mas haver fortes razões que levaram a tal decisão<sup>33</sup>.

Um desses motivos normalmente é a reserva do possível, que pode ser apontada com a quarta limitação ao controle judicial de políticas públicas. Frequentemente, ao se arguir não se ter implantado determinada política pública, utiliza-se a justificativa de que os recursos financeiro-orçamentários são limitados. Todavia, isso somente se transforma numa razão plausível se for levado em conta o mínimo existencial, ou seja, os direitos necessários para uma existência digna em determinadas condições de tempo e espaço; quer dizer, o mínimo existencial é o conjunto de necessidades individuais para a convivência digna em sociedade, distinguindo-se de preferências, exigências, interesses e privilégios<sup>34</sup>. Portanto, é mais adequado falar-se em reserva para o possível, isto é, na existência de um fundo formado pela arrecadação de recursos pelo Estado junto à sociedade e destinado para a concretização do mínimo existencial. O limite à intervenção do Judiciário está, nesse caso, na alegação do Estado de não haver recursos suficientes para a realização daqueles direitos tidos como necessários, ou seja, só é legítimo o controle judicial de políticas públicas se o Estado utilizar o discurso da reserva para violar a garantia do mínimo existencial<sup>35</sup>. Mas só isso não é o bastante. É imprescindível ao

---

<sup>32</sup> Ver, nesse sentido, por exemplo: FARO, Julio Pinheiro. Mecanismos de efetivação da tutela específica em sede de controle judicial de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 76. Belo Horizonte: Fórum, 2011; GRINOVER, Ada Pellegrini. Obra citada, 2011, p. 138; FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 74.

<sup>33</sup> Com entendimento parecido, ver: VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 103-110; WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Revista Direito GV*, vol. 4, n. 2, p. 540. São Paulo: FGV, jul./dez. 2008.

<sup>34</sup> Sobre algumas dessas categorias, ver, por exemplo: DE LUCAS, Javier; AÑÓN ROIG, Maria José. Necesidades, razones, derechos, *Doxa*, n. 7, p. 60-61, 1990; DE VITA, Álvaro. *A justiça igualitária e seus críticos*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 155; WALZER, Michael. *Esfemas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 88.

<sup>35</sup> No mesmo sentido, ver, entre outros: GRINOVER, Ada Pellegrini. Obra citada, 2011, p. 138-139; WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional de políticas públicas: mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 218; WANG, Daniel Wei Liang. Obra citada, 2008, p. 540-541; VAZ, Anderson Rosa. A cláusula da reserva do financeiramente possível como instrumento de

Judiciário analisar o planejamento financeiro-orçamentário estatal<sup>36</sup>, a fim de que a intervenção não se transforme em ingerência indevida, nem resulte em prejuízos à coletividade.

Portanto, a observância da proporcionalidade, da razoabilidade, da oportunidade, da conveniência, da adequação e da necessidade das escolhas públicas é caminho de mão dupla: o Judiciário tanto deve observá-las quanto apreciar sua observação pelo Estado nos processos decisórios sobre políticas públicas. O controle judicial de políticas públicas que se furte de observar isso não pode ser considerado legítimo. É preciso evitar o ativismo judicial ou judicialização exacerbada da política, para que o prejuízo à coletividade não seja duplo, quer dizer, além de um Estado não cumpridor dos objetivos constitucionais, a existência de decisões judiciais irreversíveis porque trágicas. Daí que, sendo os direitos sociais e os coletivos de titularidade de toda a sociedade, e não apenas de seus membros, individualmente<sup>37</sup>, é necessário que, em sede de controle de políticas públicas, o Judiciário fuja da atomização e vislumbre a molécula social, prestando atenção nos efeitos concretos de suas decisões. Logo, ainda que sejam ajuizadas demandas individuais que reivindiquem o

---

efetivação planejada dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 66. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 35; PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Los derechos sociales y su significación actual. In: ZAPATERO, Virgilio; GARRIDO, María Isabel (coord.). *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá de Henares, 2009; FARO, Julio Pinheiro. Os vinte anos da constituição brasileira: da reserva do possível à proibição do retrocesso social. In: FARO, Julio Pinheiro; TEIXEIRA, Bruno Costa; MIGUEL, Paula Castello. *Uma homenagem aos vinte anos da Constituição brasileira*. Florianópolis: Boiteux, 2008; FARO, Julio Pinheiro. Da reserva do possível e da proibição do retrocesso social. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, vol. 76, n. 3. Belo Horizonte: TCEMG, jul./set. 2010; KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa*, n. 144. Brasília: Senado Federal, 1999; FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *Obra citada*, 2005, p. 74; MARTINS, Leonardo (org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Montevideo: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 663-664; CALIENDO, Paulo. *Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 209.

<sup>36</sup> No mesmo sentido, ver, por exemplo: JACOB, Cesar Augusto Alckmin. A “reserva do possível”: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação de verba. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 250; CANELA JUNIOR, Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011a, p. 106-107.

<sup>37</sup> CANELA JUNIOR, Osvaldo. O orçamento e a “reserva do possível”: dimensionamento no controle judicial de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011b, p. 144.

controle das escolhas públicas sobre a realização de direitos sociais ou de direitos coletivos, o provimento judicial deverá ser necessariamente coletivo<sup>38</sup>.

### **3. DEMANDAS INDIVIDUAIS DE RESULTADOS COLETIVOS: O CASO DA SAÚDE**

Dito de outra maneira, o Judiciário não tem legitimidade para fazer o controle atomizado de políticas públicas, concedendo a tutela individualmente. Isso porque, sempre que assim proceder, os efeitos concretos de suas decisões individualizadas alcançarão também outras pessoas, as quais indevidamente não foram chamadas para participar no processo. Tal consequência, embora possa ser positiva, em geral nos casos em que se obriga um particular a cessar um dano a bens coletivos, será, usualmente, negativa, quando obrigar o Estado a deslocar recursos para atender à reivindicação judicialmente tutelada de um único indivíduo.

A tutela concedida pelo Judiciário não pode ser, por uma questão de respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade bem como em virtude de serem observadas as demais limitações à atuação judicial no controle de políticas públicas, de forma alguma individualizada. A razão é simples: recursos públicos estão em jogo. Logo, não deveria o Judiciário poder determinar a realização de procedimentos cirúrgicos ou o fornecimento de medicamentos para tratar situações específicas. Em outras palavras, o uso de instrumentos processuais individuais é indevido para a tutela dos direitos coletivos, o que pode acontecer é um único indivíduo fazer uso de ações coletivas para a tutela desses direitos.

O mais adequado, porque razoável e proporcional, é que o Judiciário concedesse a tutela apenas em casos de extrema necessidade, desde que seja possível haver uma individualização do direito, como os direitos individuais homogêneos (ou acidentalmente coletivos). Também seria possível em relação aos direitos coletivos em sentido estrito, diante da possibilidade de se determinar, não o indivíduo, mas o grupo que detém o direito, podendo haver uma tutela executiva individualizável. Já em relação aos direitos difusos, não há individualização possível, sendo cabível tão somente uma tutela coletiva, pois não há como determinar os indivíduos possuidores do direito.

Nas questões relativas ao direito de saúde, a classificação que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 utiliza é a de

---

<sup>38</sup> CANELA JÚNIOR, Osvaldo. Obra citada, 2011b, p. 146.

direito fundamental social, o que o caracteriza como direito estritamente coletivo, de modo que a tutela judicial deve ser concedida coletivamente, mas a sua execução pode ser individualizada. Essa especificação é importante e advém de prescrição constitucional, segundo a qual a realização de políticas públicas voltadas para a concretização do direito à saúde com vistas à redução do risco de doenças e outros agravos, mediante um acesso universal e igualitário aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. Isso quer dizer que o acesso (ou a tutela) deve ser necessariamente coletivo, mas a execução (ou usufruto) pode ser feita em relação a categorias ou a indivíduos.

Essa conclusão conduz ao entendimento de que o controle judicial de políticas públicas de saúde somente pode decorrer, legitimamente, de ações coletivas, as quais podem ser propostas por um único indivíduo, uma classe ou categoria, ou pelo Ministério Público. Como não se trata de um direito acidentalmente coletivo, não podendo, portanto, ser caracterizado como um direito individual indisponível, nem mesmo em situação de necessidade extrema pode haver uma tutela atomizada, já que, do contrário, o benefício concedido a um único indivíduo resultaria no prejuízo da coletividade.

Aliás, a tutela judicial individualizada só caberia nos casos de medicamentos e de tratamentos médicos já fornecidos pelo Estado. Em outros termos, caso a pessoa se enquadre nas situações legalmente previstas como aquelas em que faz jus a um remédio ou a um procedimento médico gratuito, o recurso ao Judiciário é apenas para concretizar o acesso ao direito. Há, por exemplo, relações de medicamentos essenciais, sendo estes gratuitamente fornecidos em postos de saúde. A política pública existe e, presumivelmente, há o aporte de recursos públicos para atender a todos, já que a previsão constitucional é de prestação de serviços e ações universais. Logo, a intervenção do Judiciário não resultaria em um comprometimento dos direitos da coletividade, pois não seria, em tese, necessário transferir recursos. Todavia, caso não haja recursos disponíveis, fica caracterizada a má gestão estatal, devendo ocorrer, de duas, a adoção de uma solução: ou o administrador público é pessoalmente responsabilizado por uma escolha mal feita (*culpa in eligendo*), ou há um deslocamento na tutela judicial, que não poderá mais ser atomizada, diante da possibilidade patente de haver prejuízo à coletividade.

Outra questão tormentosa é a dos medicamentos ausentes das listas do governo e dos tratamentos médicos não gratuitos. Geralmente, esses casos se referem a doenças ou agravos à saúde muito específicos, e que, por um motivo muito óbvio, não são contempladas por serviços e ações universais.

Nessas hipóteses, ou os medicamentos não são fabricados em território nacional, contanto com proteção (patente) muito rígida, ou não há comprovação científica sobre sua eficácia, bem como os procedimentos médicos ainda podem estar em teste ou serem praticados por pouquíssimos profissionais devido ao alto grau de especialização requerido, não apenas quanto à formação médica como também quanto ao maquinário exigido.

A prática tem apontado, no entanto, para a possibilidade de uma tutela judicial atomizada para essas situações desde que haja tratamentos alternativos disponíveis com aceitável eficácia terapêutica e com menor impacto sobre as finanças estatais. Em sentido contrário, não havendo a alternativa, embora haja extrema necessidade, o Judiciário não tem autorização para realizar a intervenção. E essa não se trata de uma visão liberal e patrimonialista da saúde, e, sim, de uma perspectiva que é ao mesmo tempo razoável e proporcional, já que não se tem notícia de que algum sistema coletivo de saúde no mundo forneça, gratuitamente, tratamentos de ponta ou de elevado custo apenas para atender a necessidades específicas. Verifica-se aí a confirmação de que o direito à saúde é estritamente coletivo, porque atende a cada um dos indivíduos membros de uma sociedade, sem especificá-los e sem os tornar indetermináveis.

Nesse sentido, é equivocado, porque irresponsável, o comportamento judicial que concede uma tutela individualizada para o fornecimento de medicamentos ou de tratamentos médicos muito específicos. Essa atuação configura o ativismo judicial, a exacerbação da judicialização da política, o que deve ser repellido, coibido e evitado. Não se pode transferir para o Estado e, conseqüentemente, para a sociedade, a responsabilidade pelas contingências da vida. Desatento a essas questões mais profundas e não jurídicas, o Judiciário tem usado argumentos já ultrapassados como não violação do princípio da separação dos poderes [o que, a rigor, procede, já que o Brasil, por exemplo, já há muito tempo não adota o modelo francês (o juiz como *la bouche qui prononce les paroles de la loi*), mas o modelo anglo-saxão (*checks and balances*)] e também da necessidade de efetivação do mínimo existencial e da inaplicabilidade da reserva do possível (já foi dito, alhures, que a interpretação razoável desses dois institutos é a de que a reserva financeira deve ser formada para o possível, o qual é composto pelo conjunto de direitos necessários, em determinado tempo e lugar, para uma existência digna em sociedade; diante disso, não se pode alargar muito o mínimo existencial, pois isso provocaria um desvirtuamento na sua função,

que é protetiva, e não de panaceia). E isso não no Brasil<sup>39</sup>, como também na Argentina<sup>40</sup> e outros países da América Latina<sup>41</sup> (Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru e Venezuela), além de países como Holanda, Itália e Canadá<sup>42</sup> atestando uma forte tendência à judicialização da saúde e a uma atuação atomista violadora da razoabilidade e da proporcionalidade.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante disso tudo, pode-se afirmar serem as políticas públicas criadas tanto para a concretização quanto para a manutenção dos direitos fundamentais da pessoa humana. Contudo, ainda que existam, não necessariamente elas atingem o seu objetivo constitucional. Com isso, o indivíduo se vê obrigado, para poder usufruir de seus direitos, a procurar o Judiciário, seja para que este declare existir uma situação que o Estado poderia, de ofício, reconhecer e não o fez por má gestão, seja para obter uma tutela que creia devida, ainda que não o seja.

Nesse sentido, a atuação concretizadora de direitos protagonizada pelo Judiciário em sede de controle judicial de políticas públicas realizadoras de direitos tem de observar limitações, pautando-se especialmente pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de observar questões relativas à reserva para o possível atrelada ao mínimo existencial e à irreversibilidade dos direitos fundamentais já efetivados.

Além dessas limitações normalmente apontadas para o controle judicial de políticas públicas, deve-se observar, também, que essas políticas, por se constituírem como direitos fundamentais procedimentais para a concretização de direitos fundamentais substanciais sociais bem como coletivos, devem ser controladas por meio de um procedimento específico, diferente do modelo processual individualista existente. Há, portanto, um microsistema específico para a tutela de direitos sociais e de direitos

---

<sup>39</sup> No Brasil, por exemplo, entre outros: PERLINGEIRO, Ricardo. A tutela judicial do direito público à saúde no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 41, p. 186, jul./dez. 2012.

<sup>40</sup> ABRAMOVICH, Victor; PAUTASSI, Laura. Judicial Activism in the Argentine Health System: recent trends. *Health and Human Rights*, vol. 10, n. 2, p. 65, 2008.

<sup>41</sup> PERLINGEIRO, Ricardo. Obra citada, 2012; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. *Texas Law Review*, vol. 89, 2011.

<sup>42</sup> RUSSO, Renato. Health care reform and judicialization in the Netherlands, Italy and Canada: accounting for both the supply and demand side of judicialization. Disponível em: <http://www.cpsa-acsp.ca/papers-2009/Russo.pdf>. Acesso em 22 ago. 2013.



coletivos, que é aquele das tutelas coletivas. E, por isso, é preciso diferenciar entre três tipos de direitos ditos coletivos em sentido amplo.

O primeiro grupo consiste nos direitos individuais homogêneos, que somente são coletivos acidentalmente, pois se revelam como direitos individuais indisponíveis, sendo os seus titulares pessoas singularmente consideradas, ligadas entre si por uma questão fática ocasional. Para a tutela desses direitos, o indivíduo pode se valer de mecanismos processuais individuais, não havendo que se falar, portanto, de controle judicial de políticas públicas. Nesse grupo estão as chamadas liberdades públicas positivas.

O segundo grupo é o dos direitos difusos, também denominados transindividuais ou metaindividuais, e que não são propriamente coletivos, já que pertencem a toda a humanidade, não se podendo, pois, identificar a coletividade a que pertencem, por serem direitos não definíveis por aspectos de tempo e de espaço. Nesse grupo estão os direitos à paz e ao meio ambiente, por exemplo. A sua tutela somente pode ocorrer mediante mecanismos processuais coletivos, tanto no que se refere ao seu reconhecimento quanto no que se refere à sua execução, ainda que o Judiciário seja individualmente acionado.

O terceiro grupo envolve os direitos estrita ou propriamente coletivos, pertencentes a uma determinada coletividade, situada em um tempo e lugar específicos, devendo sua tutela ocorrer mediante instrumentos processuais coletivos, mesmo no caso de a iniciativa partir de um único indivíduo. Todavia, embora a tutela cognitiva deva ser coletiva, a execução do provimento judicial deve ser feito de modo individualizado. Neste grupo estão os direitos sociais, como o trabalho e a saúde, por exemplo.

Para a concretização dos direitos desse terceiro grupo é preciso que os recursos públicos sejam manejados e, por muitas vezes, o remanejados, de maneira que a utilização de um processo atomizado é, normalmente, prejudicial aos interesses da coletividade. Assim, estando o Judiciário atrelado à observância de determinadas limitações, mormente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade de sua atuação no controle de políticas públicas, não se pode admitir, ao contrário do que tem ocorrido tanto no Brasil quanto no exterior, a concessão de tutela individualizada para a concretização de direitos estritamente coletivos, pois o Estado e, por tabela, a sociedade, que é quem financia as ações estatais, não podem ser responsabilizados pelas contingências da vida.

Assim, em conclusão, deve-se tratar o controle judicial de políticas públicas dentro do parâmetro da intervenção do Judiciário, ou seja, como uma medida excepcional (*ultima ratio*), que, enquanto tal, deve ser exercida dentro de estritos limites, bem como observar restrições para a sua consecução, como é o caso, por exemplo, dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e irreversibilidade da efetivação de direitos, da garantia do mínimo existencial e do argumento da reserva do possível.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMOVICH, Victor; PAUTASSI, Laura. Judicial Activism in the Argentine Health System: recent trends. *Health and Human Rights*, vol. 10, n. 2, p. 65, 2008.
- ARISTOTLE. *Politics*. Trans. Benjamin. Jowett. Oxford: Clarendon Press, 1885.
- ARON, Raymond. Idées politiques et vision historique de Tocqueville. *Revue Française de Science Politique*, vol. 10, n. 3, 1960.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BERTEN, André. A epistemologia holista-individualista e o republicanismo liberal de Philip Pettit. *Kriterion*, n. 115. Belo Horizonte: UFMG, jun. 2007.
- BOUDIN, Michael. The real roles of judges. *Boston University Law Review*, vol. 86, 2006.
- CALIENDO, Paulo. *Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CANELA JUNIOR, Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011<sup>a</sup>.
- CICERO, Marcus Tullius. *Treatise on the Commonwealth*. Trans. Francis Barham. London: Edmund Spettigue, 1841.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- COSTA, Susana Henriques da. O poder judiciário no controle de políticas públicas: uma breve análise de alguns precedentes do Supremo

- Tribunal Federal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- DE LUCAS, Javier; AÑÓN ROIG, Maria José. Necesidades, razones, derechos, *Doxa*, n. 7, 1990.
- DE VITA, Álvaro. *A justiça igualitária e seus críticos*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FARO, Julio Pinheiro. Da reserva do possível e da proibição do retrocesso social. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, vol. 76, n. 3. Belo Horizonte: TCEMG, jul./set. 2010.
- \_\_\_\_\_. Liberalismos políticos. *Revista dos Tribunais*, n. 914. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez. 2011.
- \_\_\_\_\_. Mecanismos de efetivação da tutela específica em sede de controle judicial de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 76. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- \_\_\_\_\_. Os vinte anos da constituição brasileira: da reserva do possível à proibição do retrocesso social. In: \_\_\_\_\_; TEIXEIRA, Bruno Costa; MIGUEL, Paula Castello. *Uma homenagem aos vinte anos da Constituição brasileira*. Florianópolis: Boiteux, 2008.
- \_\_\_\_\_. Sim, os juízes criam direito! *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, n. 71. São Paulo: IOB, 2011.
- FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Princípios de justiça e avaliação de políticas. *Lua Nova*, n. 39, p. 73-103, 1997.
- FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2011.
- FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y Libertades*, n. 6, 1998.
- GREEN, Craig. An intellectual history of judicial activism. *Emory Law Journal*, vol. 58, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: \_\_\_\_\_; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

- HÄBERLE, Peter. Entrevista de César Landa. El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos. In: VALADÉS, Diego (org.). *Conversaciones académicas con Peter Häberle*. México: UNAM, 2006
- HOBHOUSE, Leonard T. *Liberalism*. London: Williams & Norgate, 1919.
- HOBBSAWM, Eric J. *A era das revoluções: 1789-1848*. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997a.
- \_\_\_\_\_. *A era do capital: 1848-1875*. Trad. Luciano Costa Neto. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997b.
- \_\_\_\_\_. Libéralisme et socialisme: le cas anglais. *Genèses*, n. 9, 1992.
- HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral*. Trad. Francisco G. Heidemann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013
- JACOB, Cesar Augusto Alckmin. A “reserva do possível”: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação de verba. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- \_\_\_\_\_. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa*, n. 144. Brasília: Senado Federal, 1999.
- MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORT, Francisco Carlos (org.). *Os clássicos da política*. 14. ed. São Paulo: Ática, 2006, vol. 1.
- MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert E. (ed.). *The Oxford Handbook of public policy*. New York: Oxford University Press, 2008.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 37-41.
- MARTINS, Leonardo (org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Montevideo: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

- MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade*. Trad. Geraldo de Carvalho e Garcélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- OMAR BERIZONCE, Roberto. Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas. *Revista de Processo*, n. 190, 2010.
- OMMATI, José Emílio Medauar; FARO, Julio Pinheiro. De poder nulo a poder supremo: o judiciário como superego. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, n. 49. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Los derechos sociales y su significación actual. In: ZAPATERO, Virgilio; GARRIDO, María Isabel (coord.). *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá de Henares, 2009.
- PERLINGEIRO, Ricardo. A tutela judicial do direito público à saúde no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 41, jul./dez. 2012.
- PETTIT, Philip. Freedom as antipower. In: FARRELLY, Colin (ed.). *Introduction to contemporary political theory: a reader*. London: Sage, 2004.
- POSNER, Richard A. The role of the judge in the twenty-first century. *Boston University Law Review*, vol. 86, 2006.
- POSNER, Richard A. Kelsen, Hayek e a análise econômica do direito. In: FARO, Julio Pinheiro; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (org.) *A diversidade do pensamento de Hans Kelsen*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013
- QUEIROZ, Cristina M. M. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra, 2006.
- RAWLS, John. *Lectures on the history of political philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.
- RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. *Texas Law Review*, vol. 89, 2011.
- RUSSO, Renato. Health care reform and judicialization in the Netherlands, Italy and Canada: accounting for both the supply and demand side of judicialization. Disponível em: <http://www.cpsa-acsp.ca/papers-2009/Russo.pdf>. Acesso em 22 ago. 2013.

- SAENZ, Carla. Republicanism: an unattractive version of liberalism. *Ethic@*, vol. 7, n. 2. Florianópolis: UFSC, dez. 2008.
- SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.
- SILVA, Geocarlos Augusto Cavalcante da. Democracia e ativismo judicial. *Revista de Direito Privado*, vol. 12, n. 46, 2011.
- SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, vol. 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006.
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 103-110.
- VAZ, Anderson Rosa. A cláusula da reserva do financeiramente possível como instrumento de efetivação planejada dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 66. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, vol. 4, n. 2, 2008.
- WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Revista Direito GV*, vol. 4, n. 2, p. 540. São Paulo: FGV, jul./dez. 2008.
- WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional de políticas públicas: mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.