

# O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FERRAMENTA DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS<sup>1</sup>

Sanderson Liênio da Silva Mafra<sup>2</sup>

## RESUMO

Discute-se a possibilidade de o Poder Judiciário exercer um controle sobre as políticas públicas desenvolvidas pelo Estado, através dos Poderes Executivo e Legislativo, como forma de se obter uma maior efetividade dos direitos fundamentais sociais dispostos no texto da Constituição Federal. Partindo das ideias de Ronald Dworkin, busca-se referendar a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas, dentro da ideia do direito integral, bem como da garantia do mínimo existencial. Demonstra-se que o princípio da reserva do possível é sempre utilizado como justificativa genérica pelo Estado para não concretização dos direitos sociais. Pondera-se a importância do julgamento da ADPF nº 45/DF, relatada pelo Min. Celso de Mello, no debate do controle judicial das políticas públicas do Estado Democrático de Direito brasileiro. Busca-se, por fim, encontrar limitações ao controle judicial da implementação e execução das políticas públicas, conciliando o respeito ao princípio da separação dos poderes e aos direitos sociais.

**Palavras-chave:** Políticas públicas. Controle judicial. Reserva do possível. Mínimo existencial. Direitos sociais.

## ABSTRACT

It has been a discusses about the possibility of the Judiciary to have a control about the public policies developed by the State, through the Legislative and Executive Powers, as a way of achieve greater effectiveness of social fundamental rights contained in the Federal Constitution. According to Ronald Dworkin, it was search to endorse the action of Judiciary Power in the control of public policies, into the idea of the integral right, so as of guarantee existential minimum. It was demonstrated that the principle of possible of reserve is always

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN.

<sup>2</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail: sandersonmafra@hotmail.com

used as generic justification by the State for don't materialization of social rights. It was pondered the importance of judgment of ADPF nº 45 DF, reported by Min. Celso de Mello, in a discussion about the judicial control of the public policies of Democratic State of Right Brazilian. It was sought, finally, to find limitations on judicial control of implementation of public policies, reconciling the respect on principle of powers of separation and social rights.

**Key-words:** Public policies. Control judicial. Possible of reserve. Existential minimum. Social rights.

## 1 INTRODUÇÃO

A possibilidade de o Poder Judiciário atuar positivamente no âmbito da concretização dos direitos sociais assegurados na Constituição, condenando o Estado a atuar conforme determina o texto constitucional é uma das principais inovações trazidas pelo novo constitucionalismo brasileiro inaugurado com a Constituição Federal de 1988.

Em um passado não distante prevalecia o entendimento de que a atuação do Poder Judiciário nesta seara somente se limitava a aplicar as normas já editadas pelo legislativo, de modo que os direitos sociais somente seriam exigíveis pela via judiciária quando o texto legal assim expressamente autorizasse.

Esse entendimento até então prevalecente, segundo lições de Nobre Junior (2009), decorre da crença predominante na Europa do século XIX de que a Constituição não passava de documento inerente à organização do poder político, sem condições de vincular a ação dos governantes.

E tal concepção perdurou até Hesse (1991) desmitificar o tema e pregar a máxima efetividade das normas constitucionais, arrematando que não se acha a Constituição unicamente condicionada pelo cenário fático existente no país, cabendo ao direito constitucional “explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional”. (Hesse, 1991).

O ponto de vista conservador acerca da justiciabilidade das políticas públicas perdeu força e começou a ser superado a partir de meados da década de 1990, com decisões judiciais que asseguravam a entrega de medicamentos imprescindíveis para o tratamento de portadores do vírus HIV.

Desde então, não somente no campo do direito à saúde, o Poder Judiciário vem se mostrando bastante sensível a essa nova ordem constitucional, de modo que atualmente é possível encontrar provimentos jurisdicionais que objetivam assegurar a efetividade de todos os direitos sociais assegurados pela Constituição.

Sendo assim, a principal finalidade do presente estudo é reunir as principais críticas existentes sobre o tema e, especialmente, desenvolver os argumentos capaz de superá-las, buscando ainda compatibilizar e encontrar limites à atuação do Poder Judiciário, sob pena de, ao invés de ocorrer a promoção de direitos sociais, haver verdadeira violação ao princípio da separação dos poderes.

## **2 A (DES)NECESSIDADE DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

De acordo com Figueiredo (2007), “as políticas públicas são um conjunto heterogêneo de medidas e decisões tomadas por todos aqueles obrigados pelo Direito a atender ou realizar um fim ou uma meta consoantes com o interesse público”.

A *judicialização*, por sua vez, conforme ensina Barroso 2009, significa que alguns temas de elevada repercussão política ou social estão sendo decididas cada vez mais por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instituições políticas ordinárias, tais como: o Poder Executivo e o Congresso Nacional.

Ainda seguindo as lições de Barroso (2009), as grandes causas da judicialização das políticas públicas foram a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988 e o que ele chama de “constitucionalização abrangente”, que trouxe para o texto constitucional diversas matérias anteriormente reservadas para a legislação ordinária.

Ademais, com a recuperação de suas garantias institucionais enfraquecidas durante a ditadura militar, a magistratura passou a ser um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer o texto constitucional e as leis, inclusive nas situações de confronto com os demais poderes.

Essa conduta representa uma verdadeira ruptura com o entendimento conservador até então prevalecente, segundo o qual a atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais somente estaria autorizada quando o texto legal assim o permitisse de forma expressa.

Além disso, a louvável intenção do constituinte originário de inserir no texto constitucional brasileiro um extenso rol de normas de caráter programático, ou seja, planos, diretrizes e metas a serem perseguidas por seus destinatários, especialmente no campo dos direitos sociais, transformou-se em um verdadeiro argumento genérico para o Administrador Público que pretende não efetivar os direitos sociais já assegurados pelo texto constitucional, o que demanda a necessidade de uma atuação enérgica por parte do Poder Judiciário para coibir esse tipo de abuso.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em especial, desde muito tem se mostrado bastante atento a esse artifício frequentemente utilizado pela Administração Pública para justificar a não efetivação de direitos sociais sob o argumento de que tais normas programáticas possuem apenas a intenção de informar o gestor público de uma meta a ser perseguida, conforme podemos destacar o seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello (AGRRE n.º 271.286/RS) (BRASIL, 2000):

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (BRASIL, 2000)<sup>3</sup>

A atuação do Poder Judiciário brasileiro de forma cada vez mais ampla e intensa na concretização dos valores constitucionais, chegando, não raras vezes, a interferir na esfera de atuação dos outros poderes, revela a sua completa adesão à ideia do *ativismo judicial*.

Neste contexto, traçando as diferenças e semelhanças entre judicialização e ativismo judicial, Barroso (2009, p. 75) afirma que

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade

---

<sup>3</sup> No mesmo sentido: STF, DJ 16 nov. 1999, AGRAG n.º 238.328/RS, Rel. Min. Marco Aurélio; STF, Dj 23 fev. 2001, AGRRE n.º 255.627/RS, Rel. Min. Nelson Jobim; STJ, Dj 09 fev. 2004, MS n.º 8.740/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha.

política. (...) Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

O fato é que o ativismo judicial e a judicialização das políticas públicas têm caminhados sempre juntos na busca de conferir máxima efetividade aos direitos sociais assegurados constitucionalmente, destacando-se nessa busca, conforme já mencionado, a atuação do Supremo Tribunal Federal.

Como exemplo dessa tendência já consolidada no âmbito do STF, que busca conferir uma interpretação cada vez mais efetiva às normas constitucionais definidoras de direitos sociais, é possível transcrever trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello que representa bem essa nova orientação:

A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. (...) Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.<sup>4</sup> (BRASIL, 2006)

Dessa forma, de modo bastante visível, o Poder Judiciário brasileiro, em especial o STF, tem pautado sua atuação na concretização dos direitos sociais, muitas vezes, assegurados constitucionalmente como normas programáticas.

Adiante serão analisados os diversos argumentos contrários, na doutrina e jurisprudência, ao controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário.

---

<sup>4</sup> STF, DJ 03 fev. 2006, RE-AgR nº 410715/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

## 2.1 CRÍTICAS AO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO

A crítica primeira e mais conhecida à atuação judiciária positiva no âmbito dos direitos sociais encontra respaldo no princípio constitucional da separação dos poderes. Segundo o referido princípio, o poder deve ser distribuído entre órgãos diversos, como forma de permitir que “poder freie poder”, como afirma Montesquieu (2007).

Nesse raciocínio, a atuação do Judiciário no âmbito dos direitos sociais representaria a usurpação de competências originariamente conferidas aos poderes Legislativo e Executivo. Segundo esse argumento conservador, o Judiciário somente possui competência para atuar quando provocado e apenas para interpretar e aplicar as normas legais disciplinadoras do modo de atuação do Estado para concretização dos direitos sociais.

Entretanto, jamais lhe caberia determinar a execução de determinada política, seja individual ou coletivamente. De acordo com esse raciocínio, decisões judiciais dessa natureza levariam o país ao “governo dos homens” e não ao “governo das leis”.

É possível encontrar o argumento aqui desenvolvido em diversas decisões judiciais, senão vejamos um exemplo (SÃO PAULO, 1997):

Não se há de permitir que um poder se imiscua em outro, invadindo esfera de sua atuação específica sob o pretexto da inafastabilidade do controle jurisdicional e o argumento do prevalecimento do bem maior da vida. O respectivo exercício não mostra amplitude bastante para sujeitar ao Judiciário exame das programações, planejamentos e atividades próprias do Executivo, substituindo-o na política de escolha de prioridades na área de saúde, atribuindo-lhe encargos sem o conhecimento da existência de recursos para tanto suficientes. Em suma: juridicamente impossível impor-se sob pena de lesão ao princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes obrigação de fazer, subordinada a critérios tipicamente administrativos de oportunidade e conveniência.

Ocorre que as críticas ao controle judicial de políticas públicas fundadas no princípio da separação dos poderes parece desconhecer que no sistema constitucional brasileiro as atribuições do poderes Legislativo, Executivo e Judiciário não são funções estagnadas.

Ao contrário, como afirma Souza Neto (2009), o “sistema de freios e contrapesos” adotado pelo nosso sistema constitucional envolve um conjunto de implicações e limitações recíprocas, e prevê a possibilidade um poder exercer competências que tipicamente caberiam a outro, de modo que o controle judicial de políticas públicas insere-se nesse conjunto de implicações e limitações recíprocas.

É certo que não cabe ao Poder Judiciário substituir a atividade do administrador público. Solução bastante interessante, que parece compatibilizar a questão do controle judicial de políticas públicas com o princípio da separação dos poderes, é a pensada por Barcelos (2007) que em brilhante artigo acerta do controle judicial de políticas públicas em matérias de direitos fundamentais, elenca cinco elementos que podem sofrer controle jurisdicional, sem prejuízo de outros.

São eles: I) a fixação de metas e prioridades por parte do Poder Público em matéria de direitos fundamentais; II) o resultado final esperado das políticas públicas; III) a quantidade de recursos a ser investida em políticas públicas vinculadas à realização de direitos fundamentais, em termos absolutos ou relativos; IV) o alcance ou não das metas fixadas pelo próprio Poder Público; e V) a eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos destinados a determinada finalidade.

Apesar ser difícil analisar cada um dos elementos listados acima, dada a exiguidade de espaço físico disponível, é interessante apenas citar aquele relativo à eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos, que parece sintetizar de modo bastante claro a compatibilização do princípio da separação dos poderes com o controle judicial das políticas públicas, ainda seguindo aquele raciocínio relativo ao conjunto de implicações e limitações recíprocas que exige o “sistema de freios e contrapesos”.

Nesse sentido afirma Barcelos (2007):

Imagine-se que um Município hipotético X declara, em seu relatório de execução orçamentária, haver investido R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) em saúde no ano 2005. As questões que surgem aqui são duas. Em primeiro lugar: o que se fez especificamente com os R\$ 1.000.000,00? Que resultado se produziu com tais recursos? Em segundo lugar, e tendo em conta essa informação, será o momento de apurar se existe uma relação de eficiência mínima entre os recursos investidos e o resultado produzido (seja ele qual for). Teria havido desperdício, ineficiência ou desvio? O resultado produzido concretamente pelo investimento de tais recursos custa razoavelmente 1 milhão de reais?

Repita-se que esse controle não se ocupa do *quanto* deveria ou não ter investido em determinada área ou mesmo de quais deveriam ter sido as

prioridades de investimento nesse particular. Deixando, por ora, a cargo dos Poderes Públicos majoritários a definição desses elementos, o que se procura verificar é a existência – ou não – de uma relação de eficiência mínima entre o que se investiu e o resultado específico desse investimento.

(...) A possibilidade de controle da eficiência mínima das políticas, antes de outros desenvolvimentos maiores e mais aprofundados, envolverá sobretudo o aspecto da economicidade de modo a verificar o emprego adequado dos recursos no contexto das políticas públicas direcionadas (ou supostamente direcionadas) à realização dos direitos fundamentais. Esse controle, é claro, tem por objetivo principal eliminar as zonas de certeza negativa na matéria. Isto é: impedir ou, no mais das vezes, apenas punir, já que impedir em caráter preventivo nem sempre será viável condutas claramente ineficientes ou mesmo malversação criminosa do dinheiro público.

Como é possível observar de forma bastante cristalina, além de inexistir qualquer violação ao princípio da separação dos poderes na prática consistente no controle judicial das políticas públicas, ainda é possível concluir que essa chamada judicialização dos direitos sociais pode se mostrar bastante enriquecedor e saudável para a manutenção do “sistema de freios e contrapesos”.

Outra crítica frequentemente utilizada, esta fundada no princípio democrático, assegura que a concretização de direitos sociais pelo Poder Judiciário seria antidemocrática, tendo em vista que os juízes não se submetem à vontade popular para chegarem aos seus postos, de modo que, conforme afirma Souza Neto (2009), ao invés de autogoverno do povo, teríamos governo de juízes.

Entretanto, especialmente no caso brasileiro, podemos verificar que a constante judicialização dos direitos sociais tem contribuído para aumentar o grau de participação popular na política, mobilizando toda a população na busca pela concretização dos seus direitos já assegurados pelo texto constitucional.

Um exemplo prático dessa saudável mobilização social, notadamente no campo da luta pelo direito à saúde, é citado por Souza Neto (2009), senão vejamos:

(...) as decisões que determinavam a distribuição de medicamentos para portadores do vírus HIV se inseriam em movimentos mais abrangentes de luta pelo direito à saúde, e provocaram a alteração da política pública formulada para o setor: levaram à aprovação de Leis determinando a distribuição gratuita dos medicamentos e a produtos de medicamentos genéricos; catalisaram as reivindicações sociais e provocaram a ação do Governo, que passou a atuar, inclusive no plano internacional, com o intuito de quebrar as patentes desses medicamentos.

Neste contexto, ao invés de a judicialização das políticas públicas atuar como fator determinante para a instalação do governo dos juízes, como afirmam os críticos, eliminando a vontade popular, a efetivação dos direitos sociais pelo Judiciário tem contribuído para que a atuação cidadã ganhe força, inclusive forçando o administrador público a reconhecer a necessidade de adoção de medidas anteriormente concedidas apenas por decisão judicial, como ocorreu no caso dos medicamentos para portadores do vírus HIV.

A posição contrária à atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais que reputamos mais pertinente encontra respaldo na chamada “reserva do possível”, conceito este originado a partir da jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha, conforme afirma Souza Neto (2009).

O caso julgado pelo referido tribunal em que foram estabelecidas as bases do conceito dizia respeito à ação ajuizada com o objetivo de obtenção de vaga no ensino superior público, com base na liberdade de escolha da profissão, entretanto a Corte indeferiu o pedido sob o argumento de que a garantia de direitos sociais dependia da existência material de recursos financeiros.

Um exemplo bastante claro e prático da necessidade de compatibilizar a atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais com a disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, podemos extrair do mandamento contido no artigo 7º, IV, da Constituição Federal que determina a necessidade de o salário mínimo ser suficiente para custear as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Entretanto, o salário mínimo atualmente vigente, segundo cálculos do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), é quatro vezes inferior ao que seria necessário para custear todas aquelas necessidades listadas pelo artigo 7º, IV, da Constituição Federal.

Segundo o DIEESE o salário mínimo necessário em outubro de 2010 para custear todas as necessidades arroladas na Constituição Federal deveria ser de R\$ 2.132,09 (dois mil, cento e trinta e dois reais e nove centavos)<sup>5</sup>, enquanto o salário mínimo real em vigor, no mesmo período, é de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

---

<sup>5</sup> Dados do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE -, de outubro de 2010, que elabora cálculos periódicos para aferir o salário mínimo necessário. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/rel/rac/salminMenu09-05.xml>>. Acesso em: 15 de outubro de 2010.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal já ter expressamente reconhecido que a omissão da Administração Pública na fixação de um salário mínimo digno é inconstitucional, não há possibilidade material o Judiciário atuar na fixação de valores superiores.

Nessa linha de raciocínio, vejamos trecho do voto do Ministro Celso de Mello (Adi-MC nº 1458/DF) (BRASIL, 1996):

A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica.

Importante salientar, conforme afirma Souza Neto (2009), que a verificação da insuficiência de recursos deve considerar a universalidade de casos semelhantes e não o caso em particular levado à apreciação do Poder Judiciário, pois, ao contrário, seria desvirtuada a possibilidade de controle judicial das políticas públicas como forma de efetivação dos direitos sociais, já que apenas os cidadãos que obtiveram sucesso em suas ações judiciais teriam seus direitos garantidos.

Mesmo sendo pertinente a crítica relativa à chamada “reserva do possível”, a experiência prática tem demonstrado que a Administração Pública sempre tem invocado tal conceito como forma genérica de argumentação para a não concretização dos direitos sociais assegurados pelo texto constitucional.

O primeiro caso importante analisado pelo Supremo Tribunal Federal em que se analisada expressamente a temática da “reserva do possível” foi a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45/DF, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, caso este de análise obrigatória quando se estuda o tem controle judicial de políticas públicas.

No caso em questão, o autor daquela ação questionava veto presidencial na Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2004, o que implicou em desrespeito ao preceito decorrente da Emenda Constitucional 29/2000, que foi concebida com o objetivo de garantir recursos financeiros mínimos a serem aplicados nas ações e serviços públicos de saúde.

A primeira importância prática da decisão do STF proferida na ADPF nº 45/DF foi admitir esse instrumento processual como apto e idôneo a viabilizar e concretizar políticas

públicas quando previstas no texto constitucional e venham a ser descumpridas , total ou parcialmente, pela Administração Pública. Afirmou o relator (ADPF nº 45/DF) (BRASIL, 2004):

Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional.

Acerca da importância do Supremo Tribunal Federal e do Poder Judiciário em geral no controle das políticas públicas, afirmou o Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2004):

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

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

Especificamente sobre a “reserva do possível”, afirmou o Ministro Relator (BRASIL, 2004):

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

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN

HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

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

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

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

Ainda acerca do tema ainda é importante ressaltar a necessidade de uma convivência saudável da chamada “reserva do possível” com o “mínimo existencial”, ou mínimo necessário, que é justamente o conjunto de direitos sociais que representam as condições para o exercício efetivo da liberdade por partes dos indivíduos, concretizando ainda o princípio da dignidade da pessoa humana.

Acerca da convivência da “reserva do possível” com o “mínimo existencial”, o Ministro Celso de Mello assim se pronunciou (BRASIL, 2004):

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

orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.”

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

Portanto, como se pode observar, é possível perfeitamente conciliar o controle judicial das políticas públicas com “reserva do possível”, tudo isso com o objetivo de garantir um conjunto de garantias indispensáveis para uma existência digna.

Outra crítica frequente no cenário do controle judicial das políticas públicas é fundada em argumentos de ordem técnica. Argumentam os defensores de tais ideias que o Poder Judiciário não detém o conhecimento técnico imprescindível para verificar qual é a melhor providência a ser adotada para concretização do direito social tido como violado.

O Judiciário não possuiria meios necessários para, por exemplo, saber se determinado medicamento prescrito que se busca na via judicial é realmente o mais adequado para tratar aquela doença, bem como saber se existe ou não uma alternativa mais econômica com efeitos similares para concretização do direito violado.

Trata-se de uma crítica importante, entretanto, o Judiciário pode contar com diversos mecanismos para superar essa inevitável deficiência técnica, especialmente através de perícias, pronunciamento de *amicus curiae*, entre outras ferramentas.

Além disso, uma decisão judicial, necessariamente, resulta do binômio tese-antítese sob o qual se desenvolve o processo, oportunidade em que as partes conduzirão ao processo os argumentos técnicos capazes de informar o magistrado e assim suprir esse problema.

Ademais, como afirma Souza Neto (2009), as tarefas que o Judiciário vem assumindo atualmente exigem do juiz outro tipo de formação. O juiz contemporâneo não pode apenas se restringir ao conhecimento dos textos legais, decidir sobre políticas públicas exige a superação da cultura bacharelesca que ainda predomina no ensino jurídico brasileiro, devendo ser aprofundado o diálogo com a sociedade e com as demais instituições sociais.

## 2.2 CASOS PRÁTICOS DA ATUAÇÃO POSITIVA DO JUDICIÁRIO NO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Urbano Ruiz (Ruiz, 2005) nos oferece diversos casos concretos da atuação positiva do Poder Judiciário no tema aqui tratado. Senão vejamos as ementas abaixo que são auto-explicativas:

I. A delegacia do Ensino da Cidade de Rio Claro, no interior do Estado de São Paulo, informou ao promotor de Justiça que, no ano letivo que se aproximava o de 1998, faltariam cerca de 500 vagas na primeira série do ensino fundamental. Muitas crianças não teriam acesso à escola. A instituição documentou os fatos e promoveu ação civil pública para obrigar o prefeito a criar tais vagas, já que a Constituição Federal, nos arts. 211 e 212, obrigava a municipalidade a atuar prioritariamente no ensino fundamental, investindo 25%, no mínimo, da receita resultante de impostos. Bem por isso, obrigatório o ensino fundamental, gratuito (art. 208), sem que qualquer criança pudesse ficar sem escola (ECA, art. 208), tanto que os pais seriam responsabilizados criminalmente caso deixassem de matricular os filhos (Código Penal, art. 246). O procedimento não previa audiência preliminar de conciliação, mas ela foi designada, ganhando o fato repercussão na imprensa. Embora o alcaide resultasse em criar aquelas vagas, a liminar foi deferida e o chefe do executivo municipal terminou por permitir que aquelas crianças tivessem acesso ao ensino público, sem contestar a ação.

II. Na grande São Paulo, os trens de subúrbio viajavam com as portas abertas, por causa do excesso de passageiros, transportados até sobre o teto do vagão. Eram frequentes mortes e mutilações nos acidentes e quedas. Foi promovida ação civil pública, também pelo Ministério Público Estadual, para obrigar a concessionária daquele serviço a oferecer transporte digno, regular e seguro aos usuários. A ação terminou sendo julgada procedente, com a aquisição de trens novos e a recuperação daqueles antigos, com melhorias significativas para os usuários.

Figueiredo (2007), por sua vez, cita em seu texto decisão interessante proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, no julgamento de ação civil pública, condena a União a exigir na rotulagem de todas as bebidas alcoólicas produzidas ou comercializadas no Brasil, o teor alcoólico e o alerta gráfico de que “O ÁLCOOL PODE CAUSAR DEPENDÊNCIA E EM EXCESSO É PREJUDICIAL À SAÚDE”.

Outro caso prático trazido por Figueiredo (2007), também oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento de ação civil pública, é aquele que admitiu a possibilidade de condenação da Administração Pública Federal a promover a duplicação de rodovia federal, ante a responsabilidade do Estado sobre mortes e mutilações decorrentes de acidentes de trânsito havidos em rodovia de sua competência.

Os exemplos práticos de sucesso do controle judicial das políticas públicas poderiam ser muitos outros.

Como se pode observar, a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas, seja na tutela individual ou coletiva, tem se mostrado bastante saudável para a manutenção de um Estado de Direito com a garantia das condições necessárias para que o cidadão possa viver de forma digna.

Interessante também notar que os casos de aplicabilidade prática do controle judicial das políticas públicas são inúmeros, seja no direito à saúde, à educação, ao meio ambiente equilibrado, entre outros, sendo possível a judicialização de qualquer direito social assegurado pela Constituição Federal e não efetivamente cumprido pelos seus destinatários.

A atuação ativista do Judiciário vem sendo capitaneada nos últimos anos pelo Supremo Tribunal Federal, que tem promovido audiências públicas com relevante participação popular, especialmente no campo da concretização do direito à saúde.

Além disso, outros exemplos práticos da concretização dos direitos sociais pelo Poder Judiciário podem ser extraídos de decisões proferidas também pelo STF, especialmente acerca da educação infantil e do direito à saúde. Decisões estas extraídas dos informativos jurisprudenciais n.ºs 410 e 202, respectivamente, senão vejamos:

Educação Infantil. Atendimento em Creche. Dever Constitucional do Poder Público: A Turma manteve decisão monocrática do Min. Celso de Mello, relator, que dera provimento a recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça do mesmo Estado-membro que, em ação civil pública, afirmara que a matrícula de criança em creche municipal seria ato discricionário da Administração Pública — v. Informativo 407. Tendo em conta que a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível (CF, art. 208, IV), asseverou-se que essa não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Entendeu-se que os Municípios, atuando prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º), não poderão eximir-se do mandamento constitucional disposto no aludido art. 208, IV, cuja eficácia não deve ser comprometida por juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade. Por fim, ressaltou-se a possibilidade de o Poder Judiciário, excepcionalmente, determinar a implementação de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sempre que os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos políticos-jurídicos, de modo a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> RE 436996-SP. Rel. Min. Celso de Mello. Informativo jurisprudencial n.º 410.

PACIENTES COM HIV/AIDS. PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196). PRECEDENTES (STF). - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. - A legislação editada pelo Estado do Rio Grande do Sul (consustanciada nas Leis nºs 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95), ao instituir programa de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF RE - 267612.<sup>7</sup>

## **2.3 REQUISITOS E LIMITES PARA A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

No tocante aos limites e requisitos para a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas, como forma de concretização dos direitos sociais, nos filiamos integralmente aos ensinamentos de Souza Neto (2009), que expõe de forma bastante didática tais parâmetros.

E o primeiro requisito ou parâmetro que necessita ser observado para a efetivação de políticas públicas sociais pelo Poder Judiciário diz respeito ao limite de atuação do Judiciário, ou seja, até que ponto é possível chegar, tendo em vista, conforme já exposto, que os recursos financeiros do Estado são finitos.

---

<sup>7</sup> RE 267.612-RS. Rel. Min. Celso de Mello. Informativo jurisprudencial n.º 202.

Nesse contexto, concluímos que a atuação do Judiciário deve se limitar a garantir as condições mínimas e necessárias para uma vida digna, assegurando o que se tem denominado “mínimo existencial”.

Souza Neto (2009) sintetiza esse requisito com o seguinte comando:

A atuação do Judiciário na Concretização dos direitos sociais deve se circunscrever à garantia das “condições necessárias” para que cada um possua igual possibilidade de realizar um projeto razoável de vida (autonomia privada) e de participar do processo de formação da vontade coletiva (autonomia pública).

Mais uma vez em razão da limitação de recursos por parte do Estado é que outro requisito merece ser imposto para a concretização dos direitos sociais pelo Judiciário. Não há sentido para aquele que possui condições financeiras de adquirir, por exemplo, um medicamento, buscar proteção do Judiciário para garantir esse direito à saúde.

Outro critério a ser observado pelo judiciário consiste em verificar a condição de hipossuficiência do indivíduo que busca a concretização de um direito social na via judicial, não sendo possível a elaboração de um critério amplo, cabendo sua aferição apenas diante do caso concreto.

Observa-se a hipossuficiência na hipótese de o jurisdicionado, embora não sendo pobre, não tenha recurso para arcar com aquele direito social reclamado sem ter que inviabilizar o atendimento de outra necessidade básica, de modo que podemos sumular o critério aqui exposto, seguindo os ensinamentos de Souza Neto (2009), da seguinte forma:

Os direitos sociais prestacionais só são exigíveis perante o Poder Judiciário quando os seus titulares são incapazes de arcar com os seus custos com recursos próprios sem tornar inviável a garantia de outras necessidades básicas.

Também tendo em conta as limitações financeiras materiais da Administração Pública, é que o judiciário, na concretização dos direitos sociais, deve priorizar a opção técnica já desenvolvida e utilizada pelo Estado, não sendo possível, por exemplo, que determinado

tratamento médico privado seja priorizado em detrimento do tratamento público disponibilizado, sendo possível, mais uma vez sintetizar esse mandamento da seguinte forma: “Quando há divergência entre a solução técnica previamente apresentada pela Administração e a apresentada pelo demandante, a primeira tem prioridade *prima facie* sobre a segunda”. (Souza Neto, 2009).

A priorização das ações coletivas em detrimento das ações individuais também parece ser uma necessidade premente na seara do controle judicial das políticas públicas. Esse entendimento se justifica, conforme ensina Souza Neto (2009), por varias razões.

Primeiro, e a mais importante dessas razões, pelo fato de as decisões proferidas em ações coletivas terem um efeito mais universalizado, de modo a garantir aquela prestação para o número maior de indivíduos na mesma situação.

Segundo, em razão das decisões proferidas no processo coletivo desorganizarem menos as políticas públicas já traçadas pelo administrador público para a população, sendo preciso apenas promover algumas alterações na política já existente para adequar os novos casos decorrentes da ação coletiva, diferente do processo individual, em que toda a política desenvolvida pelo Estado precisa ser alterada apenas para atender à necessidade particular de um indivíduo o que, em tese, pode configurar inclusive violação ao princípio constitucional da isonomia.

Além disso, a priorização pelas ações coletivas permite uma maior mobilização da população pela ação política em conjunto, através da organização de associações, permitindo que aquele grupo de indivíduos com objetivos comuns sejam ouvidos pelo Poder Público e assim possam ser universalizados os direitos sociais pertinentes àquela classe organizada em associação.

Ainda no que diz respeito aos critérios e limites à atuação do Judiciário, é importante consignar que o argumento da reserva do possível somente é admissível quando provado pela Administração Pública a insuficiência dos recursos financeiros, não devendo ser acatada alegação genérica nesse sentido.

Por fim, importante consignar a importância do princípio da proibição do retrocesso social na concretização dos direitos sociais, princípio este consagrado implicitamente na Constituição Federal de 1988 que veda a supressão de direitos fundamentais a níveis inferiores aos já alcançados e efetivados.

Tal princípio consagra ainda a necessidade de o legislador ordinário buscar a ampliação e respeitar a necessidade de não suprimir direitos já alcançados.

### 3 CONCLUSÃO

O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário tem representado significativo avanço no que diz respeito ao efetivo cumprimento dos direitos sociais, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, haja vista o grande número de normas asseguradoras de direitos sociais de cunho programático.

Essa nova posição mais ativa do Poder Judiciário tem contribuído para evitar que o texto constitucional brasileiro, a exemplo das constituições anteriores, tivesse uma função unicamente simbólica ou se transformasse em um mero pedaço de papel sem qualquer efetividade prática capaz de influenciar diretamente na vida dos indivíduos, sobretudo, na vida dos mais humildes e desprovidos de recursos financeiros.

A nova posição ativista do Judiciário, muito bem representada pela atuação do Supremo Tribunal Federal, tem contribuído para a efetiva melhoria e universalização dos direitos sociais, especialmente no campo do direito à saúde.

Todavia, é preciso que o Poder Judiciário evite excessos e não permita que os próprios direitos sociais previstos no texto constitucional sejam desvirtuados, contemplando apenas pleitos individuais em detrimento da universalização das políticas, razão pela qual deve ser priorizada a atuação coletiva da sociedade, notadamente através de associações civis.

A racionalidade, a ponderação e a razoabilidade são preceitos que devem caminhar em conjunto com o papel que atualmente vem sendo desempenhado pelo Judiciário no progresso dos direitos sociais, mas sem esquecer que os Poderes Executivo e Legislativo possuem seus campos de atuação previamente delimitados pelo texto constitucional, já que representam a vontade popular, manifestada através do voto.

### 4 REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das Políticas Públicas em Matéria de Direitos Fundamentais: o controle político social e controle jurídico no espaço democrático. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro/RJ, ano 2, n. 7, p. 3-35, jul./set. 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro/RJ, ano 4, n. 13, p. 71-91, jan./mar. 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado Federal. Brasília, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (ADPF 45/DF, Relator: Celso de Mello; Julgamento: Relator) **Diário da Justiça**, Brasília, p. 12, 04 abr. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (RE/410715, Relator: Celso de Mello; Julgamento: 22/11/2005; Órgão Julgador: Segunda turma). **Diário da Justiça**, Brasília, p.76, 03 fev. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná- los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. SALÁRIO MÍNIMO - SATISFAÇÃO DAS NECESSIDADES VITAIS BÁSICAS - GARANTIA DE PRESERVAÇÃO DE SEU PODER AQUISITIVO. - A cláusula constitucional inscrita no art. 7º, IV, da Carta Política - para além da proclamação da garantia social do salário mínimo - consubstancia verdadeira imposição legiferante, que, dirigida ao Poder Público, tem por finalidade vinculá-lo à efetivação de uma prestação positiva destinada (a) a satisfazer as necessidades essenciais do trabalhador e de sua família e (b) a preservar, mediante reajustes periódicos, o valor intrínseco dessa remuneração básica, conservando-lhe o poder aquisitivo. - O legislador constituinte brasileiro delineou, no preceito consubstanciado no art. 7º, IV, da Carta Política, um nítido programa social destinado a ser

desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público - e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (CF, art. 7º, IV) -, corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório. **SALÁRIO MÍNIMO - VALOR INSUFICIENTE - SITUAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PARCIAL.** - A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica. - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. - As situações configuradoras de omissão inconstitucional - ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário - refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário. **INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - DESCABIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR.** - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de proclamar incabível a medida liminar nos casos de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (RTJ 133/569, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; ADIn 267-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), eis que não se pode pretender que mero provimento cautelar antecipe efeitos positivos inalcançáveis pela própria decisão final emanada do STF. - A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente. (ADI- MC 1458/DF, Relator: Celso de Mello; Julgamento: 23/05/1996; Órgão julgador: Tribunal Pleno). **Diário da Justiça**, Brasília, p. 34531, 20 set. 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: **PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.** (RE/271286 – AG.REG., Relator: Celso de Mello; Julgamento: 12/09/2000; Órgão Julgador: Segunda Turma). **Diário da Justiça**, Brasília, p. 226, 24 nov. 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

COLOMBAROLLI, Bruna Rodrigues. Cláusula da reserva do possível e o marco do Estado Democrático de Direito. **Revista de Ministério Público do Estado do Maranhão**, v.1, n.1, jan./dez., São Luís, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, ano 35, n. 138, abr./jun., Brasília, 1998.

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

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FREITAS, Luis Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: Limites e Restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário no Brasil – uma visão geral. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro/RJ, ano 2, n. 7, p. 217-253, jul./set. 2007.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas. A responsabilidade do Administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

MANCUSO, Roberto de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, E. (coord.) **Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2.ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **A discricionariedade e controle judicial**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista de Direito Público**, São Paulo/SP, vol. 14, p. 233-256, jan./jun.1981.

MENDES, G.; COELHO, I.; BRANCO, P. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. O controle de políticas públicas: um desafio à jurisdição constitucional. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro/RJ, ano 4, n. 14, p. 107-137, abr./jun. 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial contra omissões legislativas**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **As normas constitucionais programáticas e o controle do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RUIZ, Urbano. A utilização do Judiciário para questionar e obrigar a Administração a desenvolver políticas públicas. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**, São Paulo/SP, n. 1, p. 11-18, jul./dez. 2005.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2008, pp. 875-903.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro/RJ, ano 4, n. 13, p. 133-169, jan./mar. 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.