

ATIVISMO JUDICIAL: O jurista como um animal político em uma busca utópica pela implementação dos Direitos Fundamentais na terra da Responsabilidade Fiscal.

Vítor Argolo Cafezeiro¹

Resumo: O poder judiciário, inserto na ordem político-constitucional definida na Carta Magna, tem o poder/dever de concretizar os Direitos Fundamentais na sociedade brasileira. Para cumprir esse objetivo, o jurista deve caminhar na seara político-interpretativa como um homem dentro de um contexto axiológico, a fim de reestruturar a aplicação e a efetividade normativa no caso concreto, em especial dos Direitos Fundamentais. Este ativismo judicial é guiado pela análise da realidade social do ordenamento jurídico, observando os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal e do Devido Processo Legal.

Palavras-chaves: Ativismo Judicial. Direitos Fundamentais. Limites ao Ativismo Judicial.

Abstract: The judiciary, insert in the political-constitutional order defined in the Constitution, has the power and duty to achieve the fundamental rights in the Brazilian's society. In order to achieve this goal, the judge has to work within the político-harvest interpretation as a man in an axiological context, to restructure the application and normative effectiveness in the case, especially the fundamental rights. This judicial activism is guided for the analysis of social reality, the legal respecting the limits of the Fiscal Responsibility Law and of Due Process of Law.

Keywords: Judicial Activism. Fundamental Rights. Limits to Judicial Activism.

SUMÁRIO:

1 INTRODUÇÃO; 2. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O JURISTA INSERTO NA SOCIEDADE E A JURISDICIZAÇÃO DA POLÍTICA 3. ATIVISMO JUDICIAL E A BUSCA UTÓPICA PELA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 4. OS LIMITES E CONSEQUÊNCIAS DO ATIVISMO JUDICIAL 5. CONCLUSÃO.

¹ Advogado, pós-graduando (*lato sensu*) em Direito Civil pela Universidade Federal da Bahia.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo visa dissertar sobre o papel do Poder Judiciário na interpretação e aplicação dos Direitos Fundamentais na Sociedade Brasileira.

Frise-se que diante dos anseios sociais, torna-se imprescindível a análise da abertura axiológica na atividade hermenêutica frente às mudanças de paradigmas interpretativos, com o intuito de favorecer a efetivação dos direitos e garantias constitucionais através da atividade jurisdicional mais ativa, ramificada por toda a sociedade.

Nestes termos, o Judiciário é o mais acessível entre os “três poderes” da Federação, aberto sempre às necessidades populares e legitimado pela própria Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

Assim, faz-se necessário traçar regras concretas sobre o exercício desse ativismo judicial, como forma de evitar um desvirtuamento do ideal de Justiça, haja vista que a implementação dos Direitos Fundamentais sempre será uma jornada utópica (ou uma busca eterna) e necessária ao Estado Democrático de Direito, aliada à análise da realidade social, ou seja, do crescimento econômico, tecnológico e educacional da sociedade.

2. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O JURISTA INSERTO NA SOCIEDADE E A JURISDICIZAÇÃO DA POLÍTICA

As relações humanas desenvolvem-se através da linguagem, no transcurso entre a consciência e a comunicação. Nesse ponto, função social intelectualizada do homem está estritamente associada à própria natureza individual e cultural, de forma indissociada. Portanto, a atividade interpretativa do Direito volta-se a uma análise minuciosa do caso concreto e da realidade social, observando o ordenamento jurídico como um sistema mutuamente dependente e vinculado à sociedade.

Por esse viés, Aristóteles desenvolve, já na Grécia Antiga, o conceito de política em torno da busca do cidadão pelos seus direitos, englobando assim, o idéia de justiça, valores, ética e moral. O homem seria um animal político, enquanto destinado a viver em sociedade, somente assim, realizando-se como um ser racional, *in verbis*:

Fica evidente, pois, que a Cidade é uma criação da natureza, e que o homem, por natureza, é **um animal político [isto é, destinado a viver em sociedade], e que o homem que, por sua natureza e não por mero acidente, não tivesse sua existência na cidade, seria um ser vil, superior ou inferior ao homem.** Tal indivíduo, segundo Homero, é “um ser sem lar, sem família, sem leis”, pois tem sede de guerra e, como não é freado por nada, assemelha-se a uma ave de rapina.

Que o homem é o animal político em um grau muito mais elevado que as abelhas e os outros animais que vivem reunidos é evidente. A natureza, conforme freqüentemente dizemos, não faz nada em vão; ela deu somente ao homem o dom do discurso (*logos*). O mero som da voz é apenas a expressão de dor ou prazer, e disso são capazes tantos os homens como os outros animais. Mas enquanto estes últimos receberam da natureza apenas essa faculdade, nós, os homens, temos a capacidade de distinguir o bem o mal, o útil do prejudicial, o justo do injusto. Com efeito, **é isso o que distingue essencialmente o homem dos outros animais: discernir o bem e o mal, o justo e o injusto, e outros sentimentos dessa ordem [as qualidades ou propriedade de suas ações].** Ora, é precisamente a comunicação desses sentimentos o que engendra a família e a cidade².

Partindo deste pensamento, o jurista, ao realizar o Direito, deve caminhar na *seara* político-interpretativa como um homem inserido em um contexto axiológico, de forma a suprir as lacunas legais ou de reestruturar a aplicação e a efetividade normativa no caso concreto, em especial dos Direitos Fundamentais³.

É importante esclarecer que este conceito de política, aqui trabalhado, não se confunde com o fato das soluções do conflito serem tomadas pela “vontade livre” daquele que detém o poder (o juiz). Nesse sentido, ensina o Professor Luiz Roberto Barroso:

A ambigüidade refletido no parágrafo anterior impõe a qualificação do que se entende por política. Direito é política no sentido de que (i) sua criação é produto da vontade da maioria, que se manifesta da Constituição e nas Leis; (ii) sua aplicação não é dissociada da realidade política, dos efeitos que produz no meio social e dos sentimentos e expectativas dos cidadãos; (iii) juízes não são seres sem memória e sem desejos, libertos do próprio inconsciente e de qualquer ideologia e, conseqüentemente, sua subjetividade há de interferir com os juízos de valor que formula. A constituição faz a interface entre o universo político e o jurídico, em um esforço para submeter o poder às categorias que mobilizam o Direito, como a justiça, a segurança e o bem-estar social. Sua interpretação, portanto, sempre terá uma dimensão política, ainda que balizada pelas possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento vigente⁴.

² ARISTÓTELES, **Política**. Tradução: Pedro Constantin Tolens. 5 ed. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 56-57.

³ DOWRKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 4.

⁴ BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista nº 04 da Ordem dos Advogados do Brasil. Janeiro/Fevereiro de 2009, disponível em <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>, acesso em 28 de maio de 2011 às 06:23 horas, p. 13.

Da mesma forma, ao analisar minuciosamente a organização hierárquica da sociedade e as conseqüentes relações dos poderes político, econômico, ideológico, Calmon de Passos define que:

Todo Direito é socialmente construído, historicamente formulado, atende ao contingente e conjuntural do tempo e do espaço em que o poder político atua e à correlação de forças efetivamente contrapostas na sociedade em que ele, poder, se institucionalizou⁵.

Ainda neste espeque, ao analisar a atividade judicial do Estado Liberal pós-revolução francesa, momento em que os juízes eram alcunhados da “boca da lei”, observa-se que a sua atividade, mesmo nesse momento, era nitidamente política, visando proteger as liberdades individuais e a propriedade privada. A diferença da aplicação do Direito na sociedade liberal para a atual reside apenas na modificação dos valores almejados pela sociedade.

Ao explicar as conseqüências da aplicação dos Direitos Fundamentais e a natureza do sistema jurídico, Robert Alexy ensina que o sistema jurídico será sempre influenciado pela Moral da sociedade ao preencher conceitualmente as normas principiológicas que sustentaram o Direito:

A vigência das normas de direitos fundamentais significa que o sistema jurídico é um sistema aberto em face da Moral. Isso é perceptível de forma clara no caso dos conceitos materiais básicos de direitos fundamentais, os concretos de dignidade, de liberdade e de igualdade. [...] A definição desses princípios e o sopesamento entre eles leva a problemática da Justiça⁶.

Friedrich Müller, por sua vez, define que a concretização da norma depende de uma análise complexa, que envolve tanto a normatividade como a análise sociológica, no que tange à definição de sua validade e vigência:

A questão da vigência não pode ser formulada razoavelmente em termos puramente sociológicos, nem puramente normativistas, nem ainda por meio da distinção dessas áreas aparentemente autônomas. Também as operações não refletidas da práxis jurídica evidenciam sempre de novo que a vigência do direito é um fenômeno muito complexo, que o dever-ser não se refere apenas a questões materiais, mas que ele mesmo é materialmente caracterizado⁷.

⁵ Id. Idem. p. 52.

⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.544.

⁷ MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 25.

Nessa senda, o texto da norma seria apenas o ponto de partida da concretização do Direito, não podendo o operador se eximir da conhecer os valores da sociedade como um todo:

Correspondentemente, elementos “normativos” e “empíricos” do nexo de aplicação e fundamentação do direito que divide o caso no processo de aplicação prática do direito provam ser multiplamente interdependentes e com isso produtores de um efeito normativo de nível hierárquico igual. No âmbito do processo efetivo de concretização prática do direito, “direito” e “realidade” não são grandezas que subsistem autonomamente por si. A ordem (*anordnung*) e o que por ela foi ordenado são momentos da concretização da norma, em princípio eficazes no mesmo grau hierárquico, podendo ser distinguidos apenas em termos relativos⁸.

Lênio Streck, contextualizando o tema, discorre sobre a existência dessa crise interpretativa no Sistema brasileiro, que contém ainda uma feição “liberal-individualista-normativista” e contrapõe-se à necessidade de implementação efetiva do Estado Democrático do Direito e dos Direitos Fundamentais. Aduz, nesse sentido, que a “realização dos valores substanciais, a pretexto da *jurisdicização* da política, não podem ser negados a sociedade”⁹.

Assim, para o autor, ainda hoje existe uma grande quantidade de normas e institutos constitucionais ineficazes, como por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana que fundamenta a República Federativa do Brasil, consoante o art. 1º da CF/88. A interpretação do Direito necessitaria de um redirecionamento político de seus integrantes, em especial, do jurista e do Poder Judiciário, como forma de implementar esses direitos e as garantias individuais¹⁰.

No mesmo sentido, o professor Luís Roberto Barroso, partindo da constatação de que ideologicamente o constituinte é, na maioria das vezes, mais progressista que o legislador ordinário, ensina que após o ano de 1988 surgiu “o substrato teórico para a consolidação e aprofundamento do processo de democratização do Estado e da sociedade no Brasil”¹¹, *in verbis*:

Para realizar esse objetivo, o movimento pela efetividade promoveu, com sucesso, três mudanças de paradigmas na teoria e na prática do direito constitucional no país. No plano jurídico, atribuiu normatividade plena à Constituição, que passou a ter aplicabilidade direta e imediata, tornando-se

⁸ MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho no direito constitucional**. 3. Ed. ver. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 43-44.

⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 3.

¹⁰ Id. *Ibid.* p. 14-15.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 224.

fonte de direitos e obrigações. Do ponto de vista científico ou dogmático, reconheceu ao direito constitucional um objeto próprio e autônomo, estremando-o do discurso puramente político ou sociológico. E, por fim, sob o aspecto institucional, contribuiu para a ascensão do Poder Judiciário no Brasil, dando-lhe um papel mais destacado na concretização dos valores e dos direitos constitucionais.

Destarte, segundo o autor, essa mudança de pensamento não decorreu de uma “preferência acadêmica, filosófica ou estética”, mas de uma necessidade real do sistema. Assim, essa mudança de paradigma hermenêutico surgiu como uma resposta ou uma decorrência do positivismo constitucional¹². Nesse sentido o autor explica que:

A primeira grande causa da judicialização foi a *redemocratização* do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes¹³.

De certo que essa doutrina da efetividade, de base pós-positivista, está voltada para a “*fundamentalidade* material da norma” impulsionando assim os estudos em torno do “*neconstitucionalismo* e da teoria dos direitos fundamentais”¹⁴.

A professora Ana Paula de Barcellos ensina a importância da *fundamentalidade social* como um critério orientador da identificação das modalidades de eficácia jurídica “que nada mais é do que a importância ou relevância social”¹⁵. Esta que terá que estar aliada à *fundamentalidade jurídica* ou ao respeito à coerência sistêmica do próprio ordenamento jurídico, que oscilam em diferentes graus de importância normativa¹⁶.

O professor Calmon de Passos posiciona-se com cautela, nesse sentido, ao declarar a importância da “*jurisicização* das opções políticas”, frisando a necessidade de se estabelecer regras concretas da atividade jurisdicional, como forma de evitar a consolidação de uma ditadura jurisdicional:

¹² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 224-225.

¹³ BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista nº 04 da Ordem dos Advogados do Brasil. Janeiro/Fevereiro de 2009, disponível em <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>, acesso em 28 de maio de 2011 às 06:23 horas, p. 3.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 224-225.

¹⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. Ed. amplamente revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 136.

¹⁶ Id. Ibid. p. 138-139.

Cuida-se, a meu ver, de algo de interesse geral prioritário, visto como civilizar-se é colocar-se imune ao arbítrio e isto só é possível quando deixamos de nos submeter ao governo dos homens e passamos a obedecer a um conjunto de regras. Alcançar este objetivo requer um tipo especial de organização do poder político dotada de instituições que assegurem, num primeiro momento, a jurisdicização das opções políticas e, subseqüentemente, sua efetividade, quando tiverem que ser traduzida sem decisões disciplinadoras de casos concretos, comandados a exigir obediência e impor sujeição. Precisamente este é o espaço em que atuam quantos estão envolvidos com a função jurisprudencial, nele se destacando os magistrados¹⁷.

É certo que, o fato do Poder Judiciário não ser eleito, não o deslegitima como uma ordem política, haja vista que é a própria Constituição da República Federativa do Brasil que o coloca neste patamar. Em viés oposto, o fato dos poderes Legislativo e Executivo serem eleitos, não lhes assegura um poder soberano e ilimitado de ir de encontro aos preceitos da própria Constituição Federal ou do Estado Democrático de Direito.

Frise-se que a *Jurisdicização da Política* e o Ativismo Judicial surgem da mesma necessidade e buscam o mesmo fim, nos meandros da efetivação dos Direitos Fundamentais:

A judicialização e o ativismo são traços marcantes na paisagem jurídica brasileira dos últimos anos. Embora próximos, são fenômenos distintos. A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte. A implementação dos Direitos Fundamentais será dever do Estado Democrático de Direito em uma jornada utópica no seu sentido positivo, aliada tanto ao crescimento econômico como ao desenvolvimento social, na medida em que sempre será possível melhorar as condições da vida da população¹⁸.

A própria forma federativa centrípeta do Estado brasileiro favorece a uma concentração de poder (na União) e, assim, a sociedade permanece distante das decisões mais importantes do legislativo e do executivo. O Município, nesse contexto, caracteriza-se como o ente federativo possuidor de menos atribuições e, considerado por muito tempo como um “ente menor”, apesar de mais próximo aos anseios populares.

¹⁷PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 105.

¹⁸BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista nº 04 da Ordem dos Advogados do Brasil. Janeiro/Fevereiro de 2009, disponível em <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>, acesso em 28 de maio de 2011 às 06:23 horas, p. 17.

Diante disto, faz-se imprescindível no trabalho hermenêutico, a abertura axiológica frente à mudança de paradigma atual, favorecendo assim, à efetivação dos direitos e garantias constitucionais através do poder judiciário, que se encontra ramificado por todo o Estado.

Deste modo, os indivíduos poderão requerer a tutela dos seus direitos diretamente ao poder judiciário local, consoante própria determinação constitucional, uma vez que o seu art. 5º XXXV, garante o Direito Fundamental a resposta do Estado, mediante a inafastabilidade do Poder Judiciário, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Ainda, importante observar que é possível ocorrer desvirtuamentos da vontade política, quando a vontade da maioria passa a não corresponder com os atos dos seus representantes eleitos, atingindo os Direitos Fundamentais e do Estado Democrático de Direito. Nesse momento, caberá ao poder judiciário a correção deste problema.

Além disto, mesmo quando não ocorram desvirtuamentos da vontade democrática, não é possível olvidar que a sociedade não é formada apenas pela maioria representativa do povo no Estado. Nesse sentido, as minorias também têm que ter seus direitos salvaguardados do arbítrio e das mazelas sociais. Será o Poder Judiciário que irá estabelecer o respeito aos Direitos Fundamentais das minorias como vem ocorrendo na proteção dos direitos dos deficientes físicos, dos negros, das mulheres, dos homossexuais, etc.

Nesse momento, o Poder Judiciário emerge na estrutura orgânica do Estado como um equalizador das distorções próprias do sistema jurídico, através do controle de constitucionalidade abstrato ou difuso, pautado nas regras e princípios do ordenamento jurídico, sitiadores da sua esfera de atuação.

3. ATIVISMO JUDICIAL E A BUSCA UTÓPICA PELA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Ativismo Judicial não se confunde com a *Jurisdicização da Política*, eis que esta decorre dos próprios preceitos constitucionais e o primeiro corresponde à sua forma de concretização, através da aplicação da norma pelo interprete/juiz. Nas palavras de Luiz Roberto Barroso:

O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, *bypassar* o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso. Os riscos da judicialização e, sobretudo, do ativismo envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias.¹⁹

Frise-se que a implementação dos Direitos Fundamentais corresponde ao dever máximo do Estado Democrático de Direito em uma jornada utópica (no seu sentido positivo), aliada tanto ao crescimento econômico como ao desenvolvimento social.

É importante ressaltar que o significado da utopia, no sentido positivo, esculpido por Ernst Bloch²⁰, é aplicado, neste trabalho, como uma projeção da realidade perfeitamente realizável e concreta. Representa a moldura de algo que não existe ainda ou até mesmo existe, mas que poderá vir a existir ou sempre ser melhorado, caso se busque a sua concretização, da mesma forma que um horizonte se distancia do navegador, ou como um meandro. “A utopia concreta situa-se no horizonte de toda realidade. A possibilidade real envolve até o fim as tendências-latências dialéticas abertas.”

Nas palavras de João Batista Herkenhoff, utopia seria uma “realidade, como metodologia crítica, como instrumento de ação. O presente pertence aos pragmáticos. O futuro é dos utopistas”.²¹

Deste modo, partindo ao caso concreto relativo à saúde no Brasil, observa-se que a Constituição Federal de 1988 a consagrou como um direito fundamental resguardado-a a sombra do seu art. 6º, *in verbis*:

Art. 6 São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Por sua vez, o inciso II do artigo 23 CRFB estabeleceu que será “competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...]”

¹⁹ BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista nº 04 da Ordem dos Advogados do Brasil. Janeiro/Fevereiro de 2009, disponível em <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>, acesso em 28 de maio de 2011 às 06:23 horas, p. 6.

²⁰ BLOCH, Ernst. **O Princípio Esperança**. Tradução de Nélcio Schneider. Vol. 1. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, p 221.

²¹ HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e Utopia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 18.

zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público”. E o art. 196 da CFRB juntamente com as Leis nº 8080/90 e nº 8.142/90, moldam a estrutura e o funcionamento da saúde pública, como um dever do Estado:

Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O art. 200 da CFRB explicita mais ainda a proteção, estabelecendo inclusive as atribuições do Sistema Único de Saúde:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

- I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
- II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
- III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
- IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Ademais, a saúde ainda será implementada conforme a Constituição, no seu art. 199, sendo exercício da assistência à saúde livre à iniciativa privada.

De certo, é inegável que o Brasil possui uma complexa teia normativa em torno da Saúde. Já no plano fático, o Sistema Único de Saúde foi criado em 1988, juntamente com a CRFB e representa hoje o maior sistema público de saúde no mundo²², em extensão e em cobertura. Todavia, é sabido por todos que há diversas falhas na prestação do serviço²³, o que não significa que não exista o Direito

²² SÍTIO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Sistema Único de Saúde.**

http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627 Acesso em 30 de maio de 2011 às 09:21.

²³ SORANO, Vitor. **Morte por falhas dispara no SUS.** Jornal O Estado de S.Paulo Acesso em http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20081116/not_imp278339,0.php, em 30 de maio de 2011, às 16:13; ou em SÍTIO DO JORNAL O GLOBO. AGENCIA ESTADO: **SUS é uma estrutura incompleta, com falhas, diz Dilma.** <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/02/sus-e-uma-estrutura-incompleta-com-falhas-diz-dilma.html> acesso em 30 de maio de 2011 as 16:15; ou em SÍTIO DO JORNAL A TARDE.

Fundamental à Saúde no Brasil, ou que este não tenha eficácia, mas, sim, que pode sempre ser melhorado.

A implementação do Direito Fundamental a Saúde, por exemplo, não é um problema exclusivo do Brasil (ou dos países pobres), e a prova disso é o relato de Ronald Dworkin, que, de forma minuciosa, destaca os problemas, a dificuldade de acesso e o alto custo do sistema de saúde nos Estados Unidos da América e a necessidade de mudanças²⁴.

Independentemente do grau de desenvolvimento do Estado (seja ele classificado com moderno, pós-moderno ou de modernidade tardia) sempre deverá buscar a efetividade dos Direitos Fundamentais conforme a sua realidade, balizado no crescimento econômico, na evolução tecnológica ou no desenvolvimento social.

Destarte, deve-se ter ciência que a prestação do serviço público, bem como a implementação deste Direito, será sempre uma busca eterna da sociedade, assim como ocorre com todos os Direitos Fundamentais, como a Segurança Pública, a Dignidade da Pessoa Humana, Moradia, etc.

Nesse passo, é de salutar importância a implementação das políticas públicas não apenas ao criar as leis (Poder Legislativo), ou ao executar-las (Poder Executivo), mas também através da sua efetivação, fiscalização e implementação, por intermédio do ativismo judicial (Poder Judiciário), proporcionado pela *Judicialização da Política*, como forma da melhoria dos Direitos já garantidos pela Constituição Federal, conforme podemos ver nos julgados referentes à saúde pública:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço.
2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes.

Promotora vê falhas na saúde. <http://www.atarde.com.br/cidades/noticia.jsf?id=769362> ACESSO EM 30 DE MAIO DE 2011 ÀS 16:17.

²⁴ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução Cícero Araújo, Luiz Moreira. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 431-449.

3. Agravo regimental improvido. **Processo: AI 734487 PR Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 03/08/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010**

TUTELA ESPECÍFICA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIREITO À SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS UNIVERSAIS.

1. O bloqueio de verba pública não constitui resultado prático equivalente à tutela específica de internação hospitalar, transmutando-se em indevido meio coercitivo de cumprimento de dever estatal.

2. O direito de acesso à saúde assegurado no art. 196 da constituição Federal deve ser efetivado por meio de políticas públicas universais e iguais e não mediante a contemplação de situações individualizadas.

3. Agravo conhecido e provido. Maioria

Processo: AI 62632011 MA Relator(a): PAULO SÉRGIO VELTEN PEREIRA Julgamento: 16/05/2011 Órgão Julgador: IMPERATRIZ

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.

1. O Ministério Público detém capacidade postulatória não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos [artigo 129, I e III, da CB/88]. Precedentes.

2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que é função institucional do Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas 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. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

Processo: RE 367432 PR Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 20/04/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010

O professor Miguel Calmon ensina que a própria Constituição do Brasil favorece à constitucionalização da política e, uma vez estando as políticas públicas “judiciadas e dirigidas programaticamente”, tornam-se passíveis de controle jurisdicional²⁵, assim:

A constituição dirigente opera, tanto a partir dos objetivos fundamentais do art. 3º como em virtude do sistema dos direitos fundamentais, cuja eficácia objetiva vincula os Poderes Públicos, impondo **o dever fundamental de desenvolvê-los o máximo possível diante da estrutura principiológica que possuem. (grifos nossos).**

²⁵ DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.361-362.

Neste contexto, uma vez entendendo os Direitos Fundamentais como núcleo *petrio* das garantias individuais da pessoa humana dentro do ordenamento jurídico, caberá ao Estado, independente da face que assumir (legislativo, executivo ou judiciário), resguardá-los em prol da sociedade. Conforme esclarece Ingo Salet:

Importante é, neste particular e neste contexto, a constatação de que os direitos fundamentais são, acima de tudo, fruto de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou de agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano²⁶.

Termos em que não seriam justificáveis e necessárias apenas decisões judiciais que implementem políticas públicas, mas também as que efetivem os Direitos Fundamentais, ou que supram as lacunas axiológicas da lei. Consoantes ensinamentos de Ronald Dworkin:

As teorias da decisão jurídica tornaram-se mais sofisticadas, mas as mais conhecidas ainda colocam o julgamento à sombra da legislação. Os contornos principais dessa história são familiares. Os juízes não devem aplicar o direito criado por outras instituições; não devem criar um novo direito. Isso é o ideal, mas por diversas razões não pode ser plenamente concretizado na prática. As leis e as regras do direito costumeiro (*common law*) são quase sempre vagas e devem ser interpretadas antes de se poder aplicá-las aos novos casos. Além disso, alguns desses casos colocam problemas tão novos que não podem ser dividido nem mesmo se ampliarmos ou reinterpretarmos as regras existentes. Portanto, os juízes devem às vezes criar um novo direito, seja essa criação dissimulada ou explícita. Ao fazê-lo, porém, devem agir como se fossem delegados do poder legislativo, promulgando as leis que, sua opinião, os legisladores promulgariam caso vissem diante do problema²⁷.

Como, por exemplo, a recente decisão do STF garantindo aos homossexuais o reconhecimento jurídico de sua união como uma entidade familiar, no julgamento da ADI 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011. (ADI-4277 e da ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto (ADPF-132)).

O fato do poder legislativo ter se omitido a legislar sobre a União Homoafetiva não a retira da realidade social, sendo imprescindível uma resposta digna do Estado frente a esta minoria que anseia por seu direito, balizado em uma Constituição que no seu art. 3º objetiva a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” e repele os “preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 63.

²⁷ DWOKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 128-129.

No mesmo sentido, não procede as diversas críticas doutrinárias à Súmula vinculante 13, que proíbe o nepotismo na sociedade, uma vez que esta reflete a proteção política à moralidade que não consiste apenas em um anseio social, mas em um preceito constitucional, esculpido no art. 37 da CRFB, em face de diversas práticas ímprobadas enraizadas no sistema político brasileiro.

Ainda pode-se trazer a baila a decisão tomada no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712 em que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por unanimidade, declarar a omissão legislativa quanto ao dever constitucional de legislar como forma de regular o exercício do direito de greve no setor público, garantido pelo art. 9º da CRFB. Por maioria, a Excelsa Corte aplicou ao setor, no que couber, a lei de greve vigente no setor privado (Lei n.º 7.783/89).

4. OS LIMITES E CONSEQUÊNCIAS DO ATIVISMO JUDICIAL

Uma vez reconhecida a possibilidade e a necessidade do Poder Judiciário garantir a implementação dos Direitos Fundamentais, é importante salientar que há necessidade de estabelecer limites a essa atividade jurisdicional ativa, como forma de conter possíveis arbitrariedades, como alerta o professor Calmon de Passos:

Se (os magistrados) não forem também governados por um conjunto de regras antes que por homens, ou não forem inviabilizado de pretenderem se tornar os que governam no lugar das regras, teremos em verdade, a pretexto de eliminar tiranias, apenas institucionalizando novos déspotas, o que é preocupante, se recordarmos que os novos dominadores se pretendem legitimados sem o respaldo da vontade popular e a cavaleiro de qualquer controle social²⁸.

Nagibe de Melo Jorge Neto, após definir as políticas públicas como programa de ação dos poderes públicos para efetivação dos direitos fundamentais, estabelece a existência de limitações ao ativismo judicial de duas ordens: “de um lado, as possibilidades materiais do poder público, de outro, as possibilidades do discurso que se desenvolve no processo”²⁹.

De certo que essa problemática em torno dos limites do ativismo judicial se mostra menos evidenciada em relação à supressão pelo Judiciário das omissões

²⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 105-106.

²⁹ JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais, p. 143.

legislativas resolvidas de forma pontal e a fim de garantir a eficácia dos Direitos Fundamentais, do que na própria implementação de políticas públicas, onde essas fricções se darão de forma mais contundente. Porém, frise-se que em ambos os casos (seja na ocorrência de uma lacuna jurídica, seja na implementação de uma política pública) o magistrado terá que ter extrema cautela ao assim proceder.

O maior entrave, hoje, da aceitação da *jurisdicização* das políticas públicas consiste certamente no Princípio da Reserva do Possível em relação ao Orçamento Público, que, segundo a própria Constituição, deve que ser elaborado por um processo próprio, pelos poderes executivo e legislativo. Nesse ponto Ingo Sarlet entende que “há que questionar até que ponto estes aspectos têm o condão de efetivamente impedir a plena eficácia e realização destes direitos”³⁰ fundamentais.

Ana Paula de Barcellos sobre o tema ensina que:

Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. 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.**³¹ (Grifos nossos).

Assim, a autora pretende conjugar as prioridades orçamentárias ao mínimo existencial, e assim criar uma associação plenamente compatível com a reserva do possível.

Essa idéia se torna complexa quando se visualiza a ramificação do poder judiciário e a implementação das políticas públicas de forma difusa podendo causar um grande caos no orçamento público.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 305.

³¹ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. Ed. amplamente revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 245-246.

Todavia, ao recordar-se os ensinamentos da professora Ana Paula de Barcellos, o primeiro ponto a ser observado pelo magistrado será a *fundamentalidade social*, ou seja, os anseios e valores daquela sociedade em relação ao tema que terá que estar aliado à *fundamentalidade jurídica*. Portanto, o magistrado não poderá caminhar através de valores livres e individuais, tendo que se pautar no campo da normatividade (princípios e regras)³².

Outro aspecto perfeitamente visualizável consiste no fato de que o magistrado, ao realizar políticas públicas, passa a substituir de forma atípica o poder executivo. Assim, é importante observar o juiz, nesse momento, como um agente político equivalente ao chefe do poder executivo e sujeito às mesmas determinações legais. Conforme estabelecido no parágrafo anterior (a observância dos limites do Ordenamento Jurídico), o magistrado terá que observar as diretrizes da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outro limite a ser observado encontra-se no Devido Processo Legal. De certo que no processo existe um diálogo entre todos os sistemas jurídicos e sociais envolvidos no problema: de um lado o Poder Executivo que figura no pólo passivo da ação; de outro, a sociedade no pólo ativo; o Poder Judiciário como mediador, com o condão de dirimir as controvérsias e o Ministério Público, atuando como fiscal da lei ou como representante da coletividade.

Assim, não há que se falar em usurpação de competência constitucional, uma vez que a Administração terá a oportunidade de demonstrar e justificar de forma clara, nos autos, a impossibilidade de implementação daquele direito discutido, pautada nas balizas do orçamento público e da realidade concreta.

O Poder Judiciário, em seu turno, se utilizará de auxiliares da justiça, plenamente capazes de justificar ou não a atuação do Estado frente à sociedade. Por fim, o Ministério Público atuará, ainda, como guardião da aplicação correta dos direitos (*custo legis*) e dos anseios da sociedade (quando este vier a representar o povo).

5. CONCLUSÃO

É inegável que o jurista, ao concretizar o Direito, caminha na seara político-interpretativa como um homem inserto em um contexto social e axiológico,

³² BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais**: O princípio da dignidade da pessoa humana. 2. Ed. amplamente revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 138-139.

seja para suprir as lacunas legais ou ainda para reestruturar a aplicação e a efetividade normativa, no caso concreto, em especial dos Direitos Fundamentais. Ressalte-se que o conceito de política não se confunde, assim, com a idéia de que as soluções do conflito serão tomadas pela “vontade” livre daquele que detém o poder (o juiz).

O poder judiciário, após a Constituição 1988, emerge na estrutura orgânica do Estado como um poder equalizador das distorções próprias do sistema jurídico, seja através do controle de constitucionalidade abstrato ou difuso, mas sempre pautado nas regras e princípios do ordenamento jurídico, sitiadores da sua esfera de atuação.

O fato do poder judiciário não ser eleito não o deslegitima como uma ordem política, uma vez que é a própria Carta Magna que o coloca nesta posição. Em contrapartida, apesar dos Poderes Legislativo e Executivo serem eleitos, não lhes assegura o poder soberano e ilimitado de ir de encontro aos preceitos da própria Constituição Federal ou do Estado Democrático de Direito.

Deste modo, os indivíduos poderão requerer a tutela dos seus direitos diretamente ao poder judiciário local, consoante própria determinação constitucional, uma vez que o seu art. 5º XXXV, garante o Direito Fundamental a resposta do Estado, mediante a inafastabilidade do Poder Judiciário, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Ainda, importante observar que é possível ocorrer desvirtuamentos da vontade política, quando a vontade da maioria passa a não corresponder com os atos dos seus representantes eleitos, atingindo os Direitos Fundamentais e do Estado Democrático de Direito. Nesse momento, caberá ao poder judiciário a correção deste problema.

Além disto, mesmo quando não ocorram desvirtuamentos da vontade democrática, não é possível olvidar que a sociedade não é formada apenas pela maioria representativa do povo no Estado. Nesse sentido, as minorias também têm que ter seus direitos salvaguardados do arbítrio e das mazelas sociais. Será o Poder Judiciário que irá estabelecer o respeito aos Direitos Fundamentais das minorias como vem ocorrendo na proteção dos direitos dos deficientes físicos, dos negros, das mulheres, dos homossexuais, etc.

Independentemente do grau de desenvolvimento do Estado (seja ele classificado com moderno, pós-moderno ou de modernidade tardia) sempre deverá

buscar a efetividade dos Direitos Fundamentais conforme a sua realidade, balizado no crescimento econômico, na evolução tecnológica ou no desenvolvimento social.

Destarte, deve-se ter ciência que a prestação do serviço público, bem como a implementação deste Direito, será sempre uma busca eterna da sociedade, assim como ocorre com todos os Direitos Fundamentais, como a Segurança Pública, a Dignidade da Pessoa Humana, Moradia, etc.

Nesse passo, é de salutar importância a implementação das políticas públicas não apenas ao criar as leis (Poder Legislativo), ou executar-las (Poder Executivo), mas também através da sua efetivação, fiscalização e implementação, por intermédio do ativismo judicial (Poder Judiciário), proporcionado pela *Judicialização da Política*, como forma da melhoria dos Direitos já garantidos pela Constituição Federal.

Neste contexto a três princípios limites visualizados neste trabalho ao exercício do ativismo judicial: Primeiro deve-se ser observado pelo magistrado a reconhecer os anseios e valores daquela sociedade, em relação ao caso concreto que terá que está aliado aos limites do ordenamento jurídico e constitucional, o magistrado não poderá caminhar através de valores livres e individuais, tendo que se pautar no campo normatividade (princípios e regras).

Após esse ponto, outro aspecto à ser visualizável consiste no fato de que o magistrado, ao realizar políticas públicas, passa a substituir de forma atípica o poder executivo. Assim, é importante observar o juiz, nesse momento, como um agente político equivalente ao chefe do poder executivo e sujeito às mesmas determinações legais. Conforme estabelecido no parágrafo anterior (a observância dos limites do Ordenamento Jurídico), o magistrado terá que observar as diretrizes da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por fim, outro limite a ser observado encontra-se no Devido Processo Legal. De certo que no processo existe um diálogo entre sistemas jurídicos e sociais distintos e igualmente importantes: de um lado o Poder Executivo que figura no pólo passivo da ação; de outro, a sociedade no pólo ativo; o Poder Judiciário como mediador, com o condão de dirimir as controvérsias e o Ministério Público, atuando como fiscal da lei.

Não há que se falar em usurpação de competência constitucional, uma vez que a Administração terá a oportunidade de demonstrar e justificar de forma clara

nos autos a impossibilidade de implementação daquele direito discutido, pautada nas balizas do orçamento público e da realidade concreta.

Nestes termos, é importante visualizarmos a Constituição Federal, o Ordenamento Jurídico e o respeito a Sociedade e seus anseios. A aplicação do Direito feita sem a observância destes três sistemas ocasionaria, conforme demonstrado, um desvirtuamento total do ideal de Justiça.

Assim, o aplicador do Direito ao exercer sua atividade deverá observar se: os valores discutidos, *in casu*, correspondem a valores jurídicos da sociedade? Se é possível a sociedade atual implementar ainda mais ou concretizar este Direito Fundamental discutido? E, se existe uma omissão do poder legislativo ou do Executivo em face desta circunstância? Se as respostas às três perguntas forem “sim”, caberá ao Poder Judiciário o exercício de função Constitucional maior: promover a Justiça social!

BIBLIOGRAFIA

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

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução: Pedro Constantin Tolens. 5 ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. Ed. amplamente revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

_____. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista nº 04 da Ordem dos Advogados do Brasil. Janeiro/Fevereiro de 2009, disponível em:

<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>, acesso em 28 de maio de 2011 às 06:23 horas.

BLOCH, Ernst. **O Princípio Esperança**. Tradução de Nélio Schneider. Vol. 1. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**. Tradução: Luis Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

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

_____. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução Cícero Araújo, Luiz Moreira. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e Utopia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Métodos de trabalho no direito constitucional**. 3. Ed. ver. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

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

SÍTIO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Sistema Único de Saúde.**

http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627 Acesso em 30 de maio de 2011 às 09:21.

SÍTIO DO JORNAL O GLOBO. **AGENCIA ESTADO: SUS é uma estrutura**

incompleta, com falhas, diz Dilma. <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/02/sus-e-uma-estrutura-incompleta-com-falhas-diz-dilma.html> acesso em 30 de maio de 2011 as 16:15

SÍTIO DO JORNAL A TARDE. Promotora vê falhas na saúde.

<http://www.atarde.com.br/cidades/noticia.jsf?id=769362> ACESSO EM 30 DE MAIO DE 2011 ÀS 16:17.

SORANO, Vitor. **Morte por falhas dispara no SUS.** Jornal O Estadão de S.Paulo

Acesso em http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20081116/not_imp278339,0.php, em 30 de maio de 2011, às 16:13

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:** uma nova crítica do direito. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.