

A POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA PELO PODER JUDICIÁRIO NO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO E CRÍTICAS À JUDICIALIZAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E DO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Márcia Walquiria Batista dos Santos¹

Raquel Fernanda Guariglia Escanhoela²

Resumo: A possibilidade de análise do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário, com a imposição de políticas públicas a serem implementadas pela Administração Pública é tema que invoca análise de diversos preceitos do Estado Democrático de Direito, existindo teorias aptas a justificar referida intervenção, bem como inúmeras críticas a serem consideradas. Verificados os argumentos favoráveis e contrários à tal atuação do Poder Judiciário, depara-se, em ambos os casos, com barreiras subjetivas a serem transcorridas pelos aplicadores do Direito, demandando análise e ponderação de diretrizes constitucionais para que se possa avaliar o limite de atuação e intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas.

¹ Pós Doutora em Gestão de Políticas Públicas pela EACH/USP. Doutora em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP/SP. Professora do Programa de Mestrado da Escola Paulista de Direito - EPD/SP. Procuradora da Universidade Estadual Paulista "Julio de Mesquita Filho" - Unesp/SP. Coordenadora de Orientação Técnico- Jurídica do Instituto Brasileiro de Educação em Gestão Pública - IBEGESP

² Advogada no escritório Escanhoela Advogados Associados. Mestranda em Direito – área de concentração: soluções alternativas de controvérsias empresariais – pela Escola Paulista de Direito (EPD). LLM Degree (Master of Laws) pela Universidade de Illinois (University of Illinois at Urbana-Champaign). Pós graduada em direito empresarial pela Escola Paulista de Direito (EPD). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Sorocaba (FADI).

Palavras-chave: Políticas públicas. Poder Judiciário. Discricionariedade. Jurisdição constitucional. Ativismo judicial.

Abstract: The possibility of analyzing the merits of the administrative act by the Judiciary, with the imposition of public policies to be implemented by the Public Administration, is a theme that invokes analysis of several precepts of the Democratic Rule of Law, with theories capable of justifying said intervention, as well as numerous criticisms to consider. Once the arguments in favor and against such action by the Judiciary have been verified, in both cases, there are subjective barriers to be overcome by law enforcers, requiring analysis and consideration of constitutional guidelines in order to assess the performance limit and intervention of the Judiciary in public policies. Keywords: Public policies. Judiciary. Discretion. Constitutional jurisdiction. Judicial activism.

Sumário: 1. Introdução – 2. Estado democrático de Direito e a independência entre Poderes – 3. Jurisdição constitucional e ativismo judicial – 4. O ato administrativo e a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no seu mérito – 5. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário – 6. Críticas à judicialização da discricionariedade administrativa e do controle de políticas públicas – 7. Conclusão – Referências

1. INTRODUÇÃO



Constituição Federal brasileira prevê a separação de Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), além de implementar o sistema de freios e contrapesos como princípios e forma de garantir o efetivo Estado Democrático de Direito. Também elenca extenso rol de direitos e garantias fundamentais a serem

implementados pelo Poder Público.

Com base em tais diretrizes e na necessidade de ponderação e escolhas para alocação de recursos, que são escassos e insuficientes à concretização de todos os objetivos do Estado, recorrentes são as situações em que é levado ao Poder Judiciário problema concreto que demanda a revisão de políticas públicas estabelecidas na esfera administrativa.

Existem diversos fundamentos aptos a autorizar que referida revisão seja realizada no âmbito do Poder Judiciário, sendo importante ter em mente a necessidade de limite de tal atuação, além da diferença entre exercício de jurisdição constitucional e ativismo judicial, bem como os atributos e requisitos do ato administrativo, além da diferença entre ato vinculado e ato discricionário, e quais deles poderiam ser questionados e revistos nesse âmbito.

Na revisão judicial do ato administrativo prevalece hoje o entendimento do Supremo Tribunal Federal, também defendido por diversos doutrinadores, de que, dentro de certos limites, é possível que sejam controladas políticas públicas visando à garantia do mínimo existencial e a concretização dos objetivos do Estado delineados na Constituição Federal brasileira.

Diversas teorias visam justificar tal atuação, com o intuito de coibir o abuso e desvio de poder pelos Poderes Executivo e Legislativo, eis que suas decisões poderiam então ser reavaliadas no Judiciário, inclusive com a imposição de políticas públicas a serem adotadas pela Administração Pública, função que seria condizente com a atuação política jurisdicional reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em outro aspecto, muitas são também as críticas à referida intervenção, no sentido de que não cabe tal controle ao Poder Judiciário, por impossibilidade técnica, sobrecarga de demanda e inviabilidade de fazer cumprir suas determinações, entre outros pontos.

Avaliados os argumentos a favor e contrários ao controle

de políticas públicas pelo Poder Judiciário, evidencia-se que, seja de um lado ou de outro, deparar-se-á com a necessidade de análise de critérios subjetivos para a definição do limite de sua atuação, avaliação essa carecedora de exame e ponderação de diretrizes constitucionais.

2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A INDEPENDÊNCIA ENTRE PODERES

Para início da análise que se pretende fazer, importante destacar alguns preceitos pelos quais defende-se a possibilidade de o Poder Judiciário intervir no controle de políticas públicas, cuja delineação, a princípio, caberia ao Poder Executivo.

O artigo 1º da Constituição Federal brasileira estabelece que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, e dispõe em seu artigo 2º que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Pois bem, já em seus primeiros artigos a Constituição Federal brasileira delinea a importância da independência entre Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que, apesar disso, devem ser harmônicos entre si.

Assim, ao mesmo tempo em que os três Poderes possuem autonomia para a tomada de decisões, cada um na sua esfera de competência, devem sempre agir em conformidade à ordem jurídica existente e buscando fins comuns. Segundo a lição de José Miguel Garcia Medina³:

No exercício de suas funções, têm os poderes boa dose de autonomia em relação à tomada de decisões. No entanto, *todos os poderes são condicionados à ordem jurídica*. Por isso que, não raro, a inobservância ao direito acaba provocando a ocorrência de alguma interferência de um dos poderes na esfera de atuação do outro. Como o Estado deve atuar plenamente, é natural que,

³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal comentada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 35/36.

havendo déficit no exercício de um dos poderes, outro poder estatal acabará *forçando* seu ingresso nessa outra esfera – o que não equivale a fazer-lhe as vezes, já que também esta interferência forçada tende a não suprir, plenamente, a situação deficitária que a justificou.

O Poder estatal a princípio é um só. Uno e indivisível, sendo que a separação entre Legislativo, Executivo e Judiciário, auxilia na organização das tarefas do Estado e sua implementação, mas não pode deixar de lado o dever, como um todo, de implementar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Nesse sistema de freios e contrapesos, apesar de autônomos, os três Poderes podem então interferir uns nos outros para garantir que não se afastem da observância de preceitos e diretrizes constitucionais, bem como dos objetivos delineados para a República Federativa do Brasil. Todavia, em havendo necessidade de tal interferência, deve ela ser devidamente fundamentada e não puramente discricionária, além de limitada à correção da diretriz constitucional violada, sem, no entanto, que se invada em demasiado a competência do outro Poder.

Em paralelo à separação dos poderes, prevê a Constituição Federal brasileira o acesso à justiça, direito fundamental que consta em seu artigo 5º, inciso XXXV, e estabelece que a lei não pode excluir nenhuma hipótese de lesão ou ameaça a direito da análise pelo Poder Judiciário.

A expressão “acesso à justiça” costuma invocar de imediato diversas discussões sobre o que vem a ser justiça e como se ter certeza de que o seu acesso é viabilizado a todos igualmente, além de outras inúmeras ponderações de cunho filosófico e social.

Numa leitura inicial isso significa, claramente, que nenhuma legislação poderia estabelecer alguma espécie de limitação à possibilidade de alguém (pessoa física ou jurídica) apresentar ao Poder Judiciário uma situação problemática que lhe tenha ferido algum direito e solicitar uma solução (prestação

jurisdicional), pois todos possuem a irrestrita garantia de discutir judicialmente qualquer fato que entendam lhes ter prejudicado um direito.

Nos dizeres de Dirley da Cunha Júnior: “(...) podemos conceituar direitos fundamentais como aquelas posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas.”⁴.

Direitos fundamentais são aqueles que fazem um Estado que se considera democrático de direito de fato sê-lo, pois garantem pressupostos básicos de sua constituição, como a dignidade da pessoa humana, cidadania, liberdade e igualdade, entre outros. Por tal razão limitar ou restringir um direito fundamental seria algo extremamente preocupante e, conseqüentemente, vetado pelo ordenamento jurídico de um Estado democrático de direito, sob pena de violar a sua própria essência.

Tem-se então a previsão constitucional do acesso à justiça, somada ao sistema de freios e contrapesos, como duas das justificativas segundo as quais seria possível ao Poder Judiciário a interferência em determinados atos administrativos e seu conteúdo, a fim de adequá-los à ordem jurídica pátria.

Somado a isso, insta lembrar que a Constituição Federal brasileira prevê um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, cuja implementação e garantia compete ao Estado. Mas, na prática, diante de um cenário de escassez e limitação de recursos financeiros e necessidade de escolha de alocação daqueles disponíveis, não é viável a imediata e total implementação de todos esses direitos e garantias fundamentais, cabendo aos Poderes estatais analisar a viabilidade de se adotar uma ou outra medida, com base em diretrizes políticas por eles delineadas, diante da impossibilidade de serem integralmente providos pelo Estado.

Vale mencionar que os direitos fundamentais possuem

⁴CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 486/487.

algumas características básicas, quais sejam: historicidade (se desenvolvem ao longo da história, não surgem em um momento preciso), inalienabilidade (são conferidos a todos e não possuem conteúdo econômico, portanto não podem ser negociados), imprescritibilidade (podem ser exigidos a qualquer momento), irrenunciabilidade (podem não ser utilizados, mas seu titular nunca poderá abrir mão deles), universalidade (são conferidos a todos), limitabilidade (não são absolutos, pois na hipótese de dois direitos fundamentais se chocarem, um será limitado em face daquele de maior relevância no caso concreto), concorrência (mais de um direito fundamental pode estar apto a regulamentar uma mesma situação), inviolabilidade (não podem ser desrespeitados por normas infraconstitucionais), efetividade (devem ser garantidos de fato pelo Estado), interdependência (os direitos fundamentais não existem isoladamente uns dos outros, eles se comunicam) e complementaridade (os direitos fundamentais são interpretados conjuntamente, para alcançar as metas definidas na Constituição).

Tendo tais características em vista, vê-se o motivo pelo qual o Estado, seja na atuação do Poder Judiciário, Executivo ou Legislativo, cotidianamente faz escolhas de alocação de recursos e preponderância de uma ou outra diretriz, em decorrência do sopesamento de todo o rol de direitos e garantias fundamentais elencado na Constituição Federal, que frequentemente se chocam, exigindo a análise específica da situação de fato e delineamentos de conteúdo político. Muitas dessas situações, não raras, de conflitos entre direitos e garantias fundamentais, são levadas ao Poder Judiciário, ao qual compete atuar como intérprete final de questões atinentes a constitucionalidade (ou não) de determinada situação concreta, até mesmo quando envolve atos dos outros Poderes.

Nesse contexto, necessário analisar a diferença entre jurisdição constitucional e ativismo judicial, além de se verificar os atributos do ato administrativo, possibilidade e limite de sua

revisão pelo Judiciário.

3. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E ATIVISMO JUDICIAL

Entende-se jurisdição como a atividade exercida pelo Poder Judiciário, através da qual entrega aos jurisdicionados a solução que entende pertinente para a causa que lhe foi apresentada.

Ensina Humberto Theodoro Júnior⁵ que “Exercita, de tal sorte, a jurisdição vontades concretas da lei nascidas anteriormente ao pedido de tutela jurídica estatal feito pela parte no processo, o que lhe confere o caráter de atividade “declarativa” ou “executiva”, tão somente”.

Pois bem, considerando que toda legislação aplicada pelo Poder Judiciário deve se submeter às diretrizes estabelecidas na Constituição Federal, fica clara a função deste de concretizar tais diretrizes na aplicação do direito ao caso concreto.

Além de lhe competir fazer essa análise e aplicação a todo caso, compete ao Judiciário igualmente interpretar e aplicar as normas constitucionais, destacando-se nesse ponto a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) a quem cabe, nos termos do artigo 102, *caput*, da Constituição Federal, “precipualemente, a guarda da Constituição”.

Aí está a chamada jurisdição constitucional, que consiste na função do Poder Judiciário de resguardar a Constituição Federal e seus preceitos fundamentais. Nos dizeres de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁶:

6. *Jurisdição constitucional. Função.* A função da jurisdição

⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e processo comum – vol. I.* 56ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 109.

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional.* 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 589.

constitucional consiste na limitação, racionalização e controle do poder estatal e social. Constitui cooperação material para a consecução do consenso fundamental e contém, ainda, proteção das minorias e dos débeis, bem como na reparação dos novos perigos para a dignidade humana (...)

Os autores supracitados dizem ainda que a função primordial da jurisdição constitucional é assegurar a limitação do poder, ou seja, coibir excessos do Poder Público. Em paralelo afirmam existir uma função contra majoritária da jurisdição constitucional consistente em assegurar a força normativa da Constituição e preservar o princípio da dignidade da pessoa humana, evitando desrespeitos aos direitos da minoria.

Portanto, a jurisdição constitucional é atuação legítima do Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, em consonância às funções que lhe são atribuídas pela própria Constituição Federal.

Quando se fala em Poder Judiciário e jurisdição vale ainda repisar o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que, ao prever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, instituiu a inafastabilidade da jurisdição, não sendo permitido ao Judiciário recusar-se a resolver questões que lhe são postas pelos jurisdicionados.

Ao passo que a jurisdição constitucional é intrínseca ao Judiciário, d’outro lado, muito se questiona e critica o chamado ativismo judicial, que consiste em intervenção política do Poder Judiciário ao, no exercício da jurisdição, estabelecer diretrizes para políticas públicas, seja ao suprir uma lacuna deixada pelo Poder Legislativo, ou enfrentar algum conflito de direitos fundamentais que lhe é apresentado.

José Miguel Garcia Medina⁷ afirma que “(...) a crescente (auto)afirmação do Poder Judiciário faz com que, não raro, este acabe fazendo – ou ordenando que se faça – aquilo que se esperaria que um dos outros Poderes fizesse: a interferência no

⁷MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal comentada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 36.

âmbito de atuação dos demais Poderes, assim, é inevitável.”.

Em razão do dever de exercer a jurisdição constitucional e da inafastabilidade da jurisdição, não pode o Judiciário escusar-se de resolver determinada demanda que lhe seja apresentada alegando lacuna ou ausência de diretriz administrativa, lhe sendo, até certo ponto, normal interferir em tarefas que caberiam em regra ao Legislativo e Executivo.

Frisa ainda José Miguel Garcia Medina⁸, nesse contexto que, “O Poder Judiciário não pode, pois, ocupar o lugar dos demais poderes. Tal atuação, assim, deve ser excepcional.”. Por sua vez, Elival da Silva Ramos⁹ conceitua ativismo judicial “(...) como o desrespeito aos limites normativos substanciais da função jurisdicional”.

Tem-se, portanto, que ao contrário da jurisdição constitucional, que é atuação legítima do Poder Judiciário, prevista pela própria Constituição Federal, o ativismo judicial gera uma série de questionamentos, especialmente em relação a como se estabelecer o limite da atuação dos Tribunais, especialmente o Supremo Tribunal Federal. A questão está em como definir até que ponto as decisões judiciais que fazem determinações referentes a políticas públicas são legítimas, no sentido de suprir uma deficiência deixada pelos outros Poderes que precisa ser sanada, e a partir de que momento passa a caracterizar abuso do Poder Judiciário e invasão à competência do Legislativo e Executivo.

No contexto brasileiro, somado a todos os elementos até aqui expostos, está a mora legislativa, que é grande tanto em quantidade quanto em demora. Poucos não são os projetos de Lei e regulamentações que ficam por anos aguardando aprovação pelos responsáveis, chegando a demorar tanto para serem aprovados que, quando isto ocorre, já estão defasados e podem

⁸MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal comentada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 38.

⁹RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 138.

ser até mais prejudiciais no âmbito da segurança jurídica nacional.

Também a realidade do Brasil consiste numa quantidade extremamente elevada de Leis, decretos, regulamentos, etc., todos vigentes, em contraponto à morosidade legislativa, fazendo surgir com certa recorrência conflitos práticos que demandam a ponderação de princípios pelo Poder Judiciário, com o afastamento da aplicação de normas defasadas em preponderância a situações costumeiramente aceitas, por exemplo.

Vale citar aqui duas atuações do Supremo Tribunal Federal. A primeira delas consistente no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277/DF¹⁰ e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ¹¹, julgamento conjunto do ano de 2011 no qual reconheceu-se juridicamente a união estável homoafetiva ao interpretar os conceitos constitucionais de “entidade familiar” e “família”, entendendo-se não haver qualquer limitação ou impedimento à sua formação por pessoas do mesmo sexo.

Apesar de alguns argumentos contrários, prevaleceu que o caso supra tratou de exercício claro da jurisdição constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que numa análise de ponderação de princípios e diretrizes previstos na Constituição Federal, como igualdade e não discriminação por orientação sexual,

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF*. 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e ser reconhecimento como instituto jurídico. (...). Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto, 04 de maio de 2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 29 mar. 2020.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ*. 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e ser reconhecimento como instituto jurídico. (...). Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 29 mar. 2020.

fixou entendimento em âmbito nacional, o qual passou a gerar seus efeitos sociais no aspecto de relações familiares, patrimoniais, sucessórias, mas sem propriamente se tratar de interferência no âmbito de políticas públicas. É, portanto, claro exemplo de atuação legítima do Poder Judiciário.

Sem se buscar aqui analisar se deveria ou não o Supremo Tribunal Federal ter decidido da forma como fez, o segundo exemplo a ser apontado é o julgamento conjunto da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26¹² e do Mandado de Injunção (MI) nº 4733¹³, através do qual se

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26*. O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Por maioria e nessa extensão, julgou-a procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, para: a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, *caput*, da Lei nº 9.868/99; d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea “d” somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento (...). Requerente: Partido Popular Socialista. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em 29 mar. 2020.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Mandado de Injunção nº 4733*. O Tribunal, por maioria, conheceu do mandado de injunção, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não admitia a via mandamental. Por maioria, julgou procedente o mandado de injunção para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, com efeitos prospectivos, até que o Congresso Nacional venha a legislar

estendeu à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero a aplicação da Lei nº 7716/89, no que tange à tipificação dos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Nesse segundo caso houve não somente a mesma divisão de opinião social quanto à decisão havida no primeiro julgamento citado, como fortes críticas doutrinárias à atuação do Supremo Tribunal Federal, eis que existe clara normativa constitucional definindo como deveria ter sido feita a nova tipificação de conduta criminosa, a qual não teria sido seguida, tratando-se então o decidido de ativismo judicial no sentido de invasão de competência do Poder Legislativo pelo Judiciário, uma vez que existiriam outras maneiras de a conduta tipificada não ficar impune com a legislação vigente, não havendo que se falar propriamente em falta de regulamentação e necessidade de nova diretriz. Em outras palavras, o que se argumenta é que teria o Supremo nesse caso agido em atendimento a pressões e anseios sociais, estritamente políticas, ultrapassando os limites de sua jurisdição constitucional.

Ainda, argumenta-se que nessa segunda hipótese, ao tipificar-se nova conduta, estaria o Judiciário intervindo mais diretamente em diretrizes de políticas públicas, inclusive no que tange a custos com processos e implementação de nova política criminal, entre outros fatores. A intenção não é analisar nesse momento se um ou outro posicionamento é mais ou menos correto, mas tão somente apontar-se os exemplos para que fique clara a discussão sobre diferenças entre jurisdição constitucional e ativismo judicial.

a respeito, a Lei nº 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, nos termos do voto do Relator (...). Impetrante: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros - ABGLT. Impetrado: Congresso Nacional Relator: Min. Edson Fachin, 13 de junho de 2019. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>. Acesso em 29 mar. 2020.

Para somar à discussão levantada, no sentido de analisar a atuação legítima ou não do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, é igualmente importante analisar o ato administrativo e seus atributos.

4. O ATO ADMINISTRATIVO E A POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO SEU MÉRITO

Para Alexandre de Moraes¹⁴:

Ato administrativo é a declaração de vontade, expressa ou tácita, do Estado ou de quem lhe faça as vezes, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria em fiel observância à lei e sob regime jurídico de direito público, com produção de efeitos jurídicos imediatos e sempre sob a possibilidade de controle jurisdicional.

Os atos administrativos possuem atributos, que permitem sua identificação como tais, sendo eles: presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade, autoexecutoriedade e tipicidade.

Legitimidade está relacionada à lei, ou seja, existe presunção de que o ato administrativo está de acordo com esta. Por sua vez, veracidade diz respeito à motivação do ato, que deve ser verdadeira.

Como partem da administração pública, presume-se a legitimidade e veracidade dos atos administrativos, presunção esta relativa, sendo possível provar-se o contrário. Dessa presunção decorre a executoriedade imediata dos atos administrativos, que podem, independentemente de serem aceitos ou não por aqueles a quem se destinam, criar deveres e obrigações.

Ainda no que diz respeito ao atributo da presunção de legitimidade e veracidade, vale lembrar que para que o ato administrativo garanta sua validade e eficácia, existem cinco

¹⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2007. P. 106.

requisitos exigidos para sua formação, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Todos esses requisitos devem seguir o que está legalmente previsto para o ato praticado (autoridade competente o editou, buscando o resultado previsto pela lei que o previu, seguindo a forma prescrita, devidamente motivado e tendo objeto – conteúdo, efeito jurídico – lícito, moral, certo e possível).

O atributo da imperatividade está ligado à exigência de seu cumprimento pela administração pública. Ou seja, independentemente de estarem de acordo ou não, aqueles a quem o ato se destina devem respeitá-lo, podendo, se o caso, ser usado poder coercitivo pelo Poder Público para implementá-los.

Autoexecutoriedade é o atributo do ato administrativo que lhe permite ser implementado pelo Poder Público sem que seja necessária intervenção do Poder Judiciário determinando-lhe previamente o cumprimento e respeito.

Por fim, a tipicidade se relaciona ao respeito à prévia cominação legal do ato praticado. Ou seja, este deve ser adequado a hipóteses legalmente previstas no momento de sua edição.

O ato administrativo pode ser vinculado ou discricionário. Vinculado é o ato no qual não cabe à Administração Pública fazer opções. Ela deve atuar de um outro jeito conforme certa situação porque assim determinada a lei. No ato discricionário, existe uma margem de atuação na qual a lei permite que a Administração Pública escolha como seguir, ou seja, lhe cabe, conforme seus critérios de oportunidade e conveniência, visando sempre o interesse público e a concretização do resultado buscado pela lei, optar por uma solução ou outra.

Insta lembrar que mesmo nos atos administrativos discricionários não existe uma liberdade absoluta, pois os atributos e requisitos deste devem ser respeitados e estar presentes, sob pena de ser contrário à lei.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁵ coloca que:

¹⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25ª edição. São Paulo:

A partir da ideia de que certos elementos do ato administrativo são sempre vinculados (a competência e a finalidade, em sentido estrito), pode-se afirmar que não existe ato administrativo inteiramente discricionário. No ato vinculado, todos os elementos vêm definidos na lei; no ato discricionário, alguns elementos vêm definidos na lei, e outros são deixados à decisão da Administração, com maior ou menor liberdade de apreciação da oportunidade e conveniência.

Pois bem. Se nos atos vinculados todos os seus elementos são definidos e limitados por lei, a possibilidade de controle judicial de seus atributos e requisitos é clara. Em havendo ilegalidade cometida pela Administração Pública, pode o particular acioná-la judicialmente buscando a revisão do ato, cabendo ao Judiciário revisá-lo em conformidade com os preceitos legais. A análise a ser feita nessa hipótese diz respeito à legalidade e, portanto, perfeitamente atribuível ao Poder Judiciário.

No que tange ao ato discricionário, a análise a ser requerida junto ao Poder Judiciário poderá não ser apenas de sua legalidade, mas também de seu mérito, uma vez que a lei não determina exatamente como este deve ser, apenas dá diretrizes.

Nesse segundo caso, nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁶, “(...) o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.”

Retomando a discussão dos capítulos anteriores, veja-se que cabe ao Judiciário ingressar na esfera de discricionariedade da Administração Pública (mérito do ato administrativo) apenas para analisar se não foi ultrapassado o limite do que seria legalmente autorizado.

Entretanto, se foi respeitada a legalidade e exercida opção legítima pela Administração Pública, com base em critérios de oportunidade e conveniência, revisão alguma cabe ao Poder Judiciário nesse sentido a princípio, devendo respeitar a diretriz

Atlas, 2012. P. 223.

¹⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. P. 224.

estipulada pelos competentes a tanto, mesmo que não concorde com o estabelecido.

Logo, em casos em que o ato administrativo discricionário respeita a legalidade e seu mérito encontra-se dentro dos parâmetros autorizados por lei, não compete ao Judiciário nenhum tipo de ativismo, no sentido de alterar as diretrizes políticas adotadas.

Existem teorias que têm como objeto determinar hipóteses em que o Poder Judiciário poderia analisar o mérito do ato discricionário, como a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual “(...) quando a Administração indica os motivos que a levaram a praticar o ato, este somente será válido se os motivos forem verdadeiros.”¹⁷.

A falta de motivação e fundamentação suficiente e adequada dos atos administrativos discricionários gera desconfiança no administrado e existe entendimento de que, nesses casos, poderia haver intervenção do Poder Judiciário, uma vez provocado pelo interessado.

Abuso, desvio e excesso de poder também são hipóteses nas quais o Poder Judiciário poderia analisar o mérito do ato administrativo discricionário, declarando sua nulidade se o caso.

A discricionariedade da Administração Pública deve ser legítima, para que concretize o direito à boa administração, conforme Juarez Freitas¹⁸ explica:

É que o estado da discricionariedade legítima, na perspectiva adotada, *consagra e concretiza o direito fundamental à boa administração pública*, que pode ser assim compreendido: *trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas, a tal direito corresponde o dever*

¹⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. P. 225.

¹⁸FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. P. 20.

de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁹:

Mesmo quando a lei se omite em explicitar os motivos necessários para a produção do ato, nem por isso poder-se-ia abraçar a conclusão de que, em tais hipóteses, a Administração pode agir sem motivos, isto é, sem apoio em fatos que lhe sirvam de base prestante para expedir o ato, ou que está livre para calçar-se em quaisquer fatos, sejam quais forem.

Para este último autor, deve o ato administrativo ser avaliado pelos critérios da razoabilidade, proporcionalidade, lealdade, boa-fé e igualdade.

Vistas em quais hipóteses poderia o ato administrativo sofrer revisão pelo Poder Judiciário, necessário discutir se poderia então, ao analisar o mérito deste, estipular as políticas públicas a serem adotadas pela Administração.

5. O CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO

A Constituição Federal de 1988 prevê uma série de direitos e garantias fundamentais a serem garantidos pelo Poder Público (Estado) à população. Nesse contexto, sabendo-se que, pela escassez de recursos e impossibilidade de concretização integral e imediata de todos os objetivos lá estipulados, escolhas têm que ser feitas, cabendo à Administração Pública estipular as chamadas políticas públicas.

Políticas públicas são decisões administrativas sobre como agir ou não agir visando solucionar determinada situação. Podem ser distributivas, como é o caso dos serviços de assistência social, sendo nesses casos financiadas pela sociedade como um todo através da arrecadação de impostos, por exemplo. Ou ainda regulatórias, que seria o caso de instituição de regras para

¹⁹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. P. 93/94.

o comércio, visando comportamentos em prol da coletividade, entre outras modalidades.

Ao legislar o Poder Legislativo o faz com base em escolha de políticas públicas que entende que devem ser adotadas em âmbito municipal, estadual ou federal, depois de analisar orçamento, viabilidade de implementação e objetivo a curto e longo prazo da escolha feita. No âmbito do Poder Executivo o mesmo tipo de análise deve ser elaborada quando se motiva o ato administrativo.

Em ambos os casos, tratando-se de atuação do Poder Público, o objetivo deve ser o interesse coletivo e a concretização dos objetivos do Estado previstos na Constituição Federal.

Estipular políticas públicas não compete, portanto, a princípio, ao Poder Judiciário. Mas, pelos diversos motivos analisados nos capítulos anteriores, pode este se deparar com discussões nesse âmbito.

Se, por exemplo, determinado ato administrativo discricionário fere direito fundamental ao instituir uma ou outra política pública e tal situação é apresentada ao Poder Judiciário, lhe cabe então reverter a situação, declarando a nulidade do ato impugnado.

Nessa mesma situação, o questionamento que se coloca é se caberia então ao Judiciário, além de reconhecer a irregularidade do ato administrativo, substituir o seu conteúdo de mérito. Em outras palavras, pergunta-se se poderia e deveria o Poder Judiciário, no exercício regular de sua atividade jurisdicional, ao reconhecer que determinado ato administrativo se encontra viciado, estabelecer a política pública cuja estipulação inicial competia a outro Poder (Legislativo ou Executivo).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁰ afirmam que:

²⁰NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 196/197.

(...) Ao Poder Judiciário é vedado atuar como legislador positivo, isto é, determinando ao Poder Executivo ou ao Poder Legislativo fazer ou não fazer alguma coisa, sem que exista norma legal regulando a matéria, como se fosse ele, Judiciário, legislador. A atuação do Judiciário como legislador positivo ofende o preceito constitucional da separação dos poderes. (...)

Se de um lado o controle de constitucionalidade e legalidade cabe ao Judiciário, d'outro existe um certo consenso de que não pode este invadir sem qualquer limite a competência dos Poderes Executivo e Legislativo, sob pena de violação a preceitos básicos do Estado Democrático de Direito, especialmente a separação de Poderes.

Mas visando proteger direitos fundamentais e garantir os objetivos do Estado estipulados pela Constituição Federal, se questiona como seria possível ao Poder Judiciário identificar onde se encontra o limite de sua atuação. Como delimitar até onde vai sua jurisdição constitucional e onde começa o ativismo judicial desarrazoado?

Durante muito tempo se invocou perante o Poder Judiciário a chamada teoria da reserva do possível como forma de impor limites à reivindicação de implementação de políticas que concretizassem direitos e garantias constitucionais, especialmente os chamados direito sociais.

Referida teoria confere ao Poder Público a possibilidade de ter afastado, temporariamente, seu dever de arcar com a instituição de política pública que concretize certo direito fundamental, diante da sua indisponibilidade de recursos para tanto. Segundo Ana Carolina Lopes Olsen²¹:

A reserva do possível corresponde a um dado de realidade, um elemento do mundo dos fatos que influencia na aplicação do Direito. O Direito é um fenômeno prescritivo, ou seja, as normas jurídicas têm por fundamento uma determinada realidade fática, a partir da qual prescrevem condutas. Dentro desta concepção, é certo que o Direito não pode prescrever o impossível

²¹ OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais – efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2012. P. 201.

– e é nesse sentido, em um primeiro momento, que se pode abordar a temática da reserva do possível, embora trazendo a discussão para o campo dos direitos fundamentais sociais e prestações.

Portanto, conclui-se que a reserva do possível busca contrabalancear o dever do Estado de arcar com determinadas prestações previstas em seu ordenamento jurídico e a sua capacidade, em especial econômica, de fazê-lo.

Os Estados não dispõem de recursos ilimitados, logo, não faz sentido exigir-se deles mais do que são capazes de fornecer, considerando-se ainda que as necessidades de suas populações se mostram quase sempre infinitas. É em tal sentido que se desenvolve a reserva do possível. Alguns doutrinadores resumem o conceito de reserva do possível como “custo do direito”.

No âmbito do Poder Judiciário a teoria da reserva do possível conferiu ao Estado a possibilidade de exonerar-se (temporariamente) de algumas prestações, comumente ligadas à consolidação de direitos fundamentais sociais, desde que devidamente comprovada sua incapacidade de arcar com tal responsabilidade, em virtude da ausência de recursos materiais.

Diante da escassez dos recursos materiais do Poder Público, devem estes ser o melhor aplicados possível. Assim é que tal aplicação deve sempre considerar os interesses coletivos, os quais devem prevalecer em face de necessidades unicamente individuais.

Cumprе ressaltar que a reserva do possível impõe aos direitos fundamentais sociais não somente limite relacionado à disponibilidade de recursos materiais, mas também um limite lógico. Quanto à existência de recursos materiais, não basta esta por si só, devendo ainda o Estado possuir a capacidade jurídica para deles dispor. Nesse sentido, temos o exemplo de Ana Carolina Lopes Olsen²²:

(...) no caso do direito à saúde, por exemplo, só é possível

²²OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais – efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2012. P. 205.

pleitear do Estado um determinado bem jurídico se ele estiver disponível naquele momento (não se pode pleitear um transplante de fígado sem que o órgão em questão esteja disponível), bem como se a concessão deste bem for juridicamente possível (o Estado não poderá ser condenado a tirar a vida de um cidadão para disponibilizar o fígado necessário ao transplante). Dentro deste parâmetro pode-se afirmar que os direitos fundamentais sociais encontram-se sob a reserva do possível.

Os direitos fundamentais sociais são normas programáticas e, portanto, o objetivo da Constituição Federal ao prevê-los é de que sejam concretizados pelo Poder Público no decorrer do tempo. Ademais, para que isso seja possível, é necessária a existência de recursos materiais que permitam a atuação positiva do Estado. Esse é o chamado “fator custo” dos direitos fundamentais sociais, que significa dizer que estes apenas se concretizarão conforme existam recursos financeiros disponíveis para tanto.

Resta então a seguinte questão: como arrecadar tais recursos? E a resposta mostra-se simples. O Estado o faz através da arrecadação tributária. Entretanto, ensina Fabiana Okchstein Kelbert²³: “(...) embora haja verba orçamentária devidamente destinada a projetos sociais, esta deixa de ser suficiente para a efetivação daqueles direitos ou ainda acaba não sendo aplicada à finalidade a que se destina.”. Faz-se necessária assim a diferenciação entre ausência de recursos e escolha alocativa destes. Aborda o tema Ana Carolina Lopes Olsen²⁴:

Logo, há que se diferenciar entre o que não é possível porque não há, comprovadamente, meios suficientes, mesmo depois de atendidas as normas constitucionais que determinam alocação de recursos, e o que não é possível porque os meios suficientes foram alocados para outras prioridades. Neste diapasão, assume especial relevância a questão de escolha alocativa de recursos, responsável pela decisão sobre “quanto disponibilizar e a quem atender”. Para tanto, a própria Constituição fornece

²³ KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. P. 76.

²⁴ OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais – efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2012. P. 210 e 211.

parâmetros a serem respeitados, como já analisado. Uma escolha alocativa de recursos, dentro da chamada discricionariedade administrativa, deverá sempre respeitar os mínimos já fixados na Constituição, bem como as prioridades por ela enumeradas.

Apesar de ter a reserva do possível surgido como limite à exigência de prestações positivas do Estado perante o Poder Judiciário (sua finalidade última é evitar condenações infundadas do Poder Público à prestações com as quais não tem quaisquer condições de arcar), não é ela absoluta, pois não pode se tornar uma barreira à concretização dos direitos fundamentais sociais e, portanto, deve sempre tal teoria ser utilizada, aplicada e aceita de forma razoável e proporcional.

Ocorre que, no Brasil, não era o que se verificava, pois a teoria da reserva do possível foi, de certa forma, desvirtuada, passando a ser invocada indistintamente. Por tal motivo o Poder Judiciário brasileiro passou a não mais reconhecer com frequência as alegações relativas à reserva do possível, mudando seu posicionamento, visto que não poderia permitir ao Poder Público valer-se dela em prejuízo de sua população e em contrário à finalidade das normas constitucionais.

Ademais, a Constituição Federal brasileira prevê expressamente a destinação pelo Estado de um mínimo de recursos para que sejam satisfeitos os direitos fundamentais, os quais não podem, em hipótese alguma, ser ignorados.

A aplicação da teoria da reserva do possível deve sempre levar em conta as prioridades e os mínimos estabelecidos pelas normas constitucionais (relacionados ao montante de determinadas arrecadações tributárias que devem ser destinados à concretização de certas prestações sociais), posto que não pode ser usada como instrumento de violação à Constituição Federal. Não pode o Estado se valer indefinidamente da teoria da reserva do possível para abster-se de cumprir com suas prestações sociais estabelecidas constitucionalmente. Possui ele o dever de concretizá-las ao longo do tempo. A mencionada teoria apenas se

presta para defender o Poder Público de cobranças infundadas e desproporcionais às suas possibilidades momentâneas.

Nesse contexto, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45/DF²⁵ entendeu o Supremo Tribunal Federal 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. Cumpre 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. (...) Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador,

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/DF*. Arguição 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 (...). Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Relator: Min. Celso de Mello, 29 de abril de 2004. Disponível em http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf. Acesso em 29 mar. 2020.

nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. (...) A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. (...)

Reconheceu o Supremo Tribunal Federal em tal oportunidade o caráter político de sua jurisdição constitucional, lhe sendo possível então, em hipóteses de abuso do Poder Executivo no sentido de criar empecilhos para a concretização de direitos fundamentais, impor a este último a realização de política pública com o intuito de garantir o chamado mínimo existencial.

Não pode o Estado abster-se de fornecer ao menos o mínimo necessário à sobrevivência digna de seus cidadãos, devendo, além do mais, sempre respeitar e cumprir as vinculações orçamentárias previstas na Constituição Federal. Sob esse aspecto seria permitido ao Poder Judiciário interferir junto aos

outros Poderes, fazendo-lhe as vezes.

Sobre a garantia do mínimo existencial, que deverá ser identificado em cada caso concreto, explica Karine da Silva Cordeiro²⁶:

(...) tem-se que as prestações abrangidas pelo mínimo existencial devem assegurar os recursos materiais necessários a que o indivíduo leve “uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. Do mesmo modo, considerando tratar-se o mínimo existencial de pressuposto para o exercício da liberdade real e para o funcionamento e legitimidade da democracia, devem ser garantidos meios efetivos que propiciem a plena fruição da autonomia e da cidadania democrática.

Para Ada Pellegrini Grinover²⁷ “O mínimo existencial é considerado um direito às *condições mínimas de existência humana digna* que exige prestações positivas por parte do Estado (...)”.

Dentro do entendimento de que cabe ao Poder Judiciário a fiscalização da garantia do mínimo existencial depara-se com o problema subsequente de como definir qual o limite do que poderia ou não ser por ele determinado. Poderia, por exemplo, determinar a construção de um hospital em determinada área carente? De uma escola? Ou determinar obras de saneamento básico?

Ada Pellegrini Grinover²⁸ afirma que tal limitação pode ser analisada utilizando-se o princípio da razoabilidade, e que “A razoabilidade mede-se pela aplicação do princípio

²⁶ CORDEIRO, Karine da Silva. *Direitos fundamentais sociais – dignidade da pessoa humana e mínimo existencial – o papel do poder judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. P.118.

²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 132/133.

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 133.

constitucional da proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade significa, em última análise, a busca do *justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados*.”.

Ou seja, deve o Poder Judiciário buscar solução que resolva o problema que lhe foi apresentado, de maneira a não impor ao Estado obrigação impossível de alcançar ou desproporcional.

Seja como for, observa-se que a defesa da possibilidade de controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário está cercada de diversos fatores subjetivos, como, primeiro, estabelecer que determinado ato encontra-se eivado de nulidade, por abuso ou desvio de poder, falta de fundamentação ou não da mesma, ou, ainda, intenção de abster-se de cumprir com determinada diretriz constitucional.

Em segundo lugar, verificada a necessidade de intervenção na política pública, delimitar qual a melhor solução para o caso, depois de identificar o que seria o mínimo existencial na hipótese, sem sobrecarregar em demasiado a Administração Pública, de maneira a impossibilitar a concretização daquela política pública ou outra da qual por ventura tenha que abrir mão em consequência da escassez de recursos.

Por decorrência dessas incertezas e subjetivismo trazidos pela possibilidade de controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, críticas são feitas à judicialização de tal controle e da discricionariedade administrativa.

6. CRÍTICAS À JUDICIALIZAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E DO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A primeira crítica colocada à intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas diz respeito exatamente ao cerne da supracitada teoria da reserva do possível. O Estado não dispõe de recursos ilimitados e, diante da necessidade de

escolha de sua alocação, não pode o Judiciário fixar obrigações que sejam impossíveis de financiar ou que possam prejudicar a concretização de outras diretrizes já instituídas.

Muito se debate sobre o fato de membros do Poder Judiciário não fazerem a necessária análise (principalmente econômica) dos efeitos de suas determinações à Administração Pública, bem como não ser verificado o contexto dos objetivos por esta delineados a curto e longo prazo na escolha das políticas públicas estabelecidas. A falta de especialização em temas correlatos à Administração Pública prejudicaria em demorado pois as decisões impostas e seus efeitos não são adequadamente medidos e mensurados.

Além disso, argumenta-se que em muitos casos o Poder Judiciário acaba por impor medidas desproporcionais em situações semelhantes, em desrespeito à isonomia na aplicação de políticas públicas.

Aqui é interessante mencionar que o caso mais frequente de invocação da teoria da reserva do possível no direito brasileiro diz respeito às discussões no âmbito do direito à saúde (exemplos: fornecimento de medicamentos ou leitos em hospitais ou procedimentos cirúrgicos). Para Ana Carolina Lopes Olsen²⁹, “De fato, foi com o movimento iniciado pelas vítimas da AIDS no Brasil, ao longo dos anos noventa, que a questão relativa à efetividade dos direitos prestacionais acabou por entrar na ordem do dia.”

No caso supracitado, os Tribunais, inicialmente, negavam as prestações jurisdicionais, entendendo que a norma do artigo 196 da Constituição Federal é programática. Entretanto, com o decorrer do tempo o Poder Judiciário passou a adotar outro posicionamento, no sentido de reconhecer o direito à saúde como dever prestacional do Estado e, nesse contexto, o dever deste de fornecer medicamentos. Assim é que “De fato, muitos

²⁹OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais – efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2012. P. 225.

tribunais brasileiros passaram a adotar uma posição clara – e por vezes até absoluta – em favor da plena justiciabilidade dos direitos fundamentais prestacionais, especialmente no caso do direito à saúde.”³⁰

Ocorre que, decorridos alguns anos desde que se adotou no Poder Judiciário uma postura mais favorável à determinação de fornecimento de medicamentos e tratamento de saúde, hoje existe forte movimento em sentido contrário. A desjudicialização da saúde é tema em alta e muito debatido.

Referida discussão decorre não apenas do elevado número de demandas sobre o tema, que sobrecarrega o próprio Poder Judiciário, como na constatação de possibilidade de colapso do sistema de saúde pública e privado em decorrência da quantidade de concessões feitas judicialmente.

Tal mudança de direcionamento é exemplo apto a reforçar o argumento de que não teria o Poder Judiciário a possibilidade de medir corretamente o impacto a curto e longo prazo das decisões que manda implementar acerca de políticas públicas.

Outro ponto criticado diz respeito à impossibilidade de se fazer cumprir as ordens judiciais em certas situações. No exemplo de determinação de fornecimento de medicamento, muitas vezes é concedida liminar nesse sentido que deixa de ser cumprida pelo simples fato de estar ele em falta ou existir fila de pessoas com a mesma necessidade e que igualmente têm em seu favor liminar a ser cumprida. Ou seja, o cidadão sai de uma fila de espera e ingressa em outra, não sendo atingido o objetivo da demanda judicial que ainda tem como resultado uma sobrecarga financeira maior ao Estado que passa a ser devedor de multas diárias, comumente aplicadas.

Levanta-se ainda a existência de formas que seriam mais apropriadas dentro do ordenamento jurídico para o acionamento da Administração Pública na busca de implementação de

³⁰OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais – efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2012. P. 226.

políticas públicas visando garantia do mínimo existencial, como a ação civil pública prevista na Lei nº 7.347/85.

Autores como Elival da Silva Ramos³¹, com base na chamada doutrina das questões políticas (*political question doctrine*), defendem que o Poder Judiciário não poderia ser legitimado a intervir em questões exclusivamente políticas. Mas referida análise também se encontra rodeada de subjetivismo, recaiando-lhe a questão sobre o que seria exclusivamente político.

Por fim, importante destacar que a questão da desjudicialização hoje no Brasil não diz respeito apenas a temas atinentes ao tema da saúde. Passa hoje o Poder Judiciário brasileiro por situação de muita dificuldade em concretizar o ditame da celeridade processual em decorrência da grande quantidade de litígios pendentes de solução e elevado número de novas ações diariamente propostas.

Somar-lhe a função de, além de controlar, definir novas políticas públicas nos casos em que entender necessário para garantia do mínimo existencial pode de fato ir ao encontro da reconhecida função política do Supremo Tribunal Federal, mas, por outro ângulo, contribui ainda mais para a sobrecarga de demandas.

7. CONCLUSÃO

Seguindo as diretrizes de um Estado Democrático de Direito, tem-se no Brasil a separação entre Poder Judiciário, Legislativo e Executivo, conforme ditames constitucionais. Apesar de existir autonomias nas três esferas, vige o sistema de freios e contrapesos, que permite em determinadas situações que um Poder interfira na atuação do outro, a fim de coibir abusos.

Somado a isso, prevê a Constituição Federal a inafastabilidade da jurisdição, ou seja, a impossibilidade de o Poder

³¹RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

Judiciário esquivar-se de resolver determinado conflito que lhe seja apresentado. Além desta, a Constituição Federal prevê um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, cuja concretização compete ao Estado.

Entretanto, em um cenário de escassez e limitação de recursos financeiros e necessidade de escolha de alocação daqueles disponíveis, não é viável a imediata e total implementação de todos esses direitos e garantias fundamentais, cabendo aos Poderes estatais analisar a viabilidade de se adotar uma ou outra medida, com base em diretrizes políticas por eles adotadas, diante da impossibilidade de serem integralmente providos pela Administração Pública.

Jurisdição constitucional é atividade exercida pelo Poder Judiciário, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, visando garantir a obediência às diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal e cumprimento dos deveres estatais. Em contraponto existe o chamado ativismo judicial, que seria a atuação (de legitimidade questionada) do Poder Judiciário no sentido de rever e impor políticas públicas que entende apropriadas.

Para que seja possível verificar se referida interferência do Poder Judiciário seria ou não legítima, é necessário ter em mente os atributos e requisitos do ato administrativo, bem como a diferença entre ato discricionário e vinculado.

É perfeitamente possível que requisitos relacionados à legalidade do ato administrativo sejam revistos pelo Poder Judiciário quando lhe for encaminhado algum conflito nesse sentido, eis que se trata de análise de obediência a parâmetros legais. Todavia, deve ser verificada se tal análise pode ser realizada em relação a aspectos ligados à discricionariedade da Administração Pública.

Políticas públicas dizem respeito a escolhas do Estado sobre como agir ou não para resolver determinado problema social, tendo sempre por diretriz os objetivos previstos na Constituição Federal, bem como direitos e garantias fundamentais lá

listados. As escolhas feitas pelo Poder Legislativo e Poder Executivo estão relacionadas à alocação de recursos, que, como dito, são escassos e limitados.

Em havendo estipulação administrativa de política pública a qual entenda o particular lhe ferir direito fundamental, uma vez sendo o caso levado ao Poder Judiciário, surge o questionamento de se seria possível, além de eventual declaração de nulidade do ato, também haver decisão instituindo a política pública que o Judiciário entenda adequada.

Existe um consenso de que as interferências de um Poder na esfera do outro não podem ser ilimitadas e desarrazoadas, sob pena de ferirem-se preceitos básicos do Estado Democrático de Direito, principalmente a separação de poderes. Mas a dificuldade é em estipular onde exatamente seria esse limite.

A teoria da reserva do possível, que por muito tempo foi amplamente aceita pelo Poder Judiciário como justificativa da esquiva do Estado em implementar determinadas políticas públicas em decorrência da insuficiência de recursos, atualmente é vista com menos aceitação, entendendo o Supremo Tribunal Federal que, a fim de coibir abusos e garantir o chamado mínimo existencial, pode sim haver interferência do Poder Judiciário no controle das políticas públicas. Tal entendimento está estampado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45/DF.

Na busca pela garantia do mínimo existencial depara-se com outro problema, qual seja como definir o que corresponde ao mínimo necessário para uma existência digna. Sob esse aspecto, sugere-se que aplique o Poder Judiciário o princípio da razoabilidade e, conseqüentemente, proporcionalidade, ponderando o fim buscado com os meios escolhidos e disponibilidade da Administração Pública.

Em contraponto, muitas são as críticas feitas à possibilidade de intervenção e controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, entre as quais a mencionada teoria da reserva do

possível, que levanta o argumento da escassez de recursos e necessidade de escolha alocativa. Também se argumenta que o Judiciário, ao estipular políticas públicas, não analisa todos os efeitos (principalmente econômicos) de suas determinações à Administração Pública, bem como não verifica o contexto dos objetivos por esta delineados a curto e longo prazo na escolha das políticas públicas estabelecidas.

Ainda em relação às críticas ao controle judicial de políticas públicas argumenta-se que por vezes o Judiciário acaba por ferir o princípio da isonomia. Outro ponto criticado diz respeito à impossibilidade de se fazer cumprir as ordens judiciais em certas situações, bem como a existência de formas que seriam mais apropriadas dentro do ordenamento jurídico para o acionamento da Administração Pública na busca de implementação de políticas públicas visando garantia do mínimo existencial.

Interessante apontar o exemplo da judicialização da saúde, estimulado socialmente em decorrência de recorrentes decisões do Poder Judiciário no sentido de conceder medicamentos e tratamentos na área, mas que hoje busca-se frear em razão não apenas do elevado número de demandas sobre o tema, que sobrecarrega o próprio Poder Judiciário, como da constatação de possibilidade de colapso do sistema de saúde pública e privado em decorrência da quantidade de concessões feitas judicialmente.

Por fim, aponta-se os argumentos críticos no sentido de que não cabe ao Judiciário intervir em questões exclusivamente políticas e de que somar-lhe a possibilidade de definir novas políticas públicas apenas aumentaria o problema de sobrecarga em quantidade de demandas e demora no tempo de sua resolução, em contrassenso ao movimento atual que existe visando a desjudicialização de demandas excessivas.

O que se verifica é que seja defendendo ou criticando a possibilidade de controle judicial de políticas públicas depara-se com elementos eivados de elevado grau de subjetivismo, como

a necessidade de delinear o que seria o mínimo existencial ou escolhas alocativas de recursos com base na priorização de um ou outro problema social.

Tais fatores subjetivos em soma a todos os demais aspectos mencionados deixa evidente ser necessária a análise e ponderação de diretrizes constitucionais para que se possa avaliar o limite de atuação e intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas e seu controle. Existem hoje argumentos justificados nos dois sentidos, mas que, em um contexto social no qual se busca a desjudicialização de demandas e alívio do Poder Judiciário, bem como considerando que decisões políticas não são sua função maior em um Estado Democrático de Direito e tão somente incidentais, precisa o sistema atual de limites mais claros para referida atuação.

REFERÊNCIAS

- BITTENCOURT, Gabriel. *A judicialização de políticas públicas: a razoabilidade e a proporcionalidade como parâmetros de controle legal*. In: Revista Digital de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) da Universidade de São Paulo (USP). Vol. 6, n° 2, 2019. P. 163-181. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/156023/154900> . Acesso em 29 mar. 2020.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 26 mar. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 4277/DF*. 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União

homoafetiva e ser reconhecimento como instituto jurídico. (...). Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto, 04 de maio de 2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635> . Acesso em 29 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26*. O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Por maioria e nessa extensão, julgou-a procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, para: a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, *caput*, da Lei nº 9.868/99; d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos

de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea “d” somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento (...). Requerente: Partido Popular Socialista. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053> . Acesso em 29 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 45/DF*. Arguição 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 (...). Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Relator: Min. Celso de Mello, 29 de abril de 2004. Disponível em http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf . Acesso em 29 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 132/RJ*. 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e ser reconhecimento como instituto jurídico. (...). Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de

maio de 2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633> . Acesso em 29 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Mandado de Injunção nº 4733*. O Tribunal, por maioria, conheceu do mandado de injunção, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não admitia a via mandamental. Por maioria, julgou procedente o mandado de injunção para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, com efeitos prospectivos, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei nº 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, nos termos do voto do Relator (...). Impetrante: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros - ABGLT. Impetrado: Congresso Nacional Relator: Min. Edson Fachin, 13 de junho de 2019. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576> . Acesso em 29 mar. 2020.

CORDEIRO, Karine da Silva. *Direitos fundamentais sociais – dignidade da pessoa humana e mínimo existencial – o papel do poder judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. P. 223.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Controle do mérito do ato administrativo pelo Judiciário*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo:

- Malheiros Editores, 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. O controle jurisdicional de políticas públicas. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal comentada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Jus PODIVM, 2016.
- OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais – efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2012.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010
- RAMOS, Gisela Gondin. *Princípios Jurídicos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I*. 56ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2015.