



UNIVERSIDADE TIRADENTES - UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO DE JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS**

Cynthia Oliveira Aragão
Maurício Gentil Monteiro

Aracaju
2015

CYNTHIA OLIVEIRA ARAGÃO

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO DE JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da Universidade
Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para
obtenção de grau de bacharela em Direito.

Aprovado em __/__/__.

Banca Examinadora

Maurício Gentil Monteiro

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO DE JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Cynthia Oliveira Aragão¹

RESUMO

O presente artigo aborda as questões relativas a ação civil pública e a judicialização de políticas públicas, buscando responder a seguinte indagação: É possível a atuação do Poder Judiciário diante da ineficiência da Administração Pública, no que tange a efetivação dos direitos sociais, mediante o uso da ação civil pública? Busca-se demonstrar que quando o Poder Executivo se mantém inerte, deixando de adotar as providências básicas para efetivação dos direitos sociais, ele descumpra a própria Constituição Federal, legitimando, assim, a atuação do judiciário e, que, a ação civil pública é de extrema importância para a atuação do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. Para isso, foram expostos esclarecimentos sobre o conceito de políticas públicas e sua judicialização, trazendo a diferença existente entre judicialização e ativismo judicial, além de serem identificados os condicionamentos impostos à intervenção judicial em políticas públicas. O método de abordagem utilizado foi o dialético, tendo em vista que existe dissenso acerca da possibilidade de o Poder Judiciário intervir na concretização dos direitos sociais, de modo a fiscalizar as políticas públicas. Conclui-se que, havendo omissão do Estado no tocante ao dever de executar tais políticas públicas, resta legitimada a intervenção judicial por meio da ação civil pública.

Palavras-chave: Ação Civil Pública. Políticas públicas. Judicialização.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda as questões relativas a ação civil pública e a judicialização de políticas públicas, buscando responder a seguinte indagação: É possível a atuação do Poder Judiciário diante da ineficiência da Administração Pública, no que tange a efetivação dos direitos sociais, mediante o uso da ação civil pública? Ou seja, é possível utilizá-la como instrumento processual para compelir os administradores a cumprirem as normas e os princípios constitucionais?

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT – E-mail: cynthiaragao@hotmail.com

A concretização dos direitos sociais, quais sejam, o direito à saúde, educação, moradia e transporte, por exemplo, está associada às políticas públicas, pois é através destas que o Estado exerce seu papel, constitucionalmente previsto, de assegurar condições mínimas de existência ao indivíduo, garantindo, assim, a dignidade da pessoa humana. Ocorre que, em razão da omissão ou falha da Administração Pública, percebeu-se um aumento constante das demandas judiciais, a fim de intervir na implementação de políticas públicas e, conseqüentemente, na efetivação dos direitos sociais.

Tal matéria é objeto de grandes debates e intensa polêmica entre os defensores e opositores do controle judicial de políticas públicas. Um dos argumentos dos opositores é de que o intervencionismo judicial na implementação dessas políticas viola o princípio constitucional da separação dos poderes e a cláusula da reserva do possível. Todavia, quando o Poder Executivo se mantém inerte, deixando de adotar as providências básicas para efetivação dos direitos sociais, ele descumpra a própria Constituição Federal, legitimando, assim, a atuação do judiciário.

Neste sentido, tornam-se pertinentes alguns questionamentos: a) a efetivação dos direitos sociais pode ser objeto juridicamente da possível da ação civil pública?; b) existem limites para a concretização judicial dos direitos sociais, face ao princípio da separação de poderes e da cláusula da reserva do possível?; c) a implementação de políticas públicas é um tema de atribuição exclusiva do Poder Executivo?

Outros objetivos demonstram-se essenciais para o perfeito alcance da resposta ao problema levantado: a) elucidar sobre o conceito e o surgimento das políticas públicas; b) diferenciar “judicialização” e “ativismo judicial”; c) expor sobre os condicionamentos existentes à concretização judicial dos direitos sociais, face ao princípio da separação de poderes e da cláusula da reserva do possível; d) demonstrar o cabimento da ação civil pública como meio processual de controle judicial de políticas públicas.

O método de abordagem utilizado é o dialético, tendo em vista que existe dissenso acerca da possibilidade de o Poder Judiciário intervir na concretização dos direitos sociais, de modo a fiscalizar as políticas públicas.

Quanto ao método auxiliar de procedimento é utilizado o comparativo, uma vez que possibilita o estudo comparativo, tanto na seara doutrinária, quanto na jurisprudencial, dos que defendem a possibilidade da utilização da Ação Civil Pública como instrumento de judicialização de políticas públicas e os que defendem a impossibilidade.

Em relação à técnica de pesquisa empregou-se a bibliográfica, tendo em vista que esta técnica nos permite localizar fontes diversas de informações escritas, para coletar dados gerais ou específicos a respeito do tema.

O método de abordagem aplicado, quanto aos objetivos, é o qualitativo, com o emprego de procedimentos interpretativos, não experimentais, com valorização dos pressupostos relativistas e a análise de caso ou conteúdo.

Por fim, são utilizados livros, revistas, sites na internet, entre outras fontes bibliográficas.

Neste artigo, portanto, é explanado a controvérsia existente sobre a possibilidade de o Poder Judiciário, por meio da ação civil pública e diante da omissão dos outros poderes, controlar a realização das políticas públicas, constatando como a ingerência do judiciário na implementação de políticas públicas pode ser eficaz para a concretização dos direitos sociais.

Trata-se de um tema de relevante importância para a sociedade, pois a efetivação dos direitos sociais é de responsabilidade de todas as esferas do Poder Público, que o faz através de políticas públicas que promovem e garantem o acesso aos serviços essenciais. Sendo assim, havendo omissão do Estado no tocante ao dever de executar tais políticas, resta legitimada a intervenção judicial por meio da ação civil pública. Ademais, tal instrumento gera relevante economia processual, pois salvaguarda os direitos e interesses difusos, coletivos e homogêneos de vários indivíduos em um mesmo processo, promovendo a concretização dos direitos sociais e fundamentais.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

O Estado Liberal, consubstanciado na ideia fundamental de intervenção mínima do Estado, priorizava a liberdade do indivíduo. Com a Revolução Industrial, em meados do século XVIII, a modificação nas formas de produção substituiu o trabalho artesanal pelo assalariado. Contudo, essas relações trabalhistas careciam de normatização, os salários eram baixos, as jornadas de trabalho eram longas, além das péssimas condições de segurança e higiene. Após diversos anos de luta da sociedade em busca de melhores condições de vida, o Estado foi compelido a garantir tais direitos, proporcionando, assim, um mínimo de proteção aos trabalhadores.

Todavia, entre os séculos XIX e XX, já não bastava a proteção de alguns direitos trabalhistas, os movimentos sociais começaram a pleitear pela atuação do Estado na garantia dos direitos sociais. Nesse sentido, Vladimir Brega Filho atesta:

[...] que apenas os direitos individuais (Liberdades Públicas) não eram suficientes para a garantia dos direitos fundamentais, pois havia a necessidade de se criarem condições para o seu exercício. Foram definidos e assegurados os direitos sociais, econômicos e culturais buscando garantir condições sociais razoáveis a todos os homens para o exercício dos direitos individuais. (BREGA FILHO, 2002, p. 22).

A partir desse momento, as normas jurídicas assumem também uma perspectiva de prestação positiva do Estado, ou seja, além de garantir os direitos civis e políticos, as Constituições passam a assegurar os direitos sociais. Assim, a passagem do Estado Liberal para o Estado Social é consagrada com incorporação de normas constitucionais que traduzem um novo modelo de atuação do Estado, buscando garantir a segurança social. Dessa forma, Luiza Cristina Fonseca Frischeisen (2000, p. 58) atesta que:

[...] a constitucionalização dos direitos sociais passa a demandar uma ação positiva do Estado, de promoção de condições, para que tais direitos possam efetivamente ser exercidos, gerando condições de igualdade. (...). Entretanto, as condições de igualdade precisam ser produzidas. [...] (FRISCHEISEN, 2000, p. 58).

O Estado Democrático de Direito visa, exatamente, garantir essa igualdade para que todos os indivíduos, sem distinção, possam exercê-los verdadeiramente. Nesse novo cenário, a Constituição Mexicana (1917), a de Weimar (1919), e a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (1918) legitimam o surgimento do Estado Social, no qual o Estado passa a atuar efetivamente na ordem econômica e social, consagrando o que se chama de teoria do Estado Social (BONAVIDES, 2007).

A Constituição Federal, além de especificar os direitos sociais, em seus artigos 6º e 7º, elenca normas constitucionais de ordem social que estabelecem diretrizes para conduzir a atuação do Estado na efetivação desses direitos. Esse conjunto de ações, portanto, segundo Frischeisen (2000, p. 58), que visa efetivar o exercício da igualdade, base de toda ordem social, constitui políticas públicas. Acrescenta Maria Paula Dallari Bucci, (2006, p. 14) que:

[...] as determinadas políticas públicas são “como um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do

governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito. (BUCCI, 2006, p. 14).

Nesse mesmo sentido, Rômulo Pizzolatt (*apud* Eduardo Appio, 2001), complementa que políticas públicas são programas de intervenção estatal a partir de sistematizações de ações do Estado voltadas para consecução de determinados fins setoriais ou gerais, baseadas na articulação entre sociedade, o próprio Estado e o mercado.

Assim, pode-se dizer que as políticas públicas representam um conjunto de ações que visam garantir os direitos sociais do cidadão, por meio de prestações positivas do Estado, impulsionando o desenvolvimento da sociedade, através da melhoria das condições gerais de vida de todos os cidadãos (APPIO, 2001; FRISCHEISEN, 2000).

3 JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E ATIVISMO JUDICIAL

Em que pese a Constituição Federal de 1988 estabelecer mecanismos legais de aplicabilidade das políticas públicas, é fato que o Estado não tem cumprido seu papel de garantidor dos direitos sociais. Segundo Fabrício Juliano Mendes Medeiros (2011, p. 14), essa situação faz despertar diversos questionamentos sobre o empenho do Poder Público para implementar políticas públicas, impasse que vem sendo remediado mediante uma atuação ativa do Poder Judiciário.

O protagonismo do Poder Judiciário no que tange a implementação de políticas públicas tem sido confundido com o Ativismo Judicial. Apesar de existirem pontos em comum entre aquele e a judicialização, ambos não possuem as mesmas origens. A ideia de ativismo judicial está associada a:

[...] uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2009, p. 6).

O ativismo judicial, embora provoque o mesmo efeito, qual seja, a intervenção do Judiciário nos atos dos demais Poderes, se diferencia da judicialização, sobretudo porque esta se

processa sempre de acordo com a Constituição, ao contrário do ativismo que decorre da atuação expansiva do Judiciário, ou seja, além de sua função típica, ultrapassando sua competência. Na judicialização, a vontade dos juízes prevalece sobre a inércia do Executivo e Legislativo na implementação de políticas públicas, “transformando o direito legislado em direito interpretado/efetivado”, nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho (2015, p.11); enquanto o ativismo decorre da interpretação extensiva da Constituição Federal, expandindo sua aplicação na prática, diante da omissão dos demais poderes.

Ou seja, nas lições de Barroso, a judicialização não é um exercício deliberado de vontade política, ela decorre do modelo constitucional. O Poder Judiciário decide porque é o que lhe cabe fazer, pois se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance.

A judicialização depreende-se na resposta do Poder Judiciário frente a omissão do Poder Executivo ou Legislativo, ou seja, na substituição da vontade dos membros dos demais Poderes pela vontade dos membros do Judiciário. Nesse sentido, Barroso (2009, p.3) explica que:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. (BARROSO, 2009, p. 3).

Avançando na definição, Castro (1994) complementa que:

A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do legislativo e do executivo se mostra falhos, insuficientes ou insatisfatório. Sob tais condições ocorre uma aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se difícil distinguir entre um “direito” e um “interesse político”. (CASTRO, 1994 *apud* LEITÃO, 2005, p.2).

Para Barroso (2009), a redemocratização do país, a constitucionalização abrangente e o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro foram os três elementos originadores da judicialização. O autor destaca que a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer as garantias dos magistrados e proteger os direitos sociais dos cidadãos, conferindo a estes um maior nível de atenção, incentivou a sociedade a buscar perante o Judiciário a satisfação dos seus direitos e interesses. Ele ainda complementa que:

Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas. (BARROSO, 2009, p. 4).

Quanto ao controle de constitucionalidade, Barroso (2009) atesta que através do controle incidental e difuso “qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional. ” E mais, “o controle por ação direta permite que determinadas matérias sejam levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal” (BARROSO, 2009, p. 4).

Ocorre que, além dos fatores descritos anteriormente, o desprestígio dos agentes públicos diante da corrupção no Brasil, também estimula a sociedade a fomentar o Poder Judiciário na atuação em defesa dos direitos fundamentais e sociais do indivíduo. Cria-se, pois, um cenário, no qual o judiciário é visto como um espaço com legitimidade para discutir questões políticas, que antes só eram debatidas no Executivo ou Legislativo, gerando o aumento da litigiosidade, e, conseqüentemente, o nível de judicialização.

Tal atuação é, de fato, recente, pois a Constituição Federal consagrou a primazia dos direitos sociais e dos princípios constitucionais, viabilizando a judicialização das políticas públicas quando permitiu que o Poder Judiciário revise atos dos demais poderes, conforme estabelece o art. 5º, inciso XXXV, da CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

4 CONDICIONAMENTOS IMPOSTOS À JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Há uma grande controvérsia em relação a possibilidade da intervenção do Poder Judiciário no que tange a implementação de políticas. Para alguns, essa ingerência do judiciário é conflitante com o princípio da separação dos poderes e a cláusula da reserva do possível. Daí surge a seguinte indagação: até que ponto pode o Poder Judiciário intervir em políticas públicas, ultrapassando as decisões do Executivo e Legislativo? É possível relativizar a cláusula da

“reserva do possível” em prol da concretização dos direitos fundamentais e sociais pelas decisões judiciais?

4.1 A Tripartição dos Poderes

Parte da doutrina, contrária ao controle judicial de políticas públicas, utiliza o frequente argumento de que a intervenção do Judiciário nas atividades do Executivo e Legislativo, sobretudo, em relação às políticas públicas, viola o princípio da separação dos poderes.

Tal princípio está consagrado no art. 2º da Constituição Federal de 1988 que estabelece “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

O princípio da tripartição dos poderes, preconizado por Aristóteles desde a antiguidade, foi consagrado por Montesquieu em sua obra *O Espírito das Leis*, no qual “apresenta um modelo em que reforça sobremaneira o Executivo e o Legislativo – numa correlação de forças -, deixando a uma espécie de segundo nível de Poder o Judiciário.” (ALVES, 2011, p. 78). Nesse sentido, Lenza (2011, p. 433) acrescenta que:

O grande avanço trazido por Montesquieu não foi a identificação do exercício de três funções estatais. De fato, partindo desse pressuposto aristotélico, o grande pensador francês inovou dizendo que tais funções estariam intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Cada função corresponderia a um órgão, não mais se concentrando nas mãos únicas do soberano. (LENZA, 2011, p. 433).

É certo que existe falha na utilização do termo “tripartição dos poderes”, pois o Poder é uno e indivisível, ou seja, não se triparte, ele se manifesta através de órgãos que exercem funções, quais sejam, de legislar, administrar e julgar. Tais poderes são “independentes entre si, cada qual atuando dentro de sua parcela de competência constitucionalmente estabelecida e assegurada quando da manifestação do *poder constituinte originário*”. (LENZA, 2011, p. 436).

Ocorre que, diante das realidades históricas e sociais essa teoria foi sendo relativizada, uma vez que, segundo Lenza (2011, p. 434) passou-se a permitir maior interpenetração entre os Poderes, atenuando a teoria que pregava a separação pura e absoluta dos mesmos. “Considerar a idéia [*sic*] de “separação de poderes” como imposição de rígida divisão de atribuições entre o Judiciário, o Executivo e o Legislativo é algo que não tem mais pertinência em nenhum país do mundo (aí incluído o Brasil).” (ARENHART, 2009, p. 9).

De acordo com Maíra Feltrin Alves:

Os modelos mais modernos do sistema tripartite de Poderes contemplam ao Judiciário importante papel de guardião da Constituição e de integrante da estrutura funcional do Estado, a ponto de debater-se, com argumentos bastante fortes, a sua possibilidade de implementação [ou de determinação aos outros dois Poderes] de políticas públicas, sustentando um possível ativismo judicial e uma politização do Judiciário. (ALVES, 2011, p. 79).

Dessa forma, utilizar a expressão “tripartição dos poderes” a rigor técnico, limitaria a atuação jurisdicional no tocante às políticas públicas (LENZA, 2011), pois, dessa forma, jamais poderia o Poder Judiciário impor prestação positiva ao Estado – já que, sempre, haveria intromissão em atividade do Executivo (ou, até mesmo, do Legislativo), servindo o magistrado como legislador positivo. (ARENHART, 2009). Diante dessa premissa:

[...] o Poder Judiciário, ao investigar tais atividades das demais funções do Estado (Legislativo e Executivo), estaria intrometendo-se indevidamente em atividades destes outros “Poderes”, violando a separação dos poderes, imposta pela Constituição da República. (FRONTINI, 2001 *apud* ARENHART, 2009, p. 8).

Por outro lado, Alves admite que:

[...] em outra vertente, sustenta-se a necessidade do efetivo controle – ativo – do Judiciário na determinação de políticas públicas ao Executivo e quiçá ao Legislativo para preservar o que a lei ordena ao Estado para preservar direitos sociais e individuais, assim como no direito à saúde e as inúmeras decisões judiciais que determinam ao Estado a aquisição de medicamentos específicos, que já deveriam estar à disposição dos cidadãos enfermos e que, por omissão do Poder competente, não se deu. (ALVES, 2011, p. 79).

Dessa forma, sempre que o Executivo e Legislativo se mantiverem omissos na defesa dos direitos sociais, como por exemplo, o direito à saúde, educação, moradia, cabe ao Judiciário controlar a atuação daqueles. “O princípio da separação dos poderes deve, então, ser analisado a partir da Constituição, com a ideia de controles recíprocos entres os poderes e não mais a ideia de separação rígida entre os mesmos.” (BARBOZA e KOZICKI, 2012, p. 79).

É válido ressaltar que, defender a judicialização de políticas públicas não significa proteger a usurpação das competências dos poderes Executivo e Legislativo, mas sustentar a possibilidade de o Judiciário atuar juntamente com os demais poderes na defesa e garantia dos direitos sociais.

4.2 A Reserva do Possível

O conceito de “reserva do possível” surgiu na Alemanha, em meados de 1970, (CANOTILHO, 2003), e destacava que “a construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está sujeita à condição da disponibilidade dos respectivos recursos” (KRELL, *apud* SCAFF, 2005, p. 89). Neste sentido, a efetividade dos direitos sociais estaria condicionada à capacidade financeira do Estado.

Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo explicam que:

[...] não há como negar que todos os direitos fundamentais podem implicar “um custo”, de tal sorte que esta circunstância não se limita aos direitos sociais de cunho prestacional. Apesar disso, seguimos convictos de que, para o efeito de admitir a imediata aplicação pelos órgãos do Poder Judiciário, o corretamente apontado “fator custo” de todos os direitos fundamentais, nunca constituiu um elemento impeditivo da efetivação pela via jurisdicional. (SARLET e FIGUEIREDO, 2010, p. 28).

Diversamente do que ocorre com os direitos de defesa, a concretização dos direitos sociais implica em custos financeiros para o Estado para que este possa realizar a prestação de serviços. Assim, a cláusula da “reserva do (financeiramente) possível” é continuamente utilizada pela Administração Pública, com o intuito de legitimar a atuação ineficiente do Estado, condicionando a implementação de políticas públicas e, conseqüentemente, a efetivação dos direitos sociais, à disponibilidade de recursos financeiros.

Acontece que, de acordo com Ana Carolina Olsen,

[...] ver na reserva do possível um limite imanente dos direitos fundamentais, ainda que seja logicamente aceitável, gera um grave enfraquecimento no sistema de proteção destes direitos, já que poderes constituídos legitimados a descrever o âmbito normativo de um direito, com seus limites inerentes, terão total discricionariedade para afirmar o que é possível e o que não é. Há que se reconhecer que esta “possibilidade” não é necessariamente decorrente da lógica dos fatos, mas muitas vezes (e no caso econômico, quase sempre) fruto de escolhas dirigidas a determinados fins. Em um Estado Democrático de Direito, é forçoso reconhecer que esta discricionariedade não pode ser total, mas deve se enquadrar aos objetivos traçados pela própria Constituição. (OLSEN, 2010, p. 192).

Assim sendo, a teoria da reserva do possível deve ser apreciada sob o aspecto dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo-se analisar a pretensão deduzida, qual seja, a efetivação dos direitos sociais, e os recursos financeiros do Estado. Por isso, instigado a deliberar sobre a aplicação ou não do limite da reserva do possível, o Judiciário deverá, com base na proporcionalidade, avaliar a impossibilidade de realização do direito, ou seja, deve-se

avaliar se há “escassez essencial de recursos”, e da impossibilidade contingencial, que é o “resultado de uma alocação de recursos para fins diversos daqueles instituídos pela norma de direito fundamental”. (OLSEN, 2010, p. 196).

Ainda segundo a autora, o Judiciário deve analisar se a alegação desenvolvida pelo Estado acerca da ausência de recursos suficientes para atender a pretensão deduzida em juízo, demonstra que a indisponibilidade de fundos é necessária e proporcional, na medida em que se trata de escassez artificial, em que os recursos econômicos se tornam escassos para um fim, em razão de uma decisão política. (OLSEN, 2010, p. 196).

Nas palavras de Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo, é inaceitável que a teoria da reserva do possível seja utilizada como justificativa para não intervenção do Poder Judiciário no que tange à efetivação dos direitos sociais, devendo, portanto, ficar a cargo do Estado a comprovação da “falta efetiva de recursos”. (SARLET e FIGUEIREDO, 2010, p. 191).

Desta forma, conforme enfatiza Ana Carolina Olsen, deve ser observado se há “[...] total inexistência de recursos financeiros necessários à concretização da prestação material demandada” ou se há “inexistência destes recursos porque os mesmos foram alocados pelos poderes públicos para finalidades distintas”. (OLSEN, 2010, p. 207).

Assim, continua a autora, antes de se afirmar que não há recursos para o atendimento dos direitos fundamentais sociais deverá ser investigado “se a atividade orçamentária do Estado (seja na obtenção de recursos, seja na realização de despesas), encontra-se em conformidade com as normas constitucionais”. (OLSEN, 2010, p. 209). Tendo em vista que:

Além do limite formal oriundo da obrigação de se criar previsão orçamentária para o dispêndio de recursos, a Constituição determina limites materiais, correspondentes à necessidade de se destinar recursos públicos para os objetivos e prioridades nela estipulados – os quais são frutos de uma decisão política e eticamente material assumida pelo povo representado na Constituinte. (OLSEN, 2010, p. 208).

Nessa mesma lógica, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar causas referentes ao direito à saúde, entende que a teoria da reserva do possível não poderá ser invocada pelo Poder Público para justificar o não cumprimento de deveres constitucionalmente impostos no tocante à implementação de políticas públicas, tendo em vista a intangibilidade do mínimo existencial, postulado essencial da dignidade da pessoa humana.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010)
CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS

POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO A TEORIA DA RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES (OU DA LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES) CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) A QUESTÃO DAS ESCOLHAS TRÁGICAS A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) DOUTRINA PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 RTJ 175/1212-1213 RTJ 199/1219-1220) EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. [...]

(STF - ARE: 727864 PR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 04/11/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014). (grifou-se)

Sendo assim, quando o Poder Judiciário estiver julgando causas que envolvam o direito prestacional, deve ser observado se o mínimo existencial está sendo devidamente observado e priorizado, quando da alocação de recursos pela Administração Pública, a fim de se verificar se a invocação da cláusula do financiamento possível será permitida.

5 O USO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Prevista na Lei n. 7.347/85, a ação civil pública é um instrumento processual de defesa contra danos ao meio ambiente; ao consumidor; a bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; as infrações da ordem econômica e da economia popular; à ordem urbanística; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; ao patrimônio público e social; bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Segundo o art. 5º da referida lei, possuem legitimidade para propor a ação civil pública: o Ministério Público, a Defensoria Pública, os Entes federados, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e a associação.

Definido isso, convém destacar “que a legitimidade conferida ao Ministério Público para promover a ação civil pública consubstancia-se em função institucional afiançada pela Constituição Federal.” (GARCIA, 2007, p. 74). Com o advento da Carta Magna de 1988, o art. 1º da lei 7.347 passou a ser considerado um rol exemplificativo, visto que a Constituição trouxe, em seu artigo 129, III, a possibilidade do Ministério Público atuar em defesa de outros interesses difusos e coletivos, utilizando como instrumento a ação civil pública. (CASADO FILHO, 2011-2012, p. 200).

Importante ressaltar também que, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, a extensão oferecida ao Ministério Público para ajuizar ação civil pública em defesa de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, evidenciou que:

[...] a condição legitimante independe da titularidade ou mesmo do valor em causa, “mas prende-se ao binômio *relevância social + representação adequada*, e assim (...) possibilita o acesso à Justiça de certas massas de interesses ainda não tipificadas normativamente [...]. (MANCUSO *apud* GARCIA, 2007, p. 129).

Ocorre que, conforme salienta Motauri Ciochetti de Souza,

Não obstante as pessoas acima indicadas tenham a mesma legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública, fato é que o Ministério Público foi o

legitimado que mais tem utilizado desse instrumento de proteção. Isso porque se trata de um Órgão Público que tem como princípio de atuação a obrigatoriedade consistente no dever de, constatada a situação prevista em lei, adotar todas as medidas necessárias para a reparação ou mesmo a prevenção do dano que possa ter um direito fundamental e, em nosso enfoque, coletivo ou difuso. (CIOCCHETTI *apud* GARCIA, 2007, p. 74).

Assim, apesar da lei conferir legitimidade a outros órgãos para mover a ação civil pública, é notório que o Ministério Público é o que mais se destaca em relação a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Isto porque, o papel de órgão mediador cresce na medida em que a comunidade vê o Ministério Público como uma instituição independente, autônoma e legítima constitucionalmente, que pode negociar em paridade com a Administração Pública (FRISCHEISEN, 2000, p. 113).

Ainda segundo a autora, “a constitucionalização dos direitos sociais passa a implicar no direito dos cidadãos de cobrar do Estado a implementação de tais direitos e o dever da administração de implementar políticas públicas nesse sentido.” (FRISCHEISEN, 2000, p. 109).

Sabe-se que a própria Constituição Federal, ao proteger os direitos sociais, estabeleceu mecanismos e diretrizes para efetivação desses direitos (políticas públicas), que devem ser implementadas pelo Estado. Logo, quando Administração Pública, vinculada à Carta constitucional, por negligência ou má gestão não implementa a política pública, o direito poderá ser exigido judicialmente e o administrador responsabilizado pela omissão (FRISCHEISEN, 2000, p. 115).

Acentua Rodolfo de Camargo Mancuso que:

[...] no plano das políticas públicas, onde e quando a Constituição Federal estabelece um fazer, ou uma abstenção, automaticamente fica assegurado a possibilidade de cobrança dessas condutas comissivas ou omissivas em face da autoridade e/ou órgão competente, como, por exemplo, se dá em caso de descumprimento das normas tuteladoras do meio ambiente, onde o infrator se sujeita 'às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados' (art. 225, § 3º); ou na política de atendimento aos precatórios judiciais, onde o descumprimento das normas de regência fundamenta o 'seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito' (CF. §2º do art. 100), a par de eventual intervenção no ente público faltoso (CF, art. 35, I)" E mais adiante, ressalva que: "Desse modo, o campo do judicialmente insindicável se nos afigura muito restrito, embora reconheça Celso Antônio Bandeira de Mello que não se pode negar a existência de uma área incognoscível, por ele identificada quando ocorra não apenas 'uma impossibilidade concreta de o interessado provar que o aro deixou de realizar o que cabia, mas uma impossibilidade lógica (limite à inteligência humana) de saber-se qual a providência cabível que satisfaz, complementar, in casu, a

finalidade da lei. É, repita-se, nesta esfera que o agente administrativo exercita verdadeiramente a discricção: a área em que desfruta de liberdade insindicável, por haver sido titulado pela regra de direito para proceder, com seu juízo exclusivo, ao reconhecimento concreto da medida ajustada ao interesse público e por isso coincidente com o almejado pela Lei. Assim, se a providência tomada se encontra na intimidade deste campo, se não o desborda, o ato não pode ser censurado. Se o fez, entretanto, cabe fulminá-lo. (MANCUSO *apud* FRANCO e MARTINS, 2003, p. 313).

Entretanto, a doutrina não é pacífica no que diz respeito a possibilidade de utilização da Ação Civil Pública para concretização dos direitos sociais e implementação de políticas públicas. Aqueles que defendem um posicionamento contrário entendem que viola o princípio da separação dos poderes, a cláusula da reserva do possível e, sobretudo, invade a esfera administrativa na perspectiva da conveniência e oportunidade.

Sobre o princípio da separação dos poderes, restou demonstrado nos tópicos anteriores que essa intervenção do Ministério Público e atuação do judiciário “não configura usurpação de competência do Executivo ou Legislativo, mas sim exercício de típica função jurisdicional de fiscalização e garantia do cumprimento da Constituição Federal e das leis, diante da omissão ou atuação insuficiente do Estado.” (BOCARDI e MELO, 2010, p. 13).

Em relação à discricionariedade João Batista de Almeida defende:

[...] a possibilidade de utilização da Ação Civil Pública para a implementação de políticas públicas, definidas na Constituição e nas normas infraconstitucionais integradoras, visando o efetivo exercício dos direitos sociais e que, portanto, constituem uma ordem que vincula a administração. Segundo o autor, sua implementação não se encontra no âmbito de discricionariedade do administrador, e seu descumprimento gera ofensa à Constituição e às leis. (ALMEIDA *apud* BOCARDI e MELO, 2010, p. 12).

Nesse sentido, o referido autor complementa que:

[...] não prestigiar a tese que admite o uso da ação civil pública quando o pedido é a implementação de políticas públicas, pois, do contrário, o administrador ficaria totalmente livre para descumprir normas constitucionais e dispositivos legais, inclusive orçamentários, sem poder ser compelido na via judicial ao respectivo cumprimento. (ALMEIDA *apud* FRANCO e MARTINS, 2003, p. 314).

Isto posto, sabe-se que o poder judiciário é impedido de apreciar a conveniência e oportunidade dos atos administrativos, ou seja, o mérito administrativo. Contudo, o judiciário passa a ter legitimidade para exercer controle de legalidade e constitucionalidade desses atos, quando o Estado, tentando justificar a omissão no que tange a implementação de políticas

públicas, utiliza o argumento de insuficiência de recursos, pois a enseja ofensa aos princípios constitucionais.

Fábio Luis Franco e Antonio Darienso Martins, partilham do mesmo entendimento, afirmando que:

A ação civil pública não se presta para criação de normas de direito material, entretanto, pode ter por objeto a obrigação de fazer ou não fazer, a respeito de uma Política Pública que, inobstante estar atrelada a um dever discricionário, deve-se pautar pelo razoável e pelo eficiente, ambos princípios constitucionalmente previstos, além de todos os demais, também aplicáveis à administração pública. Violado esse objetivo, possível o controle pela ação civil pública. Afora disso, o manuseio da ACP, somente alteraria inconstitucionalmente, o destinatário da discricionariedade administrativa, que é o Poder Executivo.

Os atos vinculados praticados na efetivação de uma Política Pública, sem a observação da vinculação determinada, bem como, os atos arbitrários praticados naquela efetivação, são, sem muitos questionamentos, passíveis de controle através da ação civil pública. (FRANCO e MARTINS, 2003, p. 240).

Nesse diapasão, a Corte Suprema compartilha o entendimento alhures mencionado:

[...] 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO DEFENSOR DO POVO (CF, ART. 129, II) DOUTRINA PRECEDENTES. [...]

(STF - ARE: 727864 PR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 04/11/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014). (grifou-se)

Diante disso, constitui atuação legítima o exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário para solucionar as questões controversas acerca de execução de políticas públicas, apresentadas e discutidas através de Ação Civil Pública. Posto isso, resta demonstrado a importância desse instrumento processual para a efetivação dos direitos fundamentais e sociais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As políticas públicas representam um conjunto de ações que visam garantir os direitos sociais do cidadão, por meio de prestações positivas do Estado, impulsionando o desenvolvimento da sociedade, através da melhoria das condições gerais de vida de todos os cidadãos.

Desta maneira, a efetivação dos direitos sociais, quais sejam, o direito à saúde, educação, moradia e transporte por exemplo, está associada às políticas públicas, pois é através destas que o Estado exerce seu papel, constitucionalmente previsto, de assegurar condições mínimas de existência ao indivíduo, garantindo, assim, a dignidade da pessoa humana.

Ocorre que, nem sempre o Poder Executivo exerce seu papel, agindo de forma omissa ou ineficiente, no que tange a implementação de políticas públicas, forçando a sociedade a fomentar o Poder Judiciário na atuação em defesa desses direitos. Cria-se, pois, um cenário, no qual o judiciário é visto como um espaço com legitimidade para discutir questões políticas, que antes só eram debatidas no Executivo ou Legislativo, gerando o aumento da litigiosidade, e, conseqüentemente, o nível de judicialização.

Vislumbra-se portanto, a legitimidade do Poder Judiciário para atuar no controle das políticas públicas, ante o seu papel de fiscalizador dos demais Poderes e guardião da Lei maior, a fim de que os direitos fundamentais possam ser efetivamente concretizados e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º CF) possam ser atendidos.

Diante disso, a utilização da Ação Civil Pública pelo Judiciário para determinar a execução de políticas públicas, conforme estabelece a Constituição Federal, constitui atuação legítima. Posto isso, resta demonstrado a importância desse instrumento processual para a efetivação dos direitos fundamentais e sociais.

Verificou-se, neste sentido que a intervenção judicial no âmbito da implementação das políticas públicas, não fere o princípio da separação dos Poderes, sendo entendido como um compartimento de funções. E, quanto à invocação da cláusula da reserva do possível como limite à judicialização das políticas públicas, deve-se observar de se o mínimo existencial está sendo devidamente observado e priorizado, quando da alocação de recursos pela Administração Pública, a fim de se verificar se a invocação da cláusula do financeiramente possível será permitida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Maíra Feltrin. **O Princípio da Separação dos Poderes e o Controle Judicial de Políticas Públicas**. In Revista FMU Direito. São Paulo, ano 25, n. 35, p.73-84, 2011. Disponível em < <http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/147/201>>. Acesso em 21 out. 2015.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2006.

ARENHART, Sérgio Cruz. **As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário**. In: Custos Legis, Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, ano I, n. 1, p. 1-20, 2009. Disponível em <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Arenhart%2001.pdf>. Acesso em: 2 out. 2015.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e Controle Judicial de Políticas Públicas**. In Revista Direito GV, São Paulo, p. 059-086, jan./jun. 2012. Disponível em <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/04_rev15_059-086_-_estefaenia_maria_de_queiroz_barboza_0.pdf>. Acesso em 12 agost. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. In Revista Eletrônica da OAB, n. 4, jan./fev. 2009. Disponível em: <<http://oab.org.br/oabeditora/users/revista/123506667017421818190.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2015.

BOCARDI, Nathália; MELO, Luiz Carlos Figueira de. **Ação Civil Pública na implementação dos direitos fundamentais**. In: Revista IDEA, v. 1, n. 2, jan./jul. 2010. Disponível em: <<http://www.esamcuberlandia.com.br/RevistaIdea2/artigos/2010v1n2art06.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Fortaleza, Imprensa Universitária da UFC, 1958; 8. ed.: São Paulo, Editora Malheiros, 2007.

BRASIL, Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 06 de out. 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ARE 727864 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, 04 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218726>>. Acesso em: 06 de out. 2015.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. In Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico (Maria Paula Dallari Bucci, org.) São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 1-50.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. (reimp.). Coimbra: Almedina, 2003.

CASADO FILHO, Petrucio Lopes. **O neoconstitucionalismo e a judicialização do direito à saúde pelo Ministério Público**. In: Revista Ministério Público do Estado de Sergipe, n. 25, p. 183-204, 2011-2012.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial**. In: Revista de Políticas Públicas. Brasília, v.5, Número Especial. 2015. Disponível em <<http://publicacoes.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/3157/pdf>>. Acesso em: 18 agost. 2015.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**, in: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. Direitos Fundamentais orçamento e “reserva do possível. 2 ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 13-50.

FRANCO, Fábio Luis; MARTINS, Antonio Darienso. **A Ação Civil Pública como instrumento de controle das políticas públicas – cabimento e admissibilidade**. In: Revista Jurídica Cesumar, v.3, n. 1, p. 305-343, 2003. Disponível em <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/399/417>>. Acesso em: 22 set. 2015.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas. A responsabilidade do administrador e o ministério público**. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000.

GARCIA, Rodrigo Sanches. **Ação Popular, Ação Civil Pública e Políticas Públicas**. Piracicaba, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Metodista de Piracicaba. Disponível em <<https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/WQDNQSDDUACX.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2015.

LEITÃO, Rômulo Guilherme. **A Judicialização da Política**. In: XIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2005, Fortaleza. Anais do XIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Florianópolis-SC: Fundação Boiteux, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDEIROS, Fabrício Juliano. **O ativismo judicial e o direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2010.

SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos**. In: Verba Juris, ano 4, n. 4, p. 79-104, jan./dez., 2005. Disponível em <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/vj/article/view/14814/8375>>. Acesso em 16 set. 2015.

CIVIL ACTION PUBLIC: PUBLIC POLICY JUDICIALIZATION INSTRUMENT

ABSTRACT

This article discusses issues related to civil action and public policy legalization, seeking to answer the following question: Is it possible the performance of the judiciary before the inefficiency of public administration, regarding the realization of social rights through the use the civil action. Seeks to show that while the executive branch remains inert, failing to take basic steps to attaining social rights, it violates the Federal Constitution, legitimizing thus the performance of the judiciary, for it is an unconstitutionality by omission, and that the civil action is of utmost importance to the role of the judiciary in the implementation of public policies. For this, clarifications were exposed to the concept of public policy and its legalization, bringing the difference between legalization and judicial activism, and are the constraints imposed on judicial intervention in public policy identified. The approach method was dialectical, given that there is dissent about the possibility of the judiciary to intervene in the implementation of social rights, in order to monitor public policies. In conclusion, with state failure regarding the duty to perform such public policies, remains legitimate judicial intervention through civil action.

Keywords: Civil Class Action. Public policy. Legalization.