

O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E AMBIENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC POLICIES AS A GUARANTEE OF ENVIRONMENTAL AND SOCIAL FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

Lucélia Simioni Machado*
Andreza de Souza Toledo**

RESUMO

Este estudo tem por objetivo analisar a possibilidade do Poder Judiciário exercer o controle sobre políticas públicas sociais e ambientais, especialmente as que são desenvolvidas pelo Estado, ou seja, pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo no que tange a questão do direito fundamental à saúde e a proteção do meio ambiente. Busca-se refletir a complexidade na execução dessas políticas públicas, tendo em conta os deveres de proteção à saúde e ao meio ambiente, conferidos ao Estado. A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu ordenamento o direito fundamental de proteção à saúde e ao meio ambiente, tutelando tais direitos na ordem constitucional. Ela prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais no seu artigo 6º, especificando direitos e deveres individuais e coletivos, constituindo-se em autênticos direitos fundamentais. Além disso, alcança também a proteção do meio ambiente no caput do artigo 225, onde impõe ao poder público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Controle Judicial. Direitos fundamentais sociais e ambientais. Mínimo existencial. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This study aims to analyze the ability of the judiciary to exercise control over social and environmental policies, especially those that are developed by the state, or by the Executive and the Legislature regarding the issue of the fundamental right to health and environment protection. It seeks to reflect the complexity in implementing those policies, taking into account the obligations to protect health and the environment, conferred to the State. The Constitution of 1988 establishes in order to protect the fundamental right to health and the environment, protecting such rights in the constitutional order. It expressly provides for the existence of fundamental social rights in its Article 6, specifying rights and duties individual and collective, constituting genuine fundamental rights. Moreover, also achieves the protection of the environment in the caput of Article 225, which requires the government and collective duty to protect it and preserve it for present and future generations.

Keywords: Public Policies. Judicial Control. Environmental and social fundamental rights. Existential minimum. Supreme Court.

* Mestranda do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental e Sociedade pela Universidade de Caxias do Sul (UCS)-RS, na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Servidora Pública do Poder Executivo Estadual-RS. E-mail: luceliasimioni@yahoo.com.br; <http://lattes.cnpq.br/7804055492720582>

** ASToledo@ucs.br

INTRODUÇÃO

A CF/88 consagrou no seu artigo 6º um extenso rol de direitos sociais, estabelecendo entre eles a proteção à saúde como direito de todos os cidadãos. Também, a mesma CF/88 elencou, a partir do *caput* do art. 225, uma série de deveres de proteção ao meio ambiente, impondo ao Poder Público e à coletividade essa tarefa de defesa e preservação.

Ressalta-se, aqui, o importante diálogo que se pretende traçar entre o direito fundamental ao meio ambiente e os direitos fundamentais sociais¹, em especial no que se refere à proteção da saúde e a existência de políticas públicas voltadas a concretização de tal direito no ordenamento jurídico constitucional; afinal, a proteção do meio ambiente está diretamente relacionada com a garantia dos direitos fundamentais sociais, uma vez que, para se alcançar uma qualidade de vida digna e saudável e gozar de bem-estar, esses dois direitos devem atuar simultaneamente para a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Tal formulação pode ser extraída a partir da introdução, no ordenamento jurídico, do mínimo existencial², vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, a partir de uma noção de ponderação de princípios com os demais princípios em jogo, torna-se exigível uma compreensão integrada entre o direito fundamental à saúde e à tutela do meio ambiente, tomados em seu conjunto, e as complexas relações conflituosas entre eles e as diretrizes políticas, ou seja, entre direitos individuais e bens coletivos.

A partir dessa perspectiva, de acordo com o modelo de Alexy (2008), que toma por base a ponderação ou balanceamento entre os princípios em colisão, os direitos a prestações, atribuídos ao indivíduo, são definitivos quando os pressupostos fáticos para o exercício de liberdade alcançam um peso maior do que aqueles princípios materiais e intelectuais que são pressupostos da autodeterminação.

Torna-se necessário verificar, em especial, o controle da omissão estatal em relação a eventuais lacunas quanto à formulação de políticas públicas direcionadas a atender o acesso à saúde e à proteção ambiental, a fim de garantir uma vida digna e saudável, com qualidade ambiental a todos os cidadãos (CF/88), uma vez que a efetividade desses direitos também depende de uma maior participação social nas atuações administrativas e maior controle dos poderes instituídos.

Por fim, no último tópico, verificar-se-á como o Supremo Tribunal Federal estabelece os parâmetros para a solução judicial de casos concretos que envolvem o direito à saúde e a salvaguarda do direito fundamental ao meio ambiente, a partir da aplicabilidade do artigo

¹ Há divergência doutrinária quanto ao reconhecimento de direitos sociais, como direitos fundamentais, consoante obra de SARLET (2006, p. 271-362). (N. A.).

² No decorrer do trabalho, expor-se-á o significado de “mínimo existencial”, as divergências doutrinárias e a sua apreciação pelo Poder Judiciário.

225 da CF/88, e a possibilidade de serem exigidas efetivas prestações, do Poder Público, para a sua proteção.

1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS E AMBIENTAIS

Inicialmente, pode-se recorrer ao conceito de política pública, formulado por Dworkin (2010, p. 36), quando ele denomina “política” como sendo aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.

Dworkin se associa à noção de diretrizes estabelecidas pela Administração Pública, considerando argumentos de política (*policy*), como política de ação³, na qual são desenvolvidos metas e objetivos sociais pela administração, ou seja, um programa de ação associado à ideia de bem-estar social; assim, esclarece que enquanto política pública (*public policy*) é gênero, a política social é espécie (como também o é a política econômica, e as demais políticas que requerem a participação ativa do Estado). (PEREIRA, 2008, p. 173).

embora a política pública seja regulada e frequentemente provida pelo Estado, ela também engloba demandas, escolhas e decisões privadas, podendo (e devendo) ser controlada pelos cidadãos. Isso é o que se chama de *controle democrático*. (PEREIRA, 2008, p. 174).

Tendo em mente essas premissas e a concepção de que a formulação de políticas públicas pressupõe uma regulação jurídica apta a torná-las efetivas, Dworkin percebe que as políticas dependem, para a sua concretização, da adoção de um padrão jurídico apto a introduzir na atmosfera social um conjunto de metas, na pretensão de se instituir camadas de interação social, que passarão a ser processadas no âmbito jurídico (SOUZA; COURA, 2008, *passim*).

Assim, o elo existente entre o Direito e a atividade estatal visa garantir a defesa de certos direitos e responsabilidades com base em decisões políticas anteriores. Dworkin analisa o positivismo, o pragmatismo e a integridade como formas distintas de responder à pergunta de como se dá a influência dessas decisões sobre a atividade judicial (MACHADO, 2008, p. 147-167). Nesse sentido, conforme Dworkin (2010, p. 39-42), a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. Assim sendo:

³ Visa atender necessidades sociais cuja resolução ultrapassa a iniciativa privada, individual e espontânea, e requer deliberada decisão coletiva regida por princípios de justiça social que, por sua vez, devem ser amparados por leis impessoais e objetivas, garantidoras de direitos. (PEREIRA, 2008, p. 169-172). (N. A.).

As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (...) Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou a importância. Quando os princípios se inter cruzam, (...) aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. (DWORKIN, 2010, p 39-42).

Nesse sentido, conforme bem destacado por Dworkin, as regras apresentam solução na forma de eliminação de uma delas, enquanto que a colisão de princípios atua na dimensão do peso, e a solução para essa colisão, segundo Alexy (2006, p. 94-97), é o estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Conforme Alexy (2006, p. 64), “o procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação”.

Pelo modelo de Alexy (apud FENSTERSEIFER, 2008, p. 283-284), que toma por base a ponderação dos princípios em colisão, o indivíduo tem o direito definitivo à prestação quando o princípio da liberdade fática tenha um peso maior do que os princípios formais e materiais tomados em seu conjunto (em especial, o *princípio democrático* e o *princípio da separação de poderes*), o que ocorre no caso dos direitos sociais mínimos (ou seja, do mínimo existencial)⁴, tornando o direito exigível ou “justiciável” em face do Estado. No caso do mínimo existencial ecológico, opera a mesma argumentação, já que por trás de ambos está a tutela da dignidade humana fazendo peso na balança (FENSTERSEIFER, 2008, p. 284).

Assim, incumbe ao Estado garantir a não intervenção na liberdade pessoal dos indivíduos, colocando, à disposição, meios de assegurar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais, uma vez que a dignidade da pessoa humana encontra-se presente.

Conforme bem esclarece Mendes (2012, p. 472), “os direitos fundamentais a prestações objetivam a garantia não apenas da liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado), mas também, da liberdade por intermédio do Estado”. Para Mendes, a liberdade do indivíduo depende muito de uma postura ativa dos Poderes Públicos para que haja a conquista e manutenção de sua liberdade. Assim, enquanto direitos de defesa dirigem-se, em princípio, a uma posição de respeito e abstenção por parte dos Poderes Públicos, os direitos a prestações, que, de modo geral, ressaltados os avanços registrados ao longo do tempo, podem ser reconduzidos ao *status positivus* de Jellinek, implicam uma postura ativa do Estado, no sentido de encontrar-se este obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica. Dessa forma, eventuais omissões ou inércia, por parte do legislador, no

⁴ Observa Alexy (1999) que “um interesse ou uma carência é, fundamental quando sua violação ou não-satisfação significa ou a morte ou sofrimento grave ou toca no núcleo essencial da autonomia. Daqui são compreendidos não só os direitos de defesa liberais clássicos, senão, por exemplo, também direitos sociais que visam ao asseguramento de um mínimo existencial”. (N. A.).

que tange aos direitos de garantia às liberdades, configuram afronta a um dever constitucional de legislar.

A Constituição Federal de 1988 consagra, de forma expressa, amplo catálogo de direitos sociais, conferindo significado ímpar ao direito de acesso à justiça, criando mecanismos especiais de controle da omissão legislativa (ação direta por omissão e mandado de injunção), destinados a colmatar eventuais lacunas na realização de direitos, especialmente na formulação de políticas públicas destinadas a atender às determinações constitucionais (MENDES, 2012, p. 479).

Esclarece a Promotora de Justiça Ximena Cardozo Ferreira, em artigo disponibilizado na seção de doutrina do Meio Ambiente, no site Ministério Público do Rio Grande do Sul:

ao contrário da não-intervenção reclamada pelos direitos consagrados no Estado Liberal, ao Estado Social incumbe atuação pró-ativa no sentido de assegurar a fruição dos novéis direitos sociais pelos destinatários, diante de sua qualificação de direitos prestacionais (exigem prestações estatais positivas para sua implementação).

Ao se entender como possíveis prestações básicas na área ambiental, exigíveis em face do Estado, especialmente em razão da conformação da garantia constitucional do mínimo existencial ecológico, um enfrentamento que se coloca, diz respeito à *reserva do possível*⁵, ou seja, às condições financeiras e previsão orçamentária do Estado para contemplar tais medidas, já que representam gasto de dinheiro público (FENSTERSEIFER, 2008, p. 285).

Há entendimentos divergentes por parte da doutrina no que se refere à reserva do possível, como a sustentada por Steigleder (apud FENSTERSEIFER, 2008, p. 285). Segundo ele, em que pese a aplicabilidade imediata do artigo 225, por força da consagração do equilíbrio ambiental como direito fundamental, e a possibilidade de exigir do Poder Público prestações efetivas para a proteção ambiental, há sempre que considerar o limite da reserva do possível, sob pena de cair-se “no irrealismo de ignorar a dimensão economicamente relevante da incumbência do Poder Público” de proteção ambiental.

No entanto, em sentido diverso, Krell (2004, p. 83) destaca:

embora as atividades concretas da Administração dependam de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidas pelo governante, o argumento da *reserva do possível* não é capaz de obstruir a efetivação judicial de normas constitucionais.

⁵ A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. Significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado - e em última análise da sociedade, já que é esta que o sustenta -, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos. Seja como for, a inexistência absoluta de recursos descreveria situações em relação às quais se poderia falar de reserva do possível fática. Também pode referir uma reserva do possível jurídica já que não descreve propriamente um estado de exaustão de recursos, e sim a ausência de autorização orçamentária para determinado gasto em particular. (BARCELLOS, 2011, p. 277-278). (N. A.).

Nesse sentido, Fensterseifer (2008, p. 286) afirma que o argumento da reserva do possível não pode servir de óbice à efetivação dos direitos sociais, e ao mínimo existencial ecológico, pois é através da garantia desse mínimo existencial, veiculado com o fundamento da dignidade humana, que se garante a efetivação das condições mínimas para uma vida digna.

No que toca o controle jurisdicional no âmbito das funções constitucionais conferidas ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, em respeito ao princípio da separação dos poderes, Fensterseifer (2008, p. 287) afirma que a “atuação jurisdicional só deve se dar de maneira excepcional e subsidiária”, uma vez que é função do Legislativo o mapeamento de políticas públicas, cabendo posteriormente ao Executivo a sua execução.

Diante da omissão e descaso do órgão legiferante ou do órgão administrativo no cumprimento do seu *mister* constitucional, há espaço legitimado constitucionalmente para a atuação do Poder Judiciário, no intuito de coibir, à luz do caso concreto, violações àqueles direitos integrantes do conteúdo do mínimo existencial (social ou ecológico). (FENSTERSEIFER, 2008, p. 287).

o maior problema da proteção ambiental reside talvez na omissão dos órgãos ambientais da União, dos estados e municípios, que não desenvolvem atividades eficientes de fiscalização ou deixam de realizar obras e de prestar serviços públicos, contribuindo, assim, para a degradação e poluição do meio ambiente. [...] Essas omissões infringem diretamente os deveres constitucionais do Poder Público, nos três níveis federativos, de defender e preservar ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde pública (art. 196 CF). (KRELL, 2004, p. 81).

Krell (2004, p. 85) destaca ainda que, “onde o processo político da definição concretizadora de implementação de uma política pública falha em nível do Executivo, o Judiciário tem não somente o poder, mas o *dever* de intervir.”

Na mesma linha, Leite (In: LEITE; SARLET; CARBONELL, 2011, p. 542) assinala que:

o controle jurisdicional do legislador pode ser visto como necessário perante a supremacia da Constituição, evitando que os representantes transitórios da maioria do povo terminassem por confundir sua vontade com aquela consagrada primeiramente no texto constitucional. Por isso, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei pelo Judiciário não deveria ser interpretada como a consagração da supremacia judicial em relação ao legislador, antes como um mecanismo de contenção da atividade legiferante, ou seja, nos casos em que o legislador exorbita das competências constitucionalmente estabelecidas, os Tribunais impediriam o advento do absolutismo parlamentar.

O controle jurisdicional de políticas públicas ambientais deve ser visto também como um mecanismo de acesso do cidadão, através de instrumentos como o da ação civil

pública, da ação popular, o mandado de injunção, que poderão ser utilizados na defesa do meio ambiente, uma vez verificada a inércia política do administrador e do legislador.

Assim, a ação judicial deve ser vista também como um instrumento de atuação política, na esteira de uma democracia direta e participativa. As omissões ou ações predadoras do ambiente impetradas pelo Poder Público não podem se eximir do controle do cidadão. (FENSTERSEIFER, 2008, p. 288).

O substantivo da democracia é, portanto, a participação. Quem diz democracia, diz máxima presença de povo no governo, porque, sem participação popular, “democracia é quimera, é utopia, é ilusão, é retórica, é promessa sem arrimo na realidade, sem raiz na história, sem sentido na doutrina, sem conteúdo nas leis.” (BONAVIDES, 2008, p. 283).

Nesse sentido é lapidar a lição de Bonavides (2008, p. 285):

o controle de constitucionalidade exercido no interesse dos poderes públicos e do Executivo é de todo admissível e legítimo, mas desde que contido nas raias da Constituição, cujos limites não lhe é lícito ultrapassar; em se tratando, porém, de controle feito para salvaguarda dos direitos fundamentais, a legitimidade é reforçada com apoio nos princípios, que são o espírito, a razão, a consciência da Constituição, o alfa e ômega de toda lei fundamental, o sentimento profundo de cidadania que a faz intangível e inquebrantável. Ambos os controles têm por ponto de confluência o bem-comum e os valores éticos e superiores da sociedade alçados à categoria de direito nas instâncias fiscalizadoras da legitimidade constitucional.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE E A JUDICIALIZAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Conforme visto, as políticas públicas desempenham importante função na concretização dos direitos fundamentais, não sendo papel exclusivo dos entes estatais, mas sim, contando com a máxima participação do cidadão nesse processo de proteção aos direitos fundamentais sociais e à proteção ambiental.

Também, diante de uma omissão ou restrição aos deveres de proteção à saúde e ao meio ambiente, através de políticas públicas, que deveriam ser implementadas pelos entes estatais, pode-se cogitar a legitimidade do Poder Judiciário em intervir nas funções que são dirigidas ao legislador ou à Administração, com o objetivo de cessar a ineficiência ou omissão estatal, assegurando proteção efetiva à saúde e ao meio ambiente.

Pelas lições de Alexy (2006, p. 442-443), os direitos fundamentais sociais “são considerados direitos a prestações por excelência, existindo um feixe de posições que dizem respeito, em parte, a prestações fáticas e, em parte, a prestações normativas.” O caso do direito ao meio ambiente, não raro, é classificado como um direito fundamental social, ou ao menos como algo a ele próximo.

Alexy (2006, p. 443) esclarece que não importa se o direito ao meio ambiente, introduzido como um novo direito fundamental no catálogo de direitos ou atribuído por inter-

prestação a um dispositivo de direito fundamental existente, tem uma estrutura muito diferente daquela de um direito como direito à assistência social, que essencialmente se esgota em um simples direito a uma prestação fática. Um direito fundamental ao meio ambiente corresponde mais àquilo que acima se denominou “direito fundamental completo”.

Então, aquele que propõe a introdução de um direito fundamental ao meio ambiente, ou que pretende atribuí-lo por meio de interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, pode incorporar a esse feixe, um direito a que o Estado se abstenha de determinadas intervenções no meio ambiente (direito de defesa), um direito a que ele proteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros (direito de proteção), um direito a que ele inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (direito a procedimentos) e um direito a que o próprio Estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (direito a prestação fática) (ALEXY, 2006, p. 443).

Objetivando compreender por completo essa variedade e para contrapô-la sistematicamente aos direitos de defesa, é recomendável, conforme Alexy (2006, p. 444-445), o emprego de um conceito amplo de direitos a prestações. Nesse sentido, os direitos a prestações (em sentido amplo) podem ser divididos em três grupos: (1) direitos à proteção; (2) direitos à organização e procedimento; e (3) direitos a prestações em sentido estrito. “Enquanto tais, eles devem ser distinguidos, de um lado, dos direitos subjetivos que não tenham nível constitucional e, de outro, dos direitos de nível constitucional que não outorguem direitos subjetivos” e que, nesse sentido, podem ser denominados como “objetivos”. “E é exatamente a discussão acerca dos direitos a prestações, especialmente dos direitos sociais, que dá ensejo a que se sublinhem essas diferenças, que não raro são desconsideradas.”

Alexy (2006, p. 445) considera que, mesmo havendo diferenças entre os diversos grupos, não significa que não haja conexões entre eles. Essas conexões consistem, sobretudo, no fato de que, em face do conteúdo moral geralmente presente nas normas de direitos fundamentais, não é totalmente excluída a possibilidade de se atribuir aos dispositivos de direitos fundamentais, por meio de interpretação, direitos morais até então não reconhecidos em termos constitucionais, e também no fato de que toda norma objetiva que seja vantajosa para um sujeito de direito é, em princípio, uma candidata a uma subjetivação.

A seu turno, Gilmar Mendes, Ministro do STF, pondera, questionando, de que forma o Estado, estando constitucionalmente obrigado a prover tais demandas, poderia juridicizar tais pretensões, isto é, se, e em que medida, tais ações se deixam vincular juridicamente.

Embora os direitos sociais, assim como os direitos e liberdades individuais, impliquem tanto direitos a prestações em sentido estrito (positivos) quanto direitos de defesa (negativos), e ambas as dimensões demandem o emprego de recursos públicos para a sua garantia, é a dimensão prestacional (positiva) dos direitos sociais o principal argumento contrário à sua judicialização (MENDES, 2012, p. 464-465). A seu turno, Alexy (2006, p. 444) argumenta que:

os direitos a ações positivas compartilham problemas com os quais os direitos a ações negativas não se deparam, ou pelo menos não com a mesma intensidade. Direitos a ações negativas impõem limites ao Estado na persecução de seus objetivos.

Assim, Alexy (2006, p. 444) argumenta que os direitos relativos a ações positivas ao Estado, impõem a este, em certa medida, a persecução de alguns objetivos. “Por isso, todos os direitos a ações positivas suscitam o problema de se saber se e em que medida a persecução de objetivos estatais pode e deve estar vinculada a direitos constitucionais subjetivos dos cidadãos”.

uma Constituição que submete os direitos garantidos constitucionalmente a um amplo controle judicial de constitucionalidade esse problema é, em essência, um problema de repartição de competências entre o tribunal constitucional e o legislador. O fato de esse problema ser extensível a todos os direitos a ações estatais positivas é uma razão decisiva para agrupar todos eles sob a rubrica “direitos a prestações”. (ALEXY, 2006, p. 444).

Com base em Alexy, pode-se deduzir que, como os direitos a prestações são, para os seus destinatários obrigações de proteger, a sua dimensão é positiva e, assim, poder-se-ia cogitar a justiciabilidade dos direitos a essas ações positivas, sob o argumento de que, para a satisfação do dever de proteção, qualquer ação adotada positivamente realizaria o direito fundamental em voga. Conforme pontua Alexy (2006, p. 462-463):

apenas se houver somente uma ação adequada de proteção ou fomento é que se pode dizer que ela é necessária para a satisfação do direito a prestação. Nesse caso, a estrutura do direito à prestação é igual à do direito de defesa.

Parte da doutrina contrária à judicialização da dimensão prestacional dos direitos sociais defende que a dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social assume feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis (MENDES, 2012, p. 465). Segundo Mendes (2012, p. 465):

também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

Em relação aos direitos sociais, é necessário levar em conta que a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada cidadão. Assim, enquanto o Estado tem de dispor de um valor determinado para arcar com o aparato capaz de garantir, universalmente, a liberdade dos cidadãos, no caso de um direito social como a saúde, no entanto, deve dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada

cidadão. Gastar mais recursos com uns do que com outros envolve, portanto, a adoção de critérios distributivos para esses recursos.

Em conformidade com Mendes (2012, p. 465), em razão de não existir suportes financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais, enfatiza-se que a formulação das políticas sociais e econômicas voltadas à implementação daqueles implicaria, invariavelmente, escolhas alocativas. Tais escolhas seguiriam critérios de justiça distributiva (o quanto disponibilizar e a quem atender), configurando-se como típicas opções políticas, as quais pressupõem “escolhas trágicas” pautadas por critérios de macrojustiça.

Nessa linha, argumenta-se que o Poder Judiciário, o qual estaria vocacionado a concretizar a justiça do caso concreto (microjustiça), muitas vezes não teria condições de, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, analisar as conseqüências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte com invariável prejuízo para o todo (AMARAL, apud MENDES, 2012, p. 465).

Tradicionalmente, a doutrina e a jurisprudência pátria sempre negaram a possibilidade de se exercer qualquer tipo de controle judicial que afastasse “a separação dos poderes” e a discricionariedade dos atos administrativos, admitindo, somente, o controle legal dos atos vinculados, que, caso contrariassem as normas jurídicas, deveriam ser anulados (SOUZA; COURA, 2008, p. 4058).

No entanto, defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde ou à educação, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o “mínimo existencial”⁶ de cada um dos direitos, exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial (MENDES, 2012, p. 465-466).

Conforme Mendes (2012, p. 466), registre-se o denominado problema da “judicialização do direito à saúde”⁷, que “ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo”.

⁶ Neste contexto, ganha relevância o debate entre constitucionalistas brasileiros sobre o conceito do “mínimo existencial”. Inspirada na doutrina e na jurisprudência constitucional alemã, o “mínimo existencial” pretende atribuir ao indivíduo um direito subjetivo contra o Poder Público, que seria obrigado a garantir uma existência mínima digna a todos os cidadãos. Em nenhum momento, resta determinado o conteúdo do “mínimo existencial”, caindo-se, assim, no argumento do voluntarismo político, que depende da vontade do governante. (BARRETO, In: SARLET, 2003, p. 122). (N. A.).

⁷ O STF realizou audiência pública, em vários dias entre abril e maio de 2009, para discutir a chamada judicialização da saúde. Na ocasião, foram ouvidos especialistas na matéria e autoridades, produzindo-se dados que posteriormente serviram de subsídio para decisões da presidência (STF, DJ 24. set. 2009, STA 244/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; decisão monocrática). Sobre o tema, v. STF, DJ 15 abr. 2010, SS 3989, Rel. Min. Gilmar Mendes: “Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito à saúde, por outro as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e executores das políticas públicas, que se vêem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias. (BARCELLOS, 2011, p. 321-322). (N. A.).

Existindo políticas públicas que concretizem o direito constitucional à saúde, diante de demandas como as que postulam o fornecimento de medicamentos, cabe ao Poder Judiciário identificar quais as razões que levaram a Administração a negar tal prestação. É certo que, se não cabe ao Poder Judiciário formular políticas sociais e econômicas na área da saúde, incumbe-lhe verificar se as políticas eleitas pelos órgãos competentes atendem aos ditames constitucionais do acesso universal e igualitário (MENDES, 2012, p. 505).

Esse progresso doutrinário e jurisprudencial vem ganhando força nas decisões proferidas pelo STF nos casos em que se aborda a legitimidade constitucional do controle e da implementação de políticas públicas. Nesse sentido, MENDES (2012, p. 509-510) reporta-se à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, na ementa proferida na ADPF-MC 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello:

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 ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIAL DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

Em sua fundamentação, o Min. Rel. Celso de Mello afirmou que o Poder Judiciário poderia, embora excepcionalmente, formular e implementar políticas públicas, destacando que:

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

vivência 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. (SOUZA; COURA, 2008, p. 4059).

Mendes (2012, p. 510) pontua que o administrador não age com plena discricionariedade na implementação de serviços de saúde, uma vez que já existem políticas públicas governamentais vigentes que o vinculam. Assim, o Judiciário, ao impor a satisfação do direito à saúde no caso concreto, em um número significativo de hipóteses, não exerce senão o controle judicial dos atos e omissões administrativas.

Registre-se que essa crescente judicialização da política tem causado certa tensão entre os Poderes, entre os elaboradores e executores das políticas públicas do Estado. Essa divergência ocorre em razão de dois argumentos complexos adotados pela doutrina. Conforme Bonavides (2008, p. 316), “um, de caráter jurídico-formal, outra, de caráter político-substancial, cifrada no pluralismo das forças constitucionais; a primeira, teórica, a segunda, pragmática”.

O entendimento para o argumento *formal* é de que os direitos fundamentais sociais ou não são justiciáveis ou o são apenas em pequena medida, ou seja, o objeto da maioria dos direitos fundamentais sociais é extremamente indeterminado (ALEXY, 2006, p. 507). Então, pode-se perguntar, que prestações de saúde o Poder Público está obrigado a fornecer para o cidadão, como um dos objetivos prescritos constitucionalmente e que poderão ser exigidas pelo Poder Judiciário? Quais prestações comporiam esse mínimo?

Nesse sentido, Alexy (2006, p. 507-508) levanta a questão sobre a dificuldade de se determinar o mínimo existencial, o exato conteúdo dos direitos fundamentais sociais, inclusive, o mais simples. Por isso, ao lado da indefinição semântica e estrutural dos direitos fundamentais sociais, a tese do déficit de justiciabilidade tem que agregar outra forma de indefinição: a impossibilidade de se chegar, com os meios específicos do Direito, a uma determinação exata do conteúdo e da estrutura dos direitos fundamentais sociais formulados abstratamente. Se o Direito não fornece critérios suficientes para tanto, a decisão sobre o conteúdo dos direitos fundamentais sociais é uma tarefa da política.

Alexy (2006, p. 508) argumenta que a decisão sobre o conteúdo dos direitos fundamentais sociais estaria inserida na competência do legislador e não dos tribunais, uma vez que os princípios da separação dos poderes e da democracia ganham um peso maior sob o argumento baseado na competência. Assim, no âmbito dos direitos fundamentais, os tribunais poderiam decidir somente após o legislador já haver decidido.

Hesse (2009, p. 49), sobre a incerteza das normas definidoras do Estado, ressalta que dependem de sua assunção pelo legislador, e se traduzem e concretizam em direito diretamente vinculante segundo circunstâncias e possibilidades do momento. Então, o Estado

promete algo que não pode satisfazer, frequentemente restando frustradas as expectativas despertadas por essas normas definidoras de tarefas Estatais. Pode ocorrer que, com preceitos programáticos desse tipo, se distenda em excesso a capacidade da Constituição, denotando certa condição irrevogável do Estado social, já que a nenhum governo é dado, hoje em dia, descumprir os encargos de provimento, previsão e compensação sociais.

Segundo Alexy (2006, p. 508), o argumento da competência ganha peso especial em virtude dos efeitos financeiros dos direitos fundamentais sociais. Por causa dos grandes custos financeiros associados à sua realização, a existência de direitos fundamentais sociais abrangentes e exigíveis judicialmente conduziria a uma determinação jurídico-constitucional de grande parte da política orçamentária.

Assim, Hesse (2009, p. 49) diz que o custo depende do número de normas constitucionais definidoras de tarefas do Estado e do grau de sua vinculação, consiste nessa hipótese – ao igual que com os direitos fundamentais *originários* de participação e com os direitos de ordem social –, num debilitamento dos componentes democráticos da Constituição. Então, o que está constitucionalmente decidido mediante normas definidoras de tarefas do Estado se subtrai à decisão dos poderes políticos. Alexy (2006, p. 509) conclui que “Se o argumento formal for procedente, a aceitação de direitos fundamentais sociais fracassa frente ao dilema: deslocamento inconstitucional de competências ou violação da cláusula vinculação”.

Já o argumento *substancial* contra os direitos fundamentais sociais sustenta que eles são incompatíveis – ou, ao menos colidem – com normas constitucionais materiais (ALEXY, 2006, p. 509). Sustenta-se que o Poder Judiciário deve atuar no interesse dos princípios fundamentais da ordem democrática, sendo admissível e legítimo o controle exercido, mas desde que dentro dos limites da CF/88.

Sobre esse último argumento, Alexy (2006, p. 510) menciona os casos de colisões entre direitos fundamentais sociais de uns e direitos de liberdade de outros, mas também de uma colisão entre direitos fundamentais sociais e direitos de liberdade do mesmo titular de direitos. Segundo ele, “embora a vinculação entre um direito ao trabalho e um dever de trabalhar seja freqüente, ela não é necessária”. [...] O interesse de trabalhar, sobretudo o interesse em um salário, pode ser, para um número suficiente de cidadãos, um incentivo suficiente para exercer o direito ao trabalho. No entanto, algo distinto pode ser verdadeiro se o direito ao mínimo existencial já coloca o indivíduo em uma situação na qual o exercício do direito do trabalho deixa de ser atrativo para ele.

Alexy (2006, p. 511) ressalta que devem ser mencionadas as colisões de direitos fundamentais sociais com outros direitos fundamentais sociais, bem como as colisões entre direitos fundamentais sociais e interesses coletivos. Exemplo desse último é entre um direito ao trabalho e um direito ao meio ambiente; exemplo de colisões entre direitos fundamentais sociais e interesses coletivos envolve a defesa nacional, que decorre do fato de que a realização de ambos exige uma parte considerável do orçamento, ou seja, decorrem da reserva do

financeiramente possível. Constata Alexy (2006, p. 511/512) a necessidade de um modelo de direitos fundamentais sociais, levando-se em conta os argumentos contrários e favoráveis, dispondo-os da seguinte forma:

Considerados os argumentos contrários e favoráveis aos direitos fundamentais sociais, fica claro que ambos os lados dispõem de argumentos de peso. A solução consiste em um modelo que leve em consideração tanto os argumentos a favor quanto os argumentos contrários. Esse modelo é a expressão da ideia-guia formal apresentada anteriormente, segunda a qual os direitos fundamentais da Constituição alemã são posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples. [...] De acordo com essa fórmula, a questão acerca de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo definitivamente tem é uma questão de sopesamento entre os princípios. De um lado está, sobretudo, o princípio da liberdade fática. Do outro lado estão os princípios formais da competência do legislador democraticamente legitimado e o princípio da separação de poderes, além de princípios materiais, que dizem respeito sobretudo à liberdade jurídica de terceiros, mas também a outros direitos fundamentais sociais e a interesses coletivos.

Nesse sentido, é oportuno mencionar questão julgada pelo STF que versava sobre a colisão entre o livre exercício da atividade econômica e a proteção do meio ambiente como bem coletivo, referindo-se a uma ação direta de inconstitucionalidade proposta em face de disposições do Código Florestal no âmbito das áreas de preservação permanente. As disposições autorizavam a alteração e a supressão de vegetação, considerada área de preservação permanente. A seguinte ementa foi proferida na medida cautelar em ADI-MC 3540, TP, j. 01/09/2005, DJ 03/02/2006, Rel. Min. Celso de Mello:

MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE- NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGENERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELAS PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO

CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI)
- DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQUENTE INDEFERIMENTO DO PE-
DIDO DE MEDIDA CAUTELAR.

Assim, o STF entendeu que a preservação da integridade do meio ambiente é um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas, todos tendo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ressaltou a importância dos direitos básicos da pessoa humana e a necessidade da obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, através da aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável, que, além de seu caráter eminentemente constitucional, é também legitimador de compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. A aplicação desse princípio fica subordinada, no entanto, quando ocorrerem conflitos entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa e nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito fundamental à preservação do meio ambiente (CANOTILHO, In: CANOTILHO, LEITE, 2011, p. 22).

Pelas palavras do Rel., Min. Celso de Mello, depreende-se que prevaleceu a proteção do meio ambiente, a garantia constitucional da preservação e da defesa ambiental. Assim, para o STF, a atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios gerais, como aquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF/88, art. 170, VI). Referiu, ainda, que os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental. Decidiu que a normalização infraconstitucional atacada estabelecia mecanismos para um real controle pelo Estado das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, impedindo ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se com o presente artigo verificar as possibilidades de análise e de controle de políticas públicas voltadas à concretização dos direitos fundamentais sociais, em especial do direito à saúde e à proteção do meio ambiente, pelo Poder Judiciário.

Concluiu-se, com base em Dworkin e Alexy, ser dever do Estado formular políticas públicas que visem promover e proteger o direito fundamental à saúde, garantindo acesso a todos os cidadãos, o que reforça a responsabilidade solidária dos entes estatais, podendo estar incluída a proteção ambiental no rol dos direitos fundamentais do ser humano, uma vez que, para a realização de uma vida digna e saudável, os direitos ambientais também devem estar presentes, alinhando-se ao ideal constitucional da solidariedade e projetando-se

na dimensão da dignidade da pessoa humana. Assim, o princípio da solidariedade (previsto no art. 225, *caput*, da CF/88), além de vincular o Estado, vincula os particulares à realização das atividades promocionais de acesso à saúde e a um meio ambiente sadio e equilibrado, a fim de alcançar uma vida digna e saudável para toda a comunidade.

Pode-se verificar, também, que o STF, através da medida cautelar em ADI-MC 3540, Rel. Min. Celso de Mello, já se manifestou no sentido de assegurar uma solidariedade social no que tange às responsabilidades de proteção do meio ambiente, envolvendo o Poder Público e a coletividade.

No que diz respeito ao papel do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, foi possível identificar no paradigmático julgamento da ADPF-MC nº 45/DF, do STF, Min. Celso de Mello, a dimensão individual do direito à saúde, como um direito público subjetivo da pessoa, contemplando o mínimo existencial social. Assim, o STF buscou assegurar o dever fundamental de prestação positiva de saúde, preservando o mínimo existencial por força normativa da CF/88. Então, mesmo que não se reconheça todas as pretensões subjetivas do indivíduo frente ao Estado, tem-se que é dever deste proporcionar os meios necessários a atender os direitos fundamentais sociais e ambientais destinados ao bem-estar das pessoas (artigos 5º, § 1º, 196 e 225, *caput*).

O controle exercido pelo Poder Judiciário sobre a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo refere-se somente quando houver omissão ou descaso desses dois órgãos, especialmente na formulação de políticas públicas destinadas a atender o que determina o texto constitucional e, posteriormente, na execução destas, pelo Administrador. Assim, parece cabível e legítima a intervenção Judicial, desde que de forma excepcional e com o propósito de reafirmar a força normativa da CF/88, não ultrapassando as competências exclusivas dos Poderes Legislativo e Executivo, garantindo, assim, o equilíbrio entre eles.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria Dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional*. Tradução de Luís Afonso Heck. Revista de Direito Administrativo, n. 217 – julho/setembro 1999.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE. *Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 64/2010, pelo Decreto nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94*. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade nº 3.540 -1, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/09/2005, DJ 03/02/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo>>. Acesso em: 11 dez. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2008.

FERREIRA, Ximena Cardozo. *A possibilidade do controle da omissão administrativa na implementação de políticas públicas relativas à defesa do meio ambiente*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/doutrina/id376.htm>>. Acesso em: 04 dez. 2012.

HÄBERLE, Peter. *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do Direito Constitucional*. Tradução de Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

KRELL, Andreas J. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LEITE, Glauco Salomão. Supremacia judicial, direitos fundamentais e democracia: o controle judicial das leis na encruzilhada? In: LEITE, Glauco Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. (Org.). *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Jus Podium, 2011.

MACHADO, Igor Suzano. *Dworkin e os desafios contemporâneos à epistemologia do Direito*. Revista de Direitos e garantias Fundamentais, Vitória, n. 4, p. 147-167, jul./dez. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito Ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PEREIRA, Potyara A. P. *Política social: temas & questões*. São Paulo: Cortez, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____ (Org.). *Direitos fundamentais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SOUZA, Pedro Ivo de; COURA, Alexandre de Castro. Controle judicial de políticas públicas. p. 4051-4070. In: GALUPPO, Marcelo; SILVA, Mônica Neves Aguiar da; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da (Orgs.). *Anais do XVII encontro preparatório para o Congresso Nacional do Conpedi*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/salvador/pedro_ivo_de_sousa.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2012.

STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.