

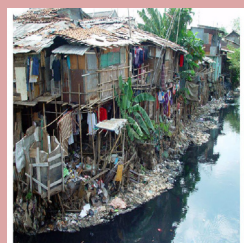
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

# REVISTA JURÍDICA

DGJUR - DIJUR

DGCOM

EDIÇÃO ESPECIAL - 2013



**CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS  
PÚBLICAS NO BRASIL E NO EXTERIOR**

**Desembargador Jessé Torres**

**Procuradora do Município Vanice Lírio do Valle**

# Editorial

PRESIDENTE  
Desembargadora  
**Leila Mariano**

CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA  
Desembargador  
**Valmir de Oliveira Silva**

1º VICE-PRESIDENTE  
Desembargador  
**Nascimento Antônio Póvoas Vaz**

2º VICE-PRESIDENTE  
Desembargador  
**Sérgio Lúcio de Oliveira e Cruz**

3º VICE-PRESIDENTE  
Desembargadora  
**Nilza Bitar**

DIRETORIA GERAL DE APOIO AOS ÓRGÃOS  
JURISDICIONAIS - DGJUR  
Diretor - Geral  
**Carlos Henrique Mendes Gralato**

DIVISÃO DE GESTÃO DE  
ACERVOS JURISPRUDENCIAIS  
(DIJUR)  
Diretora

**Mônica Tayah Goldemberg**  
EQUIPE DE JURISPRUDÊNCIA  
**Djenane S. Fontes**  
**Lígia Iglesias**  
**Verá L. Barbosa**

DIRETORIA GERAL DE COMUNICAÇÃO  
INSTITUCIONAL - DGCOR  
Diretora - Geral

**Luzia Cristina Ventura Giffoni**

COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO DE  
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Des. **Cherubin Helcias Schwartz** - Presidente  
Des. **Maria Sandra Rocha Kayat Direito**  
Des. **André Emílio Ribeiro Von Melentovytsch**  
Des. **Ronald dos Santos Valladares**  
Des - **Joaquim Domingos de Almeida Neto**  
Juiz - **Álvaro Henrique Teixeira de Almeida**  
Juiz - **Paulo Cesar Vieira de Carvalho Filho**  
Juíza - **Maria Isabel Paes Gonçalves**  
Juíza - **Daniela Brandão Ferreira**  
Juiz - **João Luiz Amorim Franco**  
Juiz - **Marcus da Costa Ferreira**  
Juíza - **Denise Nicoll Simões**  
Juiz - **José de Arimatéia Beserra Macedo**  
Juíza - **Ane Cristine Scheele Santos**

A *Revista Jurídica* apresenta neste trimestre uma edição especial, desdobramento do tema elaborado e desenvolvido pelo Desembargador Jessé Torres, na edição de n. 3 em 2012, sobre a questão do controle judicial de políticas públicas. O assunto em tela é tratado além-fronteiras, discorrendo-se sobre o controle judicial de políticas públicas no Brasil e no exterior.

O texto de apresentação foi redigido pela Procuradora do Município do Rio de Janeiro, Vanice Lírio do Valle, que incluiu na revista quatro artigos sobre o assunto, sendo um deles assinado pela própria apresentante, e outro assinado em parceria com a advogada Ana Luisa Hadju Hungria. Complementam o volume em questão, dois artigos da lavra dos juristas Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Nicola Tutungi Júnior. As íntegras dos textos poderão ser visualizadas a partir de *links* inseridos ao final da apresentação.

O leitor terá a oportunidade de conhecer diversas decisões judiciais internacionais, pesquisadas pelos autores nos seguintes países: África do Sul, Colômbia e Índia.

**Cherubin Helcias Schwartz Júnior**  
Presidente da Comissão de Jurisprudência

Junho/2013

# Sumário

<b>CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>5</b>
<b>TEXTOS COMPLEMENTARES:</b>	
<b>Apontamentos sobre o controle judicial de políticas públicas .....</b>	<b>6</b>
<b>Implementação gradual de direitos socioeconômicos: um exercício     hermenêutico de construtivismo constitucional na Corte     Constitucional Sul Africana .....</b>	<b>6</b>
<b>Judicialização das políticas públicas no Brasil: até onde nos     podem levar as asas de Ícaro .....</b>	<b>6</b>
<b>Legitimação pragmática, direitos fundamentais e jurisdição     constitucional: uma análise diante da chamada     discricionariiedade judicial .....</b>	<b>6</b>
<b>ÁGUA (ACESSO) .....</b>	<b>7</b>
<b>ASSISTÊNCIA SOCIAL .....</b>	<b>8</b>
<b>DEVIDO PROCESSO EM FAVOR DE TERCEIROS INTERESSADOS .....</b>	<b>9</b>
<b>EDUCAÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>MORADIA .....</b>	<b>11</b>
<b>SAÚDE .....</b>	<b>13</b>

# CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Vanice Lírio do Valle - Procuradora do Município

## Breve percurso da experiência internacional

O crescimento do volume de demandas judiciais envolvendo de forma direta ou indireta, o controle judicial de políticas públicas, devidamente consignado na edição nº 3 da *Revista Jurídica* em formato eletrônico (Controle Judicial de Políticas Públicas) não se constitui fenômeno localizado, nem no Estado do Rio de Janeiro, e menos ainda no Brasil. Em verdade, a apresentação ao Judiciário de postulações de controle dos programas de ação estatal é realidade disseminada em variados países do mundo, notadamente aqueles cujos Textos Fundamentais optaram pela consagração de um vasto elenco de direitos de cariz socioeconômico, como meio de promoção de transformações sociais, e da superação de um legado de exclusão que se punha naquelas sociedades.

Mesmo na doutrina nacional, encontram-se já ecos do trabalho de verdadeiro construtivismo constitucional desenvolvido por Cortes Constitucionais de países como a África do Sul, Índia e Colômbia, onde a intervenção controladora no desenvolvimento de políticas públicas tem permitido a cunhagem de novas alternativas de desenvolvimento e conteúdo da relação processual onde o debate em torno da eficácia de direitos fundamentais de segunda dimensão se desenvolva.

Interessante observar que em todos os três países, o elenco de direitos sociais ou se mostra mais recortado na sua explicitação do que na realidade brasileira, ou ainda se tem por sujeito a cláusulas limitadoras de sua eficácia, como a chamada implementação gradual. Nem por isso se teve por constringido o exercício criativo da respectiva jurisdição, na busca de mecanismos processuais que permitissem a promoção do delicado equilíbrio entre a efetividade dos compromissos constitucionais, e o respeito à esfera de atuação de cada Poder.

Em curso já a segunda década do século XXI, o enclausuramento intelectual cede espaço à troca de informações que é própria da sociedade do conhecimento. Na seara jurídica, surge o cosmopolitismo judicial, partindo-se da premissa da possibilidade da construção de uma espécie de inteligência coletiva, a partir do aprendizado recíproco que se possa originar da consulta a outras experiências nacionais. Isso é particularmente relevante quando se cuida de garantia de direitos fundamentais, à vista do caráter pretensamente universal de que eles se revestem.

Não é ocioso consignar quão sugestiva possa ser a análise da experiência internacional em temas que se apresentam repetidos em distintos países do mundo, sujeitos a realidades socioeconômicas relativamente próximas. Até mesmo a estrutura de construção da decisão judicial – particular em cada Corte Constitucional – permite observações distintas quanto ao modo de construção de uma matriz de solução.

Permitir um primeiro contato com um acervo significativo de decisões internacionais no tema é a proposta desta edição especial da *Revista Jurídica*, que contempla a compilação empreendida pelo Comitê Organizador do Seminário “Controle Judicial de Políticas Públicas: Desafio à Disciplina Processual”, promovido com o apoio deste Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Algumas justificativas se mostram relevantes para que o leitor possa compreender o universo de demandas aqui reproduzidas.

A eleição dos países visitados em seu acervo jurisprudencial se justifica pelo caráter conhecidamente propositivo, construtivista, das respectivas Cortes Constitucionais. Se o objetivo é permitir um aprendizado a partir de experiências nacionais distintas, o universo por excelência de comparação haveria de compreender Tribunais que estejam buscando, de forma mais ativa, o desenvolvimento das potencialidades de controle judicial de políticas públicas – por isso, África do Sul, Índia e Colômbia. A fonte consultada em cada qual dos países foi o repositório de jurisprudência oficial da própria Corte Constitucional, ou de instituição a isso credenciada.

Buscou-se, ainda, para preservar a possibilidade de comparação, reproduzir, na medida do possível, os segmentos temáticos apontados na edição nº 3, de 2012, da *Revista Jurídica*. No caso específico da Corte Constitucional da África do Sul, seu próprio sítio aponta decisões tidas como paradigmáticas (*landmark cases*) – informação determinante na seleção do universo representativo da visão daquele Tribunal. Nas demais Cortes, a referência é mesmo o apontamento doutrinário, nos respectivos países, dos precedentes significativos.

Indica-se em brevíssimas linhas, qual seja a principal cogitação de cada decisão, bem como a eventual superação de uma primeira compreensão jurisprudencial. É relevante perceber a evolução que os temas tenham merecido nessas duas últimas décadas, por isso o eventual apontamento de precedentes já superados. Em cada segmento temático, se têm congregados os precedentes nos três países, de modo que se possam verificar, mais facilmente, até mesmo as diferenças de orientação, não obstante se tenha o mesmo direito de fundo.

Destaque-se ainda a indicação de precedentes em que se desenvolve o exercício da chamada jurisdição supervisora – experiência inovadora no campo dos provimentos jurisdicionais possíveis, em que a composição do litígio não se dá de uma só vez, mas por intermédio de verdadeiro diálogo institucional travado entre os interessados, sob a coordenação do Judiciário.

Importante ter em conta, quando da análise dos precedentes alienígenas aqui coletados, que os respectivos sistemas constitucionais de garantia de direitos fundamentais contemplam remédios processuais específicos – o que não contempla, todavia, a comparação pretendida proporcionar. Um elemento a se ter em conta, que explica a pluralidade de precedentes diretamente hauridos das respectivas Cortes Constitucionais, é a inexistência de cláusulas restritivas à análise por aquela instância judiciária, da matéria de fato

Completa-se a panorâmica pretendida ofertar nesta edição especial da *Revista Jurídica*, com artigos doutrinários que contemplam o debate subjacente à realidade judiciária relatada pelo conjunto de precedentes.

- [\*Apontamentos sobre o controle judicial de políticas públicas.\*](#)

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

- [\*Implementação gradual de direitos socioeconômicos: um exercício hermenêutico de construtivismo constitucional na Corte Constitucional Sul Africana.\*](#)

VANICE LÍRIO DO VALLE e ANA LUISA HADJU HUNGRIA

- [\*Judicialização das políticas públicas no Brasil: até onde nos podem levar as asas de Ícaro.\*](#)

VANICE LÍRIO DO VALLE

- [\*Legitimação pragmática, direitos fundamentais e jurisdição constitucional: uma análise diante da chamada discricionariedade judicial.\*](#)

NICOLA TUTUNGI JÚNIOR

Finalizando esta apresentação, vale consignar que as mesmas conclusões apontadas na edição nº 3 seguem inteiramente aplicáveis, senão potencializadas pela demonstração do acervo internacional.

O destaque então empreendido de que “*a transformação social almejada, para ser verdadeira, perene e contínua, há de se efetivar pela emancipação das pessoas, mediante a sua participação nas difíceis negociações em torno do atendimento possível e oportuno a seus enunciados direitos sociais...*” se tem por enfrentado pelos mecanismos noticiados no conjunto de precedentes, como o *meaningfull engagement* e a jurisdição supervisora.

Sempre se poderá afirmar que tais categorias se constituem verdadeiro experimentalismo – e com isso empreender a uma aproximação prene de reservas às referidas tentativas. Todavia, a tarefa em si da transformação social, confiada igualmente ao Judiciário, exigirá o desenvolvimento de inventiva que transcenda às velhas e familiares categorias do processo.

# ÁGUA (ACESSO)

## ÁFRICA DO SUL

Reconhece direito à água como fundamental. Recusa a delimitação de *minimum core* pela Corte Constitucional.

## COLÔMBIA

Afirma a existência de um direito fundamental à água potável. Determina o desenvolvimento de política pública capaz de assegurar referido direito em igualdade de condições.

=====

Afirma a existência de um direito fundamental à água. Enuncia garantias especiais em relação aos vulneráveis.

=====

Fixa em numerosos absolutos o *minimum core* do direito à água. Determina realização de programa de ação estatal para sua garantia.

## ÍNDIA

Reconhece direito à água como fundamental. Controle judicial da política pública de extração de água. Proteção ao recurso natural.

=====

Estende o direito à proteção ao meio ambiente contra atividade potencialmente poluidora em favor das fontes de água.

# ASSISTÊNCIA SOCIAL

## ÁFRICA DO SUL

Assegura extensão de benefícios assistenciais aos não nacionais residentes na África do Sul.

=====

Assegura a efetividade do sistema de assistência social, ainda na ausência de lei reguladora da responsabilidade dos governos descentralizados.

## COLÔMBIA

Afirma a relação entre pensões e o mínimo existencial. Assegura o pagamento tempestivo como elemento integrante do direito fundamental em causa.

=====

Direito à seguridade social e direito à subsistência.

=====

Relação de conexão entre direito à seguridade social e direito à vida. Exigibilidade do direito à proteção própria à seguridade social.



# DEVIDO PROCESSO EM FAVOR DE TERCEIROS INTERESSADOS

## ÁFRICA DO SUL

Estende a locatários o direito ao devido processo quanto a pretensão de corte de energia elétrica.

# EDUCAÇÃO

## ÁFRICA DO SUL

Exclui direito à educação da realização progressiva.

=====

Direito à educação como direito positivo, reclamando deveres de atuação do Estado.

## COLÔMBIA

Direito à educação universitária: possibilidade de estabelecer-se limites a direitos fundamentais.

## ÍNDIA

Extraí o direito fundamental à educação da cláusula constitucional de direito à vida.

=====

Determina ação afirmativa (reserva de vagas) em favor de menores em situação de vulnerabilidade.

# MORADIA

## ÁFRICA DO SUL

Direito à moradia. Exigibilidade imediata. Dever do Estado de provimento de política pública na matéria, com especial proteção aos vulneráveis.

=====

Direito à moradia e *meaningfull engagement*. Horizontalidade de direitos fundamentais.

Case CCT 37/11

Case CCT 24/07

=====

Direito à moradia e horizontalidade de direitos fundamentais. Rescisão por particular, de contrato de locação.

=====

Direito à moradia e proteção preventiva. Interdição de intervenção em imóvel lindeiro.

=====

Direito à moradia e provimento de abrigo. Providências prévias à desocupação de área invadida (jurisdição supervisora).

Case CCT 25/11

Case CCT 23/12

=====

Direito à moradia e provimento de abrigo. Providências prévias à desocupação de área invadida.

=====

Direito à moradia. Vedação à desocupação sem destinação prevista ao imóvel.

## COLÔMBIA

Aproximação entre direito à moradia e direito à assistência social. Não exigibilidade. (precedente superado).

=====

Direito à moradia e uso de espaço público, proteção à confiança e deveres de agir prévios à desocupação.

=====

Direito à moradia e horizontalidade dos direitos fundamentais. Deveres dos agentes particulares no sistema de financiamento de moradias.

=====

Direito à moradia e política pública de amplo espectro em favor dos deslocados pela violência do narcotráfico (jurisdição supervisora).

=====

Direito à moradia. Submissão aos requisitos da política pública própria como condição a haver benefícios.

=====

Direito à moradia e retomada de espaços públicos. Proteção à confiança.

## ÍNDIA

Direito à moradia. Inexistência de direito subjetivo à permanência no local. Direito à concretização de medidas de reassentamento.

=====

Direito à moradia. Inexistência de direitos subjetivo à permanência no local. Predominância do interesse de realização de obra pública. Não subordinação das obras a prévias medidas de reassentamento

# SAÚDE

## ÁFRICA DO SUL

Direito à saúde. Sindicabilidade da constitucionalidade de lei disciplinadora de política de preços em medicamentos.

=====

Insuficiência da política pública de distribuição de antiretrovirais.

=====

Exigibilidade do direito à saúde, não obstante a cláusula de implementação gradual.

## COLÔMBIA

Exigibilidade da saúde e seguridade social como direitos fundamentais

=====

Seletividade na prestação dos serviços de saúde (admissibilidade). Impossibilidade material de oferta de todas as prestações em favor de todos os cidadãos.

=====

Caráter não substitutivo da jurisdição constitucional no controle do poder. Direito à saúde não sujeito à efetividade imediata. (superado, dentre outros precedentes, pela Sentencia T-760/08)

=====

Afirmação da exigibilidade do direito à saúde. Reconfiguração do sistema de saúde (inclusive complementar).

=====

Determinar providências de construção de “ranking” de planos de saúde frequentemente vulneradores dos direitos de seus usuários.

=====  
Dita parâmetros de precificação e financiamento dos sistemas de saúde de base contributiva e subsidiada.

=====  
Consolida a jurisprudencia da Corte no que toca à exigibilidade do direito fundamental à saúde.

=====  
Determina avaliação prévia para aferir a necessidade de desenvolvimento de procedimento de saúde em princípio não ofertado e de alto custo.

## ÍNDIA

Extrai o direito fundamental à saúde da cláusula constitucional do direito à vida.

=====  
Extrai o direito fundamental à saúde da cláusula constitucional do direito à vida. Enuncia ser dever do Estado prover condições para garantia da saúde.

=====  
Delimita as condições em que o sistema público de saúde deve operar de modo a garantir o nível adequado de proteção ao direito.

# REVISTA JURÍDICA

DIRETORIA GERAL DE APOIO AOS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS - DGJUR  
DIVISÃO DE GESTÃO DE ACERVOS JURISPRUDENCIAIS - DIJUR  
SERVIÇO DE PESQUISA JURÍDICA E PUBLICAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA  
DIRETORIA GERAL DE COMUNICAÇÃO INSTITUCIONAL - DGCOM