



SUSTENTABILIDADE E JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS: DENSIDADE NORMATIVA POR PADRÕES CIENTÍFICOS E POR REFERÊNCIAS ORÇAMENTÁRIAS

Gianfranco Faggin Mastro Andrea¹,
José Carlos Francisco²,
Marcos Vinicius Sales dos Santos³

RESUMO

O problema de pesquisa deste estudo é a pouca utilização de padrões técnicos, científicos e de experiência e de referências orçamentárias em judicializações individuais relativas a direitos sociais prestacionais não previstos em políticas públicas, comprometendo a sustentabilidade solidária e a responsabilidade intra e intergeracional. Reconhecendo a independência do Poder Judiciário e a livre convicção motivada, a hipótese de pesquisa deste estudo coloca a exigência de as partes e o julgador analisarem a sustentabilidade dessas políticas públicas (compreendida por certezas matemáticas e probabilidades relevadas por instituições confiáveis) nessas ações judiciais, de modo que o consequencialismo decisório reduza o voluntarismo judicial. A sustentabilidade é colocada como postulado normativo cujo elevado grau de abstração deve ser preenchido pelos referidos padrões e elementos orçamentários. A comprovação da hipótese se faz pelo método indutivo, reunindo elementos a partir de revisão bibliográfica, de bases normativas e documentais, e, especialmente, de pesquisas empíricas, com teste de consistência feito na judicialização da saúde (que acusa a baixa adesão aos mencionados padrões e efeitos orçamentários).

PALAVRAS-CHAVE: *controle judicial; políticas públicas; sustentabilidade; responsabilidade intra e intergeracional; consequencialismo decisório.*

SUSTAINABILITY AND THE JUDICIALIZATION OF SOCIAL RIGHTS: NORMATIVE DENSITY BY SCIENTIFIC STANDARDS AND BUDGETARY REFERENCES

ABSTRACT

The research problem of this study is the little use of technical, scientific and experience standards and budgetary references in individual judicializations related to social rights to benefits not provided for in public policies, compromising solidarity sustainability and intra and

¹ Mestre e Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de Direito na Universidade Santa Rita (2018). Professor de Direito da Universidade Paulista. Membro do Grupo de Pesquisa "Cidadania, Constituição e Estado Democrático de Direito". Analista do Ministério Público da União/Ministério Público Federal.

² Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico. Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq Cidadania, Constituição e Estado Democrático de Direito.

³ Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Civil pela UFBA e Bacharel em Direito pela UEFS. Integra o Grupo de Pesquisa "Cidadania, Constituição e Estado Democrático de Direito". Procurador do Município de São Paulo e Advogado.

intergenerational responsibility. Recognizing the independence of the Judiciary and the free conviction motivated, the research hypothesis of this study places the requirement for the parties and the judge to analyze the sustainability of these public policies (understood by mathematical certainties and probabilities raised by reliable institutions) in these lawsuits, so that decision-making consequentialism reduces judicial voluntarism. Sustainability is placed as a normative postulate whose high degree of abstraction must be fulfilled by these standards and budgetary elements. The hypothesis is proven by the inductive method, gathering elements from a bibliographic review, from normative and documentary bases, and, especially, from empirical research, with a consistency test done in the judicialization of health (which accuses the low adherence to the aforementioned standards and budgetary effects).

KEYWORDS: *judicial control; public policies; sustainability; intra- and intergenerational responsibility; decision-making consequentialism.*

INTRODUÇÃO

Pesquisas empíricas mostram que há pouca utilização de padrões técnicos, científicos e de experiência e de referências a equilíbrio orçamentário em ações judiciais com pretensões individuais sobre saúde não previstas em políticas públicas. Apesar da confiabilidade de informações produzidas no âmbito de entidades como SUS, ANVISA, CONITC, NATS e entes congêneres, acolhidas e recomendadas pelo CNJ e pelo TCU, ao não considerar esses padrões e referências como componentes da interpretação jurídica, a judicialização compromete a sustentabilidade do planejamento estatal e a responsabilidade solidária (intra e intergeracional) ínsita à premissa lógico-racional de continuidade social. Esse é o problema de pesquisa colocado neste estudo jurídico.

Mesmo reconhecendo a independência do Poder Judiciário e a livre convicção motivada como garantias fundamentais nas sociedades democráticas, a hipótese de pesquisa deste estudo coloca a exigência de as partes e, sobretudo o julgador, avaliarem e justificarem as razões pelas quais não são aplicados tais padrões de conhecimento quando a decisão judicial interfere na sustentabilidade dessas políticas públicas (consequencialismo decisório).

A necessidade de a interpretação judicial considerar o impacto intra e intergeracional se traduz como dever jurídico derivado do postulado da sustentabilidade à luz da solidariedade e da igualdade de direitos intra e intergerações, e a exigência de fundamentação adequada pode minimizar o risco de pronunciamentos judiciais voluntaristas em favor de pretensões individuais (por vezes individualistas). A tarefa interpretativa deve dar maior densidade ao postulado normativo da sustentabilidade (dotado de amplo grau de abstração) com apoio em padrões confiáveis (matemáticos e de probabilidade), evitando que o voluntarismo convencional (marcado por jurisdição generosa que enfrenta déficits históricos) não seja substituído por outro oculto (pautado por citações científicas genéricas ou apelos argumentativos a princípios gerais).

Comprovamos a hipótese da pesquisa pelo método indutivo, começando por revisão bibliográfica, seguida de bases normativas e documentais e, especialmente, de pesquisas empíricas. O desenvolvimento do estudo parte de premissas amplamente conhecidas (promessas do Estado Social executadas por políticas públicas) para depois apresentar a sustentabilidade como postulado constitucional, cuja baixa densidade normativa deve ser preenchida por padrões técnicos, científicos e experiência e por

elementos orçamentários realistas para que seja correta e legítima a intervenção judicial. Depois, como teste de consistência da hipótese, o estudo aponta os resultados de pesquisas empíricas sobre a judicialização da saúde que demonstram a baixa adesão a padrões técnicos, científicos e experiência e a efeitos orçamentários, para concluir que o consequencialismo decisório deve se orientar pela sustentabilidade solidária (vista sob o prisma de certezas matemáticas e de probabilidades).

1. SABEMOS BEM: PROMESSAS DO ESTADO SOCIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS

O cumprimento das promessas de igualdade feitas pelos movimentos ocidentais liberais, desde o século XVIII, tem sido marcado por conflitos entre os que defendem novas liberdades e a os que se apegam a velhos poderes, de modo que evoluem de modo gradual, “não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.⁴ Esses avanços e retrocessos são comuns à historicidade dos direitos, garantias e deveres fundamentais, e também estão presentes quando se trata de prerrogativas dependentes de prestações estatais.

Sabemos que, na primeira metade do século XX, os direitos sociais ganharam força normativa com o “constitucionalismo social” voltado à concretização da igualdade material de oportunidades, libertação e a atendimento às necessidades vitais.⁵ Desde então, o Estado aumentou suas obrigações de planejamento, custeio, execução, controle e revisão contínua de políticas públicas que combatem déficits socioeconômicos, sobretudo prevenindo danos e fomentando condutas solidárias e cooperativas.⁶

Há muitos desafios para a compreensão de problemas e para a definição de estratégias socioeconômicas nas atuais sociedades pluralistas, sujeitas a rápidas transformações em dinâmicas globais (especialmente pela substituição de culturas *off-line* por padrões comportamentais *online* pulverizados por vários países), aspectos que têm exigido novos modelos de governança nacionais e internacionais.⁷

Conjugados a esses problemas, há também limitações impostas pelos orçamentos públicos, barreiras reais e variáveis em planejamentos de longo prazo que ficam entre o dever jurídico de aplicabilidade imediata das disposições constitucionais sociais e as necessidades imperativas da natureza humana.⁸ Direitos sociais, culturais e econômicos são intimamente dependentes de investimentos estatais para que se tornem realidade,

⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5-6.

⁵ Direitos fundamentais sociais servem à libertação da opressão social e da necessidade, conforme, SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988. In: PASQUALINI, Alexandre et al. *O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1999, p. 149. Sobre constitucionalismo social, HERRERA, Carlos Miguel. Estado, constituição e direitos sociais. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 102, p. 371-395, 2007, p. 380.

⁶ Segundo MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 47, n.º 188, out. dez/2010, p. 32, “Em vez do exclusivismo do Estado no desenvolvimento de actividades que conduzam à efectivação de direitos económicos, sociais e culturais, a Constituição pressupõe ou faz apelo à colaboração de entidades da sociedade civil, de entidades privadas ou afins”.

⁷ Por todos, sobre esses problemas de governança, CHEVALLIER, Jacques. *L'État Post-Moderne*, 3^e édition, Série Politique. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence – L.G.D.J., 2008.

⁸ Sobre o assunto, no Brasil, BRANDÃO, Rodrigo. São os Direitos Fundamentais Cláusulas Pétreas? Em que Medida? In: *Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, pp: 464-465. No mesmo sentido, fora do ambiente brasileiro, SUSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. *The Cos of Rights. – why liberty depends on taxes*. New York: Norton, 2000.

aspecto frequentemente posto à prova em crises e exigências de austeridade.⁹ As promessas de universalização do Estado Providência é reiteradamente questionada por clamores de retorno ao “Estado Mínimo” e privatização da esfera pública.¹⁰

Em verdade, há críticas de várias ordens, não só fiscais (de caixa) mas também ideológica (legitimidade do Estado Providência) e filosófica (sobre a solidariedade nesse modelo).¹¹ A incerteza se torna ainda maior com a transposição do capitalismo industrial para o financeiro e pelas transformações da chamada “Revolução 4.0” e o impacto de novas tecnologias em postos de trabalho e no financiamento da seguridade social. Esses desafios são amplamente conhecidos, sendo objeto de pesquisas, contravérsias e hipóteses de solução para todos os gostos.

Igualmente, sabemos que as políticas públicas são ferramentas institucionais para atender aos deveres dos governos nacionais.¹² O Estado Social tem ínsito o sentido de administrar com adequado planejamento do futuro, de tal modo que o “*government by policies* vai além do *government by law* do liberalismo”.¹³

Governar por políticas públicas é uma tarefa dinâmica que envolve inúmeras faces (interdependentes e não lineares) voltadas a objetivos legítimos de consecução gradativa, e abrange faces e sujeitos distintos distribuídos no tempo, muitas vezes com intenções diferentes e, não raras vezes, antagônicas. Contudo, é igualmente notória a existência de personagens com pouca disposição para a preservar a continuidade de planos estatais em curso, pois, ao invés de autocontenção, novos governantes sentem-se movidos a dar respostas pretensamente melhores (quando não parecem ser com o intuito de minar o que não lhes é do agrado ou que pode ser favorável a adversários).

O Poder Judiciário também participa das políticas públicas brasileiras pois tem competência para controlá-las extraordinariamente em circunstâncias litigiosas, quando as decisões ordinárias dos poderes políticos contrastam com os regramentos do Estado de Direito. Logo, o Judiciário não é um “ser estranho” no ambiente de políticas públicas, mas um agente que, pela complexidade da separação de poderes contemporânea, auxilia (por exceção) no controle desse planejamento e execução, sempre

⁹ Acerca da austeridade, BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social. *ROA*, a. 75, n. 1 e 2, p. 259-293, 2015, p. 276. Igualmente, MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 47, n.º 188, out. dez/2010, p. 32-33. Sobre crises inerentes ao sistema capitalista, em especial os desdobramentos da crise econômica mundial de 2008 e seus efeitos em direitos sociais que impactou de modo desigual os vulneráveis, HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*, p. 197-200.

¹⁰ Sobre o assunto, FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In COSTA, Pietro. et al. (orgs). *O Estado de Direito: história, teoria e crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Ver também: BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica. *Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Suplemento*. Coimbra, Portugal, v. XLIX, p. 57-77, 2006, p. 59-60.

¹¹ COPELLI, Giancarlo Montagner; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. A necessidade de novos discursos teóricos frente à crise do Estado Social. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Ahead of print, 2020. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1396/622>. Acesso em 01 jun 2023.

¹² Thomas Dye afirma que é a adoção de uma política pública por instituições estatais que lhe dá legitimidade, universalidade e coercibilidade (DYE, Thomas R. Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: UnB, 2009, p. 99-129).

¹³ BERCOVICI, Gilberto; SOUZA, Luciano Anderson de. Intervencionismo econômico e Direito Penal Mínimo: uma equação possível. In: OLIVEIRA, William Terra de; LEITE NETO, Pedro Ferreira Leite; ESSADO, Tiago Cintra; SAAD-DINIZ, Eduardo (orgs.). *Direito penal econômico: Estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedmann*. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 16.

pelo viés jurídico.¹⁴ A colaboração do Poder Judiciário no *accountability* das políticas públicas deve ser estritamente jurídica (sem substituir a vontade legítima do administrador ou do legislador), mas não se resume à análise do binômio legal/ilegal, mesmo porque o objeto das judicializações traz maior complexidade (especialmente elementos e dados econômicos, históricos e sociais). A apreciação judicial de políticas governamentais é distinta do juízo de validade de preceitos normativos e de atos concretos que as compõem, pois o quadro regulatório-legal de uma política pública é um de seus muitos elementos.¹⁵

Diante da complexidade de decidir sobre políticas públicas, Robert Dahl afirma que esse trabalho demanda juízos de valor sobre escolhas permeadas por incertezas, as quais podem surgir, dentre outros fatores, por falta de informações adequadas sobre: a) as alternativas para a realização dos fins; b) as possíveis consequências que serão produzidas a partir da escolha das alternativas dadas; c) o grau de probabilidade de que tais consequências se produzam; e, d) valor relativo de cada uma das alternativas.¹⁶

É nesse contexto que colocamos a hipótese desta pesquisa, pois a sustentabilidade das políticas públicas é elemento obrigatório para a análise judicial de políticas públicas.

2. SUSTENTABILIDADE COMO ELEMENTO JURÍDICO

Dentre as premissas para o desenho de políticas públicas estão a sequência no tempo e o envolvimento de grupos distintos de pessoas, daí decorrendo suas dimensões jurídicas como elementos lógico-rationais e éticos que ligam os seres humanos na continuidade histórica e na marcha civilizatória. Portanto, a compreensão jurídica de políticas públicas deve considerar: a) preocupações com justiça intra e intergerações, construída por padrões de tratamento imparcial entre pessoas distribuídas no tempo (sentido cronológico, tanto temporal quanto intertemporal); b) responsabilidade solidária compreendida como dever fundamental imanente, obrigação decorrente da aceitação de um critério de justiça entre gerações.¹⁷

As ideias de justiça (intra e intergerações) e de responsabilidade solidária são estruturadas pela noção de sustentabilidade, mas os conceitos não se confundem: justiça intra e intergeracional imparcial é a meta; responsabilidade solidária é o dever jurídico

¹⁴ Sobre o excepcionalíssimo planejamento de políticas públicas pelo próprio Poder Judiciário, quando configurado um litígio estrutural, no Brasil, por todos, ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). *Processos Estruturais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021; VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2021; ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. *Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. 1998, p. 45.

¹⁶ DAHL, Robert. La toma de decisiones em uma democracia: la Corte Suprema como una institución que crea políticas públicas". In: *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, ano 8, nº1, 2007, p. 83.

¹⁷ Analisando aspectos de reconhecimento e gratidão retrospectiva, BIRNBACHER, Dieter. Responsibility for future generations – scope and limits. In: TREMMEL, Joerg Chet (coord.). *Handbook of Intergenerational Justice*. Lisboa Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006, p. 23-38. Sobre responsabilidade intergeracional, TREMMEL, Joerg Chet. *A Theory of Intergenerational Justice*. Londres: Routledge, 2009, p. 7 e 8; MARQUES. Meio ambiente, solidariedade e futuras gerações. *Nomos* (Fortaleza), v. 32.2, p. 37-56, 2012, p. 39-40.

de todas e todos (vistos nos períodos de tempo); e sustentabilidade é o meio procedimental de realização, aspecto intrínseco a contínuas gerações.¹⁸

Sustentabilidade é uma forma ou um modo de agir (não o objetivo em si) e envolve a complexa tarefa de escolhas equilibradas e proporcionais de metas (sejam elas sociais, econômicas, ecológicas, ou outras), pensando no hoje e no amanhã, de modo que as gerações presentes não vivam às custas das gerações futuras.¹⁹

2.1 POSTULADO CONSTITUCIONAL

A interação e a continuidade entre gerações faz parte do pensamento do Direito desde tempos imemoriais, em quaisquer de seus ramos, compondo regras e primados que limitam (de modo legítimo) a autonomia individual.²⁰ A sustentabilidade, ínsita à continuidade, é comando ético estruturante da ordem jurídica que exige pensamento interpessoal e prospectivo para compor interesses de gerações distintas e para impedir que o individualismo do presente torne inexecutáveis os projetos elementares das gerações futuras.²¹

A sustentabilidade é parte elementar da tarefa ordinária de desenhar, executar, controlar e rever políticas públicas, e, portanto, deve ser considerada na atividade jurisdicional que, extraordinariamente, decida sobre litígios pertinentes às prestações estatais. O agir sustentável não é uma recomendação ou uma opção, mas sim um postulado jurídico inerente ao tratamento adequado de políticas públicas.

Os princípios da solidariedade²² e do Estado de Direito são as fontes normativas do postulado da sustentabilidade, expressamente reconhecido em vários ordenamentos constitucionais e internacionais (especialmente em assuntos que envolvam recursos naturais). Contudo, a sustentabilidade não fica restrita ao meio ambiente porque está presente em qualquer política pública que abrange sequência no tempo e envolva grupos distintos de pessoas.²³

Com algumas variáveis, a pesquisa bibliográfica e normativa que fizemos revela que a sustentabilidade tem sido tratada como princípio (por expressar valor estruturante), embora, a nosso ver, seja postulado (vetor normativo instrumental pelo qual se faz a hermenêutica).

¹⁸ Sobre o assunto, PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: Consequencialismo em Matéria Trabalhista e Previdenciária. *Revista Direito Mackenzie*, v. 17, p. 1-20, 2023.

¹⁹ BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas. Coimbra, Almedina, 2015, p. 395.

²⁰ No direito privado, p. ex., prodigalidade como causa de incapacidade relativa (art. 5º, IV do Código Civil em vigor, que corresponde ao art. 6º, II do Código Civil de 1916), e nulidade de atos de disposição gananciosa de patrimônio sem reserva para a subsistência do doador (art. 548 do Código Civil em vigor, que corresponde ao 1.175 do Código Civil de 1916).

²¹ FREITAS, Juarez; GARCIA, Júlio César Garcia. Evolução conceitual do princípio da sustentabilidade. *Direito Sem Fronteiras*, [S. l.], v. 2, n. 4, 2018. p. 13-18.

²² A respeito da solidariedade como limitação imposta pelo direito à geração presente em defesa dos interesses de sujeitos ainda não existentes, ver MARQUES, Clarissa. Meio ambiente, solidariedade e futuras gerações. *Nomos* (Fortaleza), v. 32.2, p. 37-56, 2012, 45-53.

²³ O art. 11 da Constituição japonesa traz cláusula geral garantindo prerrogativas fundamentais submetidos a atual e às futuras gerações como direitos eternos e invioláveis: no original em inglês, *Article 11. The people shall not be prevented from enjoying any of the fundamental human rights. These fundamental human rights guaranteed to the people by this Constitution shall be conferred upon the people of this and future generations as eternal and inviolate rights.* JAPAN'S CONSTITUTION OF 1946, disponível em https://www.constituteproject.org/constitution/Japan_1946.pdf?lang=en. Acesso em 25 jul 2023.

Segundo Joaquim Canotilho, a sustentabilidade é princípio estruturante do Estado Constitucional que leva a sério a salvaguarda da comunidade política em que se insere, além de identificar, como imperativo categórico na base de tal princípio, o dever imposto à humanidade para se planejar de modo a não viver à custa da natureza, à custa de outros humanos, à custa de outras nações ou à custa de outras gerações.²⁴

Jorge Garcés Ferrer e Francisco José Rodenás mostram a sustentabilidade social como princípio constitucional (extensão do princípio do bem-estar universalista no tempo), de modo que adequadas condições de vida sejam um direito dos cidadãos do presente, mas também de todas as pessoas que se sucedem no tempo e constituirão a sociedade do futuro; frisam o viés axiológico da sustentabilidade e sua íntima relação com a solidariedade entre as gerações, colhendo apoio ético nos valores fundamentais da liberdade e da igualdade, de modo que as pessoas do presente têm responsabilidades tanto com os sucessores (prisma intergeracional) quanto com as condições de vida projetadas para o futuro (prisma intrageracional).²⁵

Juarez Freitas afirma que a sustentabilidade tem múltiplas faces (ambiental, social, territorial, política etc.), representando princípio constitucional com eficácia direta e imediata do qual decorrem a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, visando assegurar (preferencialmente de modo preventivo e precavido) o direito ao bem-estar, no presente e no futuro.²⁶

Para João Tonnera Júnior, a sustentabilidade tornou-se um elemento estrutural do Estado, e a abstração e a abertura normativa dos preceitos que a contém devem ser adensada pelas ideias de processo compassado baseado na durabilidade, na integração e na subsidiariedade, vistas pela informação, transparência, instrução, participação, planejamento, monitoração e avaliação, representando um “princípio constitucional-síntese” da interpretação sistemática da Constituição brasileira de 1988 (notadamente do art. 1º, III, do art. 3º, II, do art. 170, VI e do art. 225).²⁷

Enfim, são muitas as dimensões da sustentabilidade ao desenvolvimento, representando a revelação social de novos e renovados valores em processo humanista alargado, coerente com continuidade civilizatória, em matéria ambiental²⁸ e em muitas outras, notadamente dependentes de políticas públicas prestacionais.²⁹ João Tonnera

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional, *Revista de Estudos Politécnicos*, vol. III, nº 13, 2010, p. 8.

²⁵ FERRER, Jorge Garcés; RIGLA, Francisco José Rodenás. Teoría de la sostenibilidad social: aplicación en el ámbito de cuidados de larga duración. *Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, nº 01, 2012, p. 51.

²⁶ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 50.

²⁷ TONNERA JÚNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 10-13.

²⁸ CAVALCANTE, Denise Lucena. Tributação Ambiental: Por uma Remodelação Ecológica dos Tributos. *Nomos* (Fortaleza), v. 32.2, p. 101-115, 2012, p. 101-107.

²⁹ Por todos, BOSSELMANN, Klaus. *O Princípio da Sustentabilidade: Transformando Direito e Governança*. Trad. Peillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *La seguridad social en España y la idea de solidaridad*. Oviedo: KRK ediciones, 2017; GRIMONE, Marcos Ângelo. *O Conceito Jurídico de Direito Sustentável no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011; RIBEIRO, Alfredo Rangel. *Direito do Consumo Sustentável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018; RODRIGUES, Valdemar José Correia Barbosa. *Desenvolvimento sustentável: uma introdução crítica*. Lisboa: Principia, 2009; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário - Eficácia e Sustentabilidade*. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2019; SILVA, da

apresenta quatro dimensões harmônicas e complementares para a sustentabilidade: a) ecológica ou ambiental; b) econômico-financeira; c) social; d) política (boa governança).³⁰ Para Canotilho, as dimensões da sustentabilidade são: a) interestatal, representada pelo dever de equidade entre países pobres e ricos (caráter transnacional); b) geracional, definida pela equidade entre diferentes grupos etários de uma mesma geração que convivem numa época; c) intergeracional, alusiva à equidade entre as pessoas vivas no presente e aquelas que ainda nascerão.³¹

Quanto ao fundamento normativo, no âmbito nacional, a Constituição de 1988 traz a sustentabilidade tanto de modo implícito (art. 1º, III, art. 3º, I e II, art. 5º, XXIII, art. 170, VI, art. 193, parágrafo único, art. 194, parágrafo único, art. 195, §5º, art. 218, e art. 219, dentre outros) quanto explícito, nesse caso cuidando do equilíbrio entre políticas públicas e orçamento estatal a dívida pública (art. 163, VIII, art. 164-A e parágrafo único, e art. 165, §2º) e do meio ambiente (art. 225). No âmbito do direito internacional, a normatização da sustentabilidade vem sendo largamente reforçada em matéria ambiental desde a Conferência da ONU em Estocolmo (1972), seguida de várias outras (muitas já ratificadas pelo Brasil). São abundantes os atos normativos infraconstitucionais que dão concretude a esses diplomas nacionais e internacionais, daí porque vemos dispensável a comprovação neste estudo.

O Constituinte brasileiro de 1988 não foi insincero ao prever amplo rol de direitos e garantias sociais (embora não tenha tido o mesmo cuidado ao descrever expressamente os deveres correspondentes), mas a análise jurídica para implementá-los deve ser feita de modo realista e responsável, notadamente considerando limitações científicas, empíricas e de experiência, e restrições orçamentárias à luz de perspectivas de progressividade. “Não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.³²

2.2 MAIOR DENSIDADE NORMATIVA POR PADRÕES TÉCNICOS, CIENTÍFICOS E EXPERIÊNCIA

Como postulado ou como princípio, a abertura semântica de preceitos normativos que cuidam da sustentabilidade resulta em previsões com baixa densidade normativa, deixando grande área “em branco” a ser preenchida por escolhas discricionárias por parte do titular da competência normativa infraconstitucional e, não poucas vezes, por parte do intérprete. Nesse contexto surge o conhecido problema do controle político e jurídico das escolhas ordinárias (por fazer ou não fazer) do agente normativo e

Gibson Zucca; CARBONARI, Maria Elisa Ehrhardt; PEREIRA, Adriana Camargo. *Sustentabilidade, Responsabilidade Social e Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2012; e WEDY, Gabriel. *Desenvolvimento Sustentável na Era das Mudanças Climáticas - Um Direito Fundamental*. Série IDP. São Paulo: Saraiva, 2018.

³⁰ TONNERA JUNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 14-22. Em sentido próximo: ASTRÉ, Antônio Isac Nunes Cavalcante; NOGUEIRA, Tiago Cordeiro Nogueira. A sustentabilidade e a nova gênese do constitucionalismo no século XXI. In: 16º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade, 2020, Itajaí. *Anais de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade*, 2020. v. 10. p. 5.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional, *Revista de Estudos Politécnicos*, vol. III, nº 13, 2010, p. 8-9. Também sobre a sustentabilidade com viés interestatal do qual decorre o dever de colaboração transnacional em vista de problemas com escala global, CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, 2011, p. 81-82.

³² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5-6, já citado no início deste estudo.

da administração pública, tornando ainda mais complexo o controle extraordinário do Poder Judiciário quanto ao mérito das decisões legislativas e administrativas.³³

Joaquim Canotilho reconhece a abertura semântica de cláusulas normativas sobre a sustentabilidade e, daí, a carência de concretização conformadora (pois não transportam soluções prontas), bem como a necessidade de ponderações e julgamentos problemáticos, mas o autor vê possível recortar o imperativo categórico que está na gênese da evolução sustentável: o dever de organizar nossos comportamentos e ações de forma a não vivermos às custas da natureza, de outros seres humanos, de outras nações e de outras gerações.³⁴

Elementos orçamentários e financeiros são importantes, é claro, e devem ser conjugados com a proteção mínima das condições de vida das gerações atuais. Segundo Joerg Tremmel, cabe à geração presente evitar o que possa reverter ou perturbar a histórica tendência de elevação do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), e propõe o seguinte enunciado: *“A justiça intergeracional é alcançada se as oportunidades dos membros da geração futura para atender às suas necessidades são, no mínimo, as mesmas dos membros da geração anterior”*.³⁵

Jorge Miranda afirma que a construção e a revisão de políticas públicas devem seguir a seguinte pauta, a depender de condições econômicas: 1) os preceitos devem ser empregados para extrair o máximo de satisfação e a realização de todas as prestações, em havendo condições; 2) não havendo (casos de recessão ou de crise), as prestações devem ser adequadas ao nível de sustentabilidade existente, com eventual redução dos seus beneficiários ou dos seus montantes; 3) na extrema escassez ou de exceção constitucional (estado de sítio ou de emergência), prestações podem ser suspensas, mas devem ser retomadas (a curto ou a médio prazo) tão logo restabelecida a normalidade da vida coletiva (eventual suspensão deve observar regras ou limites); 4) em quaisquer casos, a dignidade da pessoa humana deve ser garantida por um conteúdo mínimo dos direitos ou de um mínimo material de subsistência.³⁶

Concordamos com Carla Evelise Justino Hendges quando afirma que medidas de austeridade não podem ser baseadas apenas em critérios financeiros, pois devem ser compatibilizadas com direitos econômicos, sociais e culturais, mas a sustentabilidade social é uma variável imprescindível na tomada de decisão.³⁷

Já é um considerável progresso colocar, no horizonte jurídico, preocupações com justiça intra e intergerações, e com o modo de agir sustentável a partir de padrões

³³ A esse respeito, FRANCISCO, José Carlos. Conceitos jurídicos indeterminados científicos e empíricos e limite à interpretação judicial. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 31, p. 893-914, 2015.

³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional, *Revista de Estudos Politécnicos*, vol. III, nº 13, 2010, p. 8-9.

³⁵ TREMMEL, Joerg Chet. A theory of intergenerational justice. London: Routledge, 2009, p. 231. No original: “Generational justice is achieved if the opportunities of future generations to satisfy their needs are at least as good as those of today’s Generation”.

³⁶ MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 47, n.º 188, p. 23-36, out. dez/2010, p. 34.

³⁷ HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*. 2018. 317f. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do SUL, PUCRS, 2018, p. 210.

orçamentários e financeiros.³⁸ Mas a importância e gravidade dos problemas que geralmente estão na pauta de escolhas solidariamente sustentáveis exigem passos adiante, realista e efetivos, sobretudo na delimitação dos limites jurídicos para as escolhas ordinárias legislativas e administrativas, e para o extraordinário controle judicial. O ponto de partida para isso é a consciência de a justiça (intra e intergeracional) depender de fórmula distributiva capaz de conferir direitos e deveres de modo equitativo para diferentes grupos de pessoas em momentos distintos de tempo.³⁹

É verdade que há muitas incertezas quando pensamos no futuro, pois isso envolve pessoas com necessidades desconhecidas e em situações potencialmente imprevisíveis e sujeitas a contínuas transformações. Porém, se de um lado a sequência histórica está exposta a múltiplas variáveis, de outro lado há uma proporção previsível a partir de padrões técnicos, científicos e experiência, algumas com certezas matemáticas. Ainda que esses próprios padrões possam mudar (fato notório a partir de inovações tecnológicas), no presente há uma resposta provável a partir do estágio atual da ciência e do conhecimento.

Nossa posição não é um mero resgate do positivismo francês do século XIX que colocou o conhecimento científico como única forma de verdade, mas sim a valorização de padrões técnicos, científicos e experiência como referência relevante para o desenho de fórmulas distributivas e equitativas em políticas públicas com efeitos intra e intergerações e, por consequência, da interpretação de preceitos normativos sobre sustentabilidade. Aquecimento global, vacinação em pandemia e pleitos individualistas desestruturantes de sistemas gerais baseados em critérios atuariais (notadamente planos previdenciários⁴⁰) são exemplos de resistências notórias a padrões técnicos, científicos e experiência, comprovando que a sustentabilidade não encontra seu lugar mesmo em se tratando de assuntos relevantes e urgentes.

Por isso, passos civilizatórios devem ser iluminados também (mas não só) por padrões técnicos, científicos e experiência, hábeis para dar maior densidade normativa à visão jurídica da sustentabilidade e para afastar o voluntarismo, reduzindo (ou até eliminando, se escorados em certezas matemáticas) a discricionariedade legislativa e administrativa ordinária, e a extraordinária intervenção judicial em juízos de ponderação (notadamente na fase da proporcionalidade em sentido estrito).

3. DÉFICITS SOCIAIS E INTERVENÇÃO JUDICIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS

Segundo Boaventura de Souza Santos, nas sociedades periféricas e semiperiféricas, até mesmo os direitos fundamentais de primeira geração (“não prestacionais”) enfrentaram deficientes eficácias dadas as instabilidades políticas com períodos de ditadura, mas a dificuldade é ainda maior em se tratando de direitos sociais, havendo uma

³⁸ Por todos, PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: Consequencialismo em matéria trabalhista e previdenciária. *Revista Direito Mackenzie*, v. 17, p. 1-20, 2023, afirmando a necessidade de as consequências intergeracionais serem minimamente consideradas na interpretação jurídica.

³⁹ SILVA, Suzana Tavares da. Nota prévia. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Trajetórias de Sustentabilidade: tributação e investimento*. Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Coimbra, 2013, p. 07.

⁴⁰ Sobre o tema, ver LEITÃO, Andre Studart; PIERDONÁ, Zélia Luiza; VERAS, André Rodrigues Veras. Desafios à judicialização da Previdência Social: legalidade, microscopismo e pré-julgamento. *Nomos (Fortaleza)*, v. 43, p. 131-152, 2023.

espécie de “curto-circuito histórico” quando os Estados de Bem-Estar se viram na contingência de assegurar, “de uma só vez”, a longa enunciação normativa de prerrogativas prestacionais, enquanto os países centrais o fizeram ao longo de um período de mais de um século.⁴¹ O mesmo autor lembra que essas demandas vêm conjugadas com pleitos para a concretização de ditas “promessas da modernidade”.⁴²

Robert Dahl frisa o fato de frequentemente chegarem aos tribunais casos de difícil solução sobre os quais há amplos desacordos sociais, e cujos desenlaces envolvem a busca por densificação de conceitos jurídicos indeterminados, de modo que o Poder Judiciário passou a desempenhar relevante papel no cenário político com a missão de decidir entre alternativas controvertidas.⁴³

Na Europa, a doutrina dominante chegou a construir a ideia de que os direitos sociais não seriam verdadeiros “direitos exigíveis” (direitos subjetivos) e, com esse entendimento, verificada omissão dos governos, ninguém poderia judicialmente buscar prestações positivas contra o poder público.⁴⁴ Já no Brasil, a analítica Constituição de 1988 e suas cláusulas de aplicabilidade imediata (em especial o art. 5º, §1º) deram amparo à denominada “Doutrina da Efetividade”, não sem fortes críticas pela centralidade da discussão no Poder Judiciário.⁴⁵

A situação brasileira é revelada em pesquisas de Boaventura de Souza Santos, afirmando que, nos países latino-americanos, desde a década de 1980, o Poder Judiciário se afastou da “aplicação da letra da lei” e do “*law profile* institucional” para assumir postura de protagonismo em razão de uma multiplicidade de razões, mas que, em sua gênese, há o desmantelamento do Estado social (laboral, previdência, social, educação, saúde etc.): de um lado, o novo modelo de desenvolvimento (baseado em regras de mercado e em contratos privados) exige estabilidade, impondo aos juízes decisões eficazes, rápidas e independentes; de outro lado, a precarização dos direitos econômicos e sociais levou à judicialização em países semiperiféricos como o Brasil, o que não se verifica na Suécia e Holanda (detentoras de bons sistemas de Estado de bem-estar), mostrando que a litigação tem a ver com culturas jurídicas e políticas, e, também, com o nível de efetividade dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentem essa aplicação.⁴⁶

⁴¹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el derecho*, p. 102 e 104.

⁴² SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 13.

⁴³ DAHL, Robert. La toma de decisiones em uma democracia: la Corte Suprema como una institución que crea políticas públicas”. In: *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, ano 8, nº1, 2007, p. 84.

⁴⁴ HERRERA, Carlos Miguel. Estado, constituição e direitos sociais. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 102, 2007, p. 371-372.

⁴⁵ Criticando a “Doutrina da Efetividade”, por todos, Gilberto de Bercovici afirma que essa doutrina e a redução do debate constitucional às *questões* envolvendo a dicotomia entre regras e princípios ou às questões hermenêuticas e de interpretação, consagram um deslocamento (que não necessariamente corresponde à realidade política) do centro do sistema constitucional da esfera dos Poderes Executivo e Legislativo para o Poder Judiciário. BERCOVICI, Gilberto. Estado Intervencionista e Constituição Social no Brasil: O Silêncio Ensurdecedor de um Diálogo de Ausentes. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (orgs.). *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.734.

⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 22-24. Com explicação semelhante, BERIZONCE, Roberto Omar. Los conflictos de interés público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da (Orgs.). *O processo para*

De fato, em vista da ampla lista de direitos sociais de nossa ordem constitucional de 1988, positivados frequentemente por conceitos jurídicos indeterminados, é fato notório a elevada judicialização desses conflitos, colocando o julgador diante de pretensões que, em última análise, desafiam escolhas estatais em políticas públicas para que o autor da ação judicial se aproprie (individualmente) de parcelas do orçamento.⁴⁷ Não poucas vezes, a pretensão do autor da ação judicial quer que sua vontade individualista seja adotada pelo juiz em substituição à vontade do gestor público posta na política pública, como se tudo dependesse de boas intenções ou de conhecimentos sobre o ordenamento jurídico.⁴⁸

Ocorre que a judicialização imediata de direitos sociais tem sido feita sob premissas bilaterais convencionais (pensando em um autor-credor e em um réu-devedor), o que gera uma visão monocular do problema por ignorar a perspectiva intra e intergeracional e a sustentabilidade solidária das decisões judiciais negociadas (recomendável em muitas situações e imprescindível em se tratando de litígios estruturais).⁴⁹ Susana Henriques da Costa e Débora Chaves Martines Fernandes anotam que a judicialização dos direitos sociais de forma atomizada impede a análise completa e planejada, atingindo o administrador de forma também dispersa e prejudicando a visão geral do problema, dando preferência ao individual em detrimento do coletivo e causando o efeito inverso (privilegia quem vai ao Judiciário, isoladamente).⁵⁰ E, como efeito colateral, o pretexto de concretizar os direitos fundamentais provoca crise de legitimidade pela potencial instauração de um governo de juízes ou *juristocracy*.⁵¹

4. AINDA (E SEMPRE?) A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: BAIXA ADEÇÃO A PADRÕES TÉCNICOS, CIENTÍFICOS E EXPERIÊNCIA E A EFEITOS ORÇAMENTÁRIOS

O acesso a prestações estatais relacionadas à saúde é (ainda) um bom exemplo de litigância individual (por vezes, individualista) que compromete o equilíbrio e a sustentabilidade solidária de políticas públicas.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o Ministério da Saúde e a Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), utilizando-se de metodologia da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), elaboraram o relatório “Conta SHA 2015-2019”, sobre a saúde do Brasil entre os anos de 2015 a 2019, apontando gastos e financiamentos de todas as esferas (governamentais e privadas,

solução de conflitos de interesse público. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 280; e BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas. *Civil Procedure Review*, v. 1, n. 3, p. 46-74, sep./dec, 2010, p. 63.

⁴⁷ MOURA, Marcelo Oliveira de; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 177-195, mar. 2017, p. 179-182.

⁴⁸ No mesmo sentido, MENEZES DE ALMEIDA, Fernando; ZAGO, Mariana. Augusta dos Santos. Controle de políticas públicas pelo poder judiciário: breves ideias a partir do modo de estruturação da jurisdição. In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. (Org.). *Direito da regulação e políticas públicas*. 1ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 101-103.

⁴⁹ Sobre processos estruturais e soluções negociadas, SANTOS, Marcos Vinícius Sales dos. *Processos estruturais e implementação negociada de políticas públicas*. 2021. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021.

⁵⁰ COSTA, Susana Henriques da e FERNANDES, Débora Chaves M. Processo Coletivo e Controle Judicial de Políticas Públicas: Relatório Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e COSTA, Susana Henriques da. *O processo para a solução de conflitos de interesse público*, Salvador: Juspodium, 2017, p. 371-372.

⁵¹ Para maiores dados desse efeito, HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

incluindo-se famílias com medicamentos e pagamentos de planos de saúde), no qual destacamos: a) o SUS é a “única alternativa de acesso a serviços de saúde para mais de 70% da população” (fato que ficou ainda mais evidente durante a pandemia do novo coronavírus), respondendo por mais da metade do financiamento de toda a atenção curativa (ainda que os medicamentos sejam majoritariamente financiados por pagamento direto do bolso das famílias); b) o modelo brasileiro é focado na atenção curativa, com menores financiamentos para cuidados de longo prazo e reabilitação, áreas que se encontram pressionadas pelo envelhecimento da população brasileira e serão ainda mais demandadas com as necessidades de cuidados de longo prazo pós-covid; c) os planos e seguros de saúde tiveram expressiva diminuição do número de beneficiários entre os anos de 2015 e 2017, que passaram a ser atendidos pelo SUS em razão de seu acesso universal; e d) o gasto público com saúde aumentou de R\$ 231,5 bilhões (em 2015) para R\$ 290,4 bilhões (em 2019).⁵²

Pesquisas empíricas têm demonstrado que as decisões judiciais sobre saúde deixam em segundo plano: a) os padrões científicos assentados no Sistema Único de Saúde (SUS) e em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), nos moldes do art. 19-M da Lei nº 8.080/1990; b) a articulação orçamentária e a organização das atribuições feitas pelo SUS, porque um ente estatal pode ser judicialmente compelido a dispensar fármacos ou a realizar procedimentos já atribuídos a outro ente, já que se trata de responsabilidade solidária da União, dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios (Tema 793/STF).

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), houve crescente número de demandas sobre saúde (incluída a suplementar) distribuídas nos Tribunais de Justiça estaduais entre os anos de 2008 e 2017 (ano a ano, cerca de 130%), enquanto o número total de processos distribuídos em primeira instância aumentava aproximadamente 50% no mesmo período; no caso do Tribunal de Justiça paulista, foram analisadas os pedidos em 107.497 ações, com a constatação da maciça procedência integral (74,68%) ou parcial (10,39%), em litigância predominantemente individual (muitas pleiteando medicamentos fora das listas oficiais).⁵³ Nessa pesquisa, o CNJ apurou que essas decisões judiciais paulistas, em poucas ocasiões, levaram em consideração os protocolos clínicos do SUS, as regras da ANVISA, as decisões da CONITEC e as próprias orientações do CNJ: a ANVISA é citada em apenas 1,20% dos casos procedentes, em 7,52% nas decisões parcialmente procedentes, em 3,02% nas improcedentes e em 26,22% nas extintas, indicando que juízes utilizam esses dados técnicos preponderantemente quando recusam o pedido do autor; a CONITEC é citada em 1,38% nos casos improcedentes, mas tão somente em 0,13% nas decisões pela procedência; o CNJ foi mencionado em 0,42% dos pleitos procedentes, e em 1,7% dos improcedentes; e as indicações

⁵² BRASIL. Ministério da Saúde. *Contas de saúde na perspectiva da contabilidade internacional: conta SHA para o Brasil, 2015 a 2019 / Ministério da Saúde, Fundação Oswaldo Cruz, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*. – Brasília: IPEA, 2022, p. 13, 16 e 29.

⁵³ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Brasília: CNJ, 2019, p. 45-79 e 105. O mesmo estudo identificou perfil de judicialização da saúde semelhante (predominância de casos individuais envolvendo itens não padronizados pelo SUS) no Estado do Rio Grande do Sul (p. 110).

dos Núcleos de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATS) foram utilizadas em apenas em 0,01% das decisões judiciais no Tribunal estadual paulista.⁵⁴

Esse cenário (elevado grau de litigância individual envolvendo o direito à saúde) se torna ainda mais delicado, do ponto de vista da sustentabilidade, quando se pondera que muitos magistrados não levam em consideração as políticas públicas já existentes ao julgarem os casos individuais, de acordo com outra pesquisa empírica do CNJ, segundo a qual metade dos pesquisados informou que “raramente” ou “nunca” as políticas públicas são consideradas para a tomada de decisão pelo Judiciário; menos frequentes foram as respostas que apontaram a observância das orientações do Poder Executivo local para a tomada de decisão nos julgamentos judiciais.⁵⁵

Investigando o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde (fornecimento de medicamentos, insumos ou tratamentos médico-hospitalares em geral, também no exterior), o Tribunal de Contas da União (TCU) constatou o exponencial aumento de ações judiciais, com gastos decorrentes de intervenções judiciais saltando de R\$70 milhões em 2008 para R\$1 bilhão em 2015.⁵⁶

Estudos do Conselho Nacional de Justiça também apontaram que significativa parte dos orçamentos de secretarias estaduais e municipais de saúde são destinadas para a resolução de demandas judiciais. Por exemplo, no ano de 2019, sendo digno de nota que alguns entes públicos chegaram a comprometer mais de 70% do orçamento para cumprimento de ordens judiciais⁵⁷. À evidência, os custeios determinados pelo Poder Judiciário não têm prévia indicação em orçamentos (nacionais e subnacionais), e também não se submetem ao procedimento de precatórios dada a urgência ou emergência da medida (salvo em ações de ressarcimento), o que obviamente desarticula as contas públicas e desorganiza as atribuições feitas pelo SUS.

Em 2019, o TCU instaurou o processo nº 014.791/2019-6, resultando no Acórdão nº 1.487/2020, e identificou gastos crescentes com ações e serviços públicos de saúde, apontando o elevado nível de litigância como um dos fatores que põem em risco a sustentabilidade do SUS, atingindo simultaneamente o ente nacional e os subnacionais, desorganizando o planejamento orçamentário e financeiro.⁵⁸ Essas conclusões são até mesmo intuitivas, de modo que as conclusões da pesquisa empírica do TCU dão os números da gravidade do problema da sustentabilidade (intra e intergeracional) do sistema de saúde brasileiro devido as vulnerabilidades criadas pela judicialização individual.

⁵⁴ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Brasília: CNJ, 2019, p. 80.

⁵⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade*. Brasília: CNJ, 2021, p. 99.

⁵⁶ BRASIL, Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão 1787/2017, Plenário, TC 009.253/2015-7 de 16/08/2017, disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:1787%20ANOACORDAO:2017%20COLEGIADO:Plen%C3%A1rio/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0. Acesso em 24 jul 2023.

⁵⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade*, p. 107-108. Os entes reservaram mais de 70% dos orçamentos para cumprimento de ações judiciais foram Porto Nacional (TO), Conselheiro Lafaiete (MG), Rio Claro (SP), Bom Despacho (MG), Arapoema (TO) e Uberlândia (MG). A respeito das dificuldades orçamentárias impostas aos entes federativos e os custos dos direitos sociais, ver CAVALCANTE, Denise Lucena; LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro. *Ilusão do Pacto Federativo Cooperativo e os Custos dos Direitos Sociais. Nomos (Fortaleza)*, v. 2015.1, p. 99-120, 2015.

⁵⁸ BRASIL. *Tribunal de Contas da União (TCU)*. RL 014.791/2019-6. Relator: Ministro Benjamin Zymmler. Data da sessão: 16/06/2020, p. 49 e 72-73. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2406624%22>. Acesso em 06 jun 2023.

Segundo a referida pesquisa do CNJ, apenas 2,3% da base de dados pesquisada foram ações coletivas, com grande variação entre regiões (com predomínio na região Norte, sobretudo no Pará, e menor no Sul e no Sudeste).⁵⁹

Tratando da litigância individual do direito à saúde, Ana Luiza Chieffi e Rita Barradas Barata afirmam que a desconconsideração da dimensão coletiva impede considerar o problema em todas as suas dimensões e complexidade, resultando em medidas que prolongam indefinidamente a imensa dívida social com a parcela mais vulnerável da população.⁶⁰

5. CONSEQUENCIALISMO DECISÓRIO: SUSTENTABILIDADE, CERTEZAS MATEMÁTICAS E PROBABILIDADES

Ao nosso ver, pela independência do Poder Judiciário e pela livre convicção motivada, é aceitável que decisões judiciais apresentem fundamentações e conclusões diferentes das indicadas por padrões técnicos, científicos e experiência, ou que vejam como superáveis as restrições orçamentárias de entes nacionais e subnacionais. Nossa crítica se situa na ausência de enfrentamento e de argumentação jurídica-racional desses padrões técnicos, científicos e experiência (relevados por entidades confiáveis como ANVISA, CONITC, NATS e outros, e recomendados por órgãos como o CNJ), desconconsiderando protocolos clínicos de tratamento, alternativas terapêuticas disponíveis no SUS, e indicações de núcleos de assessoramento e congêneres. O mesmo entendimento se aplica aos impactos nos orçamentos públicos, considerando o notório efeito multiplicador nas ações individuais.

Trata-se de dever das partes do processo e, sobretudo do julgador, avaliar esses aspectos centrais para a sustentabilidade solidária dos sistemas de saúde estruturados pela distribuição equitativa de responsabilidades intra e intergerações, pois compõem o conteúdo delimitado pela abertura semântica dos preceitos normativos aplicáveis à judicialização.

Na construção do resultado interpretativo do ordenamento jurídico, as partes e o juiz devem considerar as prováveis consequências de sua decisão, medida necessária para a própria validade e legitimidade de suas afirmações, minimizando os riscos desestruturantes da microjustiça do caso concreto de viés tipicamente bipolar (autor *vs* réu), pois temas envolvendo direitos sociais prestacionais em políticas públicas estão vinculados à macrojustiça desde sua concepção normativa constitucional.⁶¹

Na mesma linha do consequencialismo decisório está o “pragmatismo cotidiano” explicado por Richard Posner como a atitude mental marcada pela visão prática enraizada nos usos e costumes de uma sociedade impetuosa, rápida, competitiva, objetiva, comercial, e materialista filistina (como a usado nos negócios dos EUA), “*desdenhosa da*

⁵⁹ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Brasília: CNJ, 2019, p. 112.

⁶⁰ CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 25, 2009, p. 1848.

⁶¹ Sobre o *consequencialismo* decisório no processo estrutural, por todos, MEDEIROS JUNIOR, Leonardo. *Processo estrutural consequencialista: a intervenção judicial em políticas públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 127-130.

*teoria abstrata e da pretensão intelectual, desprezando os moralizadores e os sonhadores utópicos” e que enfatiza “trabalhar duro e avançar”, predispondo “os americanos a julgar pelo critério do que funciona”.*⁶²

Para darmos um passo adiante, não basta apenas invocar o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação da Lei nº 13.655/2018) para reclamar que a decisão judicial analise suas consequências práticas. Emerson Gabardo e Pablo Ademir de Souza têm razão quando sinalizam o risco de pensarmos apenas em um cenário hipotético ideal (decisões lastreadas em estudos técnicos e pareceres feitos com rigor metodológico possível), levando o julgador se limitar a juízos de probabilidade sobre a realidade que podem dar margem à subjetivação e deturpações do resultado. Os mesmos autores ainda alertam para o fato de a revolução científica baseada em métodos quantitativos ter alterado a percepção sobre a verdade buscada através da ciência, de modo que a ausência de base probatória adequada para previsões pode relegar o consequencialismo ao senso intuitivo dos operadores do Direito (geralmente sem habilitação para outras áreas do conhecimento), favorecendo traços negativos como o populismo judicial e o moralismo político na decisão dos administradores, controladores e juízes.⁶³

Não podemos trocar um voluntarismo no processo convencional sobre direitos sociais (com jurisdição generosa que enfrenta déficits históricos com uma única liminar) por outro voluntarismo oculto por trás de citações científicas genéricas ou de argumentos que recorrem a ideais de justiça vagos e abstratos (supostamente amparados por princípios gerais). Não é disso que se trata quando falamos em dados fornecidos por entidades como SUS, ANVISA, CONITC, NATS e outros, ou equilíbrio orçamentário, acolhidos por recomendações do CNJ e indicações do TCU, indicando medicamentos e procedimentos adequados ou inadequados segundo certezas matemáticas ou probabilidades com elevada credibilidade, ainda que possam ser revistos a partir de outros prismas ínsitos à evolução do conhecimento.

É ao consequencialismo decisório pautado por informações obtidas em redes de confiança que este estudo se refere ao indicar o dever de as partes e o julgador analisarem a sustentabilidade de políticas públicas sociais prestacionais. Do contrário, a ação judicial com pleitos individuais sobre direitos sociais se põe em caminho obscuro e com efeitos práticos arriscadamente desproporcionais e ilegítimos.

CONCLUSÃO

O Constituinte brasileiro não foi insincero ao descrever a importante lista de direitos sociais positivada na ordem de 1988, mas a inviabilidade de materializá-los, “todos de uma vez e de uma vez por todas”, não pode nos manter no “curto-circuito histórico” dos Estados de Bem-Estar.

Embora a independência do Poder Judiciário e a livre convicção motivada sejam garantias fundamentais nas sociedades democráticas, as partes e o julgador têm o dever

⁶² POSNER, Richard A. *Direito, pragmatismo e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 38-39.

⁶³ GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir de. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às *consequências* práticas das decisões. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 97-124, jul./set, 2020, p. 98. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1452/860>. Acesso em: 26 dez 2022.

de considerar o impacto intra e intergeracional (derivado do postulado jurídico da sustentabilidade à luz da solidariedade e da igualdade) em ações judiciais com pretensões individuais sobre saúde não previstas em políticas públicas.

A elevada confiabilidade de informações produzidas no âmbito de entidades como SUS, ANVISA, CONITC, NATS e entes congêneres, acolhidas e recomendadas pelo CNJ e pelo TCU, exige que suas referências sejam debatidas nas judicializações de políticas públicas. Esses padrões técnicos, científicos e de experiência, assim como de referências a equilíbrio orçamentário, são os elementos necessários para conferir maior densidade normativa à sustentabilidade e à responsabilidade solidária (intra e intergeracional), ínsitas à premissa lógico-racional de continuidade social.

O consequencialismo decisório pautado na sustentabilidade (compreendida por padrões confiáveis, matemáticos e de probabilidade), legitima a própria intervenção judicial em políticas públicas, reduz o risco de pronunciamentos judiciais voluntaristas em favor de pretensões individuais (por vezes individualistas), não bastando que seja pautado por citações científicas genéricas ou por apelos argumentativos a princípios gerais.

REFERÊNCIAS

ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. *Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). *Processos Estruturais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

ASTRÊ, Antônio Isac Nunes Cavalcante; NOGUEIRA, Tiago Cordeiro Nogueira. A sustentabilidade e a nova gênese do constitucionalismo no século XXI. In: 16º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade, 2020, Itajaí. *Anais de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade*, 2020. v. 10.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica. *Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra. Suplemento*. Coimbra, Portugal, v. XLIX, p. 57-77, 2006.

BERCOVICI, Gilberto; SOUZA, Luciano Anderson de. Intervencionismo econômico e Direito Penal Mínimo: uma equação possível. In: OLIVEIRA, William Terra de; LEITE NETO, Pedro Ferreira Leite; ESSADO, Tiago Cintra; SAAD-DINIZ, Eduardo (orgs.). *Direito penal econômico: Estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedmann*. São Paulo: LiberArs, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. Estado Intervencionista e Constituição Social no Brasil: O Silêncio Ensurdecedor de um Diálogo de Ausentes. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (orgs.). *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BIRNBACHER, Dieter. Responsibility for future generations – scope and limits. In: TREMMEL, Joerg Chet (coord.). *Handbook of Intergenerational Justice*. Lisboa Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOSSELMANN, Klaus. *O Princípio da Sustentabilidade: Transformando Direito e Governança*. Trad. Peillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social. *ROA*, a. 75, n. 1 e 2, p. 259-293, 2015.

BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*. Coimbra, Almedina, 2015.

BRANDÃO, Rodrigo. São os Direitos Fundamentais Cláusulas Pétreas? Em que Medida? In: *Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Contas de saúde na perspectiva da contabilidade internacional: conta SHA para o Brasil, 2015 a 2019* / Ministério da Saúde, Fundação Oswaldo Cruz, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. – Brasília: IPEA, 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Brasília: CNJ, 2019.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade*. Brasília: CNJ, 2021.

BRASIL, Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão 1787/2017, Plenário, TC 009.253/2015-7 de 16/08/2017, disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/?NUMACORDAO:1787%20ANOACORDAO:2017%20COLEGIADO:'Plen%C3%A1rio'/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0. Acesso em 24 jul 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). RL 014.791/2019-6. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Data da sessão: 16/06/2020, p. 49 e 72-73. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2406624%22>. Acesso em 06 jun 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional, *Revista de Estudos Politécnicos*, vol. III, nº 13, 2010.

CAVALCANTE, Denise Lucena. Tributação Ambiental: Por uma Remodelação Ecológica dos Tributos. *Nomos (Fortaleza)*, v. 32.2, p. 101-115, 2012.

CAVALCANTE, Denise Lucena; LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro. Ilusão do Pacto Federativo Cooperativo e os Custos dos Direitos Sociais. *Nomos (Fortaleza)*, v. 2015.1, p. 99-120, 2015.

CHEVALLIER, Jacques. *L'État Post-Moderne*, 3^e édition, Série Politique. Paris: Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence – L.G.D.J., 2008.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 25, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. 1998.

COPELLI, Giancarlo Montagner; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. A necessidade de novos discursos teóricos frente à crise do Estado Social. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Ahead of print, 2020. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1396/622>. Acesso em 01 jun 2023.

COSTA, Susana Henriques da e FERNANDES, Débora Chaves M. Processo Coletivo e Controle Judicial de Políticas Públicas: Relatório Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini,

WATANABE, Kazuo e COSTA, Susana Henriques da. *O processo para a solução de conflitos de interesse público*, Salvador: Juspodium, 2017.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, 2011.

DAHL, Robert. La toma de decisiones em uma democracia: la Corte Suprema como una institución que crea políticas públicas". In: *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, ano 8, nº1, 2007.

DYE, Thomas R. Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: UnB, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In COSTA, Pietro. et al. (orgs). *O Estado de Direito: história, teoria e crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRER, Jorge Garcés; RIGLA, Francisco José Rodenás. Teoría de la sostenibilidad social: aplicación en el ámbito de cuidados de larga duración. *Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, nº 01, 2012.

FRANCISCO, José Carlos. Conceitos jurídicos indeterminados científicos e empíricos e limite à interpretação judicial. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 31, p. 893-914, 2015.

FREITAS, Juarez; GARCIA, Júlio César Garcia. Evolução conceitual do princípio da sustentabilidade. *Direito Sem Fronteiras*, [S. l.], v. 2, n. 4, 2018.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir de. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 97-124, jul./set, 2020, p. 98. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1452/860>. Acesso em: 26 dez 2022.

GARCÍA MURCIA, Joaquín. *La seguridad social em España y la idea de solidaridad*. Oviedo: KRK ediciones, 2017.

GRIMONE, Marcos Ângelo. *O Conceito Jurídico de Direito Sustentável no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011.

HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*. 2018. 317f. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do SUL, PUCRS, 2018.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, constituição e direitos sociais. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 102, p. 371-395, 2007.

HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

JAPAN'S CONSTITUTION OF 1946, disponível em https://www.constituteproject.org/constitution/Japan_1946.pdf?lang=en. Acesso em 25 jul 2023.

LEITÃO, Andre Studart; PIERDONÁ, Zélia Luiza; VERAS, André Rodrigues Veras. Desafios à judicialização da Previdência Social: legalidade, microscopismo e pré-julgamento. *Nomos* (Fortaleza), v. 43, p. 131-152, 2023.

MARQUES, Clarissa. Meio ambiente, solidariedade e futuras gerações. *Nomos* (Fortaleza), v. 32.2, p. 37-56, 2012.

MEDEIROS JUNIOR, Leonardo. *Processo estrutural consequencialista: a intervenção judicial em políticas públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MENEZES DE ALMEIDA, Fernando; ZAGO, Mariana. Augusta dos Santos. Controle de políticas públicas pelo poder judiciário: breves ideias a partir do modo de estruturação da jurisdição. In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. (Org.). *Direito da regulação e políticas públicas*. 1ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 47, n.º 188, out. Dez/2010.

MOURA, Marcelo Oliveira de; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 177-195, mar. 2017.

PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: Consequencialismo em Matéria Trabalhista e Previdenciária. *Revista Direito Mackenzie*, v. 17, p. 1-20, 2023.

POSNER, Richard A. *Direito, pragmatismo e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RIBEIRO, Alfredo Rangel. *Direito do Consumo Sustentável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RODRIGUES, Valdemar José Correia Barbosa. *Desenvolvimento sustentável: uma introdução crítica*. Lisboa: Principia, 2009.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário - Eficácia e Sustentabilidade*. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el derecho*.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Marcos Vinícius Sales dos. *Processos estruturais e implementação negociada de políticas públicas*. 2021. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988. In: PASQUALINI, Alexandre et al. *O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1999.

SILVA, da. Gibson Zucca; CARBONARI, Maria Elisa Ehrhardt; PEREIRA, Adriana Camargo. *Sustentabilidade, Responsabilidade Social e Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Suzana Tavares da. Nota prévia. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Trajetórias de Sustentabilidade: tributação e investimento*. Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Coimbra, 2013.

SUSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. *The Cos of Rights*. – why liberty depends on taxes. New York: Norton, 2000.

TONNERA JUNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

TREMMEL, Joerg Chet. *A theory of intergenerational justice*. London: Routledge, 2009.

VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2021.

WEDY, Gabriel. *Desenvolvimento Sustentável na Era das Mudanças Climáticas - Um Direito Fundamental*. Série IDP. São Paulo: Saraiva, 2018.